Универзитет „Гоце Делчев"-Штип, Правен факултет
Штип, Република Македонија

ПЕТТА МЕЃУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА

ОПШТЕСТВЕНИТЕ ПРОМЕНИ ВО ГЛОБАЛНИОТ СВЕТ

ЗБОРНИК НА ТРУДОВИ

Штип, 2018

Fifth International Scientific Conference: SOCIAL CHANGES IN THE GLOBAL WORLD © 2018 Copyright Goce Delcev University in Shtip, Republic of Macedonia. Address: Goce Delcev University, Shtip, Faculty of Law, ul. Krste Misirkov bb, PO box 201, 2000, Shtip, R. Macedonia. www.ugd.edu.mk;

Печати / Print 2-ри Август-Штип / 2- ri Avgust- Shtip
Уредници: Марија Амповска, Кристина Мишева, Елена Максимова

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

316.42(100)(062)

INTERNATIONAL scientific conference Social change in the global worl (5 ; 2018 ; Штип)
Општествените промени во глобалниот свет : зборник на трудови / Петта меѓународна научна конференција = Social change in the global world : proceedings / Fifth international scientific conference = Социальные изменения в глобальном мире : сборник материалов / Пятый международная научная конференция. - Штип : Универзитет "Гоце Делчев" - Штип, Правен факултет ; Shtip : Goce Delcev University, Faculty of law, 2018

Начин на пристап (URL): http://js.ugd.edu.mk/index.php/scgw. - Текст во PDF формат, содржи 1047 стр. - Наслов преземен од екранот. - Опис на изворот на ден 29.08.2018. - Трудови на повеќе јазици. - Фусноти кон текстот. - Библиографија кон трудовите

ISBN 978-608-244-548-9

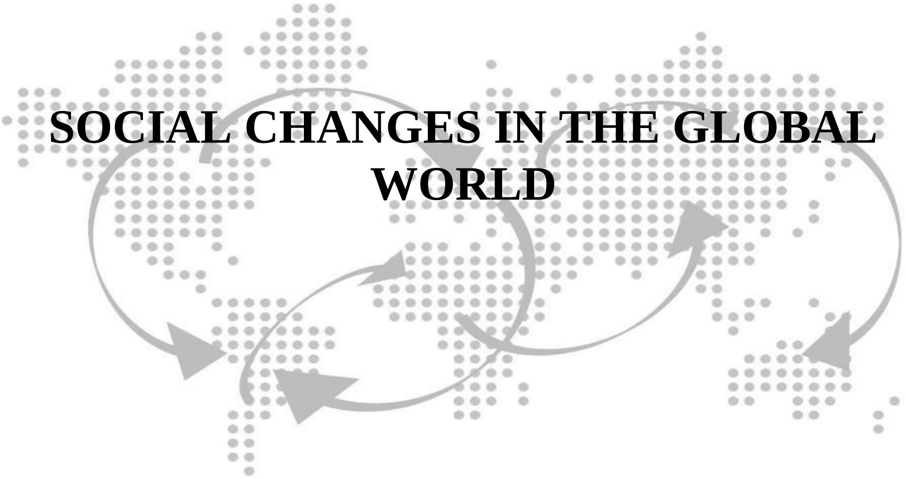
а) Општествени промени - Свет - Собири
COBISS.MK-ID 108125706

*All manuscripts were refereed through a double – blind peer - review process.

*No responsibility can be accepted by the publisher or compilers for the accuracy of the information presented. The expressed opinions are of the authors and does not necessarily coincide with the views of the Program Committee and the Organizational Committee of the conference.

Goce Delcev University in Shtip, Faculty of Law
Shtip, Republic of Macedonia

FIFTH INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE



SOCIAL CHANGES IN THE GLOBAL WORLD

PROCEEDINGS

Shtip, 2018

Университет им. Гоце Делчева, Юридический факультет
Штип, Республика Македония

ПЯТЫЙ МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ

СОЦИАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ГЛОБАЛЬНОМ МИРЕ

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ

Штип, 2018

Организациски комитет / Organizational Committee/ Организационный комитет конференции

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

Marija Ampovska PhD, Faculty of Law, Goce Delchev University in Shtip, Macedonia, marija.radevska@ugd.edu.mk

Elena Maksimova, LL.M, Faculty of Law, Goce Delchev University in Shtip, Macedonia, elena.ivanova@ugd.edu.mk

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

Програмски комитет / Program Committee / Программный комитет конференции

Agim Nuhiu PhD, Faculty of Law, State University of Tetovo, Macedonia, agim.nuhiu@unite.edu.mk

Alenka Verbole PhD, currently- OSCE Mission in Tirana, University of Ljubljana, Slovenia, alenka.verbole@osce.org

Ana Nikodinovska Krstevska PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip, Macedonia, ana.nikodinovska@ugd.edu.mk

Anastasia Bermúdez Torres PhD, Faculty of Law, Political Science and Criminology, University of Liege, Belgium, abermudez@ulg.ac.be

Andon Majhoshev PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip, Macedonia, andon.majhosev@ugd.edu.mk

Belul Beqaj PhD, University of Business and Technology, Department of Political Science, Prishtina, Kosovo, belul.beqaj@gmail.com

Borka Tushevska PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip, Macedonia, borka.tusevska@ugd.edu.mk

Elena Ivanovna Nosreva PhD, Faculty of Law, Voronezh State University, Russia, elena@nosyreva.vrn.ru

Gabriela Belova PhD, Faculty of Law, University “Neofit Rilski”, Blagoevgrad, Bulgaria, gbelova@hotmail.com

Gemma Andreone PhD, Institute for International Legal Studies of the Italian National Research Council (ISGI - CNR), Italy, gemma.andreone@gmail.com

Ice Ilijevski, PhD, Faculty of security – Skopje, University St. Kliment Ohridski – Bitola, iilijevski@fb.uklo.edu.mk

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

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

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

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

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

Jovan Zafiroski, PhD, Faculty of Law, St Cyril and Methodius University in Skopje, j.zafiroski@pf.ukim.edu.mk

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

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

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

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

Migena Leskoviku Prof. Dr, University of Tirana, Albania, migena.leskoviku@gmail.com

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

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

Nikolai Baranov PhD, Baltic state technical university Voenmeh, At. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia, nicbar@mail.ru

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

Novak Krstić, PhD, Faculty of Law, University of Niš, novak@praf.ni.ac.rs

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

Ruzica Simic Banovic, PhD, Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia, ruzica.simic@pravo.hr

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

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

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

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

Suzana Dzamtoska Zdravkovska PhD, American University of Ras Al Khaimah, Ras Al Khaimah, UAE, suzana.zdravkovska@aurak.ac.ae

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

Tunjica Petrašević PhD, Faculty of Law, University of Osijek, Croatia, tpetrase@pravos.hr
Wouter Van Dooren PhD, Public Administration and Management, University of Antwerp, Belgium, wouter.vandooren@uantwerpen.be
Yuriy Nikolaevich Starilov PhD, Faculty of Law, Voronezh State University, Russia, juristar@vmail.ru
Zeynep Ece Unsal, PhD, Istanbul Gelisim University, Faculty of Economics Administrative and Social Sciences - Department of Political Science and International Relations, zeunsal@gelisim.edu.tr

НАМЕСТО ПРЕДГОВОР

ВОВЕДНО ОБРАЌАЊЕ НА ПРОФ. Д-Р ГАЛЕ ГАЛЕВ НА ТЕМА: „ЗОШТО НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА И Е ПОТРЕБЕН ГРАЃАНСКИ ЗАКОНИК“

М О Т О

„Ќе ме обвинуваат утре, за апсулотизам, цезаро-папизам, автократија, догматска исклучивост. Ќе прашуваат дали во систмот што го изградив со сеење низ сито и решето на класичните списи на (Рим) го означив ли на тој начин крајот на една или токму со тоа отворив друга епоха?Тоа е прашање на политичките идеи, а нив ги има колку што сакаш и тие често предизвикуваат безаконие. Corpus iuris civilis место тоа ќе произведе правда, а права е и самото мое име: Iustinijanus. Јас немам друг избор за тоа ако треба подведете ме утре на интерпелација и обвинете ме за се што сторив, а дргите пред мене не сторија.“

Јустинијан
- Извадок од монодрамскиот спев на „Јустинијан Први“ на современиот македонски писател и драматург Јордан Плевнеш

***

„Мојата вистинска слава не е во тоа што сум добил 40 битки. Ватерло ќе го избрише сеќавањето на толкуте победи. Она што не може ништо да го избрише , што вечно ќе живее, тоа е мојот: Code civil“

Наполеон
Токму така, поминаа повеќе од 200 години од неговото донесување (1804 г.), а тој се уште е во сила.

***

„Ценоста на човекот не е во тоа колку живеел, туку колку и што сторил“

Народна мудрост

ЗОШТО НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА И Е ПОТРЕБЕН ГРАЃАНСКИ ЗАКОНИК

Одговорот на овде поставеното прашање: *Зошто на Република Македонија и е потребно донесување на Граѓански Законик?* е даден во Проектот за изработка на Граѓански Законик на Република Македонија од 2009 година, кој Владата на Република Македонија го рзгледа и усвои на својата редовна седница одржана на 28.12.2010, кога ја донесе и Одлуката за формирање на Комисија за изготвување на Граѓански Законик на Република Македонија. Но, за потребите на денашната петта по ред Меѓународна научна конференција, насловена: „**Општествените промени во глобалниот свет“,** организирана од Правен факултет, при Универзитетот Гоце Делчев„ – Штип, сметам дека би бидо од полза да наведем, макар, дел од аргументите изложени во цитираниот Проект, кои одадат во прилог на тоа Република Македонија, да донесе свој *Цивилен кодекс.*

Во редот на овие аргумнети, не би требало да биде спорно, дека свое место имат и овие:

1. Македонија како дел од кругот на континенталниот европски простор, не е спорно, дека културолошки му припаѓа токму на овој простор. Оттука, ако на тој простор од древнина до денешен ден правото оставило и остава длабоки траги, кои, би рекол, имаат планетарна вредност и влијание врз вкупниот негов развој, тогаш, повеќе од обврска треба да биде, следејќи го примерот на, скоро, најголемиот број на европски земји, Република Македонија, како и тие, да вложи напор и знаење и да го кодифицира своето граѓанско право во форма на единствен Грашански законик.

2. Во контекс на изложеното по горе заслужува нагласка и фактот дака, уште, пред Христа (168 година) римското право било применувано на овие македонски простори, но и повеќе векови по Христа, прво како римско, а потоа како византиско право. Последново, посебно се однесува на *Јустинијановата кодификација* (донесена во периодот 528–534), насловена како: *Corpus iuris civilis.* Ова не можело да остане без свое влијание и во т.н. ран и развиен феудализам. Познато е дека Македонија во овој релативно долг период повеќекратно ги менувала своите господари: Византија, Бугарија и Србија. Во рамките на нивното политичко владеење, кога станува збор за правото, заслужува да се нагласи дека, покрај чисто византиското право, (*Еклогата* од 726 година, *Земјоделскиот закон*, (од крајот на 7 и почетокот на 8 век, *Синтагмата* и други прописи, најчесто измешани со граѓанскоправни и јавноправни елементи., отпочнал и процесот *на* подготвување и донесување на словенски верзии на овие правни акти. Во средновековна Србија, кога и Македонија е дел од неа, сите овие правни акти, во вид на компилација, го сочинувале *Законот на Константин Јустинијан.* Овој закон, подоцна бил придодаден кон *Душановиот Законик*, инаку, *донесен на македонско тло, во*

Скопје (1349) и дополнет, исто така, на ова тло, во градот Серес (1354), денешна Грција. При оваа кратка ретроспектива заслужува да се одбележи и фактот дека и првиот оригинален словенски закон, насловен како: *Закон судним људем (Закон за судење на лугето*), постои тврдење во историјата на правото дека бил подготвен, токму, во Македонија и тоа во времето на *Брегалничката мисија на солунските браќа Кирил и Методиј (845–855), подоцна, општо прфатени како сесловенски просветтели, а денешно време прогласени од неговата светос папата Јован-Павле Втори и како граѓани на Европа.* Тоа е таа традиција, која, потикнува, но исто времено и обврзува, денешната генерација на самостојна и суверана Македонија, исто така, да го даде својот придонес во изградбата на нејзиниот правен систем и поредок, а во тој контекс и во изградбата на македонското граѓанско право, како еден од главните столбови на овој систем и поредок.

3. Обврска повеќе да се пристапи кон кодифицирање на нашето граѓанско право, гледано од аспект на денешните потреби, а посебно од аспект на глобалните процеси, во кои влегува и процесот на нашато престојно интегрирање во Европската Унија, е таа што овие потреби и процеси бараат изградба на модерен правен систем и поредок, кој би бил сообразен, а со тоа и компатибилен, (од начелно до содржинско ниво), со оној на Европската Унија и на земјите членки на Унијата, но, во контекс на нејзиниот регионален пристап, секако, пред тоа, сообразен и компатибилен, уште, и со оној на земјите кандидати за членки на оваа Унија.

4. И, без да би постоела предходнава потреба, повеќе од потребна е определбата да се заокружи процесот на внатрешна хармонизација на самото наше право. Тоа дотолку повеќе што во него се уште се препознатливи рецидиви од поранешното југословенско право, кое согласно Уставниот закон за спроведување на Уставот од 1991 годи беше прифатено да се применува како републичко. Тоа едно, и второ, по осамостојувањето на Република Македонија (1991), прифаќајќи, во основа, парцијален пристап во градњето на правниот систем, без претходно општите (системски) прашања да бдат уредени на некое начелно (општо) ниво, денес сме сведоци на мноштво на парцијални закони во кои општото и посебното често се испомешани, што, секако, нивната применливост ја прават тешка и проблематична. Но, и не само тоа. Немањето на јасно дифиниран пристап во уредеувањето на правниот систем доведе и до други бројни недоследности кои се провлекуваат во постојното наше законодавство. Во редот на овие, (недоследности), посебно, би ги спомнале: *лесното и многу често изменување и дополнување на законите; уредување со подзаконски акти на прашања кои материјално можат да бидат уредени исклучиво со закон* (типичен пример на таков пропис беше, на пример, *Уредбата за продажба на изграденото и неизградено градежното зејиште*); *постоењето на контрадикторност на правни решенија од два или повеќе закони кои уредуваат исто или слично правно прашање* (пример, прашањето поврзано со формата на договорите и

последиците во случај на нејзино непочитување *(Закон за облигациони односи,* наспроти *Закон за вршње на нотарски работи)*, или прашањето поврзано со застапувањето како правен институт (*Закон за облигацони односи, Закон за трговски друштва, Закон за процесна постапка*); Уредување на ист граѓанско-правен однос во повеќе закони без водење на доволно сметка на општата уреденост на тој однос (такв случај преставува, на пример, *Договорот за долгорочен закуп,* кој е уреден со *Законот за градежно земјиште, Законот за земјоделско земмиште, Законот за градење и* др., наспроти *Законот за облигациони односи,* во кој е уреден општиот тип на договорот за закуп, чија модификација пртставува, споменатиот договор за долгорочен закуп) и сл. Слична е состојбата и со Законот за градење, кој меѓудргото го уредува и прашањето на заедничката градба од повеќе субјекти (физички или прави) на одделен деловен или деловно стамбен објект, наспроти Законот за облигациони односи кој правно го уредува општиот тип на договорот за ортаклак (договорот за заедница).

5. Кодифицирањето на граѓанското право, од своја страна, не само што ќе помогне во изградувањето и стабилизирањето на граѓанско-правната материја, туку, тоа, од своја страна, како еден од носечките столбови на правниот систем и поредок во земјата, истовремено ќе има и свое позтивно влијание врз изградбата на останатите делови од овој систем и поредок. Ова во таа смисла што, добро правно уредената материја од доменот на граѓанското право, ќе придонесе и попречи одредени содржини некритички правно да бидаат пренесувани и уредувани во други правни подрачја, иако според својата правна природа припаѓаат на цивилно-правната област и обратно содржини од тие подрачја да бидат инкорпорирани во последнава правната област. Со еден збор, добро селектирана , систематизирана и правно уредена материјата од доменот на цивичното право во Граѓанскиот законик, еднаш за секогаш, општото ќе го разграничи од посебното и, што е посебно значајно, на приватното од јавното. Во контекс на ова, не би било никакво претерувавње, ако речем, дека и до денешенден јавното, како репрезент на јавниот интерес, со голема леснотија правно го узорпира местото кое, по природата на нештата, исклучиво и единствено, му припаѓа на приватниот интерес како репрезент на приватното. Ако нешто е посебно штетно, во услови на пазарно стопанство, за какво што се стремиме и залагаме, е токму и ваквата неретка испомешаност на теренеот на овие, во основа инкопатибилни свери: јавната и приватната.

6. Со оглед на нивото на вградено знаење и искуство (домашно и компаративно, теоретско и практично), во Граѓанскиот кодекс, не треба да биде спорно дека, тој *ќе придонесе во јакнење на правната сигурност,* и тоа, не само во доменот на приватно-правната свера, која е алфва и омега во секоја пазарно ориентирана општествено-политичка заедница, туку, уште, и во останатите домени од општественото живеење.

7. Во секој случај, една од посебно значајните вредности на кодификацијата, сватена како завршен правен чин, покрај *нејзината цивилизациска вредност*

тесно поврзана со самиот суверинитет на земјата, е и таа што со нејзиното реализирање ќе се *верифицира и потврди зрелоста и свесниот стремеж на институциите на системот во нашата земја, (посебно на: Владата, Парламентот и судството, како репезенти на извршината, законодавната и судската власт), насочени во правец на јакнење на она што значи демократско општество и владење на правото и правната држава.* Последново посебно гледано преку оптиката на судските инстанци, кои најнепосредно и ќе се служаат и го применуваат *Граѓанскиот кодекс.* Тие, имајќи го во раце овој, безпоговорно, исклучително вреден и значаен, Законик, не би било спорно дека, во неговата примена ќе се издигнат до нивото на древната, но исто толку, и сегашна парадигма: о*дењето во суд или подобро одењето кај судијата да се доживува како вистинско одење во пресрт на правдата.*

***

На самиот крај од изложените аргументи и причини кои одат во прилог на прифатениот Проект за изработка на Граѓански законик на Република Македонија од Владата на Република Македонија останува да кажеме дека изработката на овој законик отпочна во 2011 година и се уште е во тек. За одбележување е дека од двата познати системи: Институционалниот и Пандекниот, Република Македонија се определи за Пандектниот. Според првиот, (Институционалниот), правната материја во основа се уредува во три целини (лица, ствари и стекнување и заштита на правата). Од познатите кодификации, според овој систем се подготвени Corpus iuris civilis (Јустинијановата кодификација) и во модерно време францускиот Code civil. Пандектниот систем, кој е помодерен, граѓанско правната материја ја уредува по сроднос (блискос) во повеќе одделни делови. Овој систем е многу повеќе застапен на европскиот правен простор (вклучувајќи ја овде дури и една Јапонија). Прва европска кодифкација која е работена според овој сисем е Германскиот граѓански законик, (BGB), од 1896 година. Во него правната материја е поделена во пет одделни делови односно книги. Книга прва (Општ дел), Книга втора и Книга трета се посветени на облигационите и стварноправните односи, Книга четврта се однесува на Семејноправните односи и Книга петта ги уредува наследноправните односи. По негов пример е кодифицирано швајцарското граѓанско право (1911-1912), а од поновите кодификации, уште и холандската (1992), која во себе вклучува 10 одделни книги, како и Граѓанскиот законик на Руската федерација(1994).

По примерот на овие кодификации се работи и на изработката на Граѓанскиот законик на Република Македонија. Во моментот од предвидените пет одделни книги: Книга прва: Општ дел, во кој влегуваат заеднчките прашања за останатите четири книги, Книга втора:Стварноправни односи; Книга трета: Облигацоноправни односи; Книга четврта: Наследноправни односи и Книга петта: Семејноправни односи, (со исклучок на Книга втора: Стварноправни односи), подготвени се работни верзии за сите останти книги

(прва, трета четврта и петта). При ова, третата и четвртата книга се изработени во нивната петта работна верзија (по предходно водена повеќекратна јавна расправа од институциите на судскиот систем (судови, адвокатска, нотарска и комора на извршители), стопанските комори, Народна Банка, Министерство за финасии, Здружението на правниците на Република Македонија и др. За остантите книги (прва и петта во подготвување е отварањето на слична јавна расправа за понудените решенија во нив. По завршувњето и на, се уште, незавршената Книга втора: Стварноправни односи и, секако, завршената јавна расправа за неа, Комисијата за изработка на Законикот ќе пристапи кон консолидација на текстовоте од петте оделни книги во единствениот текст на Граѓанскиот законик на Република Македонија. Во секој случај, како можно време за конечно завршување на сите отпочнати активности поврзани со овој кодекс може да се зема времето помеѓу крајот на 2019 и првата половина на 2020 година.

Редовен професор во пензија
д-р Гале Галев

Штип, Септември 2018 година

Содржина

LAW ... 7

Алексей Пауль
ФИНАНСОВЫЕ ОСНОВЫ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ... 9

Anđelija Tasić
THE REPERCUSSIONS OF THE NON-SUSPENSORY EFFECT OF THE APPEAL FROM THE PERSPECTIVE OF SERBIAN COURTS ... 21

Андон Мајхошев, Војо Беловски, Јани Павловски
РЕЗУЛТАТИ ОД ПОСТАПКАТА ЗА УТВРДУВАЊЕ НА РЕПРЕЗЕНТАТИВНОСТ НА СИНДИКАТИТЕ И ЗДРУЖЕНИЈАТА НА РАБОТОДАВЦИ ВО РМ (ВТОРО ПРЕБРОЈУВАЊЕ) ... 31

Ангел Ристов
ЗА ПОТРЕБАТА ОД ПОТЕМЕЛНО УРЕДУВАЊЕ НА ОСТАВИНАТА ВО МАКЕДОНСКОТО НАСЛЕДНО ПРАВО ... 51

Артур Анисимов, Вячеслав Просвирнин
О ПРЕДМЕТЕ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ... 67

Билјана Цоневска Гуњовска
КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА НА ПРАВАТА ОД ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ КАКО ПРЕДМЕТ НА ЗАЛОГ ... 79

Boris Ljubanović, Ana Đanić Čeko, Petar Grgur
THE SIGNIFICANCE OF THE REQUEST FOR EXTRAORDINARY REVIEW OF VALIDITY OF THE FINAL VERDICT IN THE PROTECTION OF SUBJECTIVE RIGHTS OF THE PARTIES IN ADMINISTRATIVE DISPUTE ... 95

Борка Тушевска Гавриловиќ
ПРИНЦИПОТ НА ЦЕЛОСНА ХАРМОНИЗАЦИЈА ВО ЕВРОПСКОТО ДОГОВОРНО ПРАВО ... 113

Валентин Пепељугоски, Ана Пепељугоска
ДОГОВОРОТ ЗА КОРИСТЕЊЕ НА КЛАУД (CLOUD) БАЗИТЕ ВО МАКЕДОНСКОТО И СПОРЕДБЕНОТО ПРАВО ... 135

Vase Rusumanov, Biljana Bogdanova-Smilevska
INDICATORS AND PROCESS OF RADICALIZATION ... 153

Viktoria Serzhanova
THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND 171

Višnja Lachner, Jelena Kasap
PROBLEMS OF THE CIVIL SERVANTS SYSTEM IN OSIJEK AT THE TURN OF THE 19TH TO THE 20TH CENTURY 187

Жанета Попоска
АНАЛИЗА НА СУДСКАТА ПРАКТИКА НА КОМИТЕТОТ ЗА ПРАВАТА НА ЛИЦАТА СО ПОПРЕЧЕНОСТ 199

Zeynep Ece Unsal, Ivica Simonovski
ANALYSING THE NEW TACTICS AND STRATEGIES OF PKK IN TURKEY? DO TERRORIST ORGANIZATIONS COPY EACH OTHER?...219

Davor Trlin
THE RIGHT OF PEOPLES TO SELF-DETERMINATION TO SECESSION: CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL ASPECTS..233

Дејан Мицковиќ, Милица Шутова
ВРШЕЊЕ НА РОДИТЕЛСКОТО ПРАВО ПО РАЗВОДОТ НА БРАК DE LEGE LATA, DE LEGE FERENDA...247

Димитар Апасиев
КРИВИЧНИТЕ СУДЕЊА ПРЕД РИМСКИОТ СЕНАТ ВО ВРЕМЕ НА ИМПЕРАТОРОТ ТИБЕРИЈ 261

Игор Камбовски
СИГУРНОСНИ АСПЕКТИ НА ЕЛЕКТРОНСКАТА ТРГОВИЈА..........................279

Ivan D. Milić, Darko T. Dimovski
LEGAL ORGANIZATION OF THE WORK OF PERSONS DEPRIVED OF LIBERTY IN SERBIA 293

Ivan Ilic, Sasa Knezevic, Jelena Veselinovic
APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF *NE BIS IN IDEM* IN CRIMINAL MATTERS IN THE EU 303

Ivana Simonović
THE EFFECT OF PRESCRIPTION ON ENFORCEMENT PROCEEDINGS...........319

Ивица Јосифовиќ
СУДСКИОТ АКТИВИЗАМ ВО РАМКИ НА СУДОТ НА ПРАВДАТА НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА: КОРИСНА КРИТИКА ИЛИ ПРЕЦЕНЕТ КОНЦЕПТ .335

Јадранка Денкова , Сузана Џамтовска Здравковска, Бранка Денкова
ВОНСУДСКА КОНТРОЛА ЗА РАБОТАТА НА ЈАВНАТА АДМИНИСТРАЦИЈА-НАРОДЕН ПРАВОБРАНИТЕЛ 357

Jasmina Dimitrieva
PROTECTION OF MINORITY RIGHTS – A PILLAR OF A DEMOCRATIC SOCIETY..373

Кристина Мишева, Сузана Димич
АПОРИИ ЗА ОДАНОЧУВАЊЕТО НА ЦРКВИТЕ И ЦРКОВНИТЕ ДАНОЦИ – ПРИМЕРИ ВО Р. МАКЕДОНИЈА И Р. СРБИЈА 385

Лазар Нанев, Олга Кошевалиска, Елена Максимова
БАНГКОЧКИТЕ ПРАВИЛА – LEX FERENDA ЗА ЖЕНАТА ЗАТВОРЕНИК.....399

Maja Nastić
THE CONSTITUTIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN SERBIA: CHALLENGES AND PERSPECTIVES 421

Марија Амповска
ОСИГУРУВАЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТ НА ИЗВРШИТЕЛОТ ВО МАКЕДОНСКОТО ПРАВО...437

Marko Dimitrijević
LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC MONEY IN INTERNATIONAL MONETARY LAW 459

Milica Sutova, Ksenija Vlaškovic
LEGAL PROTECTION OF THE TRADEMARK RIGHTS IN LICENSE AGREEMENT 471

Miomira Kostić, Aleksandar Mihajlović
VICTIMIZATION ON THE LABOUR MARKET IN THE PROCES OF GLOBALIZATION 481

Наталия Бутусова
КУЛЬТУРА УПРАВЛЕНИЯ И КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП СУВЕРЕНИТЕТА НАРОДА (НА ПРИМЕРЕ РОССИИ) 499

Nerma Čolaković-Prguda
PROCESSES OF REGIONALIZATION AND GLOBALIZATION – ECONOMIC ASPECT..........525

Novak Krstić
SOME DILEMMAS ABOUT THE SURVIVING SPOUSE'S LOSS OF THE RIGHT TO INHERIT THE DECEASED SPOUSE..........539

Олга Кошевалиска. Елена Максимова
КРИМИНОЛОШКИ АСПЕКТИ НА УБИСТВОТО НА ДЕТЕ ПРИ ПОРАЃАЊЕ ВРШЕНО ОД СТРАНА НА ЖЕНА..........561

Ристо Илиоски, Марија Амповска
ВИДОВИ НА СТЕКНУВАЊЕ БЕЗ ОСНОВА..........579

Татьяна Бялкина Михайловна
НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ МУНИЦИПАЛЬНОЙ РЕФОРМЫ..........595

Татьяна Сафронова
РЕФОРМА ИНСТИТУТА ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ДОСТОИНСТВА И ПРОСЧЕТЫ..........619

POLITICS..........635

Ана Никодиновска Крстевска
НУТЕЛА ВЕРСУС НУТЕЛА, РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА ВЕРСУС ФИРОМ..........637

Дејан Маролов, Страшко Стојановски
ПОСТИЗБОРНИ УСТАВНИ ДИЛЕМИ И ФОРМИРАЊЕТО НА ВЛАДА ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА..........653

Зоран Јовановски, Билјана Каровска-Андоновска
МУЛТИЛАТЕРАЛНА ДИПЛОМАТИЈА И НЕЈЗИНАТА ПОСТАВЕНОСТ СПРЕМА МЕЃУНАРОДНОТО И ДИПЛОМАТСКОТО ПРАВО..........669

Iskren Ivanov
STRATEGIES AND TOOLS FOR HYBRID CONFLICTS RESOLUTION IN XXI CENTURY..........685

Јорданка Галева
МОДЕЛИ НА ПОЛИТИЧКО УРЕДУВАЊЕ И МУЛТИКУЛТУРАЛНИ АСПЕКТИ ВО ШВАЈЦАРСКОТО И МАКЕДОНСКОТО ОПШТЕСТВО 705

Marin Beroš, Marta Božina Beroš
THE EUROGROUP: REFLECTIONS ON LEGITIMACY AND ACCOUNTABILITY 731

Николай Баранов
РОССИЯ И ЕВРОПА: ЕДИНСТВО И БОРЬБА ПРОТИВОПОЛОЖНОСТЕЙ ..745

Ольга Попова Валентиновна
ВЫБОРЫ С ЗАРАНЕЕ ИЗВЕСТНЫМ РЕЗУЛЬТАТОМ: МОДЕЛИ ЭЛЕКТОРАЛЬНОГО АБСЕНТЕИЗМА РОССИЙСКИХ СТУДЕНТОВ 761

Петар Поп-Арсов
ВЛИЈАНИЕТО НА РЕФОРМИТЕ НА ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ВРЗ ЗАЈАКНУВАЊЕТО НА ЕФИКАСНОСТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА..777

Петр Смирнов
ВЛИЯНИЕ СПОРА ОБ ИМЕНОВАНИИ МАКЕДОНИИ НА ВНЕШНЮЮ ПОЛИТИКУ МАКЕДОНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ...801

Тони Ѓоргиев, Гоце Стоиловски
ПРИМЕНЛИВОСТА НА МЕЃУНАРОДНОТО ХУМАНИТАРНО ПРАВО ВО СЛУЧАЈ НА НУКЛЕАРНА ВОЈНА...817

Ярослава Шашкова
ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПАРТИЙНОЙ СИСТЕМЫ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ...829

Yavor Raychev
VALERIY GERASIMOV AND DOCTRINE ON HYBRID WAR................................845

SOCIETY...863

Драган Стефановски
УРБАНИОТ НАЧИН НА ЖИВОТ И СОЦИО-ЕКОНОМСКИТЕ (СЛОЕВИ) РАЗЛИКИ ВО ГЛОБАЛНОТО ОПШТЕСТВО 865

Македонка Радуловиќ
СЕМЕЈСТВОТО И РЕЛИГИСКИТЕ ВРЕДНОСТИ 885

Никола Амбарков
ЈАЗИК И НАЦИОНАЛИЗАМ. БУГАРСКО-МАКЕДОНСКИОТ ЈАЗИЧЕН СПОР ВО КОНТЕКСТ НА ПОТПИШАНИОТ ДОГОВОР ЗА ДОБРОСОСЕДСТВО МЕЃУ ДВЕТЕ ЗЕМЈИ..........915

Ranka Jeknić, Blanka Čop
CRIME AND DEVIANCE IN THE CONTEXT OF "LATE" MODERNITY AND GLOBALIZATION..........941

Slavejko Sasajkovski, Ljubica Micanovska
THE DOCTRINE OF CONDOLEEZZA RICE AND NEW MIDDLE EAST TODAY..........959

Страшко Стојановски, Јадранка Денкова
МИГРАЦИИ НА МЛАДИ ОД РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА: ДЕМОГРАФСКИ ПОКАЗАТЕЛИ И ПЕРЦЕПЦИИ НА ЈАВНОТО МИСЛЕЊЕ..........975

MEDIA AND COMUNICATION..........989

Marija Drakulovska Cukalevska, Anica Dragovic, Tatjana Stojanoska Ivanova
NEW MEDIA AND CHANGES IN COMMUNICATION TYPES..........991

Milena Yankova
MEDIA TRANSPARENCY AND ITS IMPACT ON PR ACTIVITY..........999

Plamen Atanasov
FAKE NEWS BETWEEN ARTEFICIAL INTELLIGENCE AND CREDIBILITY.1017

Сузана Цамтоска-Здравковска, Андон Мајхошев, Драган Донев
РЕГУЛИРАЊЕ НА РАДИОДИФУЗНИТЕ ПРОГРАМИ ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО И ЗАШТИТА НА ДЕМОКРАТСКИТЕ ВРЕДНОСТИ И ПРИНЦИПИ..........1031

LAW

Алексей Пауль,
Воронежский государственный университет,
профессор кафедры финансового права юридического факультета, докт. юрид. наук, доцент,
pag@law.vsu.ru

UDC.352.073.53 (470+571)

ФИНАНСОВЫЕ ОСНОВЫ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ[1]

Аннотация

в статье рассматривается одна из актуальных в течение последних 20 лет тема, связанная с финансовым обеспечением самостоятельности местного самоуправления. Конституция РФ гарантирует самостоятельность местного самоуправления,одной из гарантий которой является наличие местных бюджетов. За счет бюджетных средств финансируется решение вопросов местного значения. Однако муниципальные образования обладают ограниченными полномочиями по формированию расходной и доходной части своих бюджетов. Расходные обязательства муниципальных образований производны от состава вопросов местного значения, определенных федеральным законодательством. Налоговый кодекс РФ фактически полностью самостоятельно устанавливает в том числе местные налоги и сборы, муниципальные образования могут лишь определить их ставки в пределах, обозначены в Налоговом кодексе РФ, а также определить порядок и сроки уплаты, налоговые льготы и особенности налоговой базы. К местным налогам отнесены лишь два имущественных налога – налог на имущество физических лиц и земельный налог, которые не способны обеспечить функционирование местных бюджетов. В связи с этим в рамках Бюджетного кодекса РФ осуществляется предоставление местным бюджетам отчислений от федеральных налогов, в первую очередь от налога на доходы физических лиц. Кроме того, муниципальным образованиям предоставляются значительные суммы межбюджетных трансфертов, что ставит их в определенную финансовую зависимость от вышестоящих бюджетов.

В связи с этим в статье делается вывод, что провозглашенная самостоятельность муниципальных образований не в полной мере обеспечивается финансовыми источниками.

---

[1] Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 17-03-00702 «Налоговый суверенитет и защита прав налогоплательщиков: опыт ЕС и ЕАЭС».

Ключевые слова: *местный бюджет, налоговый суверенитет, местное самоуправление, доходы, расходы*

Aleksei Paul,
Voronezh State University,
Professor of the Financial Law Department, Faculty of Law, Doc. Hub.
pag@law.vsu.ru

FINANCIAL FOUNDATIONS FOR THE INDEPENDENCE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract
the article discusses modern issues connected with financial support of self-government. The Constitution of the Russian Federation guarantees the independence of local self-government, one of the guarantees of which is local budgets. Local issues are financed with expenditures of local budget funds. However, municipalities have limited powers to form the expenditure and revenue of their budgets. Expenditure obligations of municipalities are derived from the composition of local issues defined by federal legislation. The Russian Tax Codecompletely establisheslocal taxes and fees, municipalities could just determine their rates within the limits specified in the Tax Code as well as determine the procedure and terms of payment, tax exemptions and special features of the taxation base. Local taxes include only two property taxes - property tax on individuals and land tax, which are not enough to finance functioning of local budgets. In this connectionBudget Code of the Russian Federation grants personal income tax to the local. In addition, municipalities are provided with significant amounts of inter-budgetary transfers, which puts them in a certain financial dependence on higher budgets.
In this connection, the article concludes that the proclaimed independence of municipal formations is not fully provided by financial sources.

Key words: *local budget, tax sovereignty, local government, income, expenses*

Введение

Конституция РФ гарантирует самостоятельность местного самоуправления. Местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение,

пользование и распоряжение муниципальной собственностью (ст. 130 Конституции РФ).

Федеральным законом от 11 апреля 1998 г. Российская Федерация ратифицировала Европейскую хартию местного самоуправления[2].

В развитие конституционных положений принят Федеральный закон от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"[3] (далее – Закон о местном самоуправлении).

Местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях, муниципальных районах, городских округах и на внутригородских территориях городов федерального значения. В городских округах в соответствии с законами субъекта Российской Федерации местное самоуправление может осуществляться также на территориях внутригородских районов.

Законодательство о местном самоуправлении определяет вопросы местного значения. Их состав дифференцирован в зависимости от вида муниципального образования (ст. ст. 14, 15, 16, 16.2 Закона о местном самоуправлении).

Решение вопросов местного значения требует финансирования, экономической основы. В соответствии с ч. 2 ст. 9 Европейской хартии местного самоуправления финансовые ресурсы органов местного самоуправления должны быть соразмерны полномочиям, предоставленным им Конституцией или законом. В связи с этим в Законе о местном самоуправлении закрепляются экономические основы местного самоуправления, которую составляют в том числе местные бюджеты.

Часть 1. Бюджетная система Российской Федерации и местное самоуправление

Положения законодательства о местном самоуправлении, касающиеся финансового обеспечения их деятельности, детализируются и развиваются в финансовом законодательстве, в том числе в Бюджетном кодексе РФ и в Налоговом кодексе РФ.

Применительно к составу (видам) местных бюджетов и к распределению расходов между местными бюджетами бюджетное законодательство в значительной мере производно от законодательства о местном самоуправлении. Состав (виды) муниципальных образований, указанных в Законе о местном самоуправлении, создает основу для бюджетной системы Российской

[2] Федеральный закон от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ"О ратификации Европейской хартии местного самоуправления" // Собрание законодательства РФ. 1998. № 15. Ст. 1695.

[3] Федеральный закон от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

Федерации. Бюджетное законодательство выделает наряду с федеральным бюджетом и бюджетами субъектов РФ два подуровня местных бюджетов (ст. 10 БК РФ):

1) бюджеты муниципальных районов, бюджеты городских округов, бюджеты городских округов с внутригородским делением, бюджеты внутригородских муниципальных образований городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя;

2) бюджеты городских и сельских поселений, бюджеты внутригородских районов.

Важным моментом является запрет муниципальным образованиям использовать иные формы образования и расходования денежных средств для исполнения расходных обязательств муниципальных образований (ст. 15 БК РФ). Фактически это означает невозможность создания муниципальными образованиямимуниципальных внебюджетных фондов. В связи с этим местные бюджеты являются единственным фондом денежных средств, за счет которого может финансироваться реализация вопросов местного значения. Такой подход позволяет в полной мере соблюсти принцип общего (совокупного) покрытия расходов бюджетов, препятствующий увязке расходов бюджета с определенными доходами бюджета и источниками финансирования дефицита бюджета (ст. 35 БК РФ). Данный принцип обеспечивает гибкость бюджетной системы, дает возможность использовать общий объем доходов бюджета для исполнения любых расходных обязательств, финансирование которых необходимо в соответствующий момент времени.

Каждому виду местных бюджетов посвящены отдельные статьи, касающиеся формирования их расходной части и доходов.

Часть 2. Расходы местных бюджетов и порядок их осуществления

Распределение расходов (расходных обязательств) между бюджетами основано на определении и распределении вопросов местного значения между муниципальными образованиями (ст. 86 БК РФ). В этом случае бюджетное законодательство выполняет обеспечительную роль. Оно призвано обеспечить включение в закон (решение) о бюджете бюджетных ассигнований в объеме, необходимом для финансирования расходных обязательств, связанных с исполнением всех вопросов местного значения.

Бюджетный кодекс РФ закрепляет принцип самостоятельности бюджетов, который позволяет органам местного самоуправления самостоятельно определять формы и направления расходования средств бюджетов (ст. 31 БК РФ). Однако указанные направления фактически определяются законодательством о местном самоуправлении. Муниципальные образования должны включать в расходы своих бюджетов бюджетные ассигнования на финансирование расходных обязательств по вопросам местного значения. При

этом по общему правилу органы местного самоуправления не вправе устанавливать и исполнять расходные обязательства, связанные с решением вопросов, отнесенных к компетенции федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации (п. 5 ст. 86 БК РФ).

Кроме того, бюджетное законодательство закрепляет закрытый перечень видов бюджетных ассигнований, т.е. форм расходов, которые могут осуществляться местными бюджетами (ст. 69 БК РФ).

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что Российская Федерация с помощью бюджетно-правового регулирования направляет финансовую деятельность муниципальных образований в определенное русло, устанавливает границы ее осуществления.

Установление Российской Федерацией указанных правил связано с закреплением в Бюджетном кодексе РФ принципа единства бюджетной системы, предусматривающего единый порядок установления и исполнения расходных обязательств, осуществления расходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (ст. 29 БК РФ). Данный принцип основан на конституционных положениях, относящих финансовое регулирование к исключительному ведению Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ).

Важным моментом является обязательное исполнение местных бюджетов через органы Федерального казначейства (ст. 215.1 БК РФ). Муниципальные образования не имеют прямого доступа к счетам своих местных бюджетов, они имеют лишь лицевые счета в Федеральном казначействе, а Федеральное казначейство открывает счета соответствующих местных бюджетов в Центральном банке РФ.

Указанные положения были предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ по жалобе одного из субъектов Российской Федерации. Однако Суд признал их соответствующими Конституции РФ, указав, что эти нормы предполагает, что Федеральное казначейство не вправе распоряжаться средствами субфедеральных бюджетов, определять направления их расходования и санкционировать выплаты; при том что проведение и учет операций по кассовым поступлениям в соответствующий субфедеральный бюджет и кассовым выплатам из него с обязательным предоставлением соответствующему финансовому органу отчетности о кассовом исполнении бюджета осуществляется Федеральным казначейством в целях централизованного учета информации о состоянии публичных финансов в целом на основе реализации конституционных полномочий Российской Федерации по финансовому регулированию, обеспечивающему наиболее

эффективное функционирование всей бюджетной системы и оптимальную организацию межбюджетных отношений[4].

Современное состояние бюджетно-правового регулирования осуществления расходов местных бюджетов приводит ученыхк выводу, что «установление предписываемого принципом единства бюджетной системы единого порядка осуществления бюджетных расходов всегда в той или иной степени ограничивает закрепленное принципом самостоятельности бюджетов право субъектов РФ и муниципальных образований на расходование бюджетных средств. Это и позволяет ставить вопрос о частичной несовместимости принципов самостоятельности бюджетов и единства бюджетной системы»[5].

В настоящее время очевидно, что «единство бюджетной системы является доминирующим принципом для построения бюджетной системы, определяющим само ее существование как целого»[6]. Однако, скорее всего, имеется возможность «примирения» указанных принципов. Самостоятельность отдельных бюджетов существует и реализуется в рамках единой бюджетной системы.

Часть 3. Формирование доходной части местных бюджетов

Обеспечение местных бюджетов доходами осуществляется исключительно в рамках бюджетного (и в незначительной степени налогового) законодательства. Бюджетное законодательство предусматривает два способа распределения доходов между бюджетами и, соответственно, два способа формирования доходов местных бюджетов:

1) метод процентных отчислений;
2) метод межбюджетных трансфертов.

Метод процентных отчислений является наиболее предпочтительным для получающего бюджета. При получении доходов в качестве процентного отчисления муниципальное образование не обязано соблюдать какие-либо дополнительные обязанности или выполнять дополнительные требования. Доходы поступают в местный бюджет в этом случае, минуя другие бюджеты.

[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 15.12.2006 N 10-П "По делу о проверке конституционности положений частей четвертой, пятой и шестой статьи 215.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2007. № 2. Ст. 400.

[5]Братко Т.Д. Соотношение принципов самостоятельности бюджетов и единства бюджетной системы // Финансовое право. 2017. N 1. С. 24.

[6] Комягин Д.Л. Система принципов бюджетного права: российское законодательство и научная доктрина // Реформы и право. 2012. N 4. С. 25.

Нормативы отчисления доходов определяются в бюджетном законодательстве (гл. 9 БК РФ). Однако основы доходной части местных бюджетов заложены в законодательстве о налогах и сборах.

Налоговый кодекс РФ (ст. 15 НК РФ) выделяет лишь два местных налога (налог на имущество физических лиц и земельный налог) и один местный сбор (торговый сбор). Эти налоги и сбор с учетом бюджетного законодательства (гл. 9 БК РФ) в полном объеме поступают в местные бюджеты. Однако муниципальные образования обладают минимальными полномочиями применительно к указанным видам налогов. С учетом положений ст. 12 НК РФ они вправе лишь определять размер ставки соответствующего платежа в пределах, установленных в НК РФ, порядок и сроки его уплаты, а также предусматривать особенности определения налоговой базы и при необходимости вводить налоговые льготы. Иными словами, несмотря на отнесение указанных налогов и сбора к местным, основную роль в их установлении играет Российская Федерация.

Помимо местных налогов и сбора федеральное и региональное бюджетное законодательство традиционно передает местных бюджетам определенный процент налога на доходы физических лиц и некоторых иных налогов. Однако несмотря на это, как свидетельствует статистика, в 2017 г. в общем объеме поступивших доходов местных бюджетов на налоговые пришлось около 29,2%, неналоговые - 7%. Доля безвозмездных поступлений, в том числе межбюджетных трансфертов из бюджетов других уровней, составила 63,8%[7].

Проблема недостаточности местных налоговых и неналоговых доходов, предоставленных местным бюджетам, существует в течение последних 10 – 20 лет. Одной из основных проблем финансового законодательства и законодательства о местном самоуправлении является несоответствие собственных доходных источников расходным обязательствам муниципальных образований.

В литературе справедливо отмечается, что «для обеспечения финансовой самостоятельности муниципальных образований принципиальное значение имеет не только наличие у муниципальных образований собственных налоговых доходов, но и их объем в общей структуре доходов местных бюджетов»[8].

Ведущую роль в обеспечении местного самоуправления доходной базой играет Российская Федерация. Как отмечают ученые, «Российское государство в целом, как суверен, определяет условия функционирования на своей территории

[7] Муниципальные бюджеты – 2017. Ключевые цифры // http://bujet.ru/article/338832.php

[8]Бабичев И.В., Есин В.В. Некоторые правовые аспекты муниципальной экономики и осуществления компетенций муниципальных образований // Конституционное и муниципальное право. 2017. N 3. С. 53.

всех субъектов права, в том числе муниципальных образований»[9]. Хотя учеными обращается внимание на то, что «в осуществлении государственного суверенитета участвуют органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления. Данные органы участвуют в осуществлении суверенитета Российской Федерации как непосредственно (при осуществлении переданных им отдельных полномочий Российской Федерации), так и опосредованно - путем участия в реализации общей государственной политики»[10].

Еще в прошлом десятилетии указанные вопросы были предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который обратил внимание на то, что у Российской Федерации и субъектов РФ существует обязанность оказывать финансовую помощь муниципальным образованиям в целях надлежащего исполнения ими установленных федеральным законодательством расходных обязательств. "Недостаточность собственных доходных источников на уровне муниципальных образований, - указал КС РФ, - влечет обязанность органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации осуществлять в целях сбалансированности местных бюджетов надлежащее бюджетное регулирование" (п. 4.2 мотивировочной части)[11].

В итоге, несмотря на все попытки обеспечить местные бюджеты собственными налоговыми и неналоговыми доходами до настоящего времени обеспечение исполнения расходных обязательств местных бюджетов происходит при помощи метода межбюджетных трансфертов. Роль финансовой помощи в российском бюджетом законодательстве выполняют дотации (нецелевая помощь) и субсидии (целевые средства, предоставляемые на условиях долевого финансирования).

---

[9]Кукелко Д.В. Перспективы развития системы местных сборов как источников доходов местных бюджетов // Финансовое право. 2017. N 9. С. 18.

[10] Горюнов В.В. Суверенитет Российской Федерации: сущность, содержание, гарантии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 8.

[11] Постановление Конституционного Суда РФ от 15.05.2006 N 5-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 153 Федерального закона от 22 августа 2004 года N 122-ФЗ "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" в связи с жалобой главы города Твери и Тверской городской Думы" // Собрание законодательства РФ. 2006. № 22. Ст. 2375.

Указанные средства позволяют сбалансировать местные бюджеты. Однако при предоставлении средств в режиме межбюджетных трансфертов в определенной мере теряется самостоятельность местных бюджетов. Это связано с тем, что бюджетные средства в рамках межбюджетных трансфертов направляются из одного бюджета в другой. В связи с этим предоставляющее эти средства публично-правовое образование имеет возможность ставить определенные условия их предоставления. Бюджетное законодательство среди таких условий закрепляет различные отчетные обязанности муниципальных образований перед предоставляющими межбюджетные трансферты бюджетами, а также ограничения, связанные с принятием новых расходных обязательств (ст. 136 БК РФ).

Несмотря на сложившееся правовое регулирование споры относительно необходимости изменения подходов к распределению доходов между бюджетами не прекращаются.

В литературе высказываются критические мнения относительно современного состояния регулирования межбюджетных отношений с участием муниципальных образований. Например, отмечается, что «к настоящему времени, по истечении двух десятилетий после принятия Конституции Российской Федерации, законодательное регулирование бюджетных основ местного самоуправления по существу привело к полной девальвации конституционного принципа бюджетной самостоятельности местного самоуправления и отсутствию имплементации в российское законодательство положений Европейской хартии местного самоуправления. Происходит все большее аккумулирование бюджетных средств на федеральном уровне с последующим их выделением местному самоуправлению по остаточному принципу, централизация бюджетных полномочий местной власти не только на городском и районном уровне, но и на уровне субъектов Федерации»[12].

Традиционным предложением для выхода из сложившейся ситуации является рекомендация активнее использовать метод процентных отчислений при перераспределении доходов между бюджетами. Ученые настаивают, что «наилучшим вариантом выхода из кризиса является увеличение доходов местных бюджетов путем перераспределения уже закрепленных Налоговым кодексом РФ платежей в пользу местного уровня публичной власти. При этом необходимо перераспределять поступления от тех доходов, объект обложения которыми зависит от результатов деятельности муниципальных образований,

[12] Дементьева О.А. Проблемы реализации конституционного принципа бюджетной самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2016. N 9. С. 15.

среди которых можно выделить налог на прибыль организаций, налог на доходы физических лиц, а также налог на добавленную стоимость»[13].

Заключение

Конституция РФ гарантирует самостоятельность местного самоуправления. Одной из гарантий такой самостоятельности является наличие местных бюджетов, за счет которых финансируется решение вопросов местного значения. Бюджетное и налоговое законодательство России признает муниципальные образования в качестве субъектов соответствующих правовых подотраслей. Однако муниципальные образования обладают узкими полномочиями по формированию доходной части своих бюджетов. Налоговый кодекс РФ фактически полностью самостоятельно устанавливает в том числе местные налоги и сборы, муниципальные образования могут лишь определить их ставки в пределах, обозначены в Налоговом кодексе РФ, а также определить порядок и сроки уплаты, налоговые льготы и особенности налоговой базы. Одновременно к местным налогам отнесены лишь два имущественных налога – налог на имущество физических лиц и земельный налог, которые не способны обеспечить функционирование местных бюджетов. В связи с этим в рамках Бюджетного кодекса РФ осуществляется предоставление местным бюджетам отчислений от федеральных налогов, в первую очередь от налога на доходы физических лиц. Кроме того, муниципальным образованиям предоставляются значительные суммы межбюджетных трансфертов, что ставит их в определенную финансовую зависимость от вышестоящих бюджетов.

В связи с этим можно заключить, что провозглашенная в Конституции РФ самостоятельность муниципальных образований не в полной мере обеспечивается финансовыми источниками.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты и судебная практика

Конституция Российской Федерации //Собрании законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

Бюджетный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823,

[13] Костюков А.Н. Российская муниципально-правовая политика. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 237.

Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

Федеральный закон от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ"О ратификации Европейской хартии местного самоуправления" // Собрание законодательства РФ. 1998. № 15. Ст. 1695.

Федеральный закон от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

Постановление Конституционного Суда РФ от 15.12.2006 № 10-П "По делу о проверке конституционности положений частей четвертой, пятой и шестой статьи 215.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2007. № 2. Ст. 400.

Постановление Конституционного Суда РФ от 15.05.2006 № 5-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 153 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" в связи с жалобой главы города Твери и Тверской городской Думы" // Собрание законодательства РФ. 2006. № 22. Ст. 2375.

Специальная литература

Бабичев И.В., Есин В.В. Некоторые правовые аспекты муниципальной экономики и осуществления компетенций муниципальных образований // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 3.

Братко Т.Д. Соотношение принципов самостоятельности бюджетов и единства бюджетной системы // Финансовое право. 2017. № 1.

Горюнов В.В. Суверенитет Российской Федерации: сущность, содержание, гарантии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007.

Дементьева О.А. Проблемы реализации конституционного принципа бюджетной самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2016. № 9. С. 15.

Комягин Д.Л. Система принципов бюджетного права: российское законодательство и научная доктрина // Реформы и право. 2012. № 4.

Костюков А.Н. Российская муниципально-правовая политика. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 237.

Кукелко Д.В. Перспективы развития системы местных сборов как источников доходов местных бюджетов // Финансовое право. 2017. № 9.

Муниципальные бюджеты – 2017. Ключевые цифры // http://bujet.ru/article/338832.php

Anđelija Tasić
Assistant Professor
Faculty of Law, University of Niš
andjelija@prafak.ni.ac.rs

UDC.347.992 (497.11)
Original research paper

THE REPERCUSSIONS OF THE NON-SUSPENSORY EFFECT OF THE APPEAL FROM THE PERSPECTIVE OF SERBIAN COURTS[1]

Abstract
The appeal, as a regular legal remedy, has a significant feature - the fact that a timely appeal prevents the judgment from becoming legally effective in the part challenged by the appeal. The latest civil procedure reform in Serbia, implemented in 2011, significantly changed the consequences of the appeal in procedures considering small claim disputes. In small claims - monetary claims limited to amount of 300 Euros or less, a timely appeal does not postpone the legal effectiveness of the judgment (nonsuspensory effect of the appeal). In this paper, the author analyzes the causes, as well as the consequences of this legal solution. While reason for this can be explained by the tendency toward efficiency in the procedure, the (harmful) effects of this provision, caused by judicial misinterpretations, is still to be perceived.

Key words: *appeal, small claims, legal effectiveness, suspensory effect of the appeal.*

Introduction
The general civil procedure is a set of legal rules under which courts shall hear and decide disputes over the personal rights, as well as the family, labor, commercial, property and other civil law disputes.

Most disputes are decided upon the rules of standard procedure. However, certain disputes demand special rules, due to different legal or political reasons. Some of the special proceedings are stipulated in material law (divorce procedure, annulment of marriage, determining maternity and paternity, parental care, maintenance, anti-discrimination procedure) and other are stipulated in Civil Procedure Act[2] (issue of

[1] This paper is a result of research conducted within the project "Protection of Human and Minority Rights in the European Legal Space" (No 179046), funded by the Ministry of Education, Science and Technology Development of the Republic of Serbia.

[2] Civil Procedure Act, Official Gazette of Serbia No. 72/2011, 49/2013 - decision of Constitutional court, 74/2013 - decision of Constitutional court and 55/2014, hereinafter CPA Serbia.

payment order, procedures in small claim disputes, procedure in litigation for trespass, etc)[3].

The focus of this paper is on the special regime of appeal concerning the procedure in small claim disputes, and not all small claim disputes, but the ones in which the principal sum does not exceed the amount in Dinars equivalent to 300 EUR, or 1000 EUR if the case refers to the entrepreneur or legal entity.

1. Small claim procedure

According to Art. 468 of CPA, small claim disputes are those where claims do not exceed the amount in dinars equivalent to 3000 Euros, calculated by mean exchange rate of the National Bank of Serbia on the day of filing the complaint. Small claim disputes also include those disputes where the claim is not referring to the pecuniary debt, and the plaintiff stated that he or she would accept to receive a pecuniary amount not exceeding the specified amount, instead of the performance of the particular claim. Small claim disputes shall also include those disputes where the claim is not a pecuniary amount but the surrender of an object whose value, as stated in the complaint, does not exceed the specified amount[4].

In the proceedings pertaining to commercial disputes, small claim disputes shall be those pertaining to claims of pecuniary amount not exceeding the amount in Dinars equivalent to 30000 EUR, calculated by mean exchange rate of the National bank of Serbia on the day of filing the complaint. Small claim disputes shall also include those disputes whereby the claim does not relate to a pecuniary amount, and the plaintiff declares in the complaint that he or she, instead of satisfaction of the claim, consents to receiving a particular pecuniary amount not exceeding the specified amount. Small claim disputes will also include those disputes whereby the main claim is not a pecuniary amount but surrender of movable item, as declared in the complaint by the plaintiff, is not exceeding the specified amount.

Disputes pertaining to real property, labor relations and trespassing are not deemed to be small claim disputes within the meaning of the provisions of the CPA.

The stipulation of procedure in small claims is well - known in the history of Serbian civil procedure. The Austrian concept of small claims procedure was present in Kingdom of Yugoslavia until the end of World War II. However, in social system afterwards it was unacceptable to make difference between small and large disputes, as all of them were equally important (Saveska, 1983: 52, cited according to Knežević, 2012: 388). Nevertheless, Serbian Civil Procedure Act introduced the provisions regarding procedure in small claim disputes in 1972. The procedure has always been simplified, in order to make proceedings faster and less complicated.

---

[3] The third category are the procedures in front of state courts concerning the procedure before non-state courts (e.g. arbitration) Stanković, 2010: 70 - 71.

[4] The legal theory is unanimous in the attitude that the censorship is inappropriately high, having in mind economic situation in Serbia (Knežević, 2012: 398; Bodiroga, 2015: 654).

Unless otherwise is specified by Civil Procedure Act, procedures in small claims disputes shall be conducted before lower courts of first instance[5]. In the small claims procedure a preparatory hearing should not be held. Certain theoretics criticized this provision, claiming it seems illogical. It is said that it would be more appropriate to make preparatory hearing a norm, and "reduce the main hearing and lower the boundary between the two hearings". Otherwise, the access to justice could be reduced, the main hearing could be prolonged and settlement could be hindered (Nyland, 2016: 73).

Judgment or a ruling by which small claim dispute is ended may be challenged only on the grounds of certain substantial violations of civil procedure referred to in Article 374, paragraph 2 CPA rules and incorrect application of substantive law (Art. 479. CPA)[6]. Parties may file an appeal against the first instance judgment or a ruling within time limit of eight days. The time limit for an appeal shall be calculated to commence from the date of announcement of either judgment or a ruling, and if the service of either judgment or a ruling was effected, the time limit shall be calculated to commence from the date of its service.

No review is permitted against a decision of the court of second instance (Art. 479. CPA).

2. The appeal in the small claim procedure

However, one provision refers only to certain type of small claim disputes, the one in which the claim does not exceed the amount in Dinars equivalent to 300 EUR.

According to Article 368 CPA, an appeal submitted against the first instance judgment whereby the person is obligated to pay off the principal sum which does not exceed the amount in Dinars equivalent to 300 EUR, calculated by mean exchange rate of the National bank of Serbia on the day of filing the complaint, or whereby the entrepreneur or legal entity is obligated to pay off the principal sum which does not exceed the amount in Dinars equivalent to 1000 EUR, does not postpone the execution of the judgment.

As it is known, there are few features common for the appeal in civil law (continental) legal systems. Appeal is a general legal remedy, unlimited regarding the grounds for challenging, devolutive and suspensive, and has to be filed within legal time limit. It is often appointed on a dual effect of the appeal: they suspend the effect of the decision

[5] About the collision of this norm (Art. 471. CPA) with the norm considering the jurisdiction of Higher courts (Art. 23. of Act on Court Organization, Official Gazette of Serbia No. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - another act, 78/2011 - another act, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - another act, 13/2016, 108/2016 and 113/2017, in more details: Bodiroga, 2015: 657 - 658).

[6] The limitation of grounds for appeal are considered to be the landmark of small claim disputes procedure. However, it has been strongly criticized from the perspective of constitutionality, censorship and *iura novit curia* concept (Knežević, 2012: 393 - 401).

and the superior court will be seized of the matter[7] (Wittuhn, Stucken, Turowski, 2007:287)

Nevertheless, some of the effects of the appeal can be suspended. As shown, suspensory effect of the appeal is one of them.

There are two ways to set the exception on suspensory effect of the appeal. The first one is to stipulate the rule in the law (*ex lege* exception), such as the quoted norm in Serbian CPA or the similar one in the Croatian Civil Procedure Act, deleted in the meantime (former Article 348.a CPA Croatia[8]). The other one is to leave the decision to the discretion of the judge, as it is prescribed in Art. 437. 2. of Civil procedure Act Croatia or Art. 22. of Anti-Discrimination Act Croatia[9] (Dika, 2010: 110 - 111).

The Croatian Civil Procedure Act contained provision similar to Serbian one until 2013. This provision was, however, challenged in front of Constitutional Court, but the procedure was terminated due to the fact that the controversial provision was deleted from CPA[10]. However, the regulation alike was stipulated in Croatian Enforcement Act, but was later also deleted.o

On the European Union level, a European Small Claim Procedure is established by Regulation (EC) No 861/2007[11]. In the Article 23, it is stipulated that where a party has challenged a judgment given in the European Small Claims Procedure or where such a challenge is still possible, or where a party has made an application for review within the meaning of Article 18, the court or tribunal with jurisdiction or the competent authority in the Member State of enforcement may, upon application by the party against whom enforcement is sought:(a) limit the enforcement proceedings to protective measures; (b) make enforcement conditional on the provision of such security as it shall determine; or (c) under exceptional circumstances, stay the enforcement proceedings[12].

In conjunction with Art. 368 CPA, Act on Enforcement and Security Interest[13] stipulated that writ of execution is also rendered when the judicial decision has not become final, or when administrative decision has not become final, if the law stipulates that an appeal or other legal remedy shall not stay their enforcement (Art. 43. Par. 4). This is the exception from the rule that judicial decision[14] stating a

[7] However, the devolutive effect of the appeal can also be suspended (Rosu, 2014: 205-215).

[8] Civil Procedure Act, Official Gazette of Croatia No. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.

[9] Anti-Discrimination Act, Official Gazette of Croatia No. 85/08, 112/12.

[10] U-I-2447/2012, 18.6.2014.

[11] OJ L 199, 31.7.2007, p. 1–22.

[12] European Union in Small Claim Procedure in more details in: Čolović, 2010: 9 - 17.

[13] Act on Enforcement and Security Interest, Official Gazette of Serbia No. 106/2015, 106/2016 - authentic interpretation and 113/2017 - authentic interpretation.

[14] Judgment, writ and any other decision rendered in the proceedings before court, domestic arbitral tribunal and the Court of Honor of the Chamber of Commerce, are deemed to be the

consideration or act shall become enforceable if it has become final and if the time period for voluntary compliance has expired. A judicial decision stipulating a condition for compliance becomes enforceable upon effectuation of such condition. A judicial decision stating omission or sufferance becomes enforceable when it becomes final, if not stipulated otherwise therein. Enforceability of administrative decision is assessed according to the rules of administrative procedure, and enforceability of a notary public document that has the power of the enforcement document - according to the law regulating public notary services (Art. 43. Par. 1, 2 and 3 of Act on Enforcement and Security Interest).

The Article 43. Par. 4 of Act on Enforcement and Security Interest is also recognized and confirmed in jurisprudence - The execution can be also rendered based on the judicial decision which has not become final if the law stipulates that an appeal or other legal remedy shall not stay their enforcement, and if the time limit for the voluntary execution has expired[15] (Ruling of Commercial Appellate Court Iž 373/2016, brought 1.12.2016)[16].

A judgment ordering a party to perform an act shall also specify the time limit within which the party must perform such act. Unless a law on a particular subject regulates otherwise, the time limit for performance of an act is fifteen days. However, a longer time limit may be specified for performance of acts that do not involve cash payments. In disputes involving checks and bills of exchange such time limit shall be eight days. The time limit for performance of an act shall start running on the first day after a copy of the judgment is served on the party who has been ordered to perform an act (Art. 345. CPA Serbia).

There are two reasons for specifying time limit. The party who is obliged to perform an act is, until the judgment, sure that he/she has no duties towards the other party, and expects the positive verdict. That is why this party needs extra time to prepare itself to perform an act. Secondly, if the party is willing to perform the act voluntary, it decreases the number of conducted enforcement procedures (Keča, Knežević: 2015, 52 - 53).

---

judicial decision, while a settlement concluded before a court, domestic arbitral tribunal or Court of Honor of the Chamber of Commerce is be deemed to be the court settlement. Writ or conclusion imposed in the administrative procedure are deemed to be the administrative decision, while a settlement concluded in administrative procedure is deemed to be the administrative settlement (Art. 42. of the Law on Enforcement and Security interest).

[15] The voluntary compliance period runs from the date on which the judicial decision is served on the enforcement debtor, unless otherwise provided for by law (Art. 43. Par. 1 Law on Enforcement and Security Interest).

[16] The importance of the period set for the voluntary performance of the act is also highlighted in the decision of the Constitutional Court of Serbia Už-9130/2013.

The attitude that the time limit has to expire before the enforcement even in the procedures where the appeal has non-suspensory effect is unquestionable in the law theory (Keča, Knežević: 2015, 62).

3. Case study

The paper is inspired by the conduct of the court and the public enforcement officer in the case II - 1044/18 of Basic court, Niš.

The subject of the dispute was the payment of pecuniary damage based on unpaid severance pay. The dispute value was 8 040 dinars, which is equivalent to 68 Euros approximately[17].The court adopted the plaintiff's claim. The costs of the trial were 7 900 dinars, almost as the value of the dispute itself. The defendant did not response to the complaint, so the court adopted the default judgment. The time limit set in the decision was 15 days. However, on 14th day, the plaintiff approached the court with the enforcement motion. In his motion, he appointed the public enforcement officer who he had chosen to carry out the enforcement. The court, however, did not pay attention to the time limit for voluntary performance of the defendant.

The writ of execution based on enforceable document was delivered to the public enforcement officer, with a copy of the documents necessary to carry out enforcement. The public enforcement officer received the writ of execution on the 19th day of the judgment deliberation. The public execution officer adopted the conclusion to order the implementation of execution. The costs of the enforcement procedure were set to 6 633 dinars, approximately 55 Euros.

The debtor filed the appeal on the day 29th. In the appeal, he stated that the verdict was serviced to him on the day 19, the same exact day when the public enforcement officer has already received the writ of execution from the court. It comes out that the public enforcement officer adopted the conclusion on the very first day of the period set for the voluntary execution of the act. Not only that he received the writ on the day 23 (the 4th day of the period for voluntary execution), but the funds were transferred from the bank account two days before writ had come.

The debtor asked the court to repeal the writ of the Basic court and to rule the creditor to pay the costs of the appeal.

The appeal procedure is still in progress[18].

Whose behavior led to this situation?

A judgement shall not have the effect on the parties before the day when it is served to them (Art. 361. CPA). However, the plaintiff, later creditor, could be the one without any legal knowledge and without legal representation. For that reason, he coudn't be the one who should take care of the deadlines and procedural questions.

[17] Calculated via https://www.xe.com, Retrieved 14.6.2018.

[18] Even though it is not common to comment the decision which is not final, this one was tempting due to undoubtedly procedural reasons.

According to Article 47 of Act on Enforcement and Security Interest, enforcement document is suitable for rendering the writ of execution if it contains the information on the enforcement creditor, the enforcement debtor, the subject of the enforcement, the type and scope of fulfillment of the obligation. If the enforcement document does not state a time period for voluntary compliance, it amounts to eight days from the delivery of the enforcement document to the enforcement debtor.

So, the court was the one to judge whether the document has become enforceable. The specify (specific) of the situation that the appeal does not have suspensory effect has nothing to do with the rule that the time limit has to expire before the enforcement. There is not a clear rule that the judge should check whether the deadline for voluntary performance has expired, neither when the decision was serviced to the parties. The Art. 59 of Act on Enforcement and Security Interest prescribes that if the enforcement motion is filed with the court which decided in the first instance on the claim of the enforcement creditor, the enforcement document need not be enclosed, and if it is enclosed, a certificate of enforceability need not be included. Having that in mind, the proposal for the legislator could be that in the procedures where the amount of the principal sum does not exceed 300/1000 Euros, the court is obliged to check whether the time limit for voluntary performance of the act did expire.

As for the acting of the public enforcement officer, he had to behave in the accordance with the writ of execution issued by the court, so his responsibility is not the one we can discuss about.

What can the debtor do? He can file the appeal, in order to avoid paying legal cost of enforcement procedure. He can, also, file the appeal against the decision of the court of the first instance. If the court adopts the appeal, the debtor can file the motion for counter-enforcement, if all the conditions are fulfilled (Art. 115. Act on Enforcement and Security Interest).

Even though the purpose of this article was not to question the provision of nonsuspensory effect of the appeal itself, it is questionable whether this solution is suitable for Serbian legal system. The leak that exists in Law on Enforcement and Security Interest concerning the duty of the court to check the dates and the deadlines intensify this statement. It is often said that procedure in small claims is less complicated in order to make legal representation under the preparatory proceedings unnecessary and to allow parties to be fully or partially self-represented (Juul-Sandberg, 2016: 96, Nylund, 2016: 73). In my opinion, the purpose of self-representation can not be fulfilled by non-suspensory effects of appeal, because this effect can hardly be explained to the one without legal knowledge.

Conclusion

The new paragraph in the Serbian Civil Procedure Act, which refers to the appeal and its non-sunspensory effect in small claims procedure, presents the novelty in the Serbian civil procedure. It caused significant repercussions in jurisprudence, because of the leak concerning the duty of the court to check the dates of service of

the decision and the deadlines for voluntary performance of the act. It seems that the Act on Enforcement and Security Interest missed to follow all the changes in civil procedure in the area of small legal claims, and to foresee all the consequences. That is why this Act needs some changes, if the legislator remains on the stand that non-suspensory effect of the appeal is something that should remain in the Civil Procedure Act.

REFERENCES

Bodiroga, N. (2015). Neki problemi u primeni Zakona o parničnom postupku u sporovima male vrednosti. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 2 (2015). 653 - 657.

Čolović, V. (2010). Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o ustanovljavanju evropskog postupka za sporove male vrednosti (br. 861/2007 od 11. jula 2007). *Evropsko zakonodavstvo*.31-32 (2010). 9 - 17.

Dika, M. (2010). *Građansko parnično pravo - Pravni lijekovi (X. knjiga)*. Zagreb: Narodne novine.

Juul-Sandberg, J. (2016). *Reform and Development of Preparatory Proceedings in the Danish Civil Justice System: Towards (Even) More Efficient Courts*, in: Current Trends in Preparatory proceedings - A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries (ed. L. Ervo, A. Nylund), Springer International Switzerland, p. 81 - 107.

Keča R, Knežević, M. (2015). Paricioni rok u srpskom parničnom postupku. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 1 (2015). 49 - 73.

Knežević, M. (2012). *O žalbi protiv presude u postupku u sporu male vrednosti*. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu. 4/2012. p. 385 - 402.

Nylund, A. (2016). *Preparatory Proceedings in Norway: Efficiency by Flexibility and Case Management*, in: Current Trends in Preparatory proceedings - A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries (ed. L. Ervo, A. Nylund), Springer International Switzerland, p. 57 - 80.

Rosu, C. (2014). The limits of the devolutive effect of the appeal in the civil lawsuit. *Curentul Juridic - Juridical Current*. 4 (2014). 205-215.

Saveska, M.V. (1983). *Postupak u sporovima male vrednosti*. Beograd: Pravni fakultet, magistarski rad.

Stanković, G. (2010). *Građansko procesno pravo - parnično procesno pravo*. Niš: Centar za publikacije.

Wittuhn, G, Stucken R, Turowski A. (2007). Germany chapter. *International civil procedure - Volume 1* (ed. D. Campbell). Yorkhill Law Publishing.

Anti-Discrimination Act, Official Gazette of Croatia No. 85/08, 112/12.

Civil Procedure Act, Official Gazette of Serbia No. 72/2011, 49/2013 - decision of Constitutional court, 74/2013 - decision of Constitutional court and 55/2014

Civil Procedure Act, Official Gazette of Croatia No. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.

Act on Enforcement and Security Interest, Official Gazette of Serbia No. 106/2015, 106/2016 - authentic interpretation and 113/2017 - authentic interpretation.

Act on Court Organisation, Official Gazette of Serbia No. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - another act, 78/2011 - another act, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - another act, 13/2016, 108/2016 and 113/2017.

Regulation (EC) No 861/2007, OJ L 199, 31.7.2007, p. 1–22

Ruling of Commercial Appellate Court Iž 373/2016, brought 1.12.2016.

www.xe.com

Андон Мајхошев
Вонреден професор,
Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“
andon.majhosev@ugd.edu.mk

Војо Беловски
Вонреден професор,
Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“
vojo.belovski@ugd.edu.mk

Јани Павловски
janipavlovski@gmail.com

УДК.349.2:331.105.44(497.7)

РЕЗУЛТАТИ ОД ПОСТАПКАТА ЗА УТВРДУВАЊЕ НА РЕПРЕЗЕНТАТИВНОСТ НА СИНДИКАТИТЕ И ЗДРУЖЕНИЈАТА НА РАБОТОДАВЦИ ВО РМ (ВТОРО ПРЕБРОЈУВАЊЕ)

Апстракт

Трудот ја обработува проблематиката на претставувањето на синдикатите и здруженијата на работодавци во процесот на колективното преговарање и трипартитните тела и институции во Република Македонија, каде акцент е ставен на репрезентативниот модел на претставување.

Во трудот се анализирани позитивните и негативните страни на мнозинскиот и репрезентативниот модел на претставување. Во тој контекст, анализирани се одредбите на Законот за работни односи кои се однесуваат на критериумите за репрезентативност на синдикатите и здруженијата на работодавци. Исто така, во трудот е анализирана улогата, надлежностите и структурата на Комисијата за утврдување на репрезентативност, како и целокупната правна процедура за добивање на репрезентативен статус на синдикатот и здруженијата на работодавци.

Во посебен дел од трудот табеларно се претставени резултатите од постапката за утврдување на репрезентативноста на синдикатите и здруженијата на работодавци од второто пребројување.

На крајот од трудот се содржани заклучоците од истражувањето.

Клучни зборови: *репрезентативен модел, синдикат, здружение на работодавачи, критериуму за репрезентативност, Комисија за утврдување на репрезентативност.*

Andon Majhosev,
"Goce Delcev" University-Shtip, Faculty of Law
andon.majhosev@ugd.edu.mk

Vojo Belovski,
Goce Delcev" University-Shtip, Faculty of Law
vojo.belovski@ugd.edu.mk

Jani Pavlovski,
janipavlovski@gmail.com

RESULTS OF THE PROCEDURE FOR DETERMINING THE REPRESENTATIVENESS OF TRADE UNIONS AND EMPLOYERS' ASSOCIATIONS IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA IN 2010 (SECOND COUNT)

Abstract

The paper deals with the problem of the representation of trade unions and employers' associations in the process of collective bargaining and tripartite bodies and institutions in the Republic of Macedonia, where emphasis is put on the representative presentation model. The paper analyzes the positive and negative aspects of the majority and representative presentation model. In this context, the provisions of the Law on Labor Relations which refer to the criteria for representativeness of trade unions and employers' associations are analyzed. In addition, the paper analyzes the role, competencies and structure of the Commission for determining representativeness, as well as the overall legal procedure for obtaining representative status of the trade union and the employers' associations.

In a separate research section of the paper, the results of the procedure for determining the representativeness of trade unions and employers' associations from the second count are presented in a tabular manner. At the end of the paper are the conclusions of the research are listed.

Key words: *representative model, trade union, association of employers, criteria for representativeness, Commission for determining representativeness.*

Вовед

Во периодот од 1993 до 2005 година во Македонија функционираше мнозински модел на претставување на синдикатот. Според овој модел синдикатот кој имаше мнозинство на членство имаше право на колективно преговарање и партиципирање во трипартитните тела. Овој модел во практиката предизвика конфликти помеѓу синдикатите и се покажа како нефункционален. Поради тоа се пристапи кон реформи на моделот на претставување пришто се воведе нов репрезентативен модел во 2009 година со донесување на Закон за измените и дополнувањето на Законот за работни односи (Службен весник 130/09). Исто така, со наведените измени се воведе институцијата Комисија за утврдување на репрезентативност.

Според овој модел право на колективно преговарање и учество во трипартитните тела има синдикатот, односно здружението на работодавци кои ги исполнува со закон утврдените критериуми за репрезентативност. Во овој труд, меѓудругото, ќе ја прикажуваме целокупната законска постапка за стекнување на репрезентативен статус на синдикатот и здруженијата на работодавци, како и резултатите од второто пребројување на синдикатите и здруженијата на работодавци во 2014/15 година.

1. Поим на репрезентативност

1.1 Репрезентативен модел

Под репрезентативност на синдикатот се подразбира својство на синдикатот кој може да го стекне ако исполни одредени услови регулирани со закон, а кои се услов за стекнување на право на колективно преговарање и заклучување на колективен договор, како и за партиципирање во трипартитните тела и трипартитните делегации.

Во услови на синдикален плурализам, односно формирање на повеќе синдикати на ниво на претпријатие, индустриска гранка или држава, се поставува прашање дали секој синдикат треба да биде застапен во трипартитните тела односно да има право на колективно преговарање, т.е. потпишување на колективен договор. Одговорот би бил дека тоа е невозможно од практични причини, затоа што изедначувањето на малубројните синдикати со оние кои имаат енормно голем број на членови може да создаде потешкотии, бидејќи работодавецот мора да преговара со поголем број на синдикати и да заклучи повеќе колективни договори во едно претпријатие, гранка или на ниво на држава. Од друга страна, пак, ако се признае правото на колективно преговарање само на еден - мнозински синдикат (американски модел), тогаш се поставува прашањето на легитимноста на таквото решение од аспект на принципите на индустриската демократија и преставувањето на интересите на работниците зачленети во други синдикати.

Со цел да се изнајде правична мерка - модел за задоволување на интересите на повеќето синдикати, согласно принципот на пропорционалност, се воведе институтот репрезентативност на синдикатот, што подразбира исполнување на одредени законски критериуми-услови. Овие критериуми се разликуваат од држава до држава, но најприфатени критериуми во повеќето држави за стекнување на својство на репрезентативност се следните основни услови:

- број на членови на синдикатот,
- автономија на синдикатот во однос на работодавачот,
- бројот на потпишани колективни договори на ниво на гранка
- бројот на грански синдикати
- организираност (воспоставена структура) на национално ниво и др.

Репрезентативноста ја утврдува и признава надлежен државен орган од областа на трудот, најчесто министерството за труд, и истата се докажува со депонирање на потребен број на пристапници кај надлежната институција, но и доказ за плаќање на синдикална членарина. Институтот репрезентативност игра многу важна улога за легитимирање на синдикатот пред институциите на системот, како и за намалување на меѓусебните конфликти на синдикатите и здруженијата на работодавци.

Во Република Македонија институтот репрезентативност за прв пат е воведен со ЗРО од 2005 година (Сл. Весник на РМ бр. 62/05), каде во членот 212 став 1 и 2 е утврдено дека репрезентативен синдикат за склучување на колективен договор на ниво на работодавач, гранка или ниво на држава се смета синдикатот во кој се зачленети најмалку 33% од работниците кај работодавачот или синдикатот кој е член на репрезентативниот синдикат на повисоко ниво на организирање, односно 33% од вкупниот број на вработени во гранката или дејноста за која се склучува колективен договор или синдикатот е член на репрезентативниот синдикат на повисоко ниво на организирање. Со Законот за измените и дополнување на Законот за работни односи (Сл. Весник на РМ бр.130/09) со членовите 212 и 213 цензусот за репрезентативност се намали од 33% на 5 до 10% за работодавците, односно 10 до 20% за синдикатите, а се воведоа и други критериуми.

Моделот на репрезентативност е најголема новина што е воведена со Закокот за работни односи, која радикално го менува концептот на преставување на субјектите во колективното преговарање и трипартитните тела. Прифатен е пред се во земји каде постои синдикален плурализам и развиени плуралистички индустриски односи како што се Германија, Франција, Италија, Шпанија, Белгија, но и во повеќе поранешни социјалистички држави како што се

Унгарија, Чешка, Словачка, Хрватска, Словенија, Бугарија, Србија, Македонија и др.

За разлика од мнозинскиот модел, репрезентативниот е подемократски, децентрализиран и одговара на филозофијата на трипартизмот. Репрезентативност на синдикатот значи дека во преговорите може да учествуваат повеќе, односно сите репрезентативни синдикати, но само еден може да го заклучи колективниот договор. Тоа е оној репрезентативен синдикат што ја има поддршката од мнозинството на вработени. Без оглед на разликите во правните системи кои можат да се јават во поглед на критериумите за утврдување на репрезентативноста на синдикатот, најчесто како заеднички критериум се јавува бројот на членовите и автономијата во однос на работодавачите. Со стекнувањето на својство на репрезентативност на синдикатот се стекнува и правото на колективно преговарање, но и правото на преставување на вработените во трипартитните тела и фондовите за социјално осигурување, агенциите за вработување и др. Тоа значи дека колективното преговарање повеќе не е монопол само на еден синдикат, туку тоа својство можат да го имаат и други синдикати. Со овој модел се ублажуваат острите меѓусиндикални конфликти кои се јавуваат во услови на изразен синдикален плурализам. Кај моделот на мнозински синдикат, малцинските синдикати немаат право да учествуваат во постапката за склучување на колективни договори, што допринесува за поголема меѓусиндикална тензија и взаемно оспорување на легитимноста.

1.2 Критериуми за репрезентативност на синдикатот

Во Република Македонија начелото на репрезентативност на синдикатите е иновирано со Законот за изменување и дополнување на ЗРО (Сл. Весник на РМ бр. 130/09) со кои се воведени нови критериуми, а тие се:

1). Репрезентативен синдикат за територијата на Република Македонија е синдикат кој ги исполнува следните услови:

1. да е запишан во регистерот на синдикати кој го води министерството надлежно за работите од областа на трудот;
2. во него да членуваат најмалку 10% од вкупниот број на вработени во Република Македонија кои плаќаат членарина на синдикатот;
3. да здружува најмалку три синдикати на национално ниво од различни гранки, односно оддели кои се запишани во регистарот на синдикати кој се води во министерството надлежно за работите од областа на трудот;
4. да дејствува на национално ниво и да има регистрирано членки во најмалку 1/5 од општините во Република Македонија;
5. да дејствува согласно со својот статут и демократските принципи и
6. во него да членуваат синдикати кои потпишале или пристапиле на најмалку три колективни договори на ниво на гранка, односно оддел.

2) Репрезентативен синдикат на ниво на *јавен сектор* е синдикатот кој е запишан во регистерот на синдикати кој го води министерството надлежно за работите од областа на трудот и во кој се зачленети најмалку 20% од бројот на вработените во јавниот сектор и кои плаќаат членарина.
3). Репрезентативен синдикат на ниво на *приватен сектор* од областа на стопанството е синдикатот кој е запишан во регистерот кој го води министерството надлежно за работите од областа на трудот и во кој се зачленети најмалку 20% од бројот на вработените во приватниот сектор од областа на стопанството и кои плаќаат членарина.
4). Репрезентативен синдикат на ниво на гранка, односно оддел е синдикат кој е запишан во регистарот кој го води министерството надлежно за работите од областа на трудот и во кој се зачленети најмалку 20% од бројот на вработените во гранката, односно одделот и кои плаќаат членарина.
5). Репрезентативен синдикат на ниво на работодавач е синдикат во кој се зачленети најмалку 20% од бројот на вработени кај работодавачот и кои плаќаат членарина.

1.3 Критериуми за репрезентативност на работодавците

Со донесување на Закон за изменување и дополнување на Законот за работни односи (Сл. Весник на РМ бр. 130/09) се воведоа повеќе нови критериуми за репрезентативност на работодавците. Здружение на работодавци се смета за репрезентативно ако ги исполнува со закон сите пропишани услови.
1). Репрезентативно здружение на работодавачите за територијата на Република Македонија е здружение кое ги исполнува следните услови:
1. да е запишано во регистарот на здруженија на работодавачи кој го води министерството надлежно за работите од областа на трудот;
2. во здружението да се зачленети најмалку 5% од вкупниот број работодавачи во приватниот сектор од областа на стопанството во Република Македонија или работодавачите членки на здружението да вработуваат најмалку 5% од вкупниот број вработени во приватниот сектор во Република Македонија;
3. членки на здружението да бидат работодавачи од најмалку три гранки, односно оддели;
4. да има свои членки во најмалку 1/5 од општините во Република Македонија;
5. да склучило или пристапило на најмалку три колективни договори на ниво на гранка, односно оддел и
6. да дејствува во согласност со својот статут и демократските принципи.

2). Репрезентативно здружение на работодавачи на ниво на приватен сектор од областа на стопанството е здружение кое е запишано во регистарот кој го води министерството надлежно за работите од областа на трудот и во кое се зачленети најмалку 10% од вкупниот број работодавачи во приватниот сектор

или работодавачите членки на здружението да вработуваат најмалку 10% од вкупниот број вработени во приватниот сектор.

3). Репрезентативно здружение на работодавачи на ниво на гранка, односно оддел е здружение кое е запишано во регистарот кој го води министерството надлежно за работите од областа на трудот и во кое се зачленети најмалку 10% од вкупниот број работодавачи во гранката, односно одделот или работодавачите членки на здружението да вработуваат најмалку 10% од вкупниот број вработени во гранката-одделот.

1.4 Орган надлежен за утврдување на репрезентативноста

Со измените и дополнувањата на Законот за работни односи (Сл. Весник на Република Македонија бр.130/09) е воведен посебен орган кој што е надлежен, согласно Националната класификација на дејности, да ја утврдува репрезентативноста на синдикатите и здруженијата на работодавачи на сите нивоа. Тој орган е **Комисија за утврдување на репрезентативност**. Комисијата е составена од девет члена, конституирана на трипартитна паритетна основа, и тоа: три претставника на Владата на РМ (Министерството за труд и социјална политика, Министерството за правда и Министерството за економија), три преставника од репрезентативните синдикати и три преставника од репрезентативните здруженија на работодавци, членови на Економско социјалниот совет (чл. 213-б став 1).

Административно-стручните работи на Комисијата ги врши Министерството за труд и социјална политика. Начинот на работа на Комисијата се определува со Деловник за работа на Комисијата. Регистрираните синдикати и здруженија на работодавци на национално ниво можат да определат свој преставник кој ќе присуствува при работата на Комисијата. На 22.08.2012 година се одржа конституитивна седница на Комисијата за репрезентативност, со што се создадоа основни законски претпоставки за нејзино нормално функционирање.

1.5 Постапка за утврдување на репрезентативност

За да отпочне постапка за утврдување на репрезентативност на синдикат, односно здружение на работодавци на повисоко ниво се доставува **Барање** за утврдување на репрезентативност до Комисијата за утврдување репрезентативност. Со Барањето се поднесуваат докази за исполнување на условите за репрезентативност, и тоа:

1. решение од уписот во регистарот на синдикати, односно решение од уписот во регистарот на здруженија на работодавачите;

2. список на членовите на синдикатот кои плаќаат членарина заверен од страна на овластен преставник на синдикатот и работодавачот и пристапници на

членовите, односно доказ за членство на работодавачите во здружението на работодавачите;

3. список на склучени колективни договори или колективни договори на кои им пристапил синдикатот, односно здружението на работодавачи;

4. список на синдикати-членки на синдикатот по гранки, односно оддели, односно список на работодавачи членки по гранки, односно оддели и

5.список на локалните синдикати-членки, односно работодавачи по општини со седиште и адреса.

Комисијата утврдува дали барањето и поднесените докази се во согласност со Законот за работни односи и кога ќе утврди дека се исполнети сите законски критериуми, Министерот надлежен за работите од областа на трудот, на предлог на Комисијата, донесува решение за репрезентативност. Решението за репрезентативност се објавува во Службен весник на Република Македонија.[1] На решението за репрезентативност, може да се поднесе жалба до Владата на РМ, а против решението на Владата на РМ може да се заведе управен спор пред надлежен суд.

Репрезентативноста се определува за временски период од **три години** од денот на донесувањето на решението. Синдикат или здружение на работодавачи можат да поднесат барање за преиспитување на репрезентативноста, по истекот на период од **една** година од денот на донесувањето на решение за утврдување на репрезентативноста. Барањето за преиспитување на репрезентативност се поднесува до Комисијата во кое се наведуваат причините за барање за преиспитување на репрезентативност и наведување на доказите по истото.

2. Резултати од постапката за утврдување на репрезентативност

А. Резултати за репрезентативност на синдикатот за територијата на Република Македонија во 2014 година (второ пребројување)

Во 2013, 2014 и 2015 година, од страна на Комисијата за утврдување на репрезентативност по втор пат е спроведена постапка за утврдување на репрезентативност на синдикатите и здруженијата на работодавачи. Согласно чл. 213-д став 1 од ЗРО репрезентативноста се определува за временски период од три години, од денот на донесувањето на решението. Врз основа на цитираниот член се спроведе втора по ред постапка за утврдување на репрезентативност на синдикатите и здруженијата на работодавачи на ниво на држава и на ниво на дејности. При утврдувањето на репрезентативниот статус на синдикатите и здруженијата на работодавачи во РМ, Комисијата во предвид

[1] Види чл. 213-ѓ од Законот за изменување и дополнување на Законот за работни односи (Сл. Весник на РМ бр.130 од 28.10.2009).

ги зеде податоците за бројот на вработените согласно податоците од 2013 година според Националната класификација на дејност (НКД).

Според податоците од Статистичкиот преглед бр. 2.1.13.18 од 17.06.2013 година на Државниот завод за статистика на Македонија, во Република Македонија во I тримесчје во 2013 година бројот на вработени во јавниот сектор изнесувал 159.462,[2] додека во истиот тој период бројот на вработени во приватниот сектор изнесувал 313.408.[3]

Сојузот на синдикатите на Македонија (ССМ) во постапката за утврдување на репрезентативност на синдикат на ниво на јавен сектор до Комисијата достави 37.792 пристапници и список на исто толку членови на синдикатот кои плаќаат членарина што претставува 23.69% од вкупниот број вработени на ниво на јавен сектор.[4]

Останатите регистрирани синдикати не доставиле Барање до Комисијата за утврдување на репрезентативност.

Горенаведените податоци во продолжение ги прикажуваме табеларно:

Табела бр. 1: Резултати за репрезентативноста на синдикатите на ниво на Република Македонија

Синдикат	**Број на членови**	**Процент (%) на синдикализација**
Сојуз на синдикатите на Македонија (ССМ)	28.594	9.12%

Б. Резултати за репрезентативност на здруженијата на работодавачи за територијата во Република Македонија на ниво на приватен сектор од областа на стопанството во 2014 година (второ пребројување)

Во Регистерот на здруженијата на работодавачи на РМ што се води во МТСП заклучно со 31.06.2018 година во МТСП регистрирани се вкупно десет здруженија на работодавачи. Од вкупно десест регистрирани здруженија, до Комисијата само Организацијата на работодавци на Македонија (ОРМ) поднесе Барање за утврдување на репрезентативност со доставување на доказ дека кај нив членуваат вкупно 51.346 членки на здружението-ОРМ, односно во здружението членуваат 18.07% од вкупниот број вработени во приватниот сектор во РМ. Од доставените податоци до Комисијата за репрезентативност,

[2] При спроведувањето на постапката за утврдување на репрезентативност на синдикатите во РМ во предвид беа земени податоцитеод ДЗС за бројот на вработени од I тримесечие на 2013 година, бидејќи податоците за 2014 не беа официјално објавени во Билтен на Државниот завод за статистика.

[3] Службен весник на РМ бр. 185/15 од 05.08.2015;

[4] Сл. Весник на РМ бр. 185/15 од 5.08.2015;

Министерот за труд и социјална политика донесе само едно Решение за репрезентативност и тоа на Организацијата на работодавачи на Македонија (ОРМ). Останатите девет здруженија не поднесоа Барање за утврдување на репрезентативност до Комисијата поради неисполнување на критериумите. Горенаведеното ќе го прикажеме табеларно на следниот начин:

Табела бр. 2. Резултати за репрезентативност на здруженија на работодавачите за приватниот сектор од областа на стопанството за територија на Република Македонија

Здружение на работодавачи	Број на членови	Процент (%)	Репрезентативен статус
1) Организација на работодавачи на Македонија (ОРМ)	51.346	18.07%	Да, заради учество во колективното договарање на ниво на приватен сектор во областа на стопанството
2) Бизнис комора на Македонија (БКМ)	Нема доставено		Не
3) Здружение на работодавачи за сообраќај и врски на Македонија (ЗРСВМ)	Нема доставено до Комисијата		Не
4)Национална асоцијација на оператори на јавни комуникациски мрежи (НАОЈКМ)	Нема доставено барање до Комисијата		Не
5)Здружение на работодавачи од водостопанство на РМ (ЗРВ)	Нема доставено барање до Комисијата		Не
6)Национална федерација на агенции за привремени вработувања (НФАПВ)	Нема доставено барање до Комисијата		Не

7) Асоцијација на здруженија на работодавачи на превозните трговски друштва на РМ "Макам-транс"	Нема доставено барање до Комисијата		Не
8) Асоцијација на здруженија на работодавачите на трговските друштва за превоз на патниците на РМ "ИСТОК"	Нема доставено барање до Комисијата		Не
9) Сојуз на организации на работодавачи на Македонија (СОРМ)	Нема доставено барање до Комисијата		Не
10) Асоцијација за електронска трговија	Нема доставено барање до Комисијата		Не

В. Табела бр. 3 Резултати за репрезентативност на синдикати за јавен сектор на територијата на Република Македонија

Синдикат	Број на членови	Процент (%)
Сојуз на синдикатите на Македонија (ССМ)	37.792	23.34%
Конфедерација на слободни синдикати (КСС)	43.391	30%

При утврдувањето на репрезентативниот статус на синдикатите во јавниот сектор во Република Македонија, Комисијата ги зеде податоците за 2013 година за бројот на вработените во јавниот сектор според Националната класификација на индустрии (НКИ). Според податоците од статистичкиот преглед бр. 2.1.13.18 на Државниот завод за статистика на Р. Македонија од 17.06.2013 година, во I тромесечие во 2013 година во јавниот сектор вкупно биле вработени 159.462 лица.

Сојузот на синдикатите на Македонија (ССМ) во постапката за утврдување на репрезентативност до Комисијата достави 37.792 пристапници и список на исто толку членови на синдикатот кои плаќаат членарина што преставува 23.69% од вкупниот број на вработени на ниво на јавен сектор во државата.

Конфедерацијата на слободни синдикати (КСС), исто така, до Комисијата достави 43.391 пристапници и список на исто толку членови кои плаќаат членарина што е 30% од вкупниот број на вработени. Бидејќи потребниот процент за добивање на репрезентативност на ниво на територија на РМ е 10%, тоа значи дека само два синдикати во јавниот сектор добија репрезентативен статус (ССМ и КСС).

Во двата синдикати вкупно членуваат 77.169 членови што во однос на вкупниот број на вработени изнесува 53.34%.

Согласно чл. 212 став (2) од ЗРО, на предлог на Комисијата за утврдување на репрезентативност, Министерот за труд и социјална политика со Решение 08-7676/5 од 13.10.2015 година, утврди репрезентативен статус на Сојузот на синдикатите на Македонија (ССМ), односно на Конфедерацијата на слободни синдикати (КСС) за јавниот сектор на ниво на Република Македонија.

Г. Табела бр. 4. Резултати за репрезентативност на синдикати на ниво на гранка односно оддели во приватен и јавен сектор

Синдикат	**Бр. на членови**	**Бр. на вработени на ниво на гранка односно оддел**	**Процент (%)**	**Гранка/Оддел на производство**
1.Синдикат на одбрана и безбедност (СОБ) КСС	2.402	7.727	31.1%	**Јавен сектор** во областа на одбраната
2.Синдикат за градежништво, индустрија и проектирање (СГИП)-ССМ	992	3.437	28.86%	**Приватен сектор** во одделот-производство на други неметални и минерални производи
3.Синдикат за градежништво, индустрија и	3.547	31.022	11.34%	**Приватен сектор** во областа градежништво

проектирање (СГИП)-ССМ				заради учество во КД
4.Самостоен синдик. на работниците од енергет. и стопанство (ССРЕСМ)-ССМ	2.153	10.750	20.02%	**Приватен сектор** во обл. на снабдување со ел. енергија, гас, пареа и топла вода
5.Синдикат за угостителство, туризам, комунални организации и заштитни работилници (СУТКОЗ)-ССМ	6.974	9.662	72.18%	**Јавен сектор** во областа снабдување со вода, отстранување на отпадни води, управување со отпад и дејности за санација на околината
6. Синдикат на администрација и државна управа на Македонија	2.011	9.622	20.09%	**Јавен сектор** во областа на административни и помошни услужни дејности
7. Синдикат на работниците од финансиските организации (СФОМ)-Самостоен синдикат	4.229	8.278	51.08%	**Приватен сектор** во областа на финансиско посредување
8.Синдикат за транспорт и врски (СТВ)-КСС	2.780	9.423	29.5%	**Јавен сектор** во областа на транспорт и складирање
9.Синдикат на поштенски и телекомуникациски оператори на Македонија (СПОТОМ)	236	3.910	6.03%	**Јавен сектор** во областа на телекомуникации заради учество во КД

10. Синдикат на работниците од Агро индустрискиот комплекс (АГРО)-ССМ	1.483	2.297	64.56%	**Приватен сектор** во областа на производство на тутунски производи
11. Синдикат на работниците од Агро индустрискиот комплекс (АГРО)-ССМ	3.270	17.147	19.07%	**Приватен сектор** во областа на производство на прехранбени производи заради КД
12. Синдикат на работниците од Агро индустрискиот комплекс (АГРО)-ССМ	1.269	7.986	15.90%	**Приватен сектор** во областа земјоделство заради учество во КД
13. Синдикат за здравство, фармација и социјална заштита (СЗФСЦ)-ССМ	9.212	38.115	24.17%	**Јавен сектор** во областа на здравството и социјална заштита
14. Синдикат за текстилната, кожарската и чевларската (СТКЧ)-ССМ	1.212	4.962	24.42%	**Приватен сектор** во областа на производство на кожа и чевли заради учество во КД
15.Македонски полициски синдикат (МПС)-ССМ	6.882	10.874	63.28%	**Јавен сектор во** областа на безбедноста
16. Синдикат на вработените од управата, правосудните органи и	5.738	9.622	59.6%	**Јавен сектор** од областа на административни и помошни

здруженија на граѓани (УПОЗ) - ССМ				услужни дејности
17. Синдикат на работниците на шумарството, дрвната индустрија и енергетиката	1.794	3.643	49.24%	**Оддел во областа на шумарство и искористување на шуми заради учество во колективно договарање на ниво на гранка. оддел**

Од горната табела можеме да видиме дека во постапката за утврдување на репрезентативен статус на синдикатите, Министерот за труд и социјална политика, заклучно до 1.09.2015 година донесе 17 Решенија за утврдување на репрезентативност на синдикати за одделни гранки, односно оддели, од кои девет се во областа на јавниот сектор, а осум од областа на приватниот сектор.

Постапката за утврдување на репрезентативност на Здруженијата на работодавачи по гранки, односно оддели се спроведе во текот на 2013 и 2014 година. Резултатите од спроведената постапка за репрезентативност на здруженијата на работодавци по гранки, односно оддели ќе ги прикажеме табеларно подолу.

Д. **Резултати за репрезентативност на здруженијата на работодавачи на ниво на гранка односно оддели во приватен и јавен сектор Табела бр. 5**

Здружение на работодавачи	**Бр. на членови**	**Бр. на вработени на ниво на гранка односно оддел**	**Процент (%)**	**Гранка/Оддел на производство на ниво на приватен сектор од областа на стопанството**
1.Организација на работодавачи на Македонија (ОРМ)	2.859	7.833	36.49%	На ниво на гранка, односно оддел во областа Снабдување со електрична енергија, гас,

				пареа и климатизација
2. Организација на работодавачи на Македонија (ОРМ)	11.577	35.282	32.30%	На ниво на гранка, односно оддел во областа на Производство на текстил и Производство на облека
3. Организација на работодавачи на Македонија (ОРМ)	1452	4725	30.73%	На ниво на гранка, односно оддел во областа на Производство на кожа и слични производи од кожа
4. Организација на работодавачи на Македонија (ОРМ)	465	1487	31.30%	На ниво на гранка, односно оддел во областа на Производство на хартија и производи од хартија
5. Организација на работодавачи на Македонија (ОРМ)	1.500	5.942	26.10%	На ниво на гранка, односно оддел во областа на Производството на хемикалии и хемиски производи и синтетички влакна
6. Организација на работодавачи	3250	5.346	60.79%	На ниво на гранка, односно оддел во областа на Дејности врз

на Македонија (ОРМ)				база на зачленување на ниво на приватен сектор во областа на стопанството во РМ (Заштитни друштва кои вработуваат инвалидизирани лица)
7. Организација на работодавачи на Македонија (ОРМ)	263	2253	11.70%	На ниво на гранка, односно оддел во областа на Преработка на дрво и производи од дрво и плута, освен мебел, производство на предмети од слама и плетарски материјал
8. Организација на работодавачи на Македонија (ОРМ)	3466	7833	44.24%	На ниво на гранка, односно оддел во областа на Финасиски дејности и дејности на осигурување
9. Организација на работодавачи на Македонија (ОРМ)	1282	3196	40.11%	На ниво на гранка, односно оддел во областа на Производство на тутунски производи

Заклучок

Репрезентативниот модел на претставување е вовоеден со Закон за работни односи во 2005 (Сл. Весник на РМ р. 62/05), со многу висок процент на цензус (33%). Одредени синдикати и здруженија на работодавци покренаа иницијатива за воведување на подемократски критериуми со понизок цензус на членство на синдикатите и здруженијата на работодавци (10-20%). Со Законот за измените и дополнувањата на Законот за работни односи (Службен весник бр. 130/09) се воведе институцијата Комисија за утврдување на репрезентативност и нови критериуми, според кои се спроведе постапката за утврдување на репрезентативност на синдикатите и работодавците (две пребројувања).

Со воведувањето на репрезентативниот модел на претставување на синдикатот, односно здруженијата на работодавци во Република Македонија и воведувањето на институцијата Комисија за утврдување на репрезентативност се воведе ред во односите помеѓу синдикатите и здруженијата на работодавците. Се воспостави орган, критериуми и правна процедура за утврдување на репрезентативност на синдикатот и здруженијата на работодавци. Конфликтите помеѓу овие два облика на асоцијации во целост престанаа, а се создадоа рамноправни услови на сите субјекти за стекнување на репрезентативен статус. Во Извештаите на Европската комисија повеќе не се забележува на РМ дека социјалниот дијалог не функционира поради немање соодветни законски критериуми за утврдување на репрезентативност.

Врз основа на резултатите од второто пребројување за утврдување на репрезентативност на синдикатите и асоцијациите на работодавачи во РМ спроведено во 2013, 2014 и 2015 година можеме да заклучиме дека репрезентативен статус во јавниот сектор на ниво на РМ добиле Сојузот на синдикатите на Македонија (ССМ) и Конфедерацијата на слободни синдикати (КСС).

Исто така, врз основа на резултатите од второто пребројување за утврдување на репрезентативност на синдикатите на ниво на приватен сектор од областа на стопанството во Република Македонија ниту еден синдикат не ги исполни законски утврдените критериуми за добивање на репрезентативност, односно Сојузот на синдикатите на Македонија (ССМ) согласно чл. 210 став 2 од ЗРО ги исполнува условите за утврдување на **репрезентативност заради учество во колективно договарање на ниво на приватен сектор од областа на стопанството во Република Македонија**.

Од истражувањето за репрезентативноста на синдикатите по гранки, односно оддели резултатите покажуваат дека Комисијата за утврдување на репрезентативност донела 17 решенија за утврдување на репрезентативност, од кои девет на синдикатите во јавниот сектор и осум во приватниот сектор.

Врз основа на резултатите од второто пребројување за утврдување на репрезентативност на здружение на работодавачи за територијата на РМ заради

учество во трипартитни тела за социјално партнерство и трипартитни делегации на социјалните партнери Решение за репрезентативност доби само Организацијата на работодавачи (ОРМ). Исто така, резултатите од второто пребројување за утврдување на репрезентативност на ниво на гранка, односно оддели во приватниот сектор во областа на стопанството покажуваат дека со репрезентативен статус по дејности, односно оддели, ОРМ доби решенија за репрезентативност во областа на **девет гранки, односно оддели.**

За да бидат покриени што поголем број на работници со колективни договори по гранки, односно дејности во РМ, потребно е да се промени критериумот за репрезентативност бројот на членови во насока на намалување процентот на бројот на членови на синдикатот на ниво на гранка, односно дејност од 20% на 15%, односно бројот на членовите на здруженијата на работодавачи по гранки, односно дејности од 10% на 5%.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Беловски, В. и Мајхошев, А. (2017), Трудово право, учебник, УГД, Штип;

Беловски, В (2015), Работните односи, Компанија д-р Беловски, Скопје;

Employee representatives in an enlarged Europe (2008), Volume 1, European Commission, Brussels;

Employee representatives in an enlarged Europe (2008), Volume 2, European Commission, Brussels;

Вотсон Филип (2009), Социјално право и ЗРО на ЕУ – Политика и практика во проширена Европа, Просветно дело, Скопје;

Industrial Relations in Europe (2009), European Commission, Brussels;

Casale Giuseppe (1999), “Social Dialogue in Central and Eastern Europe”, ILO, Budapest;

Lubarda Branko (1997), Leksikon industriskih odnosa, Radnicka stampa, Beograd;

Lubarada Branko (1999), Resavanje kolektivnih radnih sporova, JURS, Beograd;

Lubarda, Branko (2004), Evropsko radno pravo, CID, Podgorica;

Мајхошев, А (2012), Улогата на социјалните партнери во колективното преговарање во РМ во периодот 1990-2012, НУУБ "Гоце Делчев"-Штип, стр.151-180;

Majhosev, Andon and Denkova, Jadranka (2014), *Results of the Procedure for Determining the Representativeness of Trade Unions and Employers' Associations in the Republic of Macedonia in 2010 (First count).* Balkan Social Science Review, 4. pp. 205-227. ISSN 1857- 8772;

Решенија на МТСП за репрезентативност на синдикатите о здруженијата на работодавачи (Службен весник на РМ бр. 155/13);

Решенија на МТСП за репрезентативност на синдикатите о здруженијата на работодавачи (Службен весник на РМ бр. 88/14);
Решенија на МТСП за репрезентативност на синдикатите о здруженијата на работодавачи (Службен весник на РМ бр. 185/15);
Salmon Michael (1998), *Industrial Relations-theory and practice*, Third edition;
James P. Begin&Edwin F. Beal (1989), *The practice of Collective Bargaining*, Chapter Eight;
Richard E. Walton and Robert B. McKersie (1965), *A Behavioral Theory of Labor Negotiations*, New York: McGraw-Hill Book Company;

Закони

Закон за работни односи, Сл. Весник на РМ, 62/05);
Законот за работни односи (Сл. Весник на РМ бр.130/09);
Закон за работни односи, пречистен текст (Сл. Весник на РМ бр.16/10);

Интернет линкови

www.mtsp.gov.mk
www.ssm.org.mk
www.upoz.org.mk

Ангел Ристов
Вонреден професор ,
Правенфакултет „Јустинијан Први“,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје

УДК.347.65/.68(497.7)
Original research paper

ЗА ПОТРЕБАТА ОД ПОТЕМЕЛНО УРЕДУВАЊЕ НА ОСТАВИНАТА ВО МАКЕДОНСКОТО НАСЛЕДНО ПРАВО

Апстракт
Оставината, односно имотот на умреното лице, претставува една од основните претпоставки за настанување на наследноправниот однос. Доколку не постои оставина, и покрај тоа што има оставител, наследници и правен основ, нема наследување. По својата суштина, оставината претставува збир на имотни права и имотни обврски кои од оставителот, ipso iure, се пренесуваат на неговите наследници. За правилно распределување на оставината, од клучно значење е определувањето на нејзината содржина. Постојните законски решенија со кои се уредува предметот на наследување и неговата содржина се застарени и не се променети со децении. Поради тоа, тие создаваат бројни проблеми во практиката, особено во должничко-доверителските односи. Во трудот, авторот подробно го анализира поимот оставина, неговата содржина, како и правата и обврските кои не влегуваат во рамките на оставината, со цел да се надминат проблемите во практиката кои го отежнуваат наследувањето и создаваат правна несигурност.

Клучни зборови: *Наследно право, оставина, наследство, имотни права, имотни обврски.*

Angel Ristov, PhD
Associate Professor, Faculty of Law “Iustinuanus Primus”
University “Ss.Cyril and Methodius” Skopje

FOR THE NEED OF PRECISE REGULATION OF INHERITANCE IN THE MACEDONIAN INHERITANCE LAW

Abstract
Existence of Inheritance is the main condition for creation of the Inheritance Law relations. If there isn’t inheritance, although there are principal, successors and a legal title, there would not be inheritance. In its content, inheritance is consisted not onlu from rights but also and

obligations. For regular and legal dividing of the inheritance it's from important value determining its content. Present solutions that regulate the object of succession are outdated and haven't been changed for decades. In the practice they cause a lot of problems, esspecialy in the creditor-debtors relations. In the text the author is anylizing the notion of inheritance and it content, the rights and obligations from which it is consisted and the rights that are excluded from it, with aim to resolve the problems in the practice in the interes of legal certainty.

***Key words**: Inheritance Law, Inheritance, rights, obligations.*

Со настапувањето на смртта на оставителот престанува неговиот правен субјективитет. Се гаснат неговите лични права и обврски. Но, со смртта на оставителот не престануваат да постојат неговите имотни права и обврски. Тие во моментот на смртта, отворањето на наследството *(delatio hereditatis),* преминуваат на неговите наследници. Со тоа се обезбедува правната сигурност во имотните односи, во кои на местото на оставителот стапуваат неговите наследници. Така се остварува социјалната цел на наследувањето и се обезбедува континуитет во постоењето на приватната сопственост.[1] Ова од причина што наследувањето е е еден од основите за стекнување на сопственоста.[2]

Уредувањето на предметот на наследувањето, поточно определувањето на содржината на оставината, во македонското наследно право нема претрпено промени повеќе од шест деценции.[3] Тоа е причината поради која постојното

[1] Приватната сопственост е еден од најзначајните облици на сопственост. Таа го мотивира човекот да работи, да создава материјални богатства за време на неговиот живот и повеќе отколку што му е потребно, знаејќи дека по смртта овие добра ќе ги наследат неговите најблиски. На нив значително ќе им биде олеснат животот благодарение на наследената сопственост. Приватната сопственост, истовремено, ги поттикнува луѓето и да штедат и да инвестираат со цел идните поколенија да бидат финансиски обезбедени. Во спротивно, доколку приватната сопственост не биде заштитена и не се наследува, тогаш целокупниот развој на човековата цивилизација и прогрес во општеството би замрел.

[2] Види повеќе за ова кај Асен Групче, *Имотно (Граѓанско) Право Втор дел Стварно Право,* Просветно дело, Скопје, 1985, стр. 207.

[3] За потребата од реформи во наследното право види поопширно кај: Љиљана Спировиќ Трпеновска, Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, „Дали се потребни промени во наследното право на Република Македонија", *Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први", во Скопје во чест на проф. Ганзовски,* Правен факултет „Јустинијан Први", Скопје, 2011; Љиљана Спировиќ Трпеновска, Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Наследното право во Република Македонија,* Културна установа „Блесок", Скопје, 2010; Дејан Мицковиќ,

законодавство по однос на ова прашање се базира на решенијата од поранешниот социјалистички поредок.[4] Застарените решенија во практиката создаваат проблеми.[5] Непрецизното законско решение со кое се дефинира предметот на наследување, создава дилеми и преовладувачко мислење кај граѓаните дека се наследуваат само предметите и правата, но не и обврските на оставителот. Тоа е и една од причините поради која често долговите на оставителот не се пријавуваат од страна на наследниците во рамките на оставинската постапка.[6]

За разлика од другите законодавства, нашето наследно право не содржи изречни и прецизни одредби кои имотни права влегуваат, а кои не влегуваат во оставината.[7] Евентуалниот пропуст при правилното определување на содржината на оставината води кон нејзина неправилна распределба. Ваквата состојба, подоцна продуцира судски спорови кои траат со години и создаваат правна несигурност во имотните односи. Поради ова, од исклучителна важност за практичарите и наследниците е знаењето на вистинскиот „рецепт за оставината“.

Со цел подобро и попрецизно да ги разјасниме дилемите поврзани со оставината, како и да ги надминеме постојните проблеми, во текстот што следи темелно ќе биде анализирано прашањето за поимот и содржината на оставината,

---

Ристов Ангел, „Реформите во семејното и наследното право и ингеренциите на нотарите“, *Нотариус,* бр. 19, Скопје, декември 2011; Мицковиќ Дејан, Ристов Ангел, „Реформите во наследното право предвидени во Преднацртот на Граѓанскиот законик на Република Македонија“, *Правник,* Здружение на правниците на Република Македонија, Скопје, јануари, 2014.

[4] Види повеќе кај Миле Хаџи Василев, *Наследно право,* Култура, Скопје, 1983, стр. 188. Исто види: Спировиќ Трпеновска Љиљана, Мицковиќ Дејан, Ристов Ангел, „Дали се потребни промени во наследното право на Република Македонија“, *Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје во чест на проф. Ганзовски,* Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, 2010.

[5] За промените во општеството и нивното влијание на наследните односи види повеќе кај: Љиљана Спировиќ Трпеновска, Мицковиќ Дејан, Ристов Ангел, „Современите тенденции во наследното право“ *Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје во чест на проф. Никола Матовски,* Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, 2010.

[6] За ова повеќе види кај: Ангел Ристов, Законот за наследување од аспект на практичната примена на На членот 30 став 3 од Законот за извршување, *Меѓународен семинар на извршители,* Сандански март 2018; Ангел Ристов, „Актуелни прашања и дилеми поврзани со остварувањето на побарувањата во имотно-правните односи во македонското право“ *Меѓународен семинар на извршители,* Сандански, Р. Бугарија, 7 – 10 мај 2015;

[7] Повеќе за ова види кај Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Наследно право,* Стоби Трејд, Скопје, 2016.

како и прашањето за издвојување на правата и обврските кои не влегуваат во рамките на оставината. На крајот, врз основа на анализата на постојните проблеми во практиката и решенијата од споредбеното право ќе бидеме во можност да ги изложиме предлозите за подобро и попрецизно уредување на оставината во Нацртот на Книга 4-та Наследноправни односи од Граѓанскиот законик на Република Македонија.

1.Определување на поимот оставина

Во македонското наследно право и во правниот живот не постои единствен термин со кој се означува предметот на наследувањето, т.е. „се она што во моментот на смртта на оставителот преминува на неговите наследници.“[8] Законoнодавецот во одредбите од Законот за наследувањето[9] и Законот за вонпарнична постапка[10] користи повеќе термини за означување на предметот на наследување, како што се: *оставина,*[11] *наследство, оставинска маса* и *имот на умрениот.* Иако овие термини се различни тие по својата содржина се исти (освен терминот оставинска маса), бидејќи ги опфаќаат имотните права и обврски кои му припаѓаат на едно лице.[12] Сепак, разлика помеѓу нив се состои

[8] Миле Хаџи Василев, *op.cit.,* стр. 188.

[9] „Службен весник на Република Македонија“ бр. 47/96.

[10] „Службен весник на Република Македонија“ бр. 7/11.

[11] Во римското право оставината или *hereditas* била збирна ствар *(universitas iuris),* составена од наследливите имотни права, што во моментот на смртта ги имал de *cuius.* Оставината се состоела од сопственичките овластувања на оставителот, како и од сите други стварни права врз туѓи ствари, исклучувајќи ги личните службености. Во неа влегувале и облигационите побарувања како и облигационите долгови, исклучувајќи ги побарувањата и долговите *intuitu personae,* што се гаселе со смртта на оставителот. Наследливите стварни права и облигациони побарувања ја сочинувале активата на оставината, а наследливите долгови ја сочинувале нејзината пасива. Разликата меѓу вредноста на активата и пасивата ја сочинувала чистата оставина. Така Иво Пухан, *Римско право,* Универзитет Кирил и Методиј, Скопје, 1973, стр. 431.

[12] По однос на прашањето дали поимот оставина е идентичен со поимот имот во теоријата се присутни две гледишта. Според едно становиште поимот оставина е потесен и поширок поим од од поимот имот. Потесен е бидејќи не се сите граѓански субјективни права подобни за наследување. Поширок е бидејќи предмет на наследување можат да бидат и такви „ствари и права“ кои припаѓаат на оставителот кои немаат материјална вредност, како што се семејните и личните успомени, моралните авторски права и др. Според друго преовладувачко становиште, поимот оставина е потесен од поимот имот, затоа што одредени субјективни граѓански права кои припаѓале на поединци не можат да бидат предмет на наследување, како што се на пример моралните овластувања од авторските права или правата од индустриска сопственост. Така Slavko Marković, *Nasledno pravo u Jugoslaviji,* Savremen Administracija, 1978, стр. 43.

во тоа што кога титуларот на имотните права и обврски е жив, во правниот живот се користи терминот *имот.*[13] Кога титуларот е починат, тогаш се користи терминот *оставина, наследство* или *имот на умрениот*. Во таа смисла, професорот Гавела со право истакнува дека „за својот живот никој нема оставина, таа во тоа време сеуште не постои. Оставината настанува во моментот кога престанува правниот субјективитет на некое физичко лице, значи во моментот на неговата смрт. Тогаш оставината настанува како остаток од онаа положба во правните односи (правна положба) која оставителот ја имал во моментот на смртта."[14] По својата суштина *оставината* претставува збир на имотни права и обврски кои се подобни за наследување во моментот на смртта на оставителот. Тоа е сè она што оставителот им го остава на своите наследници и што може да премине на наследниците. Сепак, не може се што припаѓало на оставителот да премине на наследниците. Не може да премине на наследниците нешто што е ненаследливо (лични права и обврски, семејни права и сл.). Во оваа смисла, во теоријата е застапено становиштетот според кое: „За да може некој правен ентитет да биде дел од составот на оставината треба да бидат исполнети неколку претпоставки: 1) треба да му припаѓа на оставителот во моментот на неговата смрт; 2) треба да е наследлив; и 3) треба да е слободен за наследување." [15]

Во правниот живот, терминот *наследство,* најчесто се користи од аспект на наследниците, означувајќи ги имотните права и обврски кои што тие ги наследуваат во моментот на смртта на оставителот. Со терминот пак *оставинска маса,* се означуваат движните и недвижните ствари кои му припаѓале на оставителот. Освен овие термини, во судската пракса се користи и терминот *имот на умрениот* со кој, исто така, се означува збирот на имотни права и обврски кои умрениот ги оставил по својата смрт.

Во правната теорија одамна е надмината дебатата и дискусијата за поимот имот, односно оставина и неговата содржина, која денес нема никакво практично значење.[16] Станува збор за прашањето, дали оставината ја сочинуваат правата и обврските или само правата без обврските, кои претставуваат нејзин товар.[17] Според една понова теорија, под поимот оставина се подразбираат стварите и правата на оставителот кои се пренесуваат на наследниците.[18]

[13] Во српското и црногорското право кога титуларот на имотот е жив се користи терминот „Имаоник".

[14] Nikola Gavela, *Nasljedno pravo,* Informator, Zagreb, 1986, стр. 60.

[15] Така Владислав Ђ.Ђорђевић, Наследно право, Правни факултет Ниш, 1997, стр. 55; Nikola Gavela, *op. cit.,* стр. 60.

[16] Така и Дејан Б. Ђурђевић, *Институције наследног права,* осмо издање, Београд, 2017, стр. 49. Повеќе за ова види и кај Nikola Gavela, *op. cit.,* стр. 66-67.

[17] Повеќе за ова види кај Миле Хаџивасилев, *op. cit.,* стр. 32-33.

[18] *Ibidem.*

Обврските претставуваат товар на оставината што служи за намирување на овие обврски. Во таа смисла, доколку се прифати дека се наследуваат и обврските, тогаш би морало да се дозволи оставината да се состои само од обврски.[19] Поради тоа, професорот Марковиќ истакнува дека во поимот оставина спаѓаат само имотните права, додека обврските се товар на имотот.[20] Според постарата теорија, оставината претставува збир од имотни права и обврски кои од оставителот преминуваат на наследниците.[21] Така според професорот Благојевиќ „збирот на сите права и обврски, целокупната актива и пасива на умреното лице кои се подобни за наследување, кои преминуваат по основ за наследување според прописите на наследното право, на наследникот се нарекуваат оставина, наследство, наследна маса." Во таа смисла, говори и професорот Гавела според кој „правата, обврските и други правни ентитети поврзани се во оставината со врска како онаа што ги поврзувала за време на животот на оставителот...За да може правните односи на умрениот правен субјект да продолжат со неговиот наследник такви какви што биле, не смее со смртта на оставителот да се прекине врската меѓу неговите права и обврски, па затоа таа и не се прекинува."[22]

Во Законот за наследувањето од 1996 година, исто како и во претходните наследноправни прописи, е прифатена поновата концепција за поимот имот, според која обврските не се составен дел на предметот на наследување, туку нејзин товар. Во таа смисла, законодавецот во рамките на одредбата за предметот на наследувањето, изречно пропишува дека: „Да се наследуваат можат предмети и права што им припаѓаат на поединци."[23] Ваквата дефиниција не е прецизна и точна од неколку аспекти. Поради тоа, создава дилеми и проблеми во праксата. *Прво,* општопознато е дека не сите ствари и права кои што им припаѓаат на поединци (физички лица) можат да се наследуваат. Личните права, родителските права, правата на издршка не можат да се наследуваат. Можат да се наследуваат само имотните права на оставителот. *Второ,* не се наследуваат само правата на оставителот, туку и неговите имотни обврски кои ја сочинуваат пасивата на оставината. *Трето,* во законската одредба неправилно се говори за наследување на предмети (ствари), затоа што тие се предмет на стварните права. Да се наследуваат можат само стварни права (сопственост, залог, долготраен закуп на градежно земјиште и др.).[24] Согласно

[19] Slavko Marković, *op. cit.,* стр. 43.

[20] *Ibidem.*

[21] Види кај Миле Хаџивасилев, *op. cit.,* стр. 32-33.

[22] Nikola Gavela, *op. cit.,* стр. 65-66.

[23] Чл. 2 од ЗН.

[24] „Предмет на правото на сопственост се сите ствари, коишто можат да припаѓаат на физички и правни лица, освен оние што според својата природа или врз основа на закон

законските одредби, освен стварните права, се наследува и владението. Наследникот станува владетел во моментот на смртта на оставителот, освен ако со закон не е поинаку определено.[25] Владението на стварите и правата на оставителот преоѓаат на наследникот такви какви што биле во моментот на неговата смрт.[26]

Во ЗН долговите на оставителот се предвидени во делот посветен на утврдување на вредноста на оставината.[27] Во таа смисла, законодавецот во утврдувањето на вредноста на оставината ги зема предвид не само вредноста на добрата и побарувањата кои ја сочинуваат активата на оставината, туку и долговите кои ја претставуваат пасивата на оставината. Претставата за имотот и имотната состојба на оставителот не може да биде комплетна и целосна, доколку при утврдувањето на вредноста не бидат земени во предвид и долговите, односно имотните обврски. Во таа насока се и одредбите за одговорност на наследниците за долговите на оставителот од членот 83 на Законот за сопственост и други стварни права[28] (ЗСДСП) од 2001 година. Според овие одредби, наследникот одговара за долговите на оставителот до висината на вредноста на наследениот имот. Ако наследникот се откажал од наследството, тој не одговара за долговите на оставителот. Кога има повеќе наследници тие одговараат солидарно за долговите на оставителот и тоа секој до висината на вредноста на својот дел од наследениот имот, без оглед на тоа дали е извршена делба на наследството. Меѓу наследниците долговите се делат сразмерно со вредноста на имотот што секој од нив го наследил, ако со тестаментот поинаку не е определено. Овие одредби законодавецот неосновано ги пренесе од Законот за наследувањето во овој закон.[29] На тој начин, придонесе да се зголеми заблудата на граѓаните дека долговите на оставителот не се наследуваат!

И судската пракса е на становиштето дека долговите се составен дел на оставината. Во една своја одлука Врховниот суд на РМ констатирал дека: „Законските наследници на оставителот се должни да го вратат долгот што го направил оставителот и тие за долгот одговараат солидарно до висината на вредноста на својот дел од наследениот имот *(Рев. 484/97).* Во друга одлука

не можат да бидат предмет на ова право. Ствар, во смисла на овој закон, е дел од материјалната природа што може да биде во власт на човекот и што може да се индивидуализира." Чл. 12, ст. 1 и 2 од ЗСДСП.

[25] Чл. 178, ст. 1 *Ibid.*

[26] Чл. 178 ст. 2 *Ibid.*

[27] Види чл. 33 од ЗН.

[28] „Службен весник на Република Македонија" бр. 18/01, 92/08 и 139/09.

[29] За потребата од реинтеграција на одредбите со кои се уредува наследувањето во македонското законодавство повеќе види кај: Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Реформата на наследното право во Република Македонија,* Стобитрејд, Скопје, 2016, стр. 203-212.

Врховниот суд на Македонија, исто така, констатирал дека: „Одговорноста на наследникот, во смисла на ...ЗН за наследување на долговите на оставителот до висината на вредноста на наследениот имот, се утврдува во текот на процесната постапка, а не во извршната постапка, бидејќи пресудата со која тој се задолжува да го плати долгот може да се движи само во рамките на вредноста на наследениот дел“ *(Рев. 623/80 од 1.11.1980).*

Имајќи го во предвид погоре изнесеното, во целост се согласуваме со авторите кои сметаат дека теоретската расправа по однос на прашањето дали долговите се товар на оставината или нејзин составен дел нема никаква практична важност. Ова од причина што и во однос на двете концепции крајниот резултат е ист. Наследниците ги наследуваат не само имотните права, туку и долговите, односно имотните обврски на оставителот. Се разбира до висина на наследениот дел од оставината. Врз основа на тоа, сметаме дека подобро и попрецизно решение би било доколку предметот на наследувањето – оставината, се дефинира како збир од имотни права и имотни обврски, подобни за наследување, кои што оставителот во моментот на својата смрт им ги остава на своите наследници.

2. Утврдување на вредноста на оставината

По смртта на оставителот првите сознанија за неговата оставина матичарот ги добива од страна на неговите наследниците. Практиката покажува дека поради стресната состојба и жалоста по загубениот живот, многу тешко се добиваат целосни податоци поврзани со оставината или воопшто тие не се ни даваат од наследниците. Религиозните убедувања за упокојувањето на душата на умрениот, исто така, влијаат на текот на постапката. Тоа е причината поради која матичарот не може да ја испочитува обврската во законскиот рок од 30 дена по смртта на оставителот да достави смртовница до судот. Доверителите како лица со правен интерес, според нашето законодавство немаат достап до овие информации. Затоа се чести смртовниците кои содржат само податоци за некои од најблиските наследници. Тоа придонесува ваквата обврска да мора да ја извршува нотарот, во рамките на оставинската постапка, чија работа е отежната поради немањето на службен пристап до бараните информации од значење за релаизација на оставинската постапка.

Во практиката, и покрај тоа што законот предвидува таква можност, ретки се случаите кога се прави попис и процена на оставината. Согласно законот прво треба да се попишат и проценат сите добра што оставителот ги имал во моментот на смртта, сметајќи го тука и се она со што располагал со тестаментот, како и сите негови побарувања, па и оние кои ги има спрема некој

наследник освен побарувањата кои се очигледно ненаплатливи.[30] Вака утврдената вредност ја сочинува активата на оставината. Од утврдената вредност добрата што ги имал оставителот во моментот на смртта се одбива износот на оставителовите долгови, износот на трошоците за пописот и процената на оставината и трошоците на закопот на оставителот.[31] Овој износ претставува пасива на оставината. Откако ќе се одземе пасивата од активата се добива нето вредноста на оставината. Кога се бара процена на оставината, потребно е истата да ја направи стручно лице проценител. И покрај тоа што наследниците ги наследуваат правата и обврските присутен е феноменот на непријавување на долговите, обврските на оставителот. Ваквата пракса ги става доверителите во неповолна положба, отежнувајќи го намирувањето на нивните права по смртта на оставителот, создавајќи правна несигурност во правниот промет.

3.Содржина на оставината

По својата содржина оставината се состои од имотните права и обврски кои ги поседувал оставителот во моментот на смртта. Најголемиот дел од неа го сочинуваат движни и недвижни ствари кои оставителот ги поседувал во сопственост или во владение оставителот, како и други стварни права (хипотека, рачен залог, долготраен закуп на градежно земјиште и др.). Освен стварните права, во составот на оставината влегуваат и облигационите права, наследните права стекнати по основ на наследничка трансмисија и материјални права од правата на интелектуална сопственост (авторски права и права од индустриска сопственост и други сродни права).

За разлика од споредбеното наследно право,[32] во постојните законски решенија со кои се уредува составот на оставината недостасува одредба со која што изречно би се предвидело дека личните права и обврски кои се тесно поврзани за личноста и својствата на оставителот не влегуваат во рамките на

[30] Чл. 33 ст.1 ал.1 Закон за вонпарнична постапка.

[31] Чл. 33 ст. 1 ал. 2 *Ibid.*

[32] Во Граѓанскиот законик на Руската Федерација се предвидува дека: „Правата и обврските кои се неодвоиви од личноста на оставителот, а особено правото на издршка, правото на надомест на штета поради загрозување на животот и здравјето, како и правата и обврските кои според овој законик и други закони не се наследуваат не се вклучуваат во оставината. Види член 1112 од Граѓанскиот закон на Русија. Слично решение е предвидено и во Граѓанскиот законик на Грузија, со кој се уредува дека: „Во оставината не влегуваат личните права и обврски кои може да припаѓаат само на оставителот, како и правата и обврските предвидени во закон или во договор кои се остваруваат само во текот на животот на доверителот и на должникот, и престануваат да постојат со нивната смрт. Види член 1330 од Граѓанскиот закон на Грузија.

оставината. Тие се гаснат и престануваат да постојат во моментот на смртта на оставителот. Имајќи го во предвид погоре наведеното, сметаме дека во престојната реформа на наследното право треба да се надмине постојната правна празнина и да се предвиди прецизна одредба за предметот на наследувањето, со која што изречно ќе биде предвидено дека личните права и обврски не влегуваат во оставината. Покрај нив, во оставината не влегуваат добрата со кои оставителот располагал со договорот за доживотна издршка, а чие предавање на давателот е одложено до смртта на примателот на издршката.[33] Во постојниот ЗН, законодавецот превидел да предвиди дека во оставината не влегува ниту имотот на оставителот со кој тој располагал со договор за отстапување на имот за време на живот. За разлика од него, Законот за наследување од 1973 година во членот 112 предвидуваше дека: „Кога предокот кој уште за време на животот извршил отстапување и распределба на својот имот ќе умре, неговата оставина ќе ја сочинуваат само оние негови добра што не биле опфатени со отстапувањето и со распределбата, како и добрата со кои дополнително се здобил. Добрата што ги добиле порано неговите потомци со отстапувањето или распределбата не влегуваат во неговата оставина и не се земаат во предвид при утврдувањето на вредноста на оставината.“ Во реформата на наследното право ваквата одредба сметаме дека е добро да биде повторно вклучена во рамките на законскиот текст.

Најзначајниот дел од вредноста на оставината вобичаено ја сочинуваат стварите. Тие претставуваат дел од материјалната природа што можат да бидат под власта на човекот и да имаат карактер на стока, односно да се изразливи во пари и да се во правен промет. Во македонското право под поимот ствар се подразбира „дел од материјалната природа што може да биде под власта на човекот и што може да се индивидуализира.“[34] За да можат стварите на оставителот да бидат предмет на наследување, тие треба да бидат во негова сопственост *(Nemo plus iuris altere transfere potest quam ipse habet).* Предмет на правото на сопственост се сите ствари коишто можат да припаѓаат на физички и правни лица, освен оние што според својата природа или врз основа на закон не можат да бидат предмет на ова право.[35] Постојат повеќе видови на ствари во законодавната практика и теоријата, но за наследното право од особено значење е поделбата на стварите на движни и недвижни. Ова од причина што секогаш кога во оставината постојат недвижни ствари (згради, деловен простор, станови, земјишта и др.), постои законска обврска судот да поведе оставинска постапка. Кога оставителот оставил само подвижни ствари, тогаш судот ќе одлучи да не се води постапка за расправање на оставината доколку ниту едно од лицата

[33] Член 33 став 2 од ЗН.
[34] Член 12 став 2 од ЗСДСП.
[35] Член12 став 1 од ЗСДСП.

повикани на наследство не бара да се спроведе расправа.[36] Освен стварите кои се во сопственост на оставителот, предмет на наследување се и стварите во негово владение. Со смртта на оставителот наследниците го наследуваат владението на стварите на оставителот. Наследникот станува владетел во моментот на смртта на оставителот, освен ако со закон поинаку не е определено.[37] Притоа, владението на стварите и правата на оставителот преоѓаат на наследникот такви какви што биле во моментот на неговата смрт.

Во оставината на оставителот најчесто влегуваат стварните права, кои претставуваат потполна или делумна власт врз стварите призната од страна на правниот поредок. Најзначајно од сите стварни права е правото на сопственост. Тоа претставува потполна власт врз стварите призната од правото, кое му овозможува на сопственикот по своја волја да ја држи стварта, да се користи и да располага со неа во границите определени со закон, а сите други лица се должни да го почитуваат тоа право. (*Ius utendi, fruendi, abutendi rea sua quatenis iuris patitur*). Покрај сопственоста, како потполно стварно право, предмет на наследување се другите стварни права или стварните права кои произлегуваат од неа, познати уште како изведени или ограничени стварни права. Станува збор за стварните службености (полски, куќни, техничко-комунални), заложното право (рачен залог, хипотека, фидуцијарниот пренос на сопственост), реалниот товар, правото на долготраен закуп на изградено или неизградено градежно земјиште, правото на долготраен закуп на земјоделско земјиште и правото на користење. За разлика од наведените стварни права, личните службености (плодоуживање - *ususfructus*, користење - *usus* и станување - *habitatio*) кои се поврзани за личноста на нивниот титулар се непреносливи и не влегуваат во рамките на оставината.

По својата застапеност, покрај стварите и стварните права, во оставината влегуваат и облигационите права.[38] Како облигациони права кои се наследуваат најчесто се присутни побарувањата кои произлегуваат од договорите. Понатаму, следат побарувањата кои произлегуваат од деликтите, односно причинувањето на материјална штета, губење или намалување на работна способност. Чести се случаите кога во оставината влегува и побарувањето по основ на надомест на нематеријална штета на оставителот, но само доколку до моментот на смртта на оставителот таа е досудена со правосилна пресуда, судска спогодба или валиден договор. Во оставината поретки се побарувањата кои произлегуваат од другите облигациони односи *variae causarum figurae,* како на пример неоснованото

[36] Член 165 став 2 од ЗВП.
[37] Член 178 став 1 од ЗСДСП.
[38] Повеќе за облигационите права види кај: Димитар Поп Георгиев, *Облигационо право,* Универзитет „Кирил и Методиј“ Скопје, 1990; Кирил Чавдар, Кимо Чавдар, *Закон за облигационите односи,* Академик, Скопје, 2008.

збогатување *(condictio sine causa)* и неповиканото вршење на туѓи работи *(negotiorum gestor).*

Во составот на оставината можат да се јават и наследните права, како вид на привремени имотни права, кои во својата суштина се облигациони или стварни права. Во животот чести се случаите кога оставителот починал, оставинската постапка сеуште не е поведена или во нејзиниот тек, некој од наследниците на оставителот ќе почине без има можност да даде наследничка изјава дека се прифаќа за наследник или се откажува од наследството. Во таков случај настанува наследничка трансмисија, односно пренесување на правото на откажување од наследство од оставителовиот наследник на неговите наследници.[39] Со оглед дека во постојното законодавство не постои временски рок во кој треба да започне оставинската постапка, како и законски рок во кој наследниците треба се изјаснат дали го прифаќаат или се откажуваат од наследството, наследничката трансмија е многу често застапена во практиката. Овој факт го потврдуваат големиот број на судски пресуди во кои понекогаш погрешно се поистоветува со правото на претставување.[40]

Во рамките на оставината влегуваат авторското право и сродните права, како и правата од индустриска сопственост. Предмет на правата од интелектуалната сопственост се општествените односи кои настануваат во врска со интелектуалните (нематеријални) духовните творби во областа на индустријата, науката, книжевноста и уметноста (авторски дела, пронајдок и др.). Притоа се наследува само материјалната (имотната) компонента на овие

---

[39] Повеќе за наследничката трансмисија види кај: Ангел Ристов, Катерина Кочковска, „Правото на претставување, правото на прираснување и наследничката трансмисија во македонското наследно право, "*Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први"во Скопје во чест на проф. Кики Мангова Поњавиќ",* Правен факултет „Јустинијан Први" во Скопје, 2012; Ангел Ристов, „Правото на претставување, правото на прираснување и наследничката трансмисија", *Нотариус,* бр. 22, Нотарска комора на Република Македонија, 2013.

[40] Снаата од синот на оставителката има право на наследство спрема оставителката само ако нејзиниот брачен другар-син на оставителката, умрел после оставителката, а не пред неа. *(Одлука на Врховниот суд на РМ У. 1017/98 година).* Со решение за наследување за наследници се огласуваат лицата кои во моментот на смртта биле живи. Според тоа, за наследник се огласува и лице кое во текот на постапката за расправање на оставината умрело. Во случај кога во текот на постапката за расправање на оставина еден од наследниците умре, со неговата смрт се отвора негово посебно наследство па судот може истовремено да расправа и за оставината на оставителот кој умрел подоцна во текот на постапката. Меѓутоа, во решението за наследување (иако се донесува формално едно решение) потребно е да се расправи и одлучи за двете одделни оставини кои треба да бидат јасно одвоени, како во однос на потомците на оставителот и имотот што ја сочинува нивната оставина, така и за правата што им припаѓаат на нивните наследници поодделно. *(Решение на Окружен суд – Скопје Гж. бр. 1185/77 од 6.II.1977година).*

права, бидејќи моралната компонента е сврзана за личноста на авторот, пронајдувачот и сл., таа е непренослива.

Во оставината освен имотните права на оставителот, влегуваат и имотните обврски. Личните обврски сврзани со личните својства и карактериски на оставителот *(intiutu personae)* не се наследуваат, како на пример обврската да се напише песна или сценарио за филм, да се изработи портрет и слично. Тие престануваат во моментот на смртта на оставителот. Обврските на оставителот во ЗН изречно се предвидени во одредбите од членот 33 кој предвидува дека: „Од утврдената вредност на добрата што ги имал оставителот во моментот на смртта се одбива износот на оставителовите долгови, износот на трошоците на пописот и процената на оставината и трошоците на закопот на оставителот.“ Сметаме дека оваа законска одредба е нецелосна и дека би требало да се прошири и допрецизира со одредби кои што се однесуваат на долговите на оставителот, трошоците за лекување и нега на оставителот, како и трошоците за управување со оставината. Вакви решенија се предвидени во повеќе европски законодавства.[41] Имајќи го во предвид ова и во македонското наследно законодавство, по примерот на решенијата од споредбеното наследно право, треба попрецизно да се определат обврските кои влегуваат во составот на оставината, со што ќе се обезбеди поголема правна сигурност и заштита на правата на наследниците, како и заштита на правата на доверителите.

4.Издвојување на делови од оставината

Освен личните права и обврски, како и делови од имотот со кои е располагано по основ на т.н. наследноправни договори за време на живот, постојат и други имотни права кои не влегуваат во рамките на оставината.

[41] Во Германскиот граѓански законик е педвидено дека: „Обврските на оставината ги вклучуваат, покрај долговите на оставителот, обврските кои произлегуваат кон наследниците, посебно обврските кои произлегуваат од правото на нужен дел, легатите и тестаменталните налози.“ Член 1967 BGB. И во Граѓанскиот законик на Унгарија е прецизно определено што се смета за долг на оставината, и тоа:„а) трошоци на погребот на оставителот; б) трошоците поврзани со стекнувањето, обезбедувањето и управувањето со оставината (трошоци на оставината), како и трошоците од судските постапки; в) долговите на оставителот; г) обврските кои произлегуваат од правото на нужен дел од наследството; д) обрските кои произлегуваат од легатите и налозите. Член 677 од Граѓанскиот закон на Унгарија. Граѓанскиот законик на Грузија, предвидува дека:„Трошоците за нега и за медицинска грижа на оставителот пред смртта, за погребот, за зачувување и управување со оставината, за плаќање на извршителот на тестаментот, треба да се подмират од вредноста на оставината пред сите други побарувања, вклучувајќи ги и оние што се обезбедени со хипотека или друго средство за обезбедување.“ Член1334 од Граѓанскиот закон на Грузија.

Станува збор за делот од заедничкиот имот на брачниот или вонбрачниот другар, предметите од домаќинството, како и имотот на лицата што стопанисувале со оставителот. За разлика од нашето законодавство, во поновите граѓански законици во Европа постојат решенија со кои експлицитно се предвидува дека во оставината не влегуваат одредени предмети кои што имаат посебно емотивно значење и вредност, како што се семејните слики, документи, дневници и сл.[42] Во таа смисла, сметаме дека и во македонското законодавство треба да се предвидат одредби со кои ќе се регулира ова прашање што е во интерес на сите наследници.

Освен погоре наведените лица, право да бараат издвојување на дел од оставината имаат и доверителите. Во ЗСДСП од 2001 година законодавецот предвиде решение според кое се овозможи доверителите да бараат издвојување

[42] Во оваа смисла Граѓанскиот законик на Грузија предвидува дека: „Книги и записи на предците, дневници, семејни хроники, и самиот гроб не влегуваат во оставината. Овие предмети ќе му припаднат на еден наследник во право на сопственост според обичајните правила. Наследникот може да ги добие овие предмети дури и доколку се откажал од наследство. Документите кои се однесуваат на оставителот, неговото семејство или целата оставина претставуваат заедничка сопственост.“ Член 1332 од Граѓанскиот закон на Грузија. Ова прашање е регулирано и во Граѓанскиот законик на Шпанија според кој: „Стварите кои според својата природа припаѓаат заедно не смеат да се делат доколку еден од наследниците се противи на таквата делба. Семејните документи и предметите кои имаат посебна сентиментална вредност не смеат да се продаваат доколку еден од наследниците се противи на тоа. Доколку наследниците не можат да се договорат, надлежниот орган носи одлука дали тие предмети да се продадат или да се доделат на некој од наследниците, на товар на неговиот наследен дел или на друг начин, при што се земаат предвид локалните обичаи или доколку тие не постојат, се земаат предвид личните околности на наследниците.“ Член 613 од Граѓанскиот закон на Шпанија. Мошне подробно решение за ова прашање е предвидено и во Граѓанскиот законик на Летонија во кој се пропишува дека:„Семејни документи, како и документи кои се поврзани со оставината како целина, нема да се распределуваат и ако наследниците не се договориле поинаку, тие ќе бидат дадени на чување на наследникот кој го добил најголемиот дел од оставината, но ако деловите се еднакви, на најстариот наследник кој учествува во распределувањето на оставината. Наследникот кој ги добил во владение документите е должен да им овозможи на останатите наследници да ги прегледаат и копираат, кога тие тоа ќе го побараат. Документите кои се поврзани со специфична недвижност ќе им бидат дадени на наследникот која ја добил таквата недвижност. Ако недвижноста е поделена, а наследниците не се договорат поинаку, тогаш докумантите поврзани со сопственоста ќе му бидат дадени на наследникот кој ја стекнал сопственоста на делот со поранешен број во Регистарот на хипотеките.“ Член 752 од Граѓанскиот закон на Летонија.

на оставината од имотот на наследникот.[43] Во таа смисла:„Доверителите на оставителот можат да бараат во рок од три месеци од отворањето на наследството оставината да се оддели од имотот на наследникот.
Во тој случај наследникот не може да располага со предметите и правата од оставината ниту неговите доверители можат од нив да се наплатат, додека не се наплатат доверителите кои барале одделување. Доверителите на оставителот кои го барале ова одделување можат да ги наплатат своите побарувања само од средствата на оставината. На одделената оставина судот може да и постави старател.“[44] Тргнувајќи од овие одредби во теоријата е присутно мислењето дека „доверителите можат да бараaат наплата на долговите веднаш по отворањето на наследството, не чекајќи да се расправи оставината.“[45] Ваквото мислење сметаме дека е потполно исправно што го потврдува и самиот факт на разликување на бруто и на нето оставина кое законодавецот го прави во рамките на ЗН. Законодавецот предвидува дека дури кога од бруто вредноста ќе се одземат долговите на оставителот, трошоците за попис и процена на оставината, како и трошоците за погребување на оставителот се добива *нето вредноста на оставината*, што е предмет на распределба помеѓу наследниците. Затоа во случај кога доверителот ќе поднесе вакво барање, нотарот ќе биде должен да го издвои тој дел од ставината за да може доверителот/лите да се наплатат од него. Меѓутоа и покрај тоа што законските одредби се доволно јасни и концизни и се во прилог на доверителите, овие одредби во реалноста не се остваруваат според замислата на законодавецот. Досегашното искуство покажува дека ова решение никогаш не заживеало во практиката. Напротив, се случува спротивното. Се чека да заврши оставинската постапка, па доверителите да ги насочат своите побарувања кон наследниците. Многу често, оставинската постапка не се ниту покренува или пак се опструира од страна на наследниците со што се отежува положбата на наследниците. Со цел овој проблем да се надмине во Законот за извршување беше предвидена одредба според која ако за расправање на оставината не е поведена постапка по службена должност, а наследниците во рок од 60 дена од денот кога настапила смртта на должникот, односно од денот на правосилноста на решението на судот за прогласување на исчезнатото лице за умрено, не поднеле предлог за расправање на оставина, или не е познато нивното живеалиште или престојувалиште, извршителот ќе побара од ЦСР без одлагање да им постави привремен старател на наследниците согласно со Законот за семејство (чл. 30 ст. 3). И покрај тоа што законодавецот имал добра

[43] Види кај Славко Гелевски, *Закон за сопственост и други стварни права,* Леге Артис, Струга, 2002.
[44] Чл. 84 ЗСДСП.
[45] Кирил Чавдар, *Коментар на Законот за наследувањето,* Академик, Скопје, 1996, стр. 290.

намера, да биде намирено побарувањето на доверителот, оваа решение многу тешко се применува во практиката. Ова од причина што ЦСР, како надлежен орган за старателство, има голем број на ингеренции, а од друга страна има техничка и кадровска неекипираност.

Заклучок

Оставината, претставува една од најзначајните претпоставки за настанување на наследноправниот однос. Без неа нема наследување. Оставината претставува збир од имотни права и имотни обврски кои се наследуваат од страна на наследниците на оставителот. Оттука од исклучително значење е прецизното и правилно определување на нејзината содржина со цел да се избегнат проблемите во практиката и правилно и законски да биде распределена оставината. Во таа смисла, со оглед на бројните правни празнини во нашето наследно право, кое не е променето со децении, потребно е законодавецот во идната реформа подробно да го уреди поимот оставина, вклучувајќи ги во него и имотните oобврски на оставителот. Исто така, неопходно е да се предвидат прецизни одредби што влегува, а што не влегува во оставината. Во таа смисла, потребно е законодавецот да предвиди одредба за задолжително издвојување на делот од заедничкиот имот на надживеаниот брачен/вонбрачен партнер. Неминовна е и потребата од подобро регулирање на правната заштита на доверителите кои според важечкото законодавство се ставени во неповолна положба во поглед на остварувањето на своите побарувања. Предвидувањето на предлозите во трудот поврзани со подоброто уредување на оставината, во идната реформа на наследното право ќе овозможи да се надминат проблемите во практиката кои го отежнуваат наследувањето и создаваат правна несигурност во имотно-правните односи.

Артур Анисимов
Кандидат юридических наук, доцент,
Центральный филиал Российского государственного университета правосудия, Россия
arthur6708@ mail.ru

Вячеслав Просвирнин
Кандидат юридических наук, доцент,
Юридический факультет, Воронежский государственный университет, Центральный филиал Российского государственного университета правосудия, Россия,
vprosvirnin@gmail.com

UDC.347.963(470+571)

О ПРЕДМЕТЕ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Аннотация
в статье рассматриваются вопросы осуществления прокурорского надзора по делам несовершеннолетних, особенности правового регулирования данных правоотношений на досудебных стадиях. Приводятся цели и задачи прокурорского надзора, требования нормативно-правовых актов. Предлагаются изменения и дополнения некоторых норм действующего законодательства.

Ключевые слова: *прокурорский надзор, полномочия органов прокуратуры, преступления несовершеннолетних, законность, правовое регулирование.*

ON THE SUBJECT OF PROSECUTOR'S SUPERVISION IN CASES OF CRIMES OF JUVENILES AT THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION

Abstract
the article deals with the issues of the Prosecutor's supervision in juvenile Affairs, especially the legal regulation of these legal relations at the pre-trial stages. The purposes and tasks of Prosecutor's supervision, requirements of normative legal acts are given. Changes and additions of some norms of the current legislation are offered.

Key words: *Prosecutor's supervision, powers of bodies of Prosecutor's office, crimes of minors, legality, legal regulation*

Основное предназначение прокуратуры заключается в том, что она устанавливает и принимает меры к устранению любых нарушений законов, от какой бы власти, должностных лиц этой власти они ни исходили. При этом прокуратура способствует взаимодействию властей, их согласованному функционированию как единой государственной системы, заинтересованной в соблюдении законов в государстве. Эти свойства, как представляется, позволяют отнести прокуратуру к системе «сдержек и противовесов».

В статье 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» сформулирована ее основная функция– осуществлять от имени государства надзор за исполнением действующих на территории Российской Федерации законов. В нем же указывается, что деятельность прокуратуры направлена на обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина (в том числе – и несовершеннолетнего), а также охраняемых законом интересов общества и государства[1].

По общему правилу, предметом надзора является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, выполнения оперативно-розыскных мероприятий и проведения расследования, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие.

Одним из основных направлений деятельности прокуратуры является надзор за исполнением законов, направленных на защиту прав и законных интересов несовершеннолетних, предупреждение и пресечение правонарушений с их стороны.

В целях защиты прав и законных интересов несовершеннолетних прокуратура осуществляет надзор за исполнением законов о несовершеннолетних, в том числе надзор за исполнением законов, регулирующих проблемы молодежи (трудовая занятость, подготовка к военной службе, законность деятельности детских и молодежных общественных объединений, начальное, среднее и высшее профессиональное образование), и надзор отраслевыми подразделениями прокуратур субъектов Российской Федерации за расследованием преступлений в отношении несовершеннолетних, с учетом состояния законности и правопорядка на поднадзорной территории.

[1]Федеральный закон Российской Федерации от 17.01.1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 31.12.2017 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1.02.2018 г.) // СПС ГАРАНТ: Законодательство с комментариями. Режим доступа: http: // www.garant.ru (дата обращения: 4.04.2018 г.).

Прокуратура обеспечивает исполнение законодательства об охране прав и законных интересов несовершеннолетних и молодежи, пресечение и предупреждение преступности несовершеннолетних; пресекает принятие региональных нормативных правовых актов, не соответствующих федеральному законодательству и ущемляющих права и интересы детей; осуществляет постоянный надзор за исполнением законов о социальной защите несовершеннолетних, обращая особое внимание на своевременность оказания помощи детям, находящимся в социально опасном положении, детям из малообеспеченных и многодетных семей (пособия, компенсационные выплаты, организация питания в образовательных учреждениях и т.д.); пресекает факты жестокого обращения с детьми, физического, психического и сексуального насилия в семьях, воспитательных и образовательных учреждениях; проверяет соблюдение законодательства о защите детей от информации, наносящей вред их здоровью, репутации, нравственному и духовному развитию, в деятельности средств массовой информации, органов и учреждений образования и культуры; осуществляет иные полномочия, предусмотренные законодательством Российской Федерации[2].

Предметом прокурорского надзора также является законность деятельности по расследованию преступлений, совершенных несовершеннолетними.

Эта деятельность сложна, многообразна и включает в себя различные компоненты, причем отдельные авторы выделяют надзор за соблюдением законодательства о несовершеннолетних в качестве особого вида деятельности прокурорского надзора. Можно увидеть некоторое противоречие, заключающееся в том, что в районных прокуратурах существует специальная должность по надзору за обеспечением прав и законных интересов несовершеннолетних. Однако надзор за состоянием законности в отношении несовершеннолетних, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления в ходе предварительного следствия и дознания, осуществляется иным лицом – прокурором по надзору за органами предварительного расследования[3].

Было бы ошибочным видеть в нем осуществление процессуального руководства дознанием и предварительным следствием, а также считать, что прокурор или суд руководят каждым шагом дознавателя и следователя по находящимся в их производстве проверочным материалам и уголовным делам. Следователи и дознаватели обладают достаточно широкой процессуальной самостоятельностью.

---

[2] Там же.

[3] Соловьев А., Токарева М. К вопросу о статусе прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса по УПК РФ // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 84-87.

Справедливости ради, следует все же отметить, что уголовные дела, в которых имеется несовершеннолетний подозреваемый или обвиняемый, находятся под особым контролем, как правило, под личным надзором прокурора района или его заместителя.

Прокурорский надзор за соблюдением прав и законных интересов несовершеннолетних регламентируется положениями нескольких подзаконных нормативных актов. Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 26.11.2007 г. № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» требует реагировать на волокиту при расследовании преступлений, а также на некачественное расследование преступлений, совершенных несовершеннолетними или с их участием. Прокурорам предписывается не утверждать обвинительные заключения и обвинительные акты, если по делу не приняты меры к выявлению и устранению причин и условий, способствовавших совершению преступления, а также, если отсутствуют необходимые материалы об условиях жизни и воспитания несовершеннолетнего, влиянии на него взрослых лиц (п. 12 приказа).

Помимо этого, указывается на необходимость анализа практики участия прокуроров в рассмотрении судами уголовных дел в отношении несовершеннолетних, внесения представлений на незаконные и необоснованные приговоры, определения и постановления судов[4].

Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 5.09.2011 г. № 277 (в ред. от 5.12.2016 г.) «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия» требует ежемесячно производить сверки регистрационно-учетных данных органов дознания и предварительного следствия с учетной документацией, а также с имеющимися в медицинских учреждениях, страховых компаниях, государственных контролирующих, надзорных и контрольно-ревизионных органах, в том числе контрольно-счетных палатах субъектов Российской Федерации, комендантских службах гарнизонов и иных организациях, документами и данными, указывающими на противоправный характер деяний, имеющихся в этих органах.

При этом указывается на необходимость анализа содержания информационных программ радио, телевидения, иных электронных средств массовой информации, различных публикаций в печатных изданиях, обращений граждан, должностных лиц и организаций, а также материалов надзорных проверок,

[4] Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 26.11.2007 г. № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» // СПС ГАРАНТ: Законодательство с комментариями. Режим доступа: http: www.garant.ru (дата обращения: 4.04.2018 г.).

обращая внимание на факты противоправных деяний несовершеннолетними либо совершенные противоправные действия в отношении них (п. 1.4 приказа).

В этом приказе определен и срок проверки сообщения о преступлении – до 30 суток, что соответствует требования Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». При этом от прокуроров требуется систематически анализировать исполнение законов органами дознания и предварительного следствия при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях, причины и условия, способствовавшие нарушениям законов, практику надзора и эффективность мер прокурорского реагирования, исполнение законных требований прокурора в установленные сроки[5].

Однако более подробно об организации прокурорского надзора в ходе расследования преступлений несовершеннолетних говорит Приказ Генеральной прокуратуры России от 14.11.2017 г. № 774 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением прав несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного судопроизводства». Помимо требований о систематической проверке хода расследования таких преступлений, прокурорам предписывается обращать внимание и на другие аспекты, возникающие в ходе следствия.

Так, получив сообщение о противоправном воздействии, представляющем реальную угрозу для безопасности несовершеннолетнего потерпевшего, его законного представителя, свидетеля, их родственников или близких лиц, добиваться принятия в отношении их мер государственной защиты (п. 1.4 приказа). При этом указывается, что данные меры могут быть применены и до возбуждения уголовного дела с целью обеспечения безопасности заявителя, очевидца или жертвы преступления либо иных лиц, способствующих раскрытию преступления.

Помимо этого, указывается, что органы предварительного расследования обязаны информировать компетентные государственные органы об обнаружении детей, находящихся в социально опасном положении. При этом необходимо учитывать, что отобрание ребенка у родителей или лиц, их заменяющих, уполномочены осуществлять только органы опеки и попечительства[6].

---

[5]Приказ Генеральной прокуратуры России от 5.09.2011 г. № 277 (в ред. от 5.12.2016 г.) «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия» // СПС ГАРАНТ: Законодательство с комментариями. Режим доступа: http: www.garant.ru (дата обращения: 4.04.2018 г.).

[6]Приказ Генеральной прокуратуры России от 14.11.2017 г. № 774 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением прав несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного судопроизводства» // СПС ГАРАНТ: Законодательство с комментариями. Режим доступа: http: www.garant.ru (дата обращения: 4.04.2018 г.).

Кроме этого, требуется добиваться установления обстоятельств неисполнения обязанностей по уходу за детьми и их воспитанию, оказанию медицинской и социальной помощи несовершеннолетним лицами, на которых законом возложены такие полномочия. Прокуратуре предписывается выяснять, приняты ли органами предварительного расследования меры к соблюдению прав несовершеннолетних в случае совершения в отношении их преступлений родителями, опекунами или попечителями (п. 1.7 приказа).

Также в случае выявления нарушений норм материального или процессуального права, исключающих производство по уголовному делу, принимать меры к отмене постановления о его возбуждении в срок не позднее 24 часов с момента поступления материалов, на основании которых было принято процессуальное решение, о чем прокуратура должна выносить мотивированное постановление[7].

Анализируя вышеуказанные положения, изложенные в документах органов прокуратуры и нормахУголовно-процессуального закона Российской Федерации, можно сделать вывод о том, что прокурорский надзор за законностью и обоснованностью решений при возбуждении уголовного дела включает в себя:

– проверку учетно-регистрационной дисциплины, т.е. проверку сокрытия преступлений от учета при приеме заявлений и сообщений, в том числе и от несовершеннолетних;

– рассмотрения сроков разрешения заявлений и сообщений о преступлениях, т.к. несвоевременное возбуждение уголовного дела отрицательным образом влияет на раскрытие и расследование преступлений, поскольку время зачастую стирает как материальные, так и иные следы преступления; также это позволяет виновным лицам принимать энергичные меры по сокрытию и уничтожению изобличающих их улик;

– установления наличия обстоятельств, исключающих производство по делу.

Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью решений при привлечении несовершеннолетнего к уголовной ответственности включает проверку:

– установления наличия обстоятельств, составляющих предмет доказывания по делам несовершеннолетних;

– согласованности формулировок обвинения по многоэпизодным делам, когда обвинение по одному из эпизодов может противоречить каким-

[7] Там же.

либо отдельным обстоятельствам другого эпизода, установленным в ходе расследования;

– всесторонности, полноты и объективности расследования;

– обоснованности предъявления несовершеннолетнему обвинения имеющимися в деле доказательствами;

– правильности квалификации преступления, необходимости дополнительной квалификации;

– предъявления обвинения по всем, установленным дознанием или предварительным следствием, преступным деяниям несовершеннолетнего обвиняемого (или взрослого соучастника);

– привлечения в качестве обвиняемых всех лиц, которые изобличены в совершении преступления;

– правильности избрания меры пресечения несовершеннолетнему;

– принятия мер обеспечения гражданского иска;

– наличия в деле вопросов, которые не получили надлежащую правовую оценку (наличие неразрешенных ходатайств, фактов кардинального изменения показаний участников уголовного процесса, отсутствие экспертизы в тех случаях, когда она необходима, и т.д.).

При окончании предварительного расследования прокуратура изучает следующие обстоятельства:

– соблюдение прав и законных интересов участников уголовного процесса, особенно несовершеннолетних;

– правильность составления обвинительного заключения или обвинительного акта;

– законность разрешения заявленных по делу ходатайств участников уголовного судопроизводства;

– законность и обоснованность принятых по уголовному делу решений;

– иные факты, которые не получили надлежащую оценку, но отражены в материалах уголовного дела[8].

Полномочия прокурора носят властно-распорядительный характер. Реализуя их на стадии предварительного расследования, прокурор имеет

---

[8] Расследование преступлений с участием несовершеннолетних: учебное пособие / Под ред. А.А. Анисимова, С.Т. Гаврилова, И.С. Федотова. – М.: ДГСК МВД России, 2011. – С. 115-117.

возможность непосредственно вмешиваться в процессуальную деятельность следователя и дознавателя для того, чтобы своевременно выявлять и пресекать допущенные нарушения закона, обеспечивать объективное, всестороннее и полное ведение расследования по уголовному делу.При осуществлении надзора за процессуальной деятельностью прокурор обязан, с одной стороны, добиваться, чтобы ни один несовершеннолетний не подвергся незаконному и необоснованному уголовно-процессуальному преследованию, а, с другой стороны, чтобы ни одно лицо, совершившее преступление, не избежало установленной законом ответственности.

Поэтому прокурорский надзор на стадии предварительного расследования, в первую очередь, направлен на обеспечение исполнения органами следствия и дознания всех предписаний закона, затрагивающих права и законные интересы участников уголовно-процессуальных отношений, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, а также иных участников уголовного судопроизводства.

Исходя из анализа норм Уголовно-процессуального закона Российской Федерации и других нормативно-правовых актов, регламентирующих предварительное расследование, можно отметить, что в ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор уполномочен:

– проверять исполнение требований федерального законодательства при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях;

– давать согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения;

– разрешать отводы, заявленные нижестоящему прокурору, дознавателю, а также их самоотводы;

– отстранять дознавателя (или следователя) от дальнейшего производства расследования, если ими допущено существенное нарушение требований Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации при производстве предварительного расследования;

– изымать любое уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю;

– отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора, а также незаконные или необоснованные постановления дознавателя в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации;

– утверждать постановление дознавателя о прекращении производства по уголовному делу;

– утверждать обвинительное заключение или обвинительный акт и направлять уголовное дело в суд;

– возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими указаниями о производстве дополнительного расследования;

– осуществлять иные полномочия, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством.К ним, в частности, следует отнестиправо рассматривать и разрешать ходатайства (ст. 122 УПК РФ), жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя или следователя (ст. 124 УПК РФ), а также возражения следователя на указания руководителя следственного органа или нижестоящего прокурора (ст. 39 УПК РФ); рассматривать ходатайства о продлении срока дознания, и т.д.[9]

В то же время, как показывает практика, в сфере проводимых реформ такая надзорная деятельность прокуратуры в своем большинствесводится только к рассмотрению жалоб по конкретному уголовному делу со стороны участников уголовного судопроизводства, заисключением только проверки учетно-регистрационной дисциплины.Во все остальных случаях прокуратура, как правило, только констатирует нарушение законности, после того, как данный факт получил огласку, хотя в ряде случаев могла бы заблаговременно помешатьосуществиться нарушению.

Такому положению дел способствует и то обстоятельство, что в действующем законодательстве отсутствуют какие-либо предписания и сроки проведения надзорной деятельности, даже в отношении преступлений несовершеннолетних. В нормативных документах очень часто используются неопределенные формулировки, регламентирующие надзорную деятельность за органами расследования: «систематически», «своевременно», «с особым вниманием», «в целях полноты» и т.п.

Только Приказ Генеральной прокуратуры России от 14.11.2017 г. № 774 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением прав несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного судопроизводства» требует обеспечивать проверку и изучение материалов всех приостановленных, прекращенных производством уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними и в отношении их, в течение 1-го месяца со дня вынесения соответствующего постановления.

Также не позднее 14 суток с момента получения материалов уголовного дела прокурорам предписывается отменять незаконные и необоснованные процессуальные решения о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) либо о приостановлении производства, принятые

[9]Ломидзе А.Б. Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью принимаемых следователем процессуальных решений. – М.: Юрлитинформ, 2000. – 104 с.

следователями (п. 1.10 приказа).А после получения материалов уголовного дела, по которому решение о приостановлении производства вынесено дознавателем, отменять незаконные и необоснованные решения в срок не позднее 5 суток[10]. Но даже эти предписания не отвечают на вопросы, исходя из какого массива и объема уголовных дел должен осуществляться прокурорский надзор? Нужно ли проверять каждое, или только 2-е, 3-е или 5-е уголовное дело? Как часто это следует делать по конкретному уголовному делу и на какие приоритетные аспекты при этом должно быть обращено внимание? Должен ли прокурорский надзор по делам несовершеннолетних иметь свои особенности, исходя из возраста субъектов данных правоотношений и их более «уязвимого» правового положения?

Как видно из поставленных вопросов, ответы на них далеко не так просты. Можно, конечно предложить установить конкретный срок в уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, необходимый для осуществления прокурорского надзора, и по мере «сложности» дела его продлять; можно и установить требование осуществлять контроль за ходом расследования каждого уголовного дела. Однако на практике это приведет к формальному подходу в этой деятельности, поскольку справиться с таким количеством уголовных дел вряд ли представляется возможным.

Все же, по нашему мнению, по каждому уголовному делу с участием несовершеннолетнего следует осуществлять надзорную деятельность хотя бы в 2-х обязательных случаях: при возбуждении уголовного дела и после изменения процессуального статуса несовершеннолетнего фигуранта, внеся соответствующие дополнения в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.

Как показывает практика, подобных уголовных дел не более 5% от их общего количества, а учитывая требования Минимальных стандартных правила Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), принятых Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1985 г., и требования российского законодательства, такое решение представляется наиболее оптимальным [8][11].

Прокурорский надзор за предварительным расследованием направлен на обеспечение исполнения органами предварительного следствия всех предписаний закона, затрагивающих права и свободы участников уголовно-

[10] См.:Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 14.11.2017 г. № 774.

[11]Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), принятые Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1985 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – С. 284-305.

процессуальных отношений как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, а также иных участников уголовного судопроизводства.

Наряду с необходимостью исполнения законов, определяющих обязанности следователя и дознавателя по раскрытию преступления, изобличению виновного, стоит задача обеспечениявозмещения причиненного преступными действиями вреда, по устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

При наличии в материалах уголовного дела представления следователя или дознавателя по поводу обстоятельств, способствовавших совершению преступления несовершеннолетним,либо других нарушений закона, прокурор должен выяснить, какие меры приняты по данному представлению. А если дознаватель или следователь не выявили обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, либо не приняли мер к их устранению, прокурор одновременно с подписанием обвинительного заключения или обвинительного акта вправе обратить внимание соответствующих должностных лиц на такое нарушение. Это также является формой прокурорского контроля за расследованием уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних.

Установив нарушение законности в ходе дознания или предварительного следствия, прокурор должен в необходимых случаях принять меры для привлечения к ответственности должностного лица, допустившего такое нарушение.Получается, что прокурор, фактически проверяет законность и обоснованность принимаемых в ходе предварительного следствия решений.

Однако, в приведенных выше ситуациях более уместно говорить о прокурорском контроле, а не о каком-либо надзоре, так как основной задачей предварительного расследования является установление наличия или отсутствия юридических и фактических оснований для производства следственного или иного процессуального действия, в ходе осуществления которого будут непосредственно затронуты конституционно гарантированные неотчуждаемые и принадлежащие каждому от рождения права и свободы.Прокурорский же надзор, если можно так выразиться, осуществляет мониторинг расследования уголовного дела, начиная от его возбуждения и заканчивая принятием итогового решения по делу, в том числе – ипроверку законности и обоснованности вынесенного судом приговора.

ЛИТЕРАТУРА:

Федеральный закон Российской Федерации от 17.01.1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 31.12.2017 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1.02.2018 г.) // СПС ГАРАНТ: Законодательство с

комментариями. Режим доступа: http: // www.garant.ru (дата обращения: 4.04.2018 г.).

Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 26.11.2007 г. № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» // СПС ГАРАНТ: Законодательство с комментариями. Режим доступа: http: www.garant.ru (дата обращения: 4.04.2018 г.).

Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 5.09.2011 г. № 277 (в ред. от 5.12.2016 г.) «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия» // СПС ГАРАНТ: Законодательство с комментариями. Режим доступа: http: www.garant.ru (дата обращения: 4.04.2018 г.).

Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 14.11.2017 г. № 774 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением прав несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного судопроизводства» // СПС ГАРАНТ: Законодательство с комментариями. Режим доступа: http: www.garant.ru (дата обращения: 4.04.2018 г.).

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), принятые Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1985 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 784 с.

Ломидзе А.Б. Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью принимаемых следователем процессуальных решений. – М.: Юрлитинформ, 2000. – 104 с.

Расследование преступлений с участием несовершеннолетних: учебное пособие / Под ред. А.А. Анисимова, С.Т. Гаврилова, И.С. Федотова. – М.: ДГСК МВД России, 2011. – 256 с.

Соловьев А., Токарева М. К вопросу о статусе прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса по УПК РФ // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 84-87.

Билјана Цоневска Гуњовска **УДК.347.77:347.466(497.7)**
Доктор на правни науки,
Универзитет „ Гоце Делчев“ – Штип, Факултет за туризам и бизнис логистика,
biljana.conevska@ugd.edu.mk

КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА НА ПРАВАТА ОД ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ КАКО ПРЕДМЕТ НА ЗАЛОГ

Апстракт
Брзиот развој на технологијата и информациите како и секојдневната промена на деловното опкружување ги прави правата од интелектуална сопственост да бидат еден од главните фактори за развој на малите и средни претпријатија. Ваквите права се во најтесна врска со комерцијалните активности кои остваруваат добивка и вредност за претпријатието. Креативноста и иновативноста стануваат се позначајни, односно клучни за конкурентност на малите и средните претпријатија на сé по прибирливите пазари. Се вели дека трговската марка е лицето на бизнисот, а дизајнот е она што го продава производот. Од овде произлегува фактот дека правата од интелектуална сопственост претставуваат посебен вид имот на друштвото, кој во денешно време се смета за повреден од физичкиот, односно стварниот имот. Имајќи го в предвид ваквиот факт, вниманието на овој труд е насочено кон анализа на можноста која ја нуди легислативата за залог на ваквите права и користење на истите како средство за обезбедување на побарувањата. Фокусот на овој труд ќе биде ставен врз постапката по која правата од интелектуална сопственост можат да се користат како средство за обезбедување на побарувањата, како и целосна компаративна анализа на законските решенија и ваквата пракса во различни земји од светот. Преку примарно емпириско истражување со примена на техниката анкета и интервју, ќе се обидеме да укажеме на причините за недостаток на ваква пракса во Р. Македонија и да дадеме заклучоци, насоки, размислувања и препораки за преземање на конкретни чекори и мерки за подобрување на констатираната состојба, преку анализа на споредбено правните решенија и добрата деловна практика.

Клучни зборови: *Права од интелектуална сопственост, Договорен залог, Мали и средни претпријатија, Кредитирање, Средства за обезбедување на побарувањата.*

Faculty of Law, Goce Delcev University, Shtip, Republic of Macedonia

Abstract
The rapid development of technology and information, as well as the daily business environment, makes intellectual property rights one of the main factors for the development of SMEs. Such rights are closely related to commercial activities that generate profits and value for the enterprise. Creativity and innovation are becoming more important, having crucial role in the competitiveness of SMEs in the increasingly competitive markets. It is said that the trademark is the face of the business, and the design is what sells the product. Hence, the intellectual property rights represent a special kind of property of the company, which is nowadays considered to be worthier than physical property, and real estate property. Having this fact into consideration, the attention of this paper is directed towards analyzing the possibility offered by the legislation for pledging such rights and using them as a means for securing the claims. The focus of this paper will be on the procedure whereby intellectual property rights can be used as a means of securing claims, as well as a complete comparative analysis of legal solutions and practices in different countries of the world. Through a primary empirical research using the technique survey and interview, we will try to point out the reasons for the lack of such practice in the Republic of Macedonia and give conclusions, guidelines, considerations and recommendations for taking specific steps and measures for improving the ascertained situation, through analysis of comparative legal solutions and good business practice.

Keywords: Intellectual property rights, Contractual pledge, SMEs, Crediting, Means for securing claims.

1. Дефинирање на поимот залог и договор за залог

Поимот залог или правото на залог е дефинирано во Законот за сопственост и други стварни права. Во членот 225 од овој закон е дефинирано дека „ правото на залог е стварно право врз туѓа ствар со кое се обезбедува побарувањето на заложниот доверител со давање во залог на определена ствар или право во корист на заложниот доверител, кој е овластен да располага со туѓата ствар, на начин што по истекот на рокот на пристигнатоста на побарувањето да бара намирување на своето побарување од вредноста на таа ствар или право (со продавање на заложената ствар), пред доверителите кои на таа ствар или право немаат засновано право на залог, како и пред заложните доверители кои право на залог врз таа ствар стекнале по него, без разлика на промената на сопственикот

на заложената ствар.“[1] Ваквото право всушност е изведено од правото на сопственост со тоа што на носителот на правото на залог односно, заложниот доверител од овластувањата кои му припаѓаат на сопственикот, му припаѓа само овластувањето за располагање со туѓата ствар заради намирување на вредноста на заложената ствар, ако доспеаното побарување кое го има спрема должникот не му биде навремено исплатено.[2] Во членот 228 пак, е предвидено дека „правото на залог може да постои на подвижни предмети, недвижности и права“. Врз правото на залог се применуваат одредбите за залог содржани во посебни закони. Согласно, истиот овој закон залогот може да се заснова на три начини а тоа се:[3]

- врз основа на договор (договорно заложно право);
- врз основа на судска одлука (судско заложно право);
- врз основа на закон (законско заложно право).

Ние, ќе се задржиме конкретно само на договорното заложно право кое, сметаме дека е поврзано со конкретниот предмет на нашето истражување.

Договорниот залог е регулиран со посебен закон во Р. Македонија, а тоа е Законот за договорен залог.[4] Со договорниот залог всушност се обезбедуваат парични и друг вид на побарувања, чија вредност е изразлива во пари, што доверителот ги има во однос на својот должник од одреден облигационен однос. Субјекти на правото на договорен залог се заложниот доверител и заложниот должник, а објект претставуваат стварите, кои можат да бидат подвижни или недвижни, побарување или пак, друг вид на имотно право (правата од интелектуална сопственост, хартии од вредност и сл.). За објектот на правото на договорен залог, битно е да бидат исполнети две претпоставки од кои првата е предметот или правото да е во сопственост на заложниот должник, а втората претпоставка е ваквиот предмет или право да биде во правен промет.[5]

Доколку договорното заложно право е остварено врз подвижни ствари, хартии од вредност, побарувања или други права (права од индустриска

---

[1] Закон за сопственост и други стварни права, „Службен весник на Р.М“, бр. 18/01, 92/08, 139/09, 35/10, чл. 225

[2] К. Чавдар, К. Чавдар, *Закон за сопственост и други стварни права, Закон за договорен залог, Коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*, Академик, Скопје, 2012, pp. 538

[3] Закон за сопственост и други стварни права, „Службен весник на Р.М “, бр. 18/01, 92/08, 139/09, 35/10, чл .228

[4] Закон за договорен залог, „Службен весник на Р. М “, бр. 05/03, 04/05, 87/07, 51/11, 74/12, 115/14, 98/15, 61/16

[5] Т. Пржеска, *Предмет на правото на договорен залог и начин на стекнување*, Правен факултет „ Јустинијан Први “, Скопје, 2014, pp. 3

сопственост) тогаш станува збор за рачен залог. Во членот 3 од ЗДЗ е предвидено дека рачниот залог може да биде заснован како:[6]

- владетелски залог или,
- невладетелски залог.

Правото на *владетелски залог,* се стекнува со склучување на договор за залог и со предавање на предметот или правото на залогот во владение на заложниот доверител. Овде практично имаме предавање на предметот или правото во владение.

Правото на *невладетелски залог* пак, се стекнува со склучување на договор за залог, со попис и опис на заложената ствар или право, и со упис на залогот во заложниот регистар, но, без предавање на предметот или правото во владение.

Договорот за залог се склучува во писмена форма, а својството на извршност го стекнува со заверка на потписите на договорните страни со давање на изјава пред нотар дека се согласни нивниот договор за залог да има својство на извршна исправа при заверка на нивните потписи. Ваквиот договор за залог врз подвижните предмети и права, задолжително се запишува во заложниот регистар кој е во состав на Централниот регистар на Р. М.

Мораме да напоменеме дека постојат општи начела т.е карактеристики на залогот и на подвижните предмети и на недвижности и на права, иако меѓу нив постојан низа разлики во однос на начинот на заложувањето, владението, правата и обврските на субјектите во заложно – правниот однос. Вакви начела на заложното право воопшто се *акцесорност* (заложното право е споредно право), *официелност* (побарувањето може да се намири само преку надлежен јавен орган), *определеност* (заложното право може да постои само на определена ствар, недвижност или право), *неделивост* (целата заложена ствар го обезбедува побарувањето се додека тоа не биде намирено), *едновидност* (според своите дејства постои само еден вид на заложно право), *прометливост* (заложеното право може да се отуѓи заедно со побарувањето), *наследивост* (заложеното право може да се наследи заедно со побарувањето) и *можноста за постоење на повеќе заложни права на ист предмет* (меѓусебниот однос е определен според редот на првенство).[7] Нашиот предмет на интерес претставува залогот на права од интелектуална сопственост и начинот како се склучува и остварува истиот.

2. Правата од интелектуална сопственост како предмет на залог

[6] Закон за договорен залог, „Службен весник на Р. М “, бр. 05/03, 04/05, 87/07, 51/11, 74/12, 115/14, 98/15, 61/16, чл. 3

[7] К. Чавдар, К. Чавдар, *Закон за сопственост и други стварни права, Закон за договорен залог, Коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*, Академик, Скопје, 2012, pp. 543

Согласно законските решенија, правата од интелектуална сопственост можат да бидат предмет на залог, и да се користат како средство за обезбедување на побарувањата. Ова произлегува од фактот што носителите на правата од интелектуална сопственост, можат слободно да располагаат со ваквите права. Ова особено се однесува на голем број на бизниси кои се базирани на технологии, особено во сектори како што се биотехнологијата и компјутерски софтвер, кои се потпираат токму на правата од интелектуална сопственост како нивни главни средства и извори на приход. Правата од интелектуална сопственост претставуваат субјективни имотни права и можат да бидат предмет на рачниот залог, само доколку се од таква природа што од нив можат да се намират парични побарувања. Со заложното право врз право од интелектуална сопственост, оптоварени се и сите припадоци на правото или некакви повремени давања што можат да произлезат од тоа право. За да може да биде предмет на залог, правото покрај тоа што треба да има определена имотна вредност, потребно е да не е врзано само за определена личност, т.е треба да е преносливо. Во ваков случај, кога објект на залогот е право од интелектуална сопственост (патент, индустриски дизајн, трговска марка), тогаш договорниот залог се стекнува со склучување на договорот за залог и со попис и опис на заложеното право, т.е. се склучува *невладетелски регистриран залог.*[8] Постои и можноста да се склучи *владетелски залог* со склучување на договор за залог и со отстапување односно, пренесување на правото, што многу поретко се користи. Договорот со кој настанува договорното заложно право се склучува меѓу заложниот доверител и заложниот должник во форма на нотарски акт, или пак договорот се солемнизира, односно, се потврдува кај нотарот, според одредбите од Законот за договорен залог. Понатаму, постапката продолжува со упис на залогот во Заложниот регистар. Карактеристично при залог на правата од интелектуална сопственост е дека покрај уписот на залогот во заложниот регистар, истиот треба да биде запишан и во соодветните регистри кои ги води Државниот завод за индустриска сопственост. Од позначајните подробности на договорот за залог на права од интелектуална сопственост овде би ги споменале најпрвин *идентификација на предметот на залог*, односно идентификација на правото на залог. Тоа значи точно, определување на правото кое се заложува. Доколку станува збор на пример, за залог на патент, мора точно да се определи за кој патент станува збор, да се направи негов детален попис и опис, понатаму да се наведе бројот на решението со кое е признаен ваквиот патент и точно да се утврди дека ваквото право е во сопственост на заложниот должник кој го става под залог правото од интелектуална сопственост. Следна подробност која мора да ја содржи договорот за залог е *идентификација на побарувањето со неговата пристигнатост*, како и согласноста на заложниот должник да се изврши

[8] ibid, pp. 591

запишување на правото на залог во заложниот регистар. Значајно е да напоменеме дека заложниот доверител, за целото време додека трае договорот за залог, има право да врши надзор над состојбата во која се наоѓа предметот на залог. Бидејќи овде зборуваме за залог на право од интелектуална сопственост (патент, индустриски дизајн и сл.), доверителот има право да следи и проверува како се искористува ваквото право. Друг значаен момент на кој мора да се внимава при залог на ПИС, е тие по својата природа да бидат прометливи. Тоа значи дека одредени права од интелектуална сопственост не можат да бидат предмет на залог. Такви се: ознаката на потеклото на производот, географската ознака, топографија на интегрално коло и името на интернет доменот.

Одредбата од Законот за договорен залог, во која се вели дека „ во залог може да се даде и предмет врз кој веќе е заснован залог “ [9], се применува и кај правото од интелектуална сопственост како предмет на залог. Редоследот по кој ќе се намируваат доверителите се определува според датумот на уписот во регистарот. Доколку барањата се поднесени во ист момент, ден и час во таков случај имаат еднаков третман при намирувањето на побарувањата.

Во поглед на заедничка сопственост врз некое право од интелектуална сопственост значајно е да напоменеме дека при залог во таков случај потребно е да се обезбеди заверена изјава за согласност од сите заеднички сопственици.[10]

Останува да видиме дали постои ваква пракса на заложување на правата од интелектуална сопственост, кај нас и во светот и кои се причините за постоење или непостоење на ваквата пракса.

3. Компаративна пракса

Во последно време, на светската сцена се повеќе се зборува за значајноста и влијанието на правниот систем врз понудата на кредити и склучувањето на договори за кредити, како и неговото влијанието врз реалната економската активност на компаниите. Правниот систем кој нуди соодветни решенија во законите за договорен залог, за обезбедувањата на побарувањата и гаранциите, овозможува стабилност како на кредиторите кои вршат позајмувања, така и на друштвата кои ги користат ваквите средства. Ова особено е значајно за малите и средни претпријатија кои најчесто нов и свеж капитал остваруваат преку кредитите од комерцијалните банки. Централно значење за кредиторите, кои во нашата земја најчесто се банките би имала можноста за почесто користење на подвижните ствари и права (пр. права од интелектуална сопственост) како гаранција, во замена за недвижностите, кога се врши позајмување, односно,

[9] Закон за договорен залог, „Службен весник на Р. М “, бр. 05/03, 04/05, 87/07, 51/11, 74/12, 115/14, 98/15, 61/16, чл. 6
[10] Ibid.

кредитирање. Под подвижни ствари и права овде се подразбираат сите оние машини, пронајдоци, побарувања, права од интелектуална сопственост како што се патенти, трговски марки, индустриски дизајн и сл. Добро оформените одредби на законите кои ја регулираат оваа област би допринеле за почесто користење на подвижните ствари и правата од интелектуална сопственост како средство за обезбедување, односно, средство за залог.[11] Сметаме дека Законот за договорен залог кој ја регулира токму оваа материја во Р. Македонија е солидно формулиран и ги задоволува потребите на кредиторите за успешно кредитирање, со користење на подвижните предмети како средство за обезбедување на побарувањето, но содржи многу малку одредби за случаите на залог на права од интелектуална сопственост. Според нашето мислење, ваквите случаи се регулирани во законот само периферно и незначително, без посветување на доволно внимание кое сметаме дека го заслужуваат.

Според податоците на Светска банка, обично кредиторите во земјите во развој многу помалку и поретко ги користат подвижните предмети и правата од интелектуална сопственост како обезбедување при пласман на кредити. Обично тие не сакаат да прифатат подвижни предмети, односно подвижен имот или права како гаранција за побарувањето, најчесто плашејќи се од ризикот кој тие со себе го носат. Неприфаќањето на подвижен имот или права како гаранција, може да претставува голем проблем особено за претпријатијата кои се потпираат исклучиво на банкарските кредити, како извор на финансирање, а кои не поседуваат друг имот кој би можеле да го заложат. Праксата во Европа покажува дека само неколку банки ги користеле правата од интелектуална сопственост како обезбедување на побарувањата и за развој на кредитните портфолија на малите и средни претпријатија.[12] Во моментов ваквата можност ја нудат и користат само неколку Европски банки, додека останатите бележат тешкотии при разбирањето на пазарот на нематеријални добра. Затоа, постојат примери каде често како предмет за обезбедување на побарувањето се земе целата вредност на компанијата, во која целина влегува целокупниот подвижен и недвижен имот, од мебелот, недвижностите па, се до софтверите и правата од интелектуална сопственост. Комерцијалните банки во најголем број од случаите, самите прават проценки и анализи и утврдуваат дали одредено право од интелектуална сопственост може да послужи како предмет на залог и обезбедување на побарувањето. Во најголем број од случаите ги третираат

[11] W. Mann, *Creditor rights and innovation: Evidence from patent collateral*, Anderson School of Management, UCLA, 2016, pp. 3

[12] *Intellectual property and access to finance for high growth SMEs*, Working Paper, European Commission, Brussels, 2006, pp. 6

ваквите обезбедувања како ризичен, несигурен облик на залог.[13] Ова произлегува од таму што банките немаат соодветна стручност за да направат правилна, стручна и точна проценка на вредноста на одредено право на интелектуална сопственост (патент, трговска марка, дизајн), па затоа не се решаваат да го прифатат ваквиот имот како средство за обезбедување.

За разлика од Европските банки, во Јапонија, Банката за развој (The Development Bank of Japan) има имплементирано во своето работење кредитен систем кој дозволува и овозможува користење на патентите, па дури и на патентните апликации како залог за издадените кредити на мали и средни претпријатија. Од моментот на воведување на ваквиот кредитен систем, таа има доделено повеќе од 250 кредити на компании кои ги заложиле правата од интелектуална сопственост, а банката успешно ги следи и проценува сегашните вредности на паричните текови кои би требало да се генерираат од заложените права.[14]

Во Соединетите американски држави токму подвижните предмети и некои права од интелектуална сопственост како што се патентите на пример, се користат како гаранција за кредит. Во САД на пример, околу 63% од дадените кредити на мали и средни претпријатија се обезбедени со движен имот.[15] Во 2013 година, околу 38 % од компаниите таму кои поседувале патенти, го имаат заложено патентот како средство за гаранција при подигање на кредит во текот на животниот циклус на патентот, а 20 % од добиените средства ги реинвестирале во истражувања и развој на својата компанија.[16] Типичен пример за ваков тип на кредитирање е оној каде во 2001 година Банката на Америка (Bank of America) издала кредит во висина од 350 милиони долари за компанијата Levy Strauss, а обезбедување за ваквиот кредит била токму трговската марка на компанијата. Договорот вклучувал и револвинг кредитна линија обезбедена со инвентарот на компанијата.[17] Компанијата ги искористила вака добиените средства за раздолжување на претходни кредити и трошоци и за редизајнирање на своите основни бизнис линии. Покрај ова, во 2003 година истата компанија го редефинирала и рефинансирала својот долг, со повторно задолжување за нови 500 милиони долари и повторно со обезбедување односно, ставање под залог на својата трговска марка. Сличен на овој пример, е и примерот на Ен Тејлор и

---

[13] ibid, pp. 8

[14] *Intellectual property and access to finance for high growth SMEs*, Working Paper, European Commission, Brussels, 2006, pp. 9

[15] W. Mann, *Creditor rights and innovation: Evidence from patent collateral*, Anderson School of Management, UCLA, 2016, pp. 7

[16] ibid, pp. 8

[17] M. Loumioti, *The use of intangible assets as loan collateral*, Paper, University of Southern California, 2011, pp. 10

компанијата „ GIK Worldwide “, кои исто така ги имаат заложени своите права од интелектуална сопственост за добивање на кредит.[18]

Едно истражување на оваа тема направил професорот Вилијам Манн, кој анализирал, како се користел патентот како еден од видовите на права од интелектуална сопственост, како предмет на залог низ годините во Соединетите американски држави, анализирајќи го периодот од 1990 до 2013 година. Ваквото истражување покажало дека од 1990 година па наваму, се бележи значајно придвижување во нагорна линија на користењето на патентот како залог за добивање на кредит и нови финансиски средства од страна на компаниите во САД. Ваквиот тренд на зголемување на издадени кредити со залог на права од интелектуална сопственост како обезбедување е резултат на новото време во кое се забележува дека повеќето американските компании вложуваат огромни суми (кои се проценуваат на околу 1 трилион) во развој на нематеријалните средства и правата од интелектуална сопственост како дел од нив. Покрај тоа, извештаите на федералните служби констатирале дека годишната стапка на раст на приходите од правата на интелектуална сопственост со кои располагаат американските компании се зголемила за 11 % само во периодот од 1994 до 2005 година.[19]

И покрај сè, истражувањето на Вилијам Манн покажало дека кредитите обезбедени со ваков залог, во најголем дел од случаите се резервирани само за големи, зрели, веќе развиени компании, со богато патентно портфолио, кои имаат голема репутација и реноме и кои имаат солидна историја на парични текови и ликвидност.

Истражувањето покажало дека патентите кои се користеле како залог, најмногу биле од фармацевтската индустрија (лекови и медикаменти), понатаму следувале патенти од електротехниката (за електронски уреди), па понатаму патенти од информатичката индустрија (за компјутерски уреди и софтвер) и така натаму (Слика бр. 1).[20]

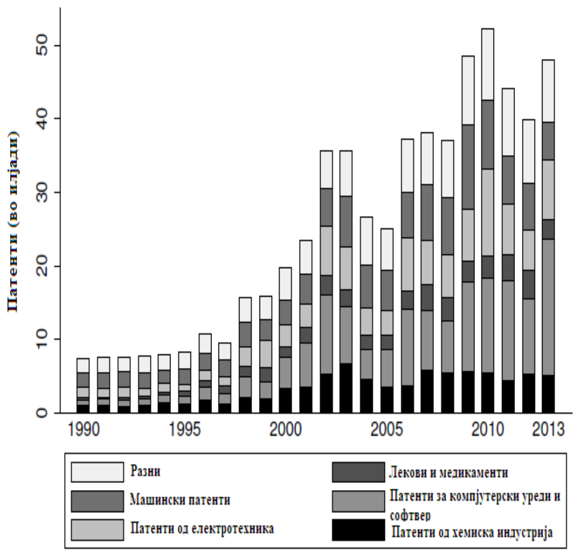
---

[18] ibid, pp. 12

[19] ibid, pp. 11

[20] W. Mann, *Creditor rights and innovation: Evidence from patent collateral*, Anderson School of Management, UCLA, 2016, pp. 8

Патенти користени како залог од 1990 - 2013, по категории



Слика бр. 1
Извор: Адаптирано од: W. Mann, *Creditor rights and innovation: Evidence from patent collateral,* Anderson School of Management, UCLA, 2016, pp. 29

Најзначајни кредитори според ова истражување, по број на склучени договори за кредит со залог на патенти биле: Банка на Америка, Банката Силиконска долина, Велс Фарго Банка и останатите.[21] При вршењето на проценката, ваквите истражувања покажале дека постои зависност дали до тој момент патентот кој се заложува веќе бил користен за подигање на кредит претходно или не. Исто така дали патентот ќе се прифати како залог или не зависи од тоа во кој стадиум од својот животен циклус е самиот патент, како и неговата економска вредност. Доколку се процени дека патентите не се економски вредни, тогаш истите нема да можат да се користат како залог. За да се користат правата како залог, компанијата мора да ја докаже својата ликвидност, вредноста на правата, нивната издржливост како и нивната моќ на пазарот. Правата од интелектуална сопственост се смета дека имаат вредност ако се најнапред заштитени и регистрирани, ако обезбедуваат и стваараат приход за компанијата, ако можат да се валоризираат, ако привлекуваат нови инвестиции и ако поттикнуваат истражување и развој. Издавањето на вакви кредити во денешно време е олеснето и со постоењето на официјална сметководствена

[21] W. Mann, *Creditor rights and innovation: Evidence from patent collateral*, Anderson School of Management, UCLA, 2016, pp. 33

методологија за пресметка на вредноста на ПИС, како и со постоењето на официјална методологија за проценка наменета за овластените проценители за правата од интелектуална сопственост. Дополнителен стимул за проценителите и издавачите на кредити во САД, беа и податоците кои покажаат дека и во периодот кога многу компании во САД банкротираа, сепак нематеријалните средства и правата од интелектуална сопственост со кои тие располагаа задржаа одредена вредност и овозможија финансиски трансакции и по банкротот на самата компанија.[22] Ваквите права не можат да се амортизираат, па вредноста по оваа ставка останува константна. Значајно е да напоменеме дека ликвидационата вредност на правата од интелектуална сопственост во голема мера зависи од квалитетот на менаџментот во компанијата, односно вредноста на правата од интелектуална сопственост е во директна врска со одлуките кои ги носат самите менаџери.[23] Ваквиот податок уште еднаш ја потврдува нашата теза за значењето и улогата на менаџментот за правата од интелектуална сопственост.

Кај ваквите кредити најчесто правата се заложуваат заедно со самиот производ на кој истите се однесуваат. Сепак, во изминатите години постојат и случаи каде обезбедувањето е само правото од интелектуална сопственост (само трговската марка, само патентот). Во вакви случаи, давателите на кредити односно, заемодавачите пресметуваат премија на ризик (risk premium) во договорот при самото издавање на кредитот кои во САД изнесуваат односно, варираат помеѓу 30 до 60% во зависност од висината на самиот кредит. Можеме да заклучиме дека најзначајни, главни детерминанти кои влијаат на прифаќање на нематеријалните добра како залог, односно средство за обезбедување на кредити се:

- *Ликвидноста на нематеријалните средства* е директно позитивно поврзано со нивното користење како залог; и
- *Кредитната репутација на барателот на кредит* е една од детерминантите кои влијаат на прифаќањето на нематеријалните средства како залог. Претходното кредитно однесување на барателот обезбедува информации за потенцијалниот заемодавач при дизајнирањето на договорот за кредит приспособен на потребите на барателот.

Следејќи го примерот на САД, и резултатите од направените истражувања таму, сметаме дека истите можат да се пресликаат како добра пракса и во земјите во развој како што е Р. Македонија. Сметаме дека користењето на правата од интелектуална сопственост како предмет на залог или гаранција при подигањето на кредити треба да биде дел и од националните владини финансиски политики

[22]M. Loumioti, *The use of intangible assets as loan collateral,* Paper, University of Southern California, 2011, pp. 14
[23] ibid

со кои ќе се поттикне и раздвижи активноста на претпријатијата, а истите нема да мораат да поседуваат исклучиво недвижен или подвижен имот, за да дојдат до нов капитал кој би им бил потребен за успешно работење. Еден ваков успешен пример за државна поддршка во поглед на користењето на ПИС како залог при подигање на кредити бележи Тајван, држава која во 2001 година, како дел од владините политики и активности овозможила во период од пет години (како петгодишен проект) да се дозволи на друштвата кои се занимаваат со биотехнологија, своите права од интелектуална сопственост односно, патентите да ги користат како предмети за залог за да обезбедат кредити од националните банки, со кои ќе го развиваат своето деловно работење, а преку тоа и целокупниот сектор биотехнологија.[24]

Сепак, залогот на правата од интелектуална сопственост сеуште претставува неоткриена загатка за земјите во развој. Кога станува збор за обезбедување на побарувањето со залог на ПИС, сеуште постои предизвик како за оние кои сакаат да ги заложат ваквите права со кои располагаат така и за оние кои се доверители.

За да видиме каква е моменталната состојба на ова поле во Р. Македонија, направивме примарно истражување во склоп на кое беше поставено и прашањето дали менаџерите на малите и средни претпријатија знаат дека правата од интелектуална сопственост можат да послужат како капитал кој може да послужи за земање на нови финансиски средства од банките, односно дека истите можат да бидат предмет на залог. Околу 41,3 % од испитаниците одговорија дека ја познаваат ваквата можност, додека 58,7 % од испитаниците немаат слушнато за ваквата опција.

Сепак, иако испитаниците имаат слушнато за ваквата можност, досега ги немаат заложено своите права од интелектуална сопственост за да обезбедат дополнителни финансиски средства за своето работење. За да го потврдиме резултатот кој го добивме од анкетирањето на менаџерите на мали и средни претпријатија, направиваме и интервју во заложниот регистар на Р. Македонија, од каде што го потврдија податокот дека досега немаат регистрирано залог на права од интелектуална сопственост.[25] Од друга страна пак, предмет на наш интерес беше и прашањето дали комерцијалните банки во Р. Македонија, како даватели на кредити или доверители, се запознаени со ваквата можност и дали тие ја прифаќаат ваквата опција за гаранција односно, средство за обезбедување. За таа цел ги интервјуиравме менаџерите на главните комерцијални банки во Р. Македонија, кои дадоа слични одговори на поставените прашања. Имено, истите имаат познавање на ваквата можност, но сеуште немаат издадено ваков кредит

[24] F. Guicciardini C. S, *Raising Capital Through IP, Special Program on Practical IPRs Issues,* WIPO, Geneva, 2004, pp. 14

[25] Интервјуто беше спроведено во текот на месец јануари 2017 г.

со залог на правата од интелектуална сопственост. Немањето ваква пракса, ни појаснија дека произлегува, оттаму што истите стравуваат и сметаат дека не може да се направи правилна и реална проценка на вредноста на ПИС. Добиените податоци од интервјуто покажаа дека комерцијаните банки незнаат дека овластените проценители веќе прават проценка на правата од интелектуална сопственост и креираат ваква пракса. Како дополнителна пречка го наведуваат не постоењето на активен пазар на права од интелектуална сопственост, за правилно утврдување на нивната цена. Исто така, сметаат дека домашните компании сеуште немаат заштитено некое особено значајно право од интелектуална сопственост кое би било привлечно и интересно, како што е случај со големите странски компании.[26] Токму затоа, издавањето на кредити со вакво обезбедување за нив би претставувало ризичен пласман, за кој не се знае како би се постапило во случај доколку дојде до реализација, односно извршување врз истото. Од кажаното, произлегува дека генерален проблем поради кој не се користат правата од интелектуална сопственост како средство за гаранција на побарувањата е нивната валоризација. Валоризацијата ја дава од една страна реалната вредност на правата од интелектуална сопственост, а не цената, а од друга страна пак прави проценка колку капитал може да привлечат ваквите права. Дополнителен проблем кој се јавува е тоа што интелектуалната сопственост особено кај патентите, бара стручно знаење во дадена област на технологијата за да биде правилно разбрана и експлоатирана а, на заемодавачите често им недостасува таква експертиза.[27] При дефинирање на тоа што треба да поседува едно друштво за неговите ПИС да можат да се прифатат како предмет на залог може да се користи американското искуство за залог на ваквите права. Можеме да видиме дека праксата таму вели дека за да се користи како предемет на залог одредено право од интелектуална сопственост, како нематеријално средство со кое располага компанијата, тоа треба да ги има следните карактеристики:[28]

- да нуди стабилност и сигурност на парични текови;
- компанијата да овозможува достапност до големи диверзифицирани портфолија на интелектуална сопственост;
- да има доволно историски статистички информации.

Ваквата пракса овозможува да се зголеми интересот за користење на правата од интелектуална сопственост, како средство за обезбедување или гаранција при издавањето на заеми или кредити во изминатите неколку години на светско

[26] Податоци добиени од спроведено интервју во тек на месец јануари 2017 г.

[27] Тајните на интелектуалната сопственост: водич за мали и средни извозници – Македонија (превод од англиски јаз. Неда Здравева), Скопје: Државен завод за индустриска сопственост – Р. М, 2011, pp. 159

[28] http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/Securitisation_of_IP_in_the_US.pdf, Accessed 17.06.2017 г.

ниво. Сметаме дека ваква пракса мора да започне да биде предмет на интерес и во нашата земја иако нејзиниот развој е сеуште на ниско ниво во споредба со високо развиените земји.

Заклучок

Она што произлегува како заклучок е дека е потребно зголемување на свеста на креаторите на политиките на малите и средни претпријатија, како и обезбедување поддршка од страна на институциите во креирање на нови фондови кои ќе имаат нови финансиски стратегии и кои во нив поактивно ќе ги вклучат правата од интелектуална сопственост како средства за обезбедување на издадени кредити.

Од добиените податоци од примарното истражување произлегува дека допрва треба да се работи на градење нови финансиски стратегии, од страна на кредиторите и заживување на ваквиот начин односно, користење на ваквите средства како предмети на залог при кредитирањето на мали и средни претпријатија, со што можеби ќе дојде до поместување на границите кои сега се применуваат при кредитирањето.

Исто така, потребно е зголемување на координацијата помеѓу правата од интелектуална сопственост и финансискиот сектор во земјата.

Менаџерите од своја страна треба да постанат свесни дека правата од интелектуална сопственост не треба да се користат само како мерка за спречување на влез на пазарот на конкурентите, туку дека имаат и друга примена. Исто така, треба да размислуваат дека можеби токму преку залог на правата од интелектуална сопственост со кои располагаат ќе можат да обезбедат дополнителни финансиски средства кои би им биле потребни за работење од други инвеститори различни од комерцијалните банки како што се разни финансиери на потфати, помошници во бизнисот, бизнис ангели и слично, кои можеби би ги прифатиле ваквите права како обезбедување на кредитот односно заемот кој би го дале.

Движејќи се кон иднината, која со сигурност можеме да кажеме дека се движи во насока на развој на правата од интелектуална сопственост, ќе овозможи обезбедувањето на финансиски средства со помош на залог на ваквата сопственост да биде во фокусот на компаниите и ќе продолжи да се движи во нагорна линија. Ова го потврдуваат бројните истражувања кои велат дека интелектуалната сопственост игра се поголема улога и завзема се позначајно место во светската економија, во различните сектори на стопанството.[29] Како пример, вредноста на нематеријалните средства како процент од капитализацијата на пазарот кај американските компании се зголемила од 20 % во 1978, на

[29]http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/Securitisation_of_IP_in_the_US.pdf, Accessed 07.03.2017 г.

73% во текот на 1998 година во однос на материјалните средства на компаниите. Очигледно е дека односот помеѓу овие два вида на средства со кои располагаат компаниите се зголемува во полза на нематеријалната сопственост со која располагаат американските компании.[30] Според ова, доколку една компанија се потпира само на материјалните средства со кои располага при поднесувањето на барањата за кредитирање, дозволениот износ кој ќе го добие од кредиторите ќе биде многу помал во споредба со ситуацијата доколку покрај материјалните средства располага и со нематеријални средства како што се патенти, трговски марки или специфични дизајни кои би биле прифатливи од страна на кредиторите, и кои би ја зголемиле вредноста на гаранцијата која се бара како обезбедување на побарувањето. Со поседувањето на ваквите права компаниите би добиле и подобри стапки на кредитирање. Кај ваквиот начин на обезбедување со права од интелектуална сопственост, да се пресмета дури и најмалата позната вредност за ваквиот вид на право, би можело да има поголемо значење одошто првично се мислело и сметало. Во денешно време големите компании во светот се почесто ги вклучуваат правата од интелектуална сопственост во своите финансиски извештаи, па токму тоа дава дополнителна поддршка при вршењето проценка, односно валоризација на ПИС, со што всушност компанијата покажува дека секундарниот пазар е подготвен да даде слична вредност за ваквата интелектуална сопственост.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА:

A. L. DiMatteo, *International Business Law and the Legal Environment, A Transactional Approach*, Routledge, New York, USA, 2017.

F. Guicciardini C. S, *Raising Capital Through IP, Special Program on Practical IPRs Issues*, WIPO, Geneva, 2004.

Intellectual property and access to finance for high growth SMEs, Working Paper, European Commission, Brussels, 2006.

W. Mann, *Creditor rights and innovation: Evidence from patent collateral,* Anderson School of Management, UCLA, 2016.

К. Чавдар, К. Чавдар, *Закон за сопственост и други стварни права, Закон за договорен залог, Коментари, објаснувања, практика и предметен регистар,* Академик, Скопје, 2012.

M. Loumioti, *The use of intangible assets as loan collateral*, Paper, University of Southern California, 2011.

Т. Пржеска, *Предмет на правото на договорен залог и начин на стекнување,* Правен факултет „ Јустинијан Први “, Скопје, 2014.

[30] ibid

Тајните на интелектуалната сопственост: водич за мали и средни извозници – Македонија (превод од англиски јаз. Неда Здравева), Скопје: Државен завод за индустриска сопственост – Р. М, 2011.

Закон за сопственост и други стварни права, „Службен весник на Р.М", бр. 18/01, 92/08, 139/09, 35/10, чл. 225

Закон за договорен залог, „Службен весник на Р. М ", бр. 05/03, 04/05, 87/07, 51/11, 74/12, 115/14, 98/15, 61/16

Закон за извршување, Службен весник на Р.М, бр. 72/16, 142/16.

Закон за индустриска сопственост, Службен весник на Р.М. бр. 21/09, 24/11, 12/14, 41/14, 152/15, 53/16.

Закон за процена, Службен весник на Р. М бр. 115/10, 158/11, 185/11, 64/12, 188/14, 104/15, 153/15, 192/15, 30/16.

http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/Securitisation_of_IP_in_the_US.pdf

UDC.347.91(497.5)
Original research paper

Boris Ljubanović, Full Professor
Chair of Administrative Law,
Faculty of Law Osijek, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, ljboris@pravos.hr
Ana Đanić Čeko, Postodctoral Researcher
Chair of Administrative Law,
Faculty of Law Osijek, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, adjanic@pravos.hr
Petar Grgur, student
Student of the fifth year of integrated graduate study programme,
Faculty of Law Osijek, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek,
Petar_Grgur@hotmail.com

THE SIGNIFICANCE OF THE REQUEST FOR EXTRAORDINARY REVIEW OF VALIDITY OF THE FINAL VERDICT IN THE PROTECTION OF SUBJECTIVE RIGHTS OF THE PARTIES IN ADMINISTRATIVE DISPUTE

Abstract

Since 2010 extraordinary legal remedy has been used in the Croatian system of administrative adjudication known as the request for extraordinary review of legality of the final verdicts. Through the grammatical, logical and teleological methods of interpretation, the paper analyzes the provisions of the Administrative Disputes Act from 2010 regulating this remedy. Changes of the norms of the remedy made in accordance with the amendments of the Administrative Dispute Act from 2012 and 2014 are briefly mentioned. The specificities of submitting legal remedy are especially emphasized in terms of its reasons, applicants, deadlines and contents of the request, grounds for review and the authorities of the Supreme Court of the Republic of Croatia in deciding on the submitted applications. Furthermore, there are indications of certain imprecision and lack of legal regulation. Statistical data of the State Attorney Office of the Republic of Croatia and the court practice of the Supreme Court of the Republic of Croatia in the period from 2012 to 2017 in reference with the submitted requests which are analyzed based on casuistic methods. A special chapter is devoted to a brief review of the normative regulation of legal remedy in Serbia, Bosnia and Herzegovina and Montenegro, using a comparative method and in conclusion final considerations of the scientific issues are presented.

***Key words**: extraordinary (legal) remedy, request for extraordinary review of validity of final verdicts, Administrative Dispute Act,*

administrative courts, High Administrative Court of Republic of Croatia, Supreme Court of Republic of Croatia

Introduction

A new machanism for the legal protection of citizens was introduced in the form of extraordinary legal remedy called the request for extraordinary review of legalitly of the final verdicts (hereinafter: request) within the framework of Croatian administrative adjudication system by passing the new Administrative Disputes Act in 2010. This paper initially analyses the Croatian normative request regulations by applying grammatical, logical and teleological interpretation methods in accordance with the ADA from 2010. Furthermore, it briefly reflects on the changes regarding the norms again in accordance with the changes and amendements of the ADA from 2012 and 2014. It also emphasizes the specificities of submitting the legal remedy in terms of its reasons, possible applicants, proscribed deadlines and contents of the request as well as the grounds and reason s for its review and the authorities of the Supreme Court of Croatia in deciding on the submitted requests. Moreover, there are indications of certain imprecisions and lack of legal regulation. The third part of the paper shows the statistical data of the State Attorney Office of the Republic of Croatia and the court practice of the Supreme Court of the Republic of Croatia in the period from 2012 to 2017 in reference with the submitted request which are analyzed based on casuistic methods. A special part in the paper is devoted to a brief overview of the legislative regulations regarding the request for (extraordinary) review of the final verdicts in Serbia, Bosnia and Herzegovina and Montenegro using the comparative method. The final part of the paper presents the conclusive and critical considerations of the scientific issues while at the same time implies possible, practical and useful propositions and improvements with the aim of changing the current legal text.

1. Description of the legal structure of the request for the extraordinary review of legality of the final verdicts in the administrative dispute in accordance with the Administrative Disputes Act from 2010

Through the Administrative Disputes Act from 2010[1] (hereinafter: ADA 2010) Art. 78 has been introduced (submitting requests and decision-making process) which represents the extraordinary legal remedy – a request for extraordinary review of the legality of the final verdicts (hereinafter: request). From the nomotechnical aspect, the request is incorporated within the third part of the ADA from 2010 called "Legal remedies" and it is included in the chapter III "The request for extraordinary review of legality of the final verdicts". The analyzed legal remedy is normed within

[1] Administrative Disputes Act, Official Gazette, No. 20/10. https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2010_02_20_483.html. Accessed: 1 June 2018.

one legal article composed out of four paragraphs. Those authorized to submit the request are the parties involved in the administrative dispute and are only able to propose to the State Attorney`s Office of the Republic of Croatia (hereinafter: SAO) to submit the request for extraordinary review of legality of the final verdict reached by the Administrative Court or the High Administrative Court of the Republic of Croatia (hereinafter: HAC). What is noticeable initially is the active legitimation for submitting the request which solely belongs to the SAO. Đerđa and Šikić support this legislative remedy since they consider that dissatisfied administrative dispute parties, this way, do not pose an excessive burden with their request to the Supreme Court of the Republic of Croatia (hereinafter: SCRC).[2] If the party from the prior administrative dispute initiates the request submission, the SAO is obligated to inform the party that there are not legitimate reasons for using the request.[3] This is a direct consequence of the constitutional provision that every person has the right to file and submit complaints as well as make propositions to state and other public bodies while the public bodies` duties are to respond to the citizens` requests.[4] On the other hand, Šprajc points out that the SAO itself can according to the Art. 17 para. 4 of the ADA from 2010 be regarded as an administrative dispute party[5], which the legislative body clearly indicates by “legally authorized public body”. One of the drawbacks the legislative body is responsible for is that according to the ADA from 2010, the request is considered a unilateral extraordinary legal remedy. Considering that only the SAO is authorized to submit the request, the question that arises is can the request keep its existing form since it obviously favors one of the parties from the prior administrative dispute and therefore does not support the equality of arms which is one of the foundations of the *acquis communautaire*. The legal remedy, in our opinion, only allows indirect protection of rights and legal interests of the parties.

1.1. The object of submitting the request

Legal imperfections are immediately noticeable when regarding the object of the request. The name of the legal remedy, namely, indicates that it is to be applied only against the final verdicts reached within the administrative dispute excluding therefore the court decisions. By referring only to the final verdicts, the legislative

[2] Đerđa D., Šikić M., *Komentar Zakona o upravnim sporovima,* Novi informator, Zagreb, 2012, pp. 293-294.

[3] Šprajc, I., *Zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude: Novo pravno sredstvo u hrvatskom Zakonu o upravnim sporovima*, Sveske za javno pravo, vol. 3, No. 9, 2012, p. 72.

[4] Art. 46 of the Constitution of the Republic of Croatia, Official Gazette, No. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

[5] Šprajc, *op.cit.* note 3, p. 68.

body narrows the object of this extraordinary legal remedy. We, however, emphasize the necessity to both harmonize and specify the name and the expressions of the extraordinary legal remedy in accordance with the object of the request. Furthermore, imprecisions and carelessness of the legislative body should not in any way affect the level and quality of legal protection attained by submitting the request. Considering that the current regulations clearly state that the request refers both to the final verdicts and court decisions, this should not be causing such a problem as it is.

1.1.1. The reason for submitting the request

The reason for the request submission is the violation of law. One of the arguments supporting its insufficient regulations is the reason for submitting the request. The legislative body has used a general expression, due to the violation of law. The legal science has taken opposing sides when interpreting the expression “due to the violation of law”. On the one hand, Šprajc emphasizes that the legislative body has not made any defaults, since such formulation of the reason for submitting the request refers to every violation of every law and regulation applied in the prior administrative dispute.[6] On the other hand, however, the explanation more acceptable to us is based on the point of view provided by Staničić, who claims that “the violation of law” can be applied to both procedural and material matters, but also to falsely or incompletely determined facts, circumstances as well as inappropriate jurisdiction.[7]

1.1.2. The deadline for submitting the request

The request can be submitted by the SAO within the 6 months from the day the final verdict has been delivered to the parties. The SAO can also submit the request *ex offo*. Even though the legal context is not explained in much detail, it is presumed that the six-month period starts by delivering the final verdict to the last of the parties involved in the administrative dispute. However, the SAO could also submit the request 6 months after the court decision has been declared (if they are resolved in a dispute) or since the day the party has received the court decision (if the decision is resolved outside a dispute). The current ADA does not accept the subjective and objective combination, but only the objective six- month deadline. The institute *restitution in integrum* regulated by Art. 52 of the current ADA[8] is the only accepted and allowed means of correction for missing the six-month deadline. The problem in the interpretation is, however, whether the deadline refers to the party failing to submit

[6] Ibid, p. 65.

[7] Staničić, F., *Mogućnost primjene izvanrednog preispitivanja zakonitosti pravomoćne presude protiv odluka Visokog upravnog suda*, Informator, No. 6399, 2016., p. 13.

[8] According to Art. 52 of the ADA from 2017, the court might allow the proposition for reversal of the prior state (*restitutio in integrum*) if the request is not submitted only if there are justified reasons for missing the deadline.

a special proposal to the SAO in the provided period or the SAO failing to submit the request to the SCRC within that time? It is to be assumed that the SAO employs professionals whom in any case such transgressions are not permitted and even if they do appear, they are regarded as the obstruction of the request.

1.1.3. The content of the request

The legislative body has not officially proscribed the content of the request, as well as that of the special proposal used by the party when suggesting to the SAO for submitting the request to the SCRC. Every legal remedy needs to have a minimum of elements: the body submitting the legal remedy and the decision against which it is submitted. The request should contain: a) information about the body submitting the request (also depending on whether it has been submitted based on a proposal by the party or *ex offo* by the SAO), b) the reference of the decision and the name of the court against whose decision the request has been submitted, c) the reference of the court to which the request is being submitted, d) basis and reasons (description of the law violation) for disputing the court decision and e) signature and stamp of the submitting body.[9] If the requests lack any of the aforementioned elements, the current ADA does not have a regulation regarding the request incompletion or incomprehensibility. The only proscribed case when the request is denied is if it is submitted untimely or by an unauthorized person. It is, therefore, necessary not only to pass a regulation which taxatively regulates the content of the request, but also amendments within the deadline determined by the SCRC for the SAO to potentially make corrections needed for the request proceedings.

1.1.4. The decision-making authorities of the Supreme Court of the Republic of Croatia regarding the request

The validity of the request is determined by the SCRC in a panel of 5 judges. The purpose of this extraordinary legal remedy is fulfilled by the constitutional and legally regulated role of the SCRC as the highest instance court and is noticeable in applying equal rights and practicing equality for everyone involved in its application.[10] The jurisdiction of the SCRC in the decision-making process regarding extraordinary legal remedies against the final verdicts in the Republic of Croatia is determined by the Law on Courts Art. 20 paragraph 3[11], according to which, without legal regulation of the remedies and against the decisions made by the HAC representing the highest

---

[9] Đanić Čeko, A., *Žalba u upravnom sporu u hrvatskom i poredbenom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016, pp. 275-276.

[10] Art. 109, para. 1 of the of the Constitution of the Republic of Croatia, Official Gazette, No. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

[11] Law on Courts, Official Gazette, No. 28/13, 33/15, 82/15, 82/16.

administrative-court instance, the performing of the constitutional duty of the SCRC would not be possible.[12] The modalities of the decision-making process in the SCRC regarding the request are the following: 1) accepting the request, nullifying the verdict and returning the matter to be additionally revised (cassatory decision) or 2) changing the verdict (reformatory decision). Another legal imperfection is to be noticed and this time regarding the question of the type of the decision – in which case does the SCRC reach the cassatory and in which the reformatory decision? By analyzing the SCRC current practice, Šprajc considers that the SCRC has used its cassatory jurisdictions only in cases where the Administrative Court of the Republic of Croatia has made mistakes regarding the prior decisions or the prior determined facts and/or procedural irregularities. The reformatory jurisdictions have, on the other hand, been used only if the material law was wrongly applied.[13] By doing so, the vast jurisdiction of the SCRC when reaching the reformatory decisions tends to overtake the role of the HAC, which in the future might cause difficulties in the judicial practice.

1.2. Changes in the regulation of the request in accordance with the Final Proposal of the Amendments to the Administrative Disputes Act from 2012

The Final Proposal of the Amendments to the Administrative Disputes Act from 2012[14] (hereinafter: FPAADA 2012) has influenced the change of the object of request. In the ADA from 2010, the legislative body used the expression court decision, which is a broad term incorporating both the final verdict and the court decision. In Art. 79 paragraphs 1 and 2 of the FPAADA from 2012 the term: “court decision” is replaced by the term: “verdict”. This formulation clearly indicates that the request cannot be submitted against the court decision reached by the administrative court or the HAC, but only against the final verdict. This has been stated in and approved by the decision of the SCRC.[15] A new article is being introduced in the FPAADA from 2012 regulating the following: the court against whose decision the request is being submitted and the legal body in the role of the defendant are obligated,

[12] As well as Đerđa, Šikić *op. cit.* note 2, p. 293.
[13] Šprajc, *op. cit.* note 3, p. 78.
[14] Final Proposal of the Amendments to the Administrative Disputes Act, P. Z. 94, Government of the Republic of Croatia, Zagreb, November 2012., file:///C:/Users/Laptop/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/PZ_94%20(1).pdf. Accessed 5 June 2018.
[15] Decision of the Supreme Court of the Republic of Croatia, U-zpz 2/13-2 from 18 June 2013

without any delay, to deliver all the files regarding the matter to the SCRC on its request.[16]

1.3. Certain improvements in the regulation of the Final Proposal of the Amendments to the Administrative Disputes Act from 2104

The Final Proposal of the Amendments to the Administrative Disputes Act from 2014 (hereinafter: FPAADA 2014)[17] along with being extraordinary, devolutive, non-suspensive and independent has been assigned one more feature and that is being bilateral. The feature has been implicated through the formulation "…*if the court with the proper jurisdiction does not dismiss the request, it is to be delivered to the opposing party that has a 30-day long deadline to submit a response to the request*…". Up until introducing this change, the equality of arms could not have been achieved, especially if the SAO was the party of the administrative dispute, since it would have a significant advantage over the opposing party. The interpretation of the formulation: *submitting a response to request* indicates an optional obligation of the opposing party. In case the opposing party failed to submit a response for whatever reasons, there would be no harmful consequences for the party. The proscribed deadline of 30 days is only instructional since the party must be enabled to submit a response by the time the proceedings regarding the request will have finished. Both administrative dispute and extraordinary legal remedies possess the feature of bilateralism. There is, however, a better nomotechnical solution regarding the dispute renewal. The reason for that is the expression "other" rather than the expression "opposing" party, which enables the person of interest, who is also according to the Art. 16 of the FPAADA from 2014 the administrative dispute party, to participate in the request proceedings. The correction referring to the object of the request was introduced through FPAADA from 2014 by adding the term: "and court decisions" behind the existing formulation: "final verdicts" in the Art. 78 paragraph 1. Apart from changing the described formulation, there are still alternations to be made regarding the title of the legal remedy as was mentioned earlier. Until the introduction of the FPAADA in 2014 there was no regulation of the SCRC request proceedings. By introducing the changes, a new paragraph was formed norming the request dismissal if the SCRC determines deadlines have been neglected or an unauthorized person has submitted the request. This way the fulfillment of all the formal presuppositions for the request has been

[16] Final Proposal of the Amendments to the Administrative Disputes Act, P. Z. 94, 2012, p. 5.
[17] Final Proposal of the Amendments to the Administrative Disputes Act, P. Z. 690, Government of the Republic of Croatia, Zagreb, November 2014., file:///C:/Users/Laptop/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/PZ_690%20(1).pdf. Accessed 6 June 2018.

regulated. There are several cases in which the SCRC has dismissed the request without any legal grounds. One of those cases is the decision of the SCRC for dismissing the request for determining the level of legality of a general act. The decision made by the SCRC was unsupported since there are only two valid reasons for the request dismissal. After having analyzed the practice of the SCRC it is to be noticed that the highest number of requests was submitted by an unauthorized person or a party from the prior administrative dispute directly or through an intermediary (most frequently a lawyer), which was at the same time the reason for its dismissal. The request is the only institute of the administrative law in which the SCRC has a direct contact with the administrative adjudication.[18] The legislative body added a paragraph to the FPAADA from 2014 which indicates that the SCRC is to deal with the request in a non-public session, and the refuted decision is to be questioned only within the limits set by the request. The potential correction of the regulation of the request is evident in proscribing the necessity of holding a verbal discussion, since the SCRC regarding the request proceedings determines both factual and legal matters, which is the case when the European Court of Human Rights insists on holding a verbal discussion.[19] Due to the lack of legal and normative regulation, the extraordinary legal remedy and the FPAADA from 2104 have both been modified and improved regarding the request proceedings of the SCRC.

2. The analysis of the statistical data referring to the number of submitted requests for extraordinary review of legality of the final verdicts in the administrative dispute through an observed period

Since the dispute parties are only the initiators of proposals for requests to the SAO that later forwards them to the SCRC, it is necessary to determine the exact number of the proposals submitted to the SAO in the time period in which the ADA was enforced, that is from January 1st, 2012 to December 31st, 2017. As the SAO is the only legally authorized body for the submission of the request, it is of crucial importance to determine the number of the requests (from the total number of the proposals submitted by parties) they forwarded to the SCRC. This way the efficiency of this legal remedy is to be established since it represents the second available form of legal protection in the administrative dispute. The total number of proposal submitted by the parties for further submission of the requests and the total number of requests submitted to the SCRC by the SAO is going to be analyzed by using tables based on the data provided by the SAO. Moreover, an additional analysis of the total number of submitted requests regarding the legality of the final verdicts, that is final

[18] Staničić, F.; Britvić Vetma, B.; Horvat, B., *Komentar zakona o upravnim sporovima*, Narodne novine, Zagreb, 2017, p. 258.

[19] Šikić, M., *Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 54, No. 1, 2017, p. 189.

verdicts and court decisions reached by the Administrative Courts and the HAC will be conducted.[20]

Table 1 The comparison of the total number of the proposals submitted to the SAO and the total number of the requests submitted to the SCRC (January 1st, 2012 – December 31st, 2017)

	2012.	**2013.**	**2014.**	**2015.**	**2016.**	**2017.**
The number of proposals submitted to the SAO	190	176	155	105	117	141
The number of the requests submitted to the SCRC	73	40	18	16	39	51

Source*: interpretation by the author of the paper (according to the data provided by the SAO)*

According to the available data provided by the SAO it is visible that in the year **2012** there were **190** proposals for submitting the requests which is the highest number of proposals in the observed period. From that number **61** proposals (35,06%) were submitted against the final verdicts of the administrative courts and **7** proposals (4,02%) against the court decision of the administrative courts. **100** proposals (57,47%) were against the final verdicts reached by the HAC and **6** (3,45%) against their court decisions. To summarize, in 2012 there were **174** proposals for submitting the requests against court decisions of the administrative courts and the HAC. From 190 proposals submitted by the parties involved in the administrative disputes, the SAO has forwarded **73** requests to the SCRC. In 2013 there were **176** proposals, **165** were against the decisions reached by the administrative courts and the HAC: **55** (33,33%) against the final verdicts reached by the administrative courts and **1** (0,61%) against the administrative court decision; **92** (55,76%) were against the final verdicts reached by the HAC and **17** (10,30%) against the court decisions reached by the HAC. From the total number of 176 submitted proposals, the SAO has forwarded only **40** requests; **5** against the final verdicts of the administrative courts and **35** against the final verdicts of the HAC. According to the data available for 2014, there were **155**

[20] According to available data for the period from January 1st, 2012 to December 31st, 2014

proposals, which is the least in the observed period. **80** proposals (55,56%) were against the final verdicts reached by the administrative courts and **5** (3,47%) against the administrative courts` decisions. **58** (40,28%) were against the final verdicts of the HAC and **1** (0,69%) against the HAC court decision. To sum up, **144** proposals were against the court decisions reached in the administrative dispute. The SAO has submitted only **18** requests to the SCRC from the total of 155 proposals. **7** requests were against the final verdicts of the administrative courts and **10** against the final verdicts reached by the HAC and **1** constitutional law suit against the verdict of other courts. When comparing the total number of the submitted proposals in the observed period (**483**) and with reference to the court decisions reached by the administrative courts and the HAC, the number of requests submitted to the SCRC is quite small (**128**). From the ratio of the submitted requests against the final verdicts of the administrative courts and the HAC, it is to be concluded that there were more requests against the final verdicts reached by the HAC (**91**) than against those reached by the administrative courts (**34**). A small number of requests was submitted against the court decisions of the administrative courts (**1**) and the HAC (**2**). According to the data provided by the SAO, there were 116 proposals submitted by the parties in 2016, whereas the SAO submitted only 39 requests to the SCRC. In 2017 there were 141 proposals and only 51 requests to the SCRC. The available reports[21] regarding the work of the SCRC do not present statistical data regarding the situation of the submitted and resolved requests by the SAO. From the insight gained in the judicial practice of the SCRC (from 2012 to 2015) it is visible that referring to the court decisions of the SCRC the requests were mostly dismissed since they were not properly submitted by the SAO but by the dispute parties which have no legal authority to do so. In 2016, there were 44 submitted requests and only 2 of them were resolved, while in 2017 there were 52 requests from which 19 were resolved.[22]

3. Brief overview of the normative regulation of the request for (extraordinary) review of a court decision in administrative dispute in selected comparative legal systems

[21] Statistical reports on the work of the Civil Department of the Supreme Court of the Republic of Croatia are available on http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=28. Accessed: 10 June 2018. More detailed case analysis for the period 2012-2015 see Đanić Čeko, *op. cit.* note 11, pp. 275-278.

[22] Also see Report of the president of the Supreme Court of the Republic of Croatia regarding the status of the judiciary authorities in 2017, Supreme Court of Republic of Croatia, Zagreb, April 2018, pp. 59-62, file:///C:/Users/Laptop/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/IZVJ_PREDSJ_VRHOVNOG_SUDA_2017.pdf. Accessed: June 10th 2018.

3.1 Normative regulation of the request for review of a court decision in Serbian law in accordance with the Administrative Disputes Act from 2009

Administrative-judicial protection in Serbian law is provided based on the *Administrative Disputes Act from 1996* (hereinafter: ADA 1996)[23] from the Federal Republic of Yugoslavia. In the framework of the judicial reform[24], requirements for changes in the administrative court system have been set in order to revise the ADA from 1996, eliminate certain shortcomings and gaps, and adjust to international and European standards[25] (in particular with the principles of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the 2006 Constitution of the Republic of Serbia). Therefore, the new Administrative Disputes Act of the Republic of Serbia from 2009 was adopted. (hereinafter: ADA 2009).[26] The jurisdiction for administrative dispute resolution from 1 January 2010 belongs to the Administrative Court which is a special jurisdiction court deciding in a panel of three judges.[27] The Supreme Court of Cassation is the highest instance court in the Republic of Serbia with its headquarters in Beograd and it is authorized to make decisions regarding extraordinary legal remedies, it can change or accept the court decisions of other courts in the Republic of Serbia as well as intervene in other legal matters. The new organization of administrative adjudication in Serbia does not accept the second-instance courts in comparison to Croatian administrative adjudication where the courts are completely acceptable. The ninth part of the law regulates the extraordinary legal remedies: 1) request for review of a court decision (Art. 49-55) and 2) repetition of the procedure (Art. 56-65). The Supreme Court of Cassation reaches the final decision in the procedure regarding the request for the court decision review (hereinafter: request)

---

[23] Official Gazette of the Federal Republic of Yugoslavia, No. 46/96. Judicial jurisdiction in administrative disputes is ensured through the courts of general jurisdiction (District Courts) and the Supreme Court of Serbia (especially Administrative Division).

[24] Read more Rakić-Vodinelić, V.; Knežević Bojović, A.; Reljanović, M., *Reforma pravosuđa u Srbiji 2008.-2012*. Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd, 2012, p. 15-114. See also National Judicial Reform Strategy for the period 2006-2011 and following action plan, http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/pravosudje/nacionalna-strategija-reforme-pravosudja/, accessed: 2 June 2018. The continuation of the reform activities set up in 2006 was carried out by the Ministry of Justice and State Administration, by drafting a text of the Judicial Reform Strategy for the period 2013-2018 and the Action Plan for the Implementation of the Strategy.

[25] About this see more Vučetić, D., *Serbian judicial review of administrative acts and European standards for administrative disputes*, Facta Universitatis, Law and Politics, vol. 3, No. 1, 2005, pp. 73-90.

[26] Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 111/09 (hereinafter: ADA 2009). https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_upravnim_sporovima.html. Accessed 2 June 2018.

[27] See Art. 8 of the ADA 2009.

against the final verdict of the Administrative Court where s council of three judges reviews the request.[28] There is a slight discrepancy between the improved Serbian Judiciary Act[29] and the Croatian regulations where the Supreme Court, being the court of highest instance in the Republic of Croatia, forms a panel of five judges which then make decisions regarding the extraordinary legal remedies against the final verdicts of the courts in the Republic of Croatia. The ADA from 2009 represents a simplified and more transparent system of legal remedies within the administrative-judicial procedure.

Those authorized to submit the request are either the party itself or the competent State Attorney. According to Art. 49 para. 2 of the ADA from 2009 there are three conditions to be fulfilled in order to be able to submit the request: 1) if the law allows it, 2) if the court has reached the verdict in the dispute of its full jurisdiction (Art. 43 of the ADA from 2009), 3) in the matters where a complaint was excluded from the administrative dispute. The law clearly states the acceptable reasons for making a request, as well as its content[30] and the way it should be submitted, depending of course on the person submitting it.[31] Regarding the basis for refuting the court decision, those authorized can claim that the law has been violated or some other regulation, a general act or procedure regulations have not been followed which might have affected the matter to be resolved differently. The deadline for submitting the request is 30 days that is 60 days[32] since the final verdict has been delivered to the party or to the State Attorney. The Supreme Court of Cassation reaches its decision regarding the request without holding an oral discussion of issues. Also, depending on the usual proceedings, the Supreme Court of Cassation[33] can declare the request to be untimely, unpermitted, incomplete, incomprehensible or not submitted by an authorized body. There is no appeal against the decision to dismiss the request. If the request is not dismissed, it is delivered (within a certain deadline) to the opposing

[28] See Art. 9 of the ADA 2009.

[29] See Art. 32 of the Law on Organization of Courts of Serbia, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13, 40/15, 13/16, 108/16.

[30] See Art. 52 para.1 of the ADA 2009.

[31] There are three ways of submitting the request accordingly Art. 20 para. 1, 2, 4 of the ADA 2009. If a natural person submits a request, then it should be done through a lawyer.

[32] If a court decision has not been submitted to the competent State Attorney, he can submit a request within 60 days from the date of delivery of the decision of the court to the party to which it was last submitted. The verdicts are usually not delivered to the State Attorney except in the cases where he is involved in the administrative dispute (he initiates it since the administrative act violates the law by harming public interest). See more Jerinić, J., *Sudska kontrola uprave*, Pravni fakultet Univerzitet u Nišu, Službeni glasnik, Beograd, 2012, pp. 335.

[33] See Report on the work of the Supreme Court of Cassation for 2017, http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Vrhovnikasacioni%20sud.pdf. Accessed 2 June 2018.

party so they can form a reply. In addition, the court can either dismiss the request and declare it unfounded or accept it and nullify or modify the court decision. If the Supreme Court of Cassation nullifies the court decision, the subject is returned to the court whish initially issued it. That court is then obligated to follow all the proceedings and discuss the issues emphasized by the court of higher instance, after which it must reach a satisfying court decision. The law determines the deadline (without any delay, and 30 days at the latest) during which the court against whose decision the request has been submitted and the accused party is obligated to deliver all the files at the request of the court. Conclusively, the system for extraordinary legal remedy within the Serbian administrative dispute is well-organized and detailed and can be used as a positive guideline for the Croatian legislation when it comes to eliminating imprecisions and irregularities.

3.2 Legal regulation of the request for review of a court decision according to the Law on Administrative Disputes of Bosnia and Herzegovina

According to the *Law on Administrative Disputes of Bosnia and Herzegovina* (hereinafter: LAD BH)[34] administrative disputes are resolved by the Administrative Division of the Court of Bosnia and Herzegovina[35] in a panel of three judges (an individual judge may exceptionally decide).[36] Therefore it is concluded that the administrative dispute is a single-stage procedure.

The fifth cahpter of the Law named „Extraordinary legal remedies" (Art. 40-60) regulates: 1) request for the repetition of the procedure (Art. 41-48), 2) request for review of a court decision (hereinafter: request) (Art. 49-54), 3) request for protection of legality (Art. 55-60).[37] The verdict (or decision) is final and can be challenged only by extraordinary legal remedies. The court decisions that can be refuted by the request

[34] Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, No. 19/02, 88/07, 83/08, 74/10 (hereinafter: LAD BH).
http://www.ads.gov.ba/v2/index.php?option=com_content&view=article&id=1976%3Azakon-o-upravnim-sporovima-bosne-i-hercegovine&catid=52%3Aupravni-postupak-i-upravni-spor&Itemid=76&lang=en. Accessed 3 June 2018. Administrative dispute in Bosnia and Herzegovina is regulated by special laws of the Republika Srpska, the Federation of Bosnia and Herzegovina, the Brčko District and the Republic of Bosnia and Herzegovina. Consequently, four Administrative Dispute Acts are valid and the issue of establishing administrative courts is very complex. See more Krsmanović, P., *Organizacija i nadležnost upravnih sudova i upravni spor pune jurisdikcije u Bosni i Hercegovini*, u: Upravni spor i organizacija upravnih sudova, Šarčević, Edin (ur.), Fondacija Centra za javno pravo, Sarajevo, 2013, pp. 135-139.

[35] http://www.sudbih.gov.ba/stranica/40/pregled. Accessed 4 June 2018.

[36] According to Art. 5 and 7 of the ADA BH.

[37] Legal remedies according to LAD BH see more Đanić Čeko, *op.cit.* note , pp. 180-185.

are the final verdicts reached by the Administrative Division of the Court of Bosnia and Herzegovina as well as those reached by the Brčko District Supreme Court all within the administrative dispute. The reasons for submitting the request refer to violation of Bosnia and Herzegovina law or the violation of the procedure that preceded the reaching of the refuted court decision. The request must be formed in accordance with the regulations proscribed by the Art. 20 of the ADA BH and is submitted to the court against whose initial decision it is being formed. The deadline for submitting the request is 30 days since the delivery of the court decision. The request is decided upon by the Division of Appeals consisting of three judges. The jurisdiction for making the decision regarding the request (Art. 51-54 of the ADA BH), is regulated as that in the Serbian law. There is a slight difference regarding the regulations in case of incomplete or incomprehensible requests (Art. 24 of the ADA BH). The Bosnian administrative dispute does not proscribe the deadline in which the subject files are to be delivered to the Division of Appeals.

3.3 Legislative regulation of the request for extraordinary review of a court decision according to the Law on Administrative Dispute of Montenegro from 2016

In Montenegrin law, judicial control of the administration is ensured accordingly through the *Law on Administrative Dispute of Montenegro* (hereinafter: LAD MN).[38] Administrative disputes are solved by the Administrative Court of Montenegro and the Supreme Court of Montenegro. The decisions are reached by a panel of three judges and exceptionally by an individual judge. The system of extraordinary legal remedies[39] is arranged in a way that involves two legal remedies (the sixth chapter of the LAD MN „*Review of a court decision and repetition of the procedure*“: 1) request for review of a court decision (Art. 41-47), 2) request for the repetition of the procedure (Art. 48-55). The request can be submitted by the parties involved in the administrative dispute. The jurisdiction to make decision within the granted field of responsibility belongs to the Supreme Court, which reaches its decisions on a non-public session presided by three judges. When compared with the two previously presented systems, it is obvious that the basis for submitting the request is the violation of the material right and proceedings regulations within the administrative dispute. The deadline for submitting the request to the Supreme Court is 20 days from the delivery of the final verdict reached by the Administrative

[38] Official Gazette of Montenegro, No. 54/2016. Applies from 1 July 2017. http://www.sluzbenilist.me/PravniAktDetalji.aspx?tag=%7B2EA95CC1-6531-4842-A624-255916973BE8%7D. Accessed 4 June 2018.

[39] About the system of legal remedies in this Law see more Đanić Čeko, *op.cit.* note , pp. 178-180.

Court. There is a special legislative article (Art. 45, paragraph 1) which regulates the authority of dismissing the request by issuing a decision. In Serbian, Bosnian and Croatian legislation there is a possibility to dismiss the request in case of not following the proscribed procedural regulations. In the decision-making process[40] the Supreme Court examines *ex offo* whether the procedural regulations (in the administrative procedure) relevant for legal and regular solving of the matter have been followed. The decisions are: a) the verdict by which the request is either accepted or dismissed and b) the court decision dismissing the request. By reaching the verdict through which the request is accepted, the Supreme Court can nullify or alter the decision of the Administrative Court and thus refute the disputed decision of the prosecuted public authority. The given decision cannot be altered so it hurts the party if the request is submitted solely by the party. It is to be concluded from the presented facts that there exists a certain degree of difference within the norming processes of the extraordinary legal remedy in the Montenegrin administrative dispute when compared to the Serbian, Bosnian and Croatian court decisions.

Conclusion

Since the introduction of the ADA from 2010 and by introducing the amendments of the ADA from 2012 and 2014, we consider the request has significantly been modified from the extraordinary legal remedy with insufficient content into a one more acceptable and clearer with regard to content and became an important practical means whose *ratio* is the protection of public interest. Even though there have been many improvements, the request still remains mostly inadequately regulated. Our opinion is that regulating the request in only one legal article is obscure and that the particular parts (regulating the reasons and the content of the request and the request proceedings) should be divided with regard to the analyzed comparative solutions. The legislative body has not responded to matter of the content of the request since there have already been two amendments of the law. A possible solution to this problem has been presented in this paper. We consider the active legitimacy to be the most important element of the future modifications of the request. The current legal regulation evidently violates the

[40] 596 requests were submitted in 2017 against the decisions of the Administrative Court, from which 525 were successfully solved. From the total number of solved requests, 452 decisions (86,1%) were accepted, whereas 72 decisions (13,71%) were dismissed. In 2016 there were 456 requests submitted against the Administrative Court, from which 394 were solved. 331 decisions (84,01%) were accepted and 63 decisions (15,99%) were dismissed. In 2015 there were 384 requests, from which 360 were solved.298 decisions (82,78%) were accepted, 2 decisions (0, 56%) were modified and 57 decisions (15,83%) were dismissed. See Report on the work of the Administrative Court of Montenegro for 2017, Administrative Court of Montenegro, Podgorica, February 2018, p. 10. http://sudovi.me/uscg/izvjestaji-o-radu/. Accessed 5 June 2018.

principle of equality of arms by putting the SAO in a far better position when compared to the other involved parties, especially if it was also one of the parties in a prior administrative dispute. One acceptable solution would from our perspective be a direct submission of the proposal to the SAO without having to submit a special proposal in order for the SCRC even to start revising the request which is at the moment *conditio sine qua non.* Another form of potential regulation improvements is found in the possibility for the party to submit the request through the representing lawyer. This on one hand disables the legal laymen to submit the requests, but on the other hand positively affects the SCRC regarding the amount of work, which is currently the basic argument *in favorem* of the SAO`s exclusive legitimacy. Furthermore, we consider it is necessary to emphasize the need to modify and regulate the name and the regulations of this legal remedy in accordance with the object of the request. Lastly, any imperfections and imprecisions caused by the legislative body are not to influence the level and quality of legal protection which should be ensured by applying the request.

REFERENCES

Books

Đanić Čeko, A., *Žalba u upravnom sporu u hrvatskom i poredbenom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2016, pp. 178-180, 180-185, 275-278. (unpublished)

Đerđa, D.; Šikić, M., Komentar Zakona o upravnim sporovima, Novi informator, Zagreb, 2012, pp. 293-294

Jerinić, J., *Sudska kontrola uprave,* Pravni fakultet Univerzitet u Nišu, Službeni glasnik, Beograd, 2012, p. 335.

Rakić-Vodinelić, V.; Knežević Bojović, A.; Reljanović, M., *Reforma pravosuđa u Srbiji 2008.-2012.*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd, 2012, pp. 15-114.

Staničić, F.; Britvić Vetma, B.; Horvat, B., Komentar Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, Zagreb, 2017, p. 258.

Journals

Krsmanović, P., *Organizacija i nadležnost upravnih sudova i upravni spor pune jurisdikcije u Bosni i Hercegovini,* u: Upravni spor i organizacija upravnih sudova, Šarčević, Edin (ur.), Fondacija Centra za javno pravo, Sarajevo, 2013, pp. 135-139.

Staničić, F., Mogućnost primjene izvanrednog preispitivanja zakonitosti pravomoćne presude protiv odluka Visokog upravnog suda – u upravnom sporu ocjene zakonitosti općeg akta, Informator No. 6399, 2016, pp. 13.

Šikić, M., *Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 54, No. 1, 2017, p. 189.

Šprajc, I., Zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude: Novo pravno sredstvo u hrvatskom Zakonu o upravnim sporovima, Sveske za javno pravo, 9 2012, pp. 68, 72, 78.

Vučetić, D., *Serbian judicial review of administrative acts and European standards for administrative disputes,* Facta Universitatis, Law and Politics, Vol. 3, No. 1, 2005, pp. 73-90.

Legal Acts

Constitution of the Republic of Croatia, Official Gazette, No. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14

Administrative Disputes Act, Official Gazette, No. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17

Law on Courts, Official Gazette, No. 28/13, 33/15, 82/15, 82/16

Administrative Disputes Act, Official Gazette of the Federal Republic of Yugoslavia, No. 46/96

Administrative Disputes Act of the Republic of Serbia, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 111/09

Law on Organization of Courts of Serbia, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13, 40/15, 13/16, 108/16

Law on Administrative Disputes of Bosnia and Herzegovina, Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, No. 19/02, 88/07, 83/08, 74/10

Law on Administrative Dispute of Montenegro, Official Gazette of Montenegro, No. 54/16

Website References

https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2010_02_20_483.html. Accessed 1 June 2018.

Final Proposal of the Amendments to the Administrative Disputes Act, P.Z. 94, Government of the Republic of Croatia, Zagreb, November 2012, pp. 1-16,

file:///C:/Users/Laptop/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/PZ_94%20(1).pdf. Accessed 5 June 2018.

Final Proposal of the Amendments to the Administrative Disputes Act, P. Z. 690, Government of the Republic of Croatia, Zagreb, November 2014, pp. 1-38,

file:///C:/Users/Laptop/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/PZ_690%20(1).pdf. Accessed 6 June 2018

http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=28. Accessed 10 June 2018.

National Judicial Reform Strategy for the period 2006-2011 and following action plan, http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/pravosudje/nacionalna-strategija-reforme-pravosudja/. Accessed 2 June 2018.

Report of president of Supreme Court of the Republic of Croatia on the status of the judiciary in 2017, Supreme Court of Republic of Croatia, Zagreb, April 2018, pp. 59-62. file:///C:/Users/Laptop/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/IZVJ_PREDSJ_VRHOVNOG_SUDA_2017.pdf. Accessed 10 June 2018.

Report on the work of the Supreme Court of Cassation for 2017, http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Vrhovnikasacioni%20sud.pdf. Accessed 2 June 2018.

Report on the work of the Administrative Court of Montenegro for 2017, Administrative Court of Montenegro, Podgorica, February 2018, p. 10. http://sudovi.me/uscg/izvjestaji-o-radu/. Accessed 5 June 2018.

https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_upravnim_sporovima.html. Accessed 2 June 2018.

http://www.up.sud.rs/latinica. Accessed 2 June 2018.

http://www.ads.gov.ba/v2/index.php?option=com_content&view=article&id=1976%3Azakon-o-upravnim-sporovima-bosne-i-hercegovine&catid=52%3Aupravni-postupak-i-upravni-spor&Itemid=76&lang=en. Accessed 3 June 2018.

http://www.sudbih.gov.ba/stranica/40/pregled. Accessed 4 June 2018.

http://www.sluzbenilist.me/PravniAktDetalji.aspx?tag=%7B2EA95CC1-6531-4842-A624-255916973BE8%7D. Accessed 4 June 2018.

Борка Тушевска Гавриловиќ
Правен факултет,
Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип
borka.tusevska@ugd.edu.mk

УДК.347.44.047(4-672ЕУ)
Original research paper

ПРИНЦИПОТ НА ЦЕЛОСНА ХАРМОНИЗАЦИЈА ВО ЕВРОПСКОТО ДОГОВОРНО ПРАВО

Апстракт

Предмет на проучување во овој труд претставува принципот на „целосна хармонизација“(*full harmonization*) во европското договорно право. Главната идеја на оваа истражување, е да се анализираат предностите и слабостите од имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација“, *versus* принципот на „минимална хармонизација“, и истите да се доведат во врска со функционирањето на заедничкиот европски пазар, степенот на ефикасност на заштита на предвидените права, конкурентноста помеѓу трговците, и влијанието врз обемот и динамиката на прекуграничните трансакции.

Преку проучување на оваа прашање, идејата е да се согледа и влијанието на овој принцип врз националните законодавства на земјите-членки, влијанието врз интерпретацијата на европското право од страна на националните судови, и конечно, да се согледа неговиот вистински капацитет во создавањето на хармонизирано европско договорно право.

Структурата на трудот е конципирана согласно предметот, целта и очекуваните резултати од истражувањето. Фокусот е на директивите во областа на европското потрошувачко право, како сфера во која доминира имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација“. Во интерес на сеопфатна анализа на поставениот предмет на истражувањето, во трудот ќе се анализираат референти пресуди на Судот на Правдата на Европската Унија (понатаму: СПЕУ).

Клучни зборови: *хармонизација, договор, потрошувач, директиви, супсидијаритет, пропорционалност.*

Borka Tushevska, PhD
Faculty of Law, University "Goce Delchev" in Shtip
Email: borka.tusevska@ugd.edu.mk

THE PRINCIPLE OF FULL HARMONIZATION IN THE EUROPEAN CONTRACT LAW

Abstract:
The subject matter in this article is the principle of "*full harmonization*" in European contract law. The main idea in studying this issue, is to analyze the advantages and disadvantages of the implementation of the principle of "full harmonization" in this area, *versus* the principle of "minimum harmonization," and, to bring them into the line with the benefits in the functioning of common European market, the degree of efficiency in the protection of contracting parties, the scope of market competitiveness on goods and services, and the impact on the volume and dynamics of cross-border transactions.
Through the examination of this issue, the impact of the "full harmonization" principle on national legislation of member states, and interpretation of EU law from national courts will be ascertained. Finally, the real capacity of this principle in procuring harmonized European contract law, will be perceived.
The structure of the article is conceived according to the subject, the purpose and the expected results from the research in this area. The focus is on the directives in European consumer law, as a filed in which the implementation of the principle of "full harmonization" dominates. To achieve a comprehensive analysis of the issue, the proper judgments of the Court of Justice of European Union (CJEU) will be analyzed.

Key words: *harmonization, contract, consumer, Directives, subsidiarity, proportionality.*

Вовед

Проучувањето на принципот на „целосна хармонизација“ (*full harmonization*)[1] во Европското договорно право, ја наметна потребата од

[1] Во странската литература, за означување на принципот на „целосна хармонизација, покрај терминот "*full harmoniation*", "*total harmonization*", се употребува и терминот "*maximum harmonization*". Со оглед на фактот што разликите се само терминолошки, а суштинско е правилното сфаќање и определување на концептот, појаснуваме дека

темелно проучување како на теоретските, така и на практичните аспекти на ова проблематика. Практичните аспекти на ова прашање, генерално се однесуваат на проучувањето на релеватни пресуди на СПЕУ, статистички податоци за бројот и динамиката на прекугранични договори, обемот и динамиката на прекуграничната трговија, ставовите на потрошувачките организации итн. Тргнувајќи од нашите преференции и познавања во областа на правото, фокусот во практичниот дел ќе биде на пресудите на СПЕУ.

Имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација" во европското договорно право, е предмет на бројни академски критики, што повеќе или помалку, одразуваат позитивни, меѓутоа, и негативни ефекти од неговата имплементација. Последиците од имплементацијата на овој принцип, беа, и се уште сè предмет на теоретска и практична делиберација и во круговите на практичарите (адвокатската фела, потрошувачките организации итн), кои ги истакнуваат своите становишта држејќи се до практичната димензија на проблематиката.

Зародишот и експанзијата на принципот на „целосна хармонизација" во европското договорно право, е последица на ставовите на Европската Комисија (понатаму: ЕК), дека токму имплементацијата на овој принцип ќе придонесе кон отстранување на бариерите на внатрешниот пазар, што пак е резултат на постоењето на различни правни режими во одделните земји-членки.[2] Како најголем и најмоќен поддржувач на принципот на „целосна хармонизација", ЕК ги ефектуираше своите залагања за „целосна хармонизација", преку усвојувањето на соодветни директиви од областа на договорното право.

Како што спомнавме и погоре, принципот на „целосна хармонизација" доминира во областа на европското потрошувачко право, па генерално ставовите на ЕК се однесуваат на ова поле од европското приватното право. Поконкретно, принципот на „целосна хармонизација" е имплементиран во: Директивата за правата на потрошувачите (Directive 2011/83/EU),[3] директивата

станува збор за идентичен концепт, за кој што во литературата се среќаваат различни називи, помеѓу кои доминира називот "*full harmonization*".

2 Loos M., Full harmonization as a regulatory concept and its consequences for national legal orders. The example of the consumer rights directive, Centar for the study of European contract law, Working paper Series No. 2010/03, Amsterdam, 2010, p. 6.

[3] Оригинален назив: Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, достапно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32011L0083, [пристапено на 27 Мај 2018 година].

за одговорност за неисправен производ (Directive on product liability 85/374/EC)[4], директива за нечесната деловна практика спрема потрошувачите во внатрешниот пазар (Directive on Unfair commercial practices 2005/29/EC)[5], директива за временски ограничената употреба на недвижности, долгорочни производи за одмор, договори за препродажба и размена (Timeshare Directive 2008/122/EC)[6], директива за потрошувачките кредити (Consumer Credit Directive 2008/48/EC)[7].

Во преамбулите на секоја од овие директиви, или во одредбите содржани во одделни членови од директивите, експлицитно или имплицитно е предвиден принципот на „целосна хармонизација", и речиси во ниту една од нив не е пропуштена можноста да се укаже на важноста од обезбедувањето на непречено функционирање на внатрешниот пазар, во релација со имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација". Важноста за обезбедување на „непречен пазар на стоки и услуги" не е спорна, и истата јасно произлегува и од Договорот за функционирање на Европската Унија (понатаму: ДФЕУ). Имено, уште во член 3 став 3 од ДФЕУ (поранешен член 2 од ДЕУ), предвидено е дека „унијата работи за одржлив развој на Европа врз основа на балансиран економски пораст и стабилност на цените, високо конкурентна социјална пазарна економија, чија цел е целосно вработување и социјален напредок и високо ниво на заштита и подобрување на квалитетот на животната средина." Како дополнување на ова, според член 26 став 1 од ДФЕУ (поранешен член 14 од ДЕЗ), „унијата донесува мерки чија цел е воспоставување и обезбедување на

[4] Оригинален назив: Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, достапно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31985L0374, [пристапено на 28 Мај 2018 година].

[5] Оригинален назив: Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive'), достапно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32005L0029, [пристапено на 28 Мај 2018 година].

[6] Оригинален назив: Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of Timeshare, Long-term Holiday product, Resale and exchange contracts, достапно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0122, [пристапено на 29 Мај 2018 година].

[7] Оригинален назив: Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, достапно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0048, [пристапено на 1 Јуни 2018 година].

функционирањето на внатрешниот пазар, во согласност со соодветните одредби од Договорите“. Оттука, повеќе од јасно е дека обезбедувањето на „непречен пазар на стоки и услуги“, е високо на листата на приоритети на ЕУ, за што сепак е предвидена споделена надлежност со државите-членки.[8]

Во функција на ова е и максималната поддршка и агресивна политика на ЕК, во поглед на имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација“ на договорното т.е., потрошувачкото право. ЕК е цврсто убедена дека реалните ефекти од имплементацијата на овој принцип ќе бидат зголемување на обемот и динамиката на промет на стоки и услуги, раст и развој на економијата, зголемувањето на конкурентноста на пазарот на стоки и услуги, изедначување на условите за работа на трговците итн. [9] Според нас, токму во контекст на оваа убедување на ЕК, заслужуваат внимание прашањата: *дали имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација“, треба да биде стожерниот инструмент за постигнување на непречено функционирање на внатрешниот пазар на стоки и услуги во ЕУ;* понатаму, *дали приоритет во имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација“ треба да биде обезбедување на непреченото функционирање на пазарот на стоки и услуги, или обезбедувањето на подобар статус и подобра заштита на правата на потрошувачите?* Според нас, оваа дилема се наметнува од причина што непреченото одвивање на пазарот на стоки и услуги, *per se,* не подразбира и повисоко ниво на заштита на правата на потрошувачите. Оттука, и оправданоста во проблематизирањето на ова прашање во теоретска и практична смисла.

Според нас, доволно е само теоретски правилно и прецизно да се детерминира принципот на „целосна хармонизација“, и да се проучат ефектите од неговата имплементација, за да се утврди дека овој принцип нема безрезервно да придонесе кон подобрување на статусот на потрошувачот, барем не во смисла, обем и цел што ги пласира ЕК. Имено, факт е дека имплементацијата на овој принцип ќе придонесе кон создавање на идентичен правен режим на заштита во потрошувачкиот сектор во ЕУ, меѓутоа, дали тоа подразбира дека потрошувачите во земјите-членки, па и во заедничкиот европски пазар, би имале повисоко ниво на заштита на нивните права. Ова од едноставна причина што имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација,“ директно се одразува и врз националното законодавство на земјите-членки. Во ова смисла, во ситуација кога националното законодавство ви гарантира поголема заштита, дали идентичниот (*не секогаш и подобар*) правен режим на ЕУ, е поголема

---

[8] Член 4, став 2 од ДФЕУ.

[9]Smiths J.M., Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights, European Review of Private Law, Vol. 18, pp. 5-14, 2010, достапно на: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358426&rec=1&srcabs=1802350&alg=1&pos=5, [пристапено на 11 Мај 2018 година].

придобивка за потрошувачот, споредено со поголемиот степен на заштита предвидено со националното законодавство?!

Земајќи го предвид практичното поимање на концептот на „целосна хармонизација“, како и степенот на дивергентност на правото помеѓу земјите-членки, ова не ретко ќе биде случај во секојдневните Б2Ц односи. Оваа базична дилема, *per se*, не претставува единственото и најспорното прашање што се наметнува по основ на имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација“. Имено, според нас, во анализата на предностите и слабостите од имплементацијата на овој принцип, се наметнаа и прашањата:

-дали директивите кои ги уредуваат правата на потрошувачите, одговорноста за неисправен производ, нечесна деловна практика, потрошувачки кредити итн., треба да имаат за приоритет обезбедување на непречено функционирање на пазарот на стоки и услуги, или заштита на правата на потрошувачите во секојдневните Б2Ц договорни односи;

-каде треба да се постави границата помеѓу обезбедувањето на непречена размена на стоки и услуги на заедничкиот европски пазар, и поголемата заштита на правата на потрошувачите?

- каде е границата помеѓу обезбедувањето на унифициран правен режим на заштита на потрошувачите на заедничкиот Европски пазар и обезбедувањето на што поголема заштита на потрошувачите, типична за одделни правни системи?

-колку е прецизна и јасна формулацијата на директивите во кои е имплементиран принципот на „целосна хармонизација“, за да се нивелира опасноста од нивна различна интерпретација од страна на националните судови?

-колку се опсежни, и колку треба да бидат опсежни решенијата во директивите во кои е имплементиран принципот на „целосна хармонизација?

-дали обезбедувањето на непреченото функционирање на пазарот на стоки и услуги треба да се форсира на сметка на игнорирањето на потрошувачката култура, традиција, сфаќања и перцепции прифатени во различни земјите-членки?

- Како принципот на „целосна хармонизација“ во европското договорно право, се одразува на општите правила на договорното право во земјите-членки?

За да се елаборираат одговорите на овие прашања, нужно е во теоретска смисла да се определи поимот на „целосна хармонизација“, а во практична смисла да се елаборираат ефектите од неговата примена. Во анализата на овие прашања, не смее да се игнорира и фактот дека ингеренциите на ЕУ во создавањето на заедничката европска правна рамка, се базираат на начелата на

„супсидијарност" и „пропорционалност",[10] и дека истите нужно мора да се земат предвид при анализирањето на надлежностите на ЕУ, и интервенциите во националните правни системи. [11]

Во насока на ова, во преамбулата на една од најзначајните директиви од областа на потрошувачкото право, директивата 2011/83/ЕУ, во точка 65 изречно е наведено дека директивата се определува за принципот на „целосна хармонизација", максимално почитувајќи ги начелата на супсидијаритет и пропорционалност.[12] Исклучок во поглед на ова не се ниту директивата 2005/29/ЕЗ, директивата 2008/11/ЕЗ, директивата 2008/48/ЕЗ, при што логично се наметнува дилемата: *дали со овие директиви се постигнуваат целите за кои земјите-членки немаат услови и капацитет да ги постигнат на локално ниво*? Одговорите на овие прашања првенствено ја наметнуваат потребата од теоретско поимање на двата концепти на хармонизација, анализата на нивните предности и слабости, и конечно, практичната ефектуализација на имплементацијата на истите. Во таа насока ја поставуваме и понатамошната структура во трудот.

1. Принципот на целосна (максимална) наспроти принципот на минимална хармонизација на европското договорно право

1.1. Теоретско поимање на принципот на максимална хармонизација во европското договорно право

Процесот на хармонизација на европското договорно право, се наметна паралелно со процесот на хармонизација на правото во другите правни гранки, со различна динамика и интензитет, меѓутоа, со речиси идентична цел и

[10] Според начелото на супсидијарност, во областите кои не спаѓаат во рамките на нејзините ексклузивни надлежности, Унијата постапува само и доколку целите на предложената активност не може доволно да се остварат од страна на земјите-членки, на централно, регионално или локално ниво, туку поради нивото или ефектите од предложената активност можат подобро да се остварат на ниво на Унијата. Понатаму, според начелото на пропорционалност, содржината и обликот на дејствување на Унијата нема да ги надминат границите на она што е потребно за остварување на целите на Договорите.

[11] Член 5 од ДФЕУ.

[12] Lohse E.J., The meaning of harmonization in the context of European Community law, A process in need of definition, University of Erlangen-Nürnberg, 2018, достапно на: https://www.academia.edu/3506314/_The_Meaning_of_Harmonisation_in_the_Context_of_European_Union_Law_a_Process_in_Need_of_Definition._, [пристапено на 15 Мај 2018 година].

методологија.[13] Во процесот на хармонизирање на законодавството на ЕУ, познати се два пристапа и тоа: *принципот на минимална и максимална хармонизација.*[14] Во последната деценија на 21-виот век, дискусиите за пристапот на максимална и минимална хармонизација во сферата на приватното право, доживеаја експанзија. Различни релеватни структури на ниво на ЕУ, имаат различен пристап и сфаќање кон предностите и слабостите на примената на еден од овие принципи. Помеѓу бројните пристапи, доминира сфаќањето на ЕК дека принципот на „целосна хармонизација“ ќе отстрани голем број пречки во процесот на создавањето на унифициран европски правен режим.

Анализирањето на ефектите од примената на „максимална“ и „минимална“ хармонизација, е условено од претходно определување на поимите на овие два концепти. Имено, принципот на „максимална хармонизација“ подразбира дека земјите-членки се должни да ги имплементираат решенијата од директивите што се базираат на овој принцип, на начин што нема да може да предвидат поинакви решенија од решенијата во директивите. Согласно овој принцип на хармонизирање, земјите-членки немаат ингеренции да предвидат *ниту поголема, ниту помала заштита на правата на потрошувачите*, во случај кога за тоа веќе постојат хармонизирани правила на ниво на ЕУ.

Во обидот да се објасни принципот на „целосна хармонизација“, повеќе авторитети во ЕУ истакнаа свои видувања во поглед на ефектите од примената на овој принцип, помеѓу кои и комисионерот Кунева, и тоа како: *„хоризонтална заштитна мрежа, основа и добра база за понатамошен развој.“* Според нејзините сфаќања: „*дури и најдолгите патишта започнуваат со првиот чекор*“. Па во контекст на имплементацијата на „целосната хармонизација ќе истакне: *„мора да продолжиме да одиме*“, давајќи му со тоа мултифункционален карактер на овој концепт на хармонизација.

Согледувајќи ги само одредени аспекти на функционалност на „целосната хармонизација“, не спориме дека преку имплементацијата на овој принцип се создава идентичен европски правен режим, од кој што не може да отстапува ниту една земја-членка. Во такви услови, можноста за дивергенција на националните правни режими, за аспектите за кои веќе постои хармонизирано законодавство, нема да постои.[15] Во практична смисла,

---

[13] Andenas M., Theory and practice of harmonization, Institute of advance legal studies, University of London, 2008, pp. 1-7.

[14] Weatherill S., Maximum versus Minimum Harmonization: Choosing between Unity and Diversity in the Search for the Soul of the Internal Market, Oxford Scholarship Online, 2012, p. 7.

[15] Види повеќе: Brozaityte E., How to Shift from minimum to maximum harmonization reflected in the proposal for the Directive on consumer rights and its legally feasible and desirable? International and European Public law, European Union Law, Tilburg University, 2009-2010, p. 18.

европските потрошувачи добиваат правна сигурност во уредувањето на прашањата за кои постои хармонизиран систем на решенија. Овие теоретски ставови во голем дел ги потврдува и судската практика. Имено, во образложенијата на СПЕУ, во однос на поднесените барања на националните судови за решавање по претходни прашања ("*preliminary ruling*"), СПЕУ во повеќе наврати потенцираше дека нема простор за отстапување од решенијата на директивите што се базираат на принципот на „целосна хармонизација". Во насока на ова е случајот *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eVv Plus Warenhandelsgesellschaft mbH* (Case C-304/08),[16] каде СПЕУ го применил овој концепт на националното законодавство на правилата за нечесна деловна практика, укажувајќи дека истите не може да бидат спротивни на директивата за нечесната комерцијална практика на ЕУ. Понатаму, во случајот Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG V 'Österreich'-Zeitungsverlag GmbH (Case C-540/08),[17] каде што СПЕУ, повикувајќи се на (*Plus Warenhandelsgesellschaft, paragraph 41)* потврди: „*мора да се има предвид дека директивата 2005/29/ЕЗ во целост ги хармонизира правилата поврзани со нечесната бизнис практика спрема потрошувачите, како што тоа изречно е наведено во член 4 од директивата, па, земјите-членки не смее да прифаќаат построги правила од оние предвидени во директивата, дури и со цел да се повисоко ниво на потрошувачка заштита*".[18] Во практична смисла, СПЕУ, преку бројната судска практика ги елаборираше ефектите од примената на принципот на „целосна хармонизација", потврдувајќи го како најсоодветен

[16]Достапно на :http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd6fb4cd56fa85400e9d15a37013c7bcc3.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNchn0?text=&docid=75285&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=334417, [пристапно на: 12 Мај 2018 година].

[17] Reference for a preliminary ruling under Article 234 EC, from the Oberster Gerichtshof (Austria), made by decision of 18 November 2008, received at the Court on 4 December 2008, in the proceedings Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG V 'Österreich'-Zeitungsverlag GmbH, достапно на: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79165&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=365292, [пристапено на 13 Мај 2018 година].

[18] Во интерпретацијата на правниот режим на директивите во кои е имплементиран принцпит на „целосна хармонизација", нужно мора да се земат предвид и националните решенија на земјата-членка во врска со чие законодавство националниот суд се обраќа до СПЕУ. Види: SC Volksbank România SA v Autoritatea Naţională pentru Protecţia Consumatorilor — Comisariatul Judeţean pentru Protecţia Consumatorilor Călăraşi (CJPC). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0602, [пристапено 14 Мај 2018 година].

модел за создавање на правна сигурност, што не подразбира и модел на најсоодветна заштита на потрошувачите.

Наспроти ова, принципот на „минимална хармонизација“ на законодавството, подразбира дека земјите-членки имаат право да предвидат или да го задржат правниот режим што обезбедува повисоко ниво на заштита во однос на заштитата што е предвидена во соодветната директива, меѓутоа, никако и да предвидат одредби кои предвидуваат пониско ниво на заштита од она предвидено во соодветната директива. Преку имплементацијата на овој принцип на ниво на ЕУ, се обезбедува идентично ниво на гарантирана заштита, од кое што не може да отстапат националните законодавства. Во практична смисла, тоа подразбира дека и во случаите кога заштитата е минимална, е гарантирана во цела ЕУ.

Во национални рамки, потрошувачите може да имаат подобар систем на заштита, што отстапува од решенијата на директивите со „минимална хармонизација“, меѓутоа, во други правни системи, решенијата од директивата може да предвидуваат и повисок степен на заштита. Последново зависи од степенот и обемот на заштита што го предвидуваат националните законодавства на земјите-членки. Оттука, за различни правни системи, имплементацијата на принципот на „минимална хармонизација“ создава различни правни реперкусии за потрошувачите.

Зачетоците на амбициите на ЕУ за имплементација на принципот на „целосна хармонизација“, во сферата на договорното потрошувачко право, се содржани во стратегијата за заштита на потрошувачите од 2002-2006 година.[19] Настојувањата на ЕК за имплементација на овој принцип, продолжува и во Стратегијата за потрошувачката политика 2007-2013[20] и Зелената книга за прегледување на потрошувачкото законодавство.[21] Во образложенијата на ЕК за предностите на „целосната хармонизација“, помеѓу другото, се истакнува и потребата од отстранување на фрагментираниот пазар на стоки и услуги, т.е., редуцирање на големите прекугранични трошоци на размена на стоки и услуги, зголемување на конкурентноста помеѓу трговците итн. Според образложенијата, ова состојба во најголем дел е последица на имплементираниот принцип на минимална хармонизација во областа на договорното потрошувачко право. Сепак, во литературата се застапени и становишта според кои потрошувачкиот

---

[19] Brozaityte E., *op. cit.*, p. 10. Стратегијата е достапна на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al32008, [пристапено на: 11 Мај 2018 година].

[20] Достапна на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al32054, [пристапено на: 10 Мај 2018 годна].

[21] Оригинален назив: Green Paper on the Review of the Consumer Acquis, достапно на: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2007-0281+0+DOC+XML+V0//EN, [пристапено на 10 Мај 2018 година].

сектор во никој случај не треба целосно да се препушти на правниот режим на ЕУ, базиран на „целосна хармонизација."[22] Поинаку кажано, во реалноста, „целосното хармонизирање" може да придонесе и кон редуцирање на заштитата на потрошувачите во одредени земји, додека, во други, може да придонесе кон зголемување на нивото на заштита.[23]

Според нас, ваквите тврдење нужно треба да бидат базирани на релеватна судска практика, или на други соодветни параметри, кои повеќе или помалку ќе манифестираат реални показатели за состојбата од имплементацијата на овој принцип. Базирајќи се на судската практика, перцепцијата за ефектите од примената на принципот на „целосна хармонизација" дивергира. Во контекст на ова, спoените случаи VTB-VAB NV v Total Belgium NV and Galatea BVBA v Sanoma Magazines Belgium NV (*joined cases C-261/07* и *C-299/07,*[24] каде СПЕУ констатирал дека „*забраната за спoени (комбинирани) понуди согласно белгиското право, е некомпатибилна со директивата за нечесна деловна практика во бизнис-потрошувачките односи.* Во точка 43 од образложението, СПЕУ ќе истакне дека „*земајќи го предвид дејството на принципот на „целосна хармонизација, земјите-членки не смеат да предвидат мерки кои се поригорозни од оние кои се предвидени во директивата за нечесна деловна практика* (Directive 2005/29/EC), *дури и во ситуација кога се однесува на повисок степен на заштита на потрошувачите*".

И покрај референтноста на судската практика во поглед на расчистувањето на ова прашање, во одредени случаи повикувањето на истата не ги расветлува спорните прашања, дилеми и проблеми кои се јавуваат при интерпретацијата на ефектите од минималната и максималната хармонизација на законодавството. Во контекст на ова заслужува внимание случајот Philip Morris Brands SARL and Others v Secretary of State for Health Request (*C-547/14*)[25], во врска со полноважноста на директивата (Directive 2014/40/EU/),[26] за

22 Smiths J.M., *op.cit.,* p. 9.

23 Види повеќе за ставовите на релеватни организации и институции на ниво на ЕУ во поглед на ова прашање: https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldeucom/126/12606.htm#note23, [пристапено на: 11 Мај 2018 година].

24 Види: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0261, [пристапено на: 10 Мај 2018 година].

25 Види: Philip Morris Brands SARL and Others v Secretary of State for Health Request for a preliminary ruling from the High Court of Justice, Queen's Bench Division (Administrative Court), достапно на: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-547/14, [пристапено на 10 Мај 2018 година].

26 Оригинален назив: Directive 2014/40/EU of the European parliament and of the council of 3 April 2014, on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning the manufacture, presentation and sale of tobacco and related

усогласување на законите и административните прописи на земјите-членки, што се однесуваат на производството, претставувањето и продажбата на тутун и слични производи, и укинување на директивата 2011/37/ЕУ. Имено, во случајот C-*547/14,* или познат во теоријата како *Philip Morris case,*[27] како спорно прашање се наметнува интерпретацијата на член 24 од Директивата 2014/30/ЕУ, поточно став 2 и 3 од член 24 на директивата, а во врска допуштеноста во националното законодавство да се предвиди „дополнителни барања“ во поглед на пакувањето на тутунските производи во интерес на јавното здравје.[28] Според член 24 став 2 и 3 од директивата, земјите земјите-членки може да усвојат „дополнителни барања“ во врска со стандардизацијата на пакувањето на тутунските производи, во интерес на јавното здравје, што според Philip Morris го доведува во прашање ефектот на хармонизација преку директивата.

Според образложението на СПЕУ, можноста да се предвидат „*дополнителни барања*“ во законодавствата на земјите-членки, се однесува само прашањата кои не се уредени со директивата 2014/30/ЕУ.[29] Анализирајќи ја содржината на член 24 став 2 и 3 од директивата 2014/30/ЕУ, а земајќи го предвид и фактот дека директивата 2014/30/ЕУ не се базира на принципот на „целосна хармонизација“, ни се чини дека од решението содржано во член 24 став 2 и 3 неможе со сигурност да се извлече заклучокот на СПЕУ. Од друга страна, нѐ се непознати случаите од практиката во кои што СПЕУ, по основ на принципот на „минимална хармонизација,“ го оправдува предвидувањето на национални стандарди кои ги надминуваат хармонизираните решенија

products and repealing Directive 2001/37/EC. Достапно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0040&from=en, [пристапно на 11 Мај 2018 година].

[27] *Philip Morris,* Case C-547/14, Reference for a preliminary ruling — Approximation of laws — Directive 2014/40/EU — Articles 7, 18 and 24(2) and (3) — Articles 8(3), 9(3), 10(1)(a), (c) and (g), 13 and 14 — Manufacture, presentation and sale of tobacco products — Validity — Legal basis — Article 114 TFEU — Principle of proportionality — Principle of subsidiarity — Fundamental rights of the European Union — Freedom of expression — Charter of Fundamental Rights of the European Union — Article 11 Види: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=177724&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=262868, [пристапено на 1 Јуни 2018 година].

[28] Во овој случај до СПЕУ беа упатени 7 прашања кои допираа повеќе аспекти на проблематиката, сепак, во интерес на главното прашање што го проучуваме, ќе се задржиме единствено на образложението на СПЕУ во однос на решенијата од член 24 став 2 и 3 од директивата 2014/40/ЕУ.

[29] Ова образложение на Судот на Правдата на ЕУ, наидува на воодушевување од страна на Европската Комисија. Види повеќе: https://europeanlawblog.eu/2016/10/04/news-from-minimum-harmonisation-how-the-tobacco-advertising-cases-shape-the-law-of-the-internal-market/, [пристапно на: 11 Мај 2018 година]

предвидени во соодветната Директива (Case C-593/13). [30] Во насока на ова е случајот Presidenza del Consiglio dei Ministri and Others v Rina Services SpA, Rina SpA, SOA Rina Organismo di Attestazione SpA, и бројни други кои ги рефлектираат ефектите од принципот на „минимална хармонизација."[31]

Практиката на СПЕУ претставува ризница на случаи преку кои се елаборираат предностите и слабостите од имплементацијата на принципот на „максимална" и „минимална" хармонизација. Во бројните судски образложенија се среќаваат и бројни неусогласености, што укажува на потребата од дополнителни истражувања и податоци во поглед на ефектите од принципите на хармонизација. Покрај ова, според нас, загрижува и фактот што во директивите се среќаваат општи (генерални) клаузули, кои бараат дополнителна интерпретација од страна на националните судови, а со тоа ја наметуваат потребата од поднесување на барања за одлучување по претходни прашања. Од тука и опасноста од генерирање на неусогласена судска практика. Како дополнување на ова, не смее да се игнорира и постоењето на неусогласената судска практика во рамките на националните судови, што дополнително ги комплицира состојбите во сферата на хармонизацијата на законодавството.

2. Предностите и слабостите на принципот на целосна хармонизација во сферата на европското договорно право

Во теоријата и практиката на европското договорно право, се среќаваат различни ставови во поглед на предностите и слабостите од имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација". Овие ставови се конципираат зависно од категоријата на интересенти која што го проучува прашањето, од приоритети чие остварување е предвидено со имплементацијата на овој принцип, и од аспектите од коишто се разгледува ова проблематика. Имено, во

[30] (Request for a preliminary ruling — Articles 49 TFEU, 51 TFEU and 56 TFEU — Freedom of establishment — Connection with the exercise of official authority — Directive 2006/123/EC — Article 14 — Bodies responsible for verifying and certifying that undertakings carrying out public works comply with the conditions laid down by law — National legislation providing that the registered office of such bodies must be situated in Italy), достапно на: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165056&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=282397, [пристапено на 11 Мај 2018 година].

[31]Weinzierl J., Weissenmayer J., News from Minimum Harmonisation: How the Tobacco Advertising Cases Shape the Law of the Internal Market, 2016, достапно на: https://europeanlawblog.eu/2016/10/04/news-from-minimum-harmonisation-how-the-tobacco-advertising-cases-shape-the-law-of-the-internal-market/, [пристапно на 15 Мај 2018 година].

ситуација кога приоритет во преземањето на одредени мерки на дејствување е отстранувањето на бариерите во прекуграничните односи т.е., зголемување на обемот и динамиката на размена на стоки и услуги, во втор план доаѓа заштитата на правата на потрошувачите, и обезбедувањето на сеопфатен правен режим на заштита за граѓаните на ЕУ. Во одредени теоретски образложенија пак, токму овие приоритети се поставуваат во една линија.[32] На пример, според образложенијата на ЕК, имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација" ќе придонесе кон обезбедување на непречен внатрешен пазар, истовремено и заштита на правата на потрошувачите. Овие ставови пак од друга страна, не кореспондираат со ставовите на потрошувачите организации во ЕУ, адвокатите од областа на потрошувачкото право, судовите, па и ставовите на различни земји-членки.[33]

Како дополнување на ова стојат и економските анализи спроведени во врска со предностите и слабостите од имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација." Спроведените економски анализи се базираат на повеќе релеватни фактори за процесот на хармонизацијата на законодавството во ЕУ.[34] Оттука, предвид се земаат влијанијата врз конкурентноста на пазарот, отвореноста на националните пазари спрема странските трговци (инвеститори), влијанието врз однесувањето на локалните (националните) трговци, потрошувачките преференции на европските граѓани и на локалните потрошувачи, потрошувачката култура, традиција и перцепција спрема стоки и услугите што се користат на локално ниво, итн.[35]

Како што спомнавме и погоре, ставовите генерираат и варираат зависно од категоријата на интересенти која што го анализа прашањето. Во ова смисла, поддршка во поглед на имплементацијата на овој принцип постои од страна на бизнис секторот, како и од страна на критичарите на Регулативата Рим 1, според кои унифицирањето на одредени аспекти ќе придонесе кон редуцирање на потребата од примената на Рим 1 Регулативата во Б2Ц односите.[36]

---

[32]Tudor J., Consumer protection and the free movement of goods in the European Union: The ability of member-states to block the entry of goods across borders, Houston Journal of International Law, Vol.39:3, 7/18/18, pp. 627-643.

[33] Loos Marco, B., *op.cit.,* p. 7.

[34] Wagner G., The economics of Harmonization, The case of contract law, 39., 995., Common Market law review, HeinOnline, 2002, pp. 995-1023.

[35] Gomez F., Ganuza J.J., An economic analysis of harmonization regime: Full harmonization, minimum harmonization or optional instrument? European Review of Contract law, Degruyter.com, 2011, pp. 22.

[36] Оригинален назив: (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), достапно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R0593, [пристапено на 12 Мај 2018 година].

Поинакви се ставовите на Европската организација за заштита на потрошувачите (понатаму: ЕОЗП). Според ЕОЗП, правото на повлекување од договорот и нечесните договорни клаузули не треба да бидат предмет на целосна хармонизација. [37]

Сериозни критики во поглед на слабостите на имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација" беа упатени и од страна на владини претставници на одделни земји-членки. Имено, француската влада, базирајќи се на практиката на СПЕУ, во поглед на имплементацијата на директивата 2005/29/ЕЗ ќе истакне дека „потенцијалот за целосна хармонизација, доколку не е прецизно и јасно што покрива, може да биде многу сериозен и опасен". Исто така, ставовите на британскиот институт за трговски стандарди и на британската канцеларија за чесно тргување, според кои „целосната хармонизација треба да се има поддршка, меѓутоа, треба да биде јасно дека токму истата ќе го намали нивото на заштита на потрошувачите, под тоа што сега е предвидено со принципот на минимална хармонизација.[38] Според нас, ставовите во поглед на оваа прашање нужно треба да се базираат на претходно спроведено практично истражување, и тоа како во потрошувачкиот сектор, така и во бизнис секторот, и на база на судската практика. Дотолку повеќе што генерални ставови кои би се однесувале на сите директиви, не треба и не смеат да се заземаат. Ова од причина што секоја од нив опфаќа различни аспекти на уреденост, и зависно од тоа може да се ценат предностите и слабостите од имплементацијата на „целосната хармонизација".

3. Принципот на целосна хармонизација од перспектива на директивите на европското договорно право

Принципот на „целосна хармонизација" во европското договорно право, доминира во потрошувачкиот сектор. Најголем дел од хармонизираното законодавство во приватното право на ЕУ, се однесува на Б2Ц договорите. Како најеклатантни примери на директиви, во врска со кои што се јавија бројни контроверзии, прашања, дилеми и судски спорови, се вбројуваат директивата 2011/83/ЕУ и директивата 2005/29/ЕЗ, базирани на принципот на „целосна хармонизација". Ни се чини, без темелно да се анализираат аспектите што ги уредуваат овие директиви, обемот кој што го опфаќаат, и последиците од имплементацијата на принцип на „целосна хармонизација", ни се чини

[37] Види повеќе: The European consumer organization, Fitness check of EU consumer law, 2016, pp. 1-18.

[38] Види: https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldeucom/126/12606.htm#note23, [пристапено на 14 Мај 2018 година].

несериозно и опасно заземањето на каков било став во поглед ефектите од нивното усвојување, што е новитет во однос на претходните директиви од ова област.

Според нас, повеќето од овие дилеми се однесуваат на интерпретацијата на самиот принцип на „целосна хармонизација". Конкретно, во врска со директивата 2011/83/ЕУ, на мислење сме дека истата дава соодветни одговори на повеќето прашања кои се наметнаа во практиката. Ваквото становиште го базираме на фактот што уште во преамбулата на директивата, јасно е наведено кои аспекти на Б2Ц односите се опфатени со неа, што е допуштено на уредување на земјите-членки, што е целосно хармонизирано со директивата, а што не, итн. Поконкретно, во директивата јасно е наведено дека се однесува само на Б2Ц односите, со можност земјите-членки сами да одлучат за проширувањето на обемот на нејзината примена и на другите договорни односи (пример: Б2Б договорите, договорите во кои како странки се јавуваат невладини организации итн).

Во преамбулата од директивата предвидено е дека таа нема влијание врз националните решенија на договорното право, за аспекти за кои таа не предвидува решенија (*полноважноста, склучувањето, правното дејство на договорите итн*). Во точка 13 од преамбулата, директивата расчистува едно често оспорувано прашање и тоа: дали за прашањата за кои директивата предвидува решение, допуштено е да се предвиди поинаков правен режим во националното законодавство. Во суштина, прашањето би имало поголема практична вредност доколку се дополни и тоа: дали поинаквиот правен режим вклучува и „построг режим" на уредување. Одговорот произлегува од решението на член 4 директивата, каде јасно е утврдено дека „земјите-членки не смеат да задржат или да предвидат во националните законодавства одредби кои се различни од решенијата на директивата, вклучувајќи *повеќе или помалку* строги правила за да обезбедат различно ниво на заштита на потрошувачите, освен ако поинаку не е предвидено во директивата."

Со оглед на опсежноста на прашањата што ги уредува директивата, во практична смисла, тоа прашање би се однесувало само на аспекти кои не се однесуваат на договорите за продажба на далечина и договори склучени надвор од деловните простории на бизнис субјектите, или на прашања кои се однесуваат на формата, правното дејство, интерпретацијата, за што директивата се има изјаснето.

Дури и во случаите кога се наметнуваат прашања што директивата не ги уредува, јасно е утврдено дека „земјите членки исто така може да задржат или да имплементираат решенија за прашања кои не се уредени со директивата, како што се дополнителни правила за договорите за продажба, вклучувајќи испорака на стоката, барања кои се однесуваат на добивањето на информации за време на траењето на договорот." Оттука, во поглед на нивото на хармонизација, ни се

чини член 4 сеопфатен и јасен, со исклучок на сентенцата „*освен ако поинаку не е предвидено со директивата*", за кој што сметаме дека е непотребен, со оглед на фактот што директивата изречно ги предвидува исклучоците.[39]

Во низата директиви што се базираат на принципот на „целосна хармонизација, спаѓа и директивата 2005/29/ЕЗ, која се однесува на нечесната деловна практика на бизнис субјектите спрема потрошувачите. Токму во поглед на ова проблематика, најбогата е и судската практика на СПЕУ. Дилемите кои се јавуваат на ова поле, најчесто се однесуваат на тоа дали директивата 2005/29/ЕЗ забранува примена на конкретен национален правен пропис, за кои националниот суд поставил претходно прашање. Во поглед на прашањата кои што ги уредува директивата, скоро и да нема дилеми. Имено, во целта на директивата 2005/29/ЕЗ, јасно е утврдено дека истата се однесува на усогласувањето на правниот режим за заштита на потрошувачите од нечесната деловна практика која што штети на економските интереси на потрошувачите. Во контекст на принципот на хармонизација, битно е да се истакне дека директивата го имплементира принципот на „целосна хармонизација", изречно предвидувајќи ги аспектите на материјата кои што на земјите-членки им се допуштени за регулирање. Во насока на ова, во точка 15 од преамбулата на директивата, предвидено е дека земјите-членки може да задржат или да предвидат нови барања во поглед на информирањето во договорните односи, кога тоа е допуштено со клаузулите кои се базираат на минимална хармонизација во постојното заедничко право. Кога тоа го допуштаат клаузулите базирани на „минималниот принцип" на хармонизација на правото на заедницата, земјите-членки можат да ги задржат или да воведат построги одредби во согласност со правото на заедницата, а со цел да постигнат повисок степен на заштита на поединечни договорни права на потрошувачите.

Целосна хармонизација на законодавството на ниво на ЕУ, предвидено е и во договорите склучени на принципот на „timeshare" (Timeshare 2008/122).[40] Според овој принцип, земјите-членки мора целосно да се усогласат со решенијата од директивата, и не смеат да задржат или предвидат одредби кои не кореспондираат со истата (точка 3 од преамбулата на директивата 2008/122/ЕУ). Во согласност со правото на заедницата, а во врска со прашањата за кои директивата не предвидува решенија, земјите-членки можат да предвидат други или да ги задржат поинаквите решенија. Иако станува збор за еден генерален концепт кој што важи секаде каде што е предвиден принципот на „целосна хармонизација", според нас, битно е прецизирањето на овие можности, од причина што истите во практиката може да создадат забуна. Ова особено во

[39] Види повеќе: Puglia M., The full harmonization directives, International conference, Budapest, 2015, p. 5.

[40] Точка 3 од преамбулата на Директивата 2008/122/ЕУ.

поглед на делот, дали поинаквиот режим вклучува и построг режим на заштита на правата на потрошувачите.

Во процесот на поместување на принципот на минимално кон максимално хармонизирање на потрошувачкото право, влегува и директивата за потрошувачките кредити (2008/48/ЕЗ). Од аспект на имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација", ни се чини ова директива најпрецизна. Ова од причина што директивата 2008/48/ЕЗ, за сите предвидени допуштање на земјите-членки, наведува конкретни примери, и со тоа ја избегнува потенцијалната опасност од различното интерпретирање на решенијата што е, а што не допуштено за уредување на земјите членки.

Заклучок:

Од истражувањето спроведено врз теоретските и практичните ресурси што ни беа на располагање, а во поглед на главните прашања што ги поставивме во воведните аспекти на трудот, првично констатираме дека во имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација" на договорното право, ЕК, дава поверке значење на обезбедувањето на „*непречено функционирање на европскиот пазар на стоки и услуги*", во однос на обезбедувањето на „*подобар и посигурен правен статус на потрошувачите*". Според нас, позициите во поглед на ефектите од имплементацијата на овој принцип треба да бидат спротивни. Имено, неспорни се позитивните ефекти за потрошувачите од зголемувањето на достапноста на стоките и услугите на заедничкиот европски пазар, како и обезбедувањето на правната сигурност и стабилност во поглед на остварувањето на потрошувачките права, меѓутоа, според нас, директивите кои се однесуваат на заштитата на правата на потрошувачите, за главна цел треба да имаат обезбедување на „*повисоко ниво на заштита на нивните права*".

Имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација" обезбедува унифициран правен режим, кој што рефлектира правна сигурност, зголемување на обемот и динамиката на прекуграничните Б2Ц односи, поголема достапност на стоки и услугите на европскиот пазар. Тоа сепак не значи и обезбедување на повисоко ниво на заштита на потрошувачките права. Ова како последица на тоа што одредени правни системи, под влијание на принципот на „целосна хармонизација", мораа да направат отстапување од повисокото (национално) ниво на заштита, за сметка на имплементацијата на нивото што го предвидува европскиот режим. Според нас, ова состојба отвора бројни други дилеми кои вклучуваат потреба од анализа на обемот на националните пазари на стоки и услуги, динамиката и обемот на Б2Ц односи на европските потрошувачи, потрошувачката култура, капацитет и традиција на националните потрошувачи, т.е локалните трговци, степенот на дивергенција на права на потрошувачите прифатен во земјата-членка, итн. Сите овие фактори влијаат на

реалните ефекти од имплементацијата на „целосната хармонизација“ и не треба да се игнорираат.

Како што презентиравме и во главниот текст, а на база на теоријата и судската практика што ја консултиравме, на мислење сме дека прифаќање на принципот на „целосна хармонизација“ во европското договорно право не треба да биде безрезервно. Поточно, ни се чини дека овој принцип не претставува најсоодветен модел за хармонизација на приватното право. Ефектите од истиот не ги спориме, меѓутоа сметаме дека моделите на хармонизација треба да се одбираат со особено внимание, зависно од подрачјето што се хармонизира, аспектите што се земаат предвид, условите и состојбите во националните системи, и бројните други фактори од економска, социолошка, психолошка, конституционална и надлежна природа. Во контекст на ова, сметаме дека на полето на договорното т.е., потрошувачкото право, имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација“ нема да ги оствари резултатите кои ги очекува и пласира Европската Комисија. Впрочем тоа се покажа и преку досегашните истражувања, кои се почесто ги презентираат негативните ефекти, и укажуваат на слабостите од истото.

Според нас, неспорно е дека имплементацијата на принципот на „максимална хармонизација“ придонесува кон унифицирање на едно ниво кое обезбедува сигурност за потрошувачите и трговците, го отвора пазарот и ја зголемува конкурентноста, ги редуцира бариерите во поглед на трговските и потрошувачките зделки итн., меѓутоа, во никој случај тоа не треба да биде по цена на намалување на нивото на заштита на потрошувачите во националните пазари, или треба да биде само за аспекти кои дефинитивно имаат предимство во европски *versus* национален контекст. Ова не е случај со сите директиви од областа на договорното право, што е евидентно од самите преамбули на директивите, а и од практиката на СПЕУ. Како што согледавме и од конструкциите на решенијата на директивите, едни повеќе, а други помалку се јасни во поглед на тоа што, колку и во кој дел е допуштено да уредат земјите-членки. Точно е дека по дефиниција поимањето на концептот на „целосно хармонизирање“ е јасно и универзално применливо, меѓутоа, точно е и дека самата судска практика паралелно со ова, не секогаш генерира унифицирана практика, како и тоа дека одредени постојни решенија од директивите оставаат простор за дополнителна интерпретација.

Во поглед на останатите прашања, останува важноста на националното т.е., општото договорно право, што од друга страна отвора други дилеми. Дали промените во Б2Ц треба да се рефлектираат на Б2Б, до кој степен, дали е тоа соодветно со оглед на комерцијалниот ефект и личното задоволување на потребите на потрошувачите. Во ова насока, различното уредување на овие сегменти исто така создава фрагментирано законодавство. Сите овие реални ситуации се во врска со постоењето на дивергентно законодавство во земјите-

членки, за чие нивелирање се заложува ЕУ. Конечно, земајќи ја предвид практиката на СПЕУ, ставовите на референти автори, направените економски истражувања, на став сме дека во практична смисла од имплементацијата на принципот на „целосна хармонизација", а во поглед на заштитата на потрошувачките права, не треба да се очекува премногу. Од друга страна, свесни за состојбите во земјите-членки, и земјите со статус на кандидат, можеби реално е на обезбедувањето на правната сигурност и стабилност во европскиот пазар, преку „целосното хармонизирање", да се гледа како на највисоко достигнување во заштита на правата на потрошувачите.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Andenas M., Theory and practice of harmonization, Institute of advance legal studies, University of London, 2008;

Brozaityte E., How to Shift from minimum to maximum harmonization reflected in the proposal for the Directive on consumer rights and its legally feasible and desirable? International and European Public law, European Union Law, Tilburg University, 2009-2010;

Gomez F., Ganuza J.J., An economic analysis of harmonization regime: Full harmonization, minimum harmonization or optional instrument? European Review of Contract law, Degruyter.com, 2011;

Loos Marco, B., Full harmonization as a regulatory concept and its consequences for national legal orders. The example of the consumer rights directive, Centar for the study of European contract law, Amsterdam. No. 2010/03;

Puglia M., The full harmonization directives, International conference, Budapest, 2015;

Smiths J.M., Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights, European Review of Private Law, Vol. 18, pp. 5-14, 2010;

Tudor J., Consumer protection and the free movement of goods in the European Union: The ability of member-states to block the entry of goods across borders, Houston Journal of International Law, Vol.39:3, 7/18/18;

Wagner G., The economics of Harmonization, The case of contract law, 39., 995., Common Market law review, HeinOnline, 2002;

Weatherill S., Maximum versus Minimum Harmonization: Choosing between Unity and Diversity in the Search for the Soul of the Internal Market, Oxford Scholarship Online, 2012;

ДИРЕКТИВИ НА ЕУ (оригинален назив):

Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive

97/7/EC of the European Parliament and of the Council, достапно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32011L0083**, [пристапено на 27 Мај 2018 година];**

Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, достапно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31985L0374, [пристапено на 28 Мај 2018 година];

Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive'), достапно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32005L0029, [пристапено на 28 Мај 2018 година];

Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of Timeshare, Long-term Holiday product, Resale and exchange contracts, достапно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0122, [пристапено на 29 Мај 2018 година];

Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, достапно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0048, [пристапено на 1 Јуни 2018 година].

Валентин Пепељугоски
Професор д-р, Адвокат

УДК.347.44:044.65(497.7:4-672ЕУ)

Ана Пепељугоска
д-р, Адвокат

ДОГОВОРОТ ЗА КОРИСТЕЊЕ НА КЛАУД (CLOUD) БАЗИТЕ ВО МАКЕДОНСКОТО И СПОРЕДБЕНОТО ПРАВО

Апстракт
Договорот во смисла на облигационото право е согласност на волји со која настанува, се менува или престанува еден облигационен однос. Договорите се основниот инструмент за пренесување на правото на сопственост и користење на ствари како и вршењето разни услуги. Значајно е да се напомне дека во земјите членки на Европската Унија и во Република Македонија, не постои специфично право кое ги регулира односите на користење на клауд базите. Сепак постојат одреден број на правни норми, во одредени области (т.н. секторски правила) кои можат да се сметаат како обид за регулирање на оваа област. Во ситуација на непостоење на специфично право, целта на овој труд е договорите за користење на клауд базите да бидат подведени и анализирани согласно општото учење за договорите, кое се применува на сите договори без оглед на нивниот предмет. Во насока на ова ќе биде анализирано и склучувањето на договор на Интернет со своите специфики кои не се секогаш карактеристични и за физичката средина. Конечно, авторите ќе дадат и преглед на законодавствата и свое видување кон класификација на договорите за користење на клауд базите под одредени типови на именувани договори, иако истите многу брзо се менуваат и тешко е да ја задржат првобитната класификација.

Клучни зборови: *договор за клауд бази, Интернет, клауд корисник, клауд провајдер, општи услови*

Valentin Pepeljugoski
Ph.D., Attorney at law

Ana Pepeljugoska
Ph.D., Attorney at law

CLOUD CONTRACTS IN THE MACEDONIAN AND COMPARATIVE LAW

Abstract
In the sense of the law on obligations the contract is considered as a consent of will to create, amend or terminate certain relation. The contracts are the basic instrument for transferring of the ownership right, the usage of certain thing and performance of different kind of services. It is important to note that in the EU member states there is no specific rule addressing the cloud computing contracts. However, there are certain legal provisions (sector rules) that can be considered as an attempt of regulating the relationships in this field. In the situation of non-existence of specific rule, the aim of this Article is to sublime and study the cloud contracts in accordance with the general contract rules, applied to any type of contract regardless of their subject. In this manner subject of the analysis will be concluding the contract online, with its specificities which are not always common for the physical surroundings. Finally, the authors will provide overviews of the comparative regulations and their observations towards the classification of the cloud contracts under the certain existing contracts, although they are rapidly changing and it is very difficult to retain their original classification.

Key words: *cloud contract, Internet, cloud user, cloud provider, terms and conditions*

Вовед

Согласно дефиницијата на Американскиот Институт за Наука и Технологија, клауд системот е модел кој работи на принципот на превземање на технологија, услуги и апликации кои постојат на Интернет и истите ги претвара во алатка за „самопослужување“.

Со цел една услуга да се смета за „клауд“, дефиницијата на Американскиот Институт вели дека истата треба да ги има следните карактеристики: самопослужување кое се остварува само по барање, широка

мрежна достапност, поврзување на ресурсите, рапидна еластичност и оптимализирана услуга.[1]

Имајќи ги во предвид карактеристиките, моделите и целокупниот систем на клауд базите, со право може да се заклучи дека станува збор за иднината на информатичкото општество. Во рамките на истражувањата спроведени на ниво на Европската Унија во 2013 година клауд системот е избран за ИТ тренд на годината. Причината за ова се гледа во тоа што со „*помош на клауд системот се понуди модел кој ќе ги надмине досегашните разлики кои постојат помеѓу софтвер, хардвер и активностите на Интернет*“.[2]

Студијата на Германскиот завод за информатичка технологија и нови медиуми[3] покажува дека во 2009 година во Германија биле потрошени 285 милиони евра за услуги „во облаците“ на јавни бази со тенденција за зголемување. Во 2011 година овој број се зголемил на 1.9 милијарди евра од страна на претпријатијата, односно 1.7 милијарди евра од страна на приватни корисници. Прогнозата на Германскиот завод за 2017 година е дека овој број ќе изнесува 10,7 милијарди за В2В и 6,4 милјарди за Б2С.

Карактеристиките на Интернет просторот, а со самото тоа и на клауд системот, неминово го наметнуваат заклучокот дека процесот на склучувањето на договор на Интернет и она во физичката средина не се разликуваат во својата суштина. Сепак, склучувањето на договор на Интернет има свои специфики кои не се карактеристични за физичката средина.

Согласно напреднаведеното целата на овој труд ќе биде да се даде преглед на нормативните решенија на клауд договорите како и да се изведе заклучок по однос на тоа кое од тие решенија може наједноставно да се аплицира во законодавството на Република Македонија.

1. Дефинирање на клауд системот

Функционирањето на клауд системот се остварува на три нивоа: инфраструктурно, платформно и корисничко. Изразено со јазикот на техниката станува збор за три услужни модели, односно Инфраструктурата како услуга (Infrastructure as a service – IaaS)[4], Платформата како услуга (Platform as a service

---

[1] Kepes B., *Understanding the Cloud Computing Stack: SaaS, PaaS, IaaS* (Diversity Limited, 2011)., p. 2.

[2] Изјава на Стив Балмер (Steve Ballmer), Главен Извршен Директор на Мајкрософт за Фајненшал Тајмс Германија на ден 25.02.2008 година.

[3] Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (Bitkom).

[4] Инфраструктурата како услуга (Infrastructure as a service – IaaS), е столбот на целиот клауд систем. Најпросто кажано ова ниво ја поддржува целокупната мрежа на сервери, чување, мрежни поврзшувања и системи, односно хардверот на клауд системот. Сепак самото по себе, ова ниво е бескорисно, бидејќи истото е непродуктивно доколку се

- PaaS)[5] и Софтверот како услуга (Software as a sevice – SaaS)[6].[7] Ваквата пирамидална поставеност на системот не значи дека трите нивоа се изолирани во функционирањето, напротив често пати секое ниво содржи елементи од претходното ниво.[8]

Додека пак во самиот клауд систем се разликуваат повеќе модели на клауд бази и тоа:

- Јавна база е најчесто распростаранет модел на клауд база. Карактеристично за оваа база е тоа што истата е во сопственост на субјект кој нуди клауд услуги и ја „изнајмува“ на поголема група на корисници од еден сектор. Ниту еден од корисниците на оваа база нема ексклузивен пристап до базата, односно истата е достапна на различни субјекти истовремено. [9]
- Приватна база е онаа која е „во сопственост“ на одреден субјект за негова приватна употреба. Оваа база е најсигурна во смисла на тоа дека корисникот точно знае каде се чуваат неговите податоци.[10]
- Заедничка база е онаа која се воспоставува од одредена организација со цел олеснување на заедничкото работење и овозможување на пристап на сите членови до одредени прашања

издвои од пирамидата.[4] Во ова ниво, клауд провајдерот прави виртуелен хардвер на кој се развиваат апликациите и софтверот. При тоа виртуелните сервери се поврзани со вистински сервери кои се активираат кога корисникот ќе зададе одредена задача. Од архитектонско гледиште, ова ниво всушност функционира на начин што му доделува приватна мрежа на корисникот, во рамките на Интернет. – Керес В., *ibid.*

[5] Платформата како услуга (Platform as a service- PaaS) обезбедува виртуелни машини, оперативни системи, апликации, услуги, развојни модели и контролни структури. Во ова ниво клауд провајдерот ја менаџира клауд инфраструктурата, оперативните системи и го обезбедува софтверот. На ваков начин се обезбедуваат алатки за кодирање и распоредување на апликациите за чие инсталирање е одговорен корисникот. Ова ниво е целосно интегрирано, односно ги содржи сите алатки и услуги кои му се потребни на корисникот. – *Ibid.*

[6] Софтверот како услуга (Software as a sevice – SaaS) комплетна оперативна средина со апликации, менаџмент и кориснички инерфејс.[6] Тука станува збор за модел на клауд систем кој вклучува хардвер, софтвер, инфраструктура и апликации и нивна достапност преку Интернет пребарувач било каде во светот. Исто така речиси секој компјутерски систем е запознаен со варијации на ова ниво како што е на пример апликацијата за календар која ја има на сите компјутери. - *Ibid*

[7] *Ibid.*, p. 3.

8 Barnitzke Benno, Rechtliche Rahmenbedingungen des Cloud Computing, Nomos, 2014, p. 47.

[9] *Ibid.*, p. 28.

[10] http://www.lawsociety.org.uk/support-services/advice/practice-notes/cloud-computing/.

значајни за сигурноста во работењето, стандардот за извршување на услуги и сл.[11]

- Хибридната база е онаа која интегрира елементи од јавната и заедничката база во приватврз база, со цел зголемување на нејзиниот капацитет во ситуација на зголемена побарувачка.[12]

2. Поим и белези на договорите

Согласно општото учење за договорите, договорот е посебен вид облигационен однос според правните факти кои ги раѓаат облигациите.[13] Во најшироката правна терминологија зборот *договор* се употребува во најмалку три значења и тоа како: 1) правен факт; 2) правен однос и 3) правен документ. Договорот е *согласност на волјите* на страните за определен предмет (дејствие). Од тој аспект, договорот се појавува како *правен факт*, што се огледа во согласноста на волји за битните елементи на договорот. Како *правен факт* тој е израз на моќта на човекот со својот збор да се обврзе спрема друго лице и да ја одреди нормата на своето однесување. Тој правен факт го раѓа договорот како посебен вид *облигационен однос (правен однос)*. Договорот се појавува и во значењето на *правен документ* или подлогата на која е фиксирана согласноста на волјите.[14]

Законот за облигационите односи на Република Македонија (ЗОО)[15] не содржи директна дефиниција за договорот, туку во членот 18 предвидува дека „договорот е склучен кога договорните страни се согласиле за суштествените состојки на договорот".

Во основата на секој договорен однос е начелото на слобода на договарање. Ова начело е уредено во член 3 од ЗОО и тоа во неговиот интегрален текст гласи: *„Учесниците во прометот слободно ги уредуваат облигационите односи во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи"*. Вака уредената содржина на начелото укажува на две работи. Во првиот дел од него, *„учесниците слободно ги уредуваат облигационите односи"*, е искажана определбата за тоа дека учесниците во прометот можат слободно да ја определуваат

[11] http://www.lawsociety.org.uk/support-services/advice/practice-notes/cloud-computing/.

[12] Ваков тип врз база користи производителот на автомобили BMW кој има сопствен центар за чување и обработка на податоци, но оние податоци кои не се класифицирани како строго доверливи ги чува во т.н. јаврз база.

[13] Галев Г., Анастасовска Д. Ј., *Облигационо Право*, Правен Факултет Јустинијан Први Скопје, Скопје 2008, p. 303.

[14] Радишић Ј., *Облигационо право – општи део*, Београд, 2004, p. 70.

[15] *Службен весник на РМ, бр. 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/2008, 81/2009, 161/2009, 123/2013.*

содржината и формата на облигационите односи во кои влегуваат. Во вториот дел од начелото е определена правната рамка во која се остварува ова начело.[16]

Во современиот промет на стоки и услуги *значењето на договорите е огромно* и оттаму пресудно за сигурен и непречен промет, како во домашни така и во меѓународни рамки. Договорите се основниот инструмент за пренесување на правото на сопственост и користење на ствари како и вршењето разни услуги. Кога станува збор за клауд системот и начинот на користење на клауд услугите, првото прашање кое се поставува е прашањето за договорите, односно начинот на регулирање на односите на користење на клауд базите.

Значајно е да се напомне дека во сите земји членки на Европската Унија и во Република Македонија, не постои специфично право кое ги регулира односите на користење на клауд базите. Сепак постојат одреден број на правни норми, во одредени области (т.н. секторски правила) кои можат да се сметаат како обид за регулирање на оваа област.[17] Најчесто тука станува збор за упатства, правила и слични административни акти кои се издадени од националните финансиски институции.[18]

Во ситуација на непостоење на специфично право кое ги регулира договорите за користење на клауд базите, истите ќе бидат подведени и анализирани согласно општото учење за договорите, кое се применува на сите договори без оглед на нивниот предмет.[19]

Кога станува збор за договорите за клауд, тие ги содржат истите елементи и поминуваат низ фазите како и секој друг вид на договор кој се склучува во физичката средина. Па така, едната страна дава понуда, другата ја прифаќа (или не) и страните во одредени случаи можат да преговараат околу суштинските елементи на договорот.[20]

---

[16] ЗОО нужно го прифаќа и начелото на диспозитивност, согласно одредбата од член 14: *„Учесниците можат својот облигационен однос да го уредат поинаку отколку што е определено со овој закон, ако од одделна одредба на овој закон или друг закон или од нејзината смисла не произлегува нешто друго.“.*

[17] DLA Piper UK LLP, *Comparative Study on cloud computing contracts Final Report*, European Commission, Justice and Consumers, 2015, pp. 8.

[18] Советот на Народната Банка на Република Македонија има донесено Одлука за поврзување со инфроматичкиот систем на Народната Банка на Република Македонија (*Службен Весник на РМ 116/2014*).

[19] Согласно член 84 од Законот за заштита на потрошувачите (*Службен Весник на РМ бр. 9/2005, 89/2007, 97/2007, 64/2011, 109/2011, 4/2013, 196/2014, 206/2015*) Договор на далечина е договор склучен меѓу трговецот и потрошувачот во рамките на организираната продажба на производи или организираното вршење на услуги од трговецот кој, во време на склучување на договорот, исклучиво користи едно или повеќе средства за далечинска комуникација.

[20] Rohrlich M., *Cloud Computing Rechtliche Grundlagen*, Entwickler Press, 2014, p. 23.

2.1 Општи услови на договорите

Новото дигитално општество, наметна во деловната практиката договорните односите да се засноваат на многу строг и детално пропишан начин на постапување. Во обезбедувањето на услуги се користат софистицирани методи и тактики на преговарање, кои најчесто се наметнати од сервис провајдерите, во најширока смисла на зборот. Во правната теорија и практика општите услови на договорите се дел од т.н. формуларно право, во кое покрај формуларните[21], се среќаваат и типските договори[22] и атхезионите договори.[23] Перцепцијата на непосредните учесници-корисниците, а и оние кои од страна ги набљудуваат договорните односи е дека другата договорна страна-провајдерите, понекогаш се користат со изразито манипулативен пристап, што повеќе се темели на силата и моќта на условно посилната страна.[24]

Иако овие договори се најкаркатеристични за трговијата која се одвива на Интернет и услугите кои се даваат на интернет, многу луѓе, особено во развиените индустриски земји, немале ни прилика да склучат друг вид

[21] Според Jelena Vilus, формуларен договор (formulary agreement) - (лат. formula - образец, правило, пропис) е збир од писмено формулирани клаузули од една од страните, кои (во таков или изменет вид) „ќе претставуваат содржина на договор, при склучувањето на еден конкретен договор во иднина". Карактеристично за овие договори е тоа што тие во самиот формулар не ги содржат битните елементи од договорот кој се склучува, туку се внесуваат во однапред предвидени празни места или при постигнувањето на согласноста за нив страните изречно се повикуваат на општите услови кои однапред се отпечатени во формуларот на договорот - клаузулите. Договорните страни можат со заемно усогласена волја да ги изменат однапред подготвените клаузули на формуларниот договор - цитирано во Анастасовска Д. Ј., *Договор за лиценца: начин за водење бизнис*, Центар за европско применето право и економија (ЦЕППЕ) Скопје, 2009, p. 42-43.

[22] Кај типските договори постои минимална можност страните врз основа на преговори при склучување на договорот да изменат дел од клаузулите – *Ibid.*

[23] Според Проф. Д-р Јадранка Дабовиќ Анастасовска: кај атхезиониот договор во поглед на клаузулите од договорот не е дадена можност за спогодување. Ова, секако, се однесува на страната која не учествувала во составување, односно во утврдување, на содржината на клаузулите од договорот. Сè што таа може да стори се исцрпува во тоа да ја прифати или да ја одбие понудата во која се содржани битните елементи на договорот кој се нуди на склучување. Поинаку речено, оваа страна нема право на избор (опција) различен од изборот на клаузулите избрани од понудувачот (другата страна). Кај ваквите догоговори, гледани од аспект на слободата на договорањето, во правната теорија постои мислење дека тие неа ја исклучуваат, наспроти друго гледање, пак, дека таа и кај нив постои затоа што понудениот сам одлучува да го прифати или не ваквиот договор - *Ibid.*

[24] *Ibid.*

договори. Тие и не знаат за друг вид на договори освен за формуларни, типски или атхезиони договори.[25]

Ваквите договори по правило ги подготвува едната договорна страна, давателот на услугата и при заклучување на договорот ѝ ги презентира на другата страна - потрошувачот. Потрошувачот најчесто не е во позиција и состојба да менува било што во предложениот формулар, туку најчесто *en bloc* прифаќа.

Општите услови на договорите преставуваат унапредување на трговското договорно право, затоа што со нив општиот концепт и апстрактните формули на законските прописи се дополнуваат со специфични одредби што се прилагодуваат на специфичните потреби на одредена бранша. Со примена на општите услови на договорите се стандардизира содржината на договорите. Индивидуалното преговарање и склучување на секој договор е непрактично и скапо, особено за големите провајдери и особено за услугите на клауд кои за индивидуални корисници се најчесто и бесплатни.

3. Клауд договор

Страните кои го склучуваат договорот за клауд се идентификуваат како давател на услуга (клауд провајдер) и клиент (корисник) кој ќе ја употребува оваа услуга. Клиентот е тој што е заинтересиран за склучување на овој договор со цел да оствари профит од користењето на клауд услугите, за што има и обврска да плати соодветен надомест.[26]

Во поглед на формата во која овој договор треба да биде склучен, законот не бара писмена форма, но со оглед на тоа дека станува збор за посложен договор, каде се предвидени права и обврски на договорните страни, препорачливо е истиот да биде склучен во писмена форма, односно клауд провајдерот да направи достапен пдф. документ кој корисникот ќе го испечати, потпише и испрати на клауд провајдерот.[27]

Кога станува збор за договорите за клауд најчесто се користи терминот „Општи услови на договорот“[28], кои се јавуваат во повеќе облици почнувајќи од наједноставните, па до најсложените: Услови на користење (Terms of Service / ToS), Договор за услуга (Service Level Agreement / SLA), Начин на користење на услугите (Acceptable Use Policy/ AUP) и Политика на доверливост (Privacy Policy)[29]

[25] *Ibid.*
[26] Rohrmann A. C., Cunha R.S.F. J., *Some Legal Aspects of Cloud Computing Contracts*, Journal of International Commercial Law and Technology, vol. 10, no. 1, 2015, pp. 41.
[27] Hilber M., *Handbuch Cloud Computing*, OVS Verlag, 2014, p. 138.
[28] Terms and Conditions.
[29] Rohrmann A. C., Cunha R.S.F. J.– *op.cit*. note 26, pp. 15.

3.1 Класификација на договорот за клауд во системот на постоечките видови на договори

Од правна гледна точка, согласно предметот на овој договор, постојат повеќе типови на класично граѓанско правни договори под кои клауд договорот може да потпадне, како и некои типови на модерни договори.[30] Ваквата категоризација само го потврдува фактот дека не постои исцрпна листа на услуги кои можат да се сместат под чадорот на клауд, па оттука и самиот договор не може да се класифицира како еден од постоечките договор, туку претставува комбинација од повеќе именувани и неименувани договори.

3.1.1 Договор за продажба

Согласно ЗОО со договорот за продажба продавачот се обврзува предметот што го продава да му го предаде на купувачот така што купувачот ќе стекне право на сопственост, а купувачот се обврзува да му ја плати на продавачот цената.[31]

Договорот за продажба е консензуален договор – склучен е во моментот на постигнување согласност на страните за стварта што се продава и за цената што се плаќа, како и за евентуални други елементи, кои ги наложува законот или на нив инсистираат самите договорни страни. Тој, по правило, е неформален договор, зашто може да биде склучен во која било форма, освен во случаите кога формата е пропишана со закон или кога е договорена, па во тие случаи се јавува како формален. Договорот за продажба е двострано-обврзувачки договор – од него произлегуваат права и обврски за продавачот и за купувачот како негови страни. Со оглед на тоа дека секоја страна за она што го дава од другата добива соодветна противвредност, тогаш договорот за продажба е товарен договор. Тоа е комутативен договор – правата и обврските на продавачот и на купувачот се познати од моментот на неговото склучување, еквивалентен договор – правата и обврските што од него произлегуваат за неговите страни се еднакви или барем приближно еднакви (еквивалентни). Тој е и каузален договор – каузата за продавачот е прибавување право на сопственост на цената, а за купувачот прибавување право на сопственост на стварта.[32]

---

[30] Rohrlich M. – *ibid.,* p.24.

[31] Повеќе за договорот за меѓународна продажба на стоки види кај Schwenzer I., *Schlechtriem & Schwenzer Comentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG),* Oxford University Press 2016.

[32] Галев Г. , Анастасовска Д. Ј.–*ibid.*, p. 478; Schwenzer I., Hachem P., Kee C., *Global Sales and Contract Law,* Oxford University Press,2012, p. 51-68.

Договорот за продажба има два елементи кои по својата природа се суштествени за него – предавањето на ствартa и плаќањето на цената за стварта.[33]

По правило, продавачот гарантира дека стварта што ја продава ги има потребните материјални и правни својства за одреден вид ствар и дека таа исправно функционира. Доколку стварта ги нема потребните материјални својства, велиме дека има материјални недостатоци, па во тој случај доаѓа до одговорност за тие недостатоци.[34]

При тоа значајно е да се напомне дека договорот за клауд може да потпадне под оваа категорија од истите причини како и договорот за набавка на софтвер, со оглед на фактот дека станува збор за отстапување врз базата или создавање на конкретна база за конкретен корисник која само тој може да ја користи.[35]

3.1.2 Договор за дело

Со договорот за дело вршителот на работата се обврзува да изврши определена работа, како што е изработка или поправка на некој предмет или извршување на некоја физичка или интелектуална работа и слично, а нарачателот се обврзува за тоа да му плати надомест.[36]

Договорот за дело е консензуален договор, кој се склучува во моментот во кој страните постигнале согласност на волјите за работата што треба да биде извршена и за надоместокот што треба да биде платен. Договорот за дело е двострано обврзувачки затоа што од него за двете страни произлегуваат права и обврски, кои се приближно еднакви, па поради тоа овој договор е и еквивалентен. Овој договор е товарен зашто за извршената работа се плаќа надомест. Договорот за дело е комутативен договор, зашто правата и обврските на неговите страни се однапред определени и познати. Исто така, договорот за дело е и каузален, зашто порачувачот го склучува врз основ на него да му биде извршена определена работа, а вршителот на работата го склучува овој договор за да добие надомест за извршената работа врз негова основа.[37]

Суштествени елементи на договорот за дело, со оглед на неговата природа се: извршување на работата и плаќање на надоместок.

Во согласност со член 626 од ЗОО, вршителот на работата е должен да го изврши делото како што е договорено и според правилата на работата. Тој е

[33] *Ibid.*
[34] *Ibid.*
[35] Hilber M.– *ibid.*, p. 219.
[36] Член 619 од ЗОО.
[37] Галев Г., Анастасовска Д. Ј.–*ibid.*, p. 500.

должен да го изврши за определеното време, а ако времето не е определено, тогаш за времето што разумно е потребно за извршување на таквите работи.

Предавањето на ствартa е обврска на вршителот на која ѝ одговара правото на нарачателот да бара таа ствар да му биде предадена. Оваа обврска и ова право постојат и тогаш кога предмет на договорот е изработка или поправка на ствар.

Вршителот му гарантира на нарачателот дека работата ја извршил како што е договорено и според правилата на работата. Ако тоа не е случај, тогаш работата има недостатоци за кои вршителот на работата му одговара на нарачателот во согласност со ЗОО. Вршителот на работата исто така, одговара и за лицата кои по негов налог работеле врз работата што ја презел да ја изврши како да ја извршил самиот (овде се мисли на подизведувачите во рамките на различни платформи на клауд системот).

Од договорот за дело за вршителот произлегува правото да бара да му биде платен надомест за извршената работа. Надоместот се плаќа, ако тоа поинаку не е договорено по прегледот и приемот на ствартa.

Кога станува збор за пружање на клауд услуга, договорот за дело е содоветен во оние ситуации каде на корисникот му е потребно да му се направи систем за обработка на податоците во рамките на клауд база која ќе ја користи само за него. Ова значи дека корисникот не изнајмува услуги на софтвер туку софтверот е искористен за корисникот да ги одбие бараните резултати.[38] Доколку при користењето на клауд системот се појават одредени недостатоци, корисникот прво треба да му остави дополнителне период на провајдерот за истите да ги отстрани, а доколку не успее има право да побарува надомест на штета. Но, постои можност клауд провајдерот да биде екскулприан од одговорноста од причина што истиот може да се повика на тоа дека корисникот знаел дека во изработката се вклучени и трети лица.[39]

3.1.3 Договор за закуп

Со договорот за закуп се обврзува закуподавецот да му предаде определен предмет на закупецот на употреба, а овој се обврзува за тоа да му плаќа определена закупнина. [40] Кога станува збор за клауд базите, согласно концептот на системот кој е опишан погоре, користењето на базите се базира токму на принципот на користење на одреден простор за соодветен надомест. Значајно е да се напомне дека Германскиот Врховен Суд договорот за клауд го класифицира како договор за закуп од причини што станува збор за „употреба на одреден он лајн простор за определено времетраење за кое се плаќа соодветен

[38] Hilber M.– *ibid.*, p. 176.
[39] *Ibid.*, p. 198.
[40] Член 570 од ЗОО.

надомест“. [41]

Договорот за закуп е консензуален договор - склучен во моментот на постигнување на согласноста помеѓу закуподавачот и закупецот за елементите на договорот. Од него произлегуваат права и обврски за двете страни, па затоа тој е двострано обврзувачки. Плаќањето закупнина за употребата на стварта дадена во закуп го прави товарен договор. При тоа закупнината треба да биде приближно еквивалента на користа што закупецот ја има од употребата на закупената ствар. Договорот за закуп, по правило, се јавува како неформален, но во случаите определени со закон или со договор, тој може да биде и формален. Договор за закуп уште е и казуален, зашто во него јасно е видлива целта (основот) поради кој тој се склучува (за закуподавачот таа се состои во добивањето на закупнината, а за закупецот во користењето на закупената ствар.[42]

Елементи на договорот за закуп се предавањето на стварта и плаќањето на закупнината. Стварта што се предава мора да биде непотрошена, зашто по нејзината употреба таа треба да му се врати на закуподавачот. Таа треба да биде и индивидуално определена. Во конкретниот случај се поставува прашањето дали клауд базата ги содржи сите елементи за да се смета за ствар во смисла на правото на сопственост. Имено просторот кој се закупува во конкретниот случај и самиот систем на функционирање не е присутен во физичкиот свет, туку само во виртуелен. Во конкретниот случај станува збор за издавање на кориснички софтвер со чија помош се пристапува до податоците кои се на самата база или издавање на место за складирање на податоци, односно хардверски или серверски компоненти во зависност од тоа за кое ниво на клауд систем станува збор.[43] Закупнината е надоместувањето што закупецот му го дава на закуподавачот за употребата на стварта, односно месечниот надомест кој се плаќа за користење на клауд базата.

Од договорот за закуп за страните произлегуваат права и обврски во врска со предавањето на стварта, одржувањето на стварта, гарантирањето на својствата на стварта, користењето на стварта, плаќањето закупнина и враќањето на стварта.

---

[41]https://www.reedsmith.com/files/Publication/cf6df614-498c-4c92-979c-454346c15369/Presentation/PublicationAttachment/131ec3c6-65ff-45e4-bca1-f5628e478465/Cloud%20Computing%20-%20Germany%20Chapter%20ONLY%20-%2008.12.10.pdf.

[42] Галев Г., Анастасовска Д. Ј. –*ibid*., p. 491.

[43] Niemann F., Paul J.-A., *Rechtsfragen des Cloud Computing Herausforderungen für die unternehmerische Praxis,* De Gruyter Praxishandbuch, 2014, p. 34-35.

Закупецот е должен да ја употребува ствартa како добар стопанственик, односно како добар домаќин, само онака како што е определено со договорот или со намената на стварта.[44]

Доколку го сместиме договорот за клауд во системот на договор за закуп, тогаш корисникот нема сопственост на софтверот кој е искористен за обработка на податоците, туку нему само му е пренесено правото на користење на оваа „ствар". Оттука, клауд провајдерот не му долгува на корисникот дополнителни услуги како пренос на податоците. Карактеристично за договорот за клауд е тоа што за времетраење на периодот на закуп корисникот има 100% достапност до клауд услугите, а може да одлучи самиот како и во кој обем ќе го искористува предметот на закупот. Исто така постои уште една специфика во поглед на одговорноста за исправност на предметот на закупот кога станува збор за софтвер кој за клауд провајдерот го има направено трето лице. Сепак во голем број на клауд договори оваа одредба е изоставена, согласно начелото на слободно договарање на страните.[45]

3.1.4 Договор за услуга

Македонскиот Закон за облигационите односи не го познава договорот за услуга како именуван договор. Од друга страна во праксата често пати се сретнуваме со ваков тип на договори кои всушност се еден вид комбинација на договори за дело, продажба, налог и слично.

На ниво на Европската Унија[46], за договор за услуга се смета оној договор кога давателот на услуга ќе изврши конкретно дејствие кое е побарано од корисникот на услугата, а корисникот на услугата за тоа е должен да му плати соодветен надомест. Договорни страни на овој договор се давателот на услугата и корисникот. Кога станува збор за плаќањето на надомест, истиот не се поврзува со успехот при извршување на услугата, туку едноставно надоместоткот е на товар на корисникот на услугата доколку давателот на услугата постапи согласно договореното. Примери за ваков тип на договори се договорот за давање на правни услуги, договорот за давање на консултантски услуги, како и договорот за користење на клауд базите.[47] Исто така ваквиот тип на договори се карактеристични и за продажба „на далечина".

Во правната теорија договорот за услуга најчесто е поврзан со договорот

---

[44] *Ibid*., p, 494.

[45] Hilber M.– *ibid*., p. 197.

[46] Дефиницијата за договор за услуга ја содржи Регулативата Рим I (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008, on the law applicable to contractual obligations (Rome I)) која се однесува на сите договори кои имаат врска со извршувањето на некаква активност.

[47] Rohrlich M. –*ibid*., p. 24.

за клауд бидејќи провајдерот нуди поддршка на корисникот и на таков начин ја прави достапна својата услуга. Од друга страна клауд системот не може да се земе изолиран од искористувањето на софтверот врз чиј принцип истиот работи, па од овие причини и истиот не е класичен договор за дело, туку договор за услуга.[48]

Потребните предуслови за класифицирање на еден договор, па и договорот за клауд како договор за услуга, се прво услугата да биде обезбедена во целост[49]. Но, клауд договорите често пати се дизјанирани за да обезбедуваат услуги во континуитет, па така во правната теорија се вели дека услугата е целосно испорачана кога договорниот однос помеѓу корисникот и провајдерот ќе престане.[50]

Во поглед на одговорноста на клауд провајдерот и гарантирањето за недостатоците кај овој договор, за клауд провајдерот по аналогија ќе се применат истите одредби како и од договорот за дело и закуп.

Давателот на услугата му гарантира на нарачателот дека работата ја извршил како што е договорено. Ако тоа не е случај, тогаш работата има недостатоци за кои давателот му одговара на нарачателот во согласност со општите принципи. Давателот на услугата исто така, одговара и за лицата кои по негов налог работеле врз работата што ја презел да ја изврши како да ја извршил самиот.

Одредбата која оди во прилог на клауд провајдерите е дека во евентуална постапка за надомест на штета по основ на непочитување на одредбите од овој договор, корисникот има право да побарува намалување на надоместокот за клауд услугата.[51] Па така при склучување на овој договор корисниците треба да обрнат посебно внимание на одредбите за квалитативно и квантитативно извршување на услугата, правата во случај на повреда на договорните обврски, одредбите за надомест на штета или договорна казна во случај на повреда на договорот (најчесто предвидени како паушал), како и одредбите за награда за успешно дадена услуга.[52]

---

[48] Hilber M.– *ibid.*, p. 177.

[49] ЛГ Хамбург во својата пресуда од 31.1.2012 – 312 O 93/11 во врска со автоматската обработка на податоци на СааС клауд најде дека карактеристично за исполнување на клауд обврската не е набавката на софтвер туку обезбедување на резултат од користењето на софтверот.

[50] Niemann F., Paul J-A. – *ibid.*, p. 176.

[51] Предвидувањето на ограничувања на одговорноста на начин што клауд провајдерот би бил ослободен од извршување на услугите, односно нема да одговара за погрешно извршена услуга, за оние услуги кои се дел од договорот се смета за недозволено ограничување во смисла на оштетното право – Пресуда на Германскиот Врховен Суд (BGH, Urt. v. 12.12.2000 – XI ZR 138/00 – K&R 2001, 217).

[52] Hilber M.– *ibid.*, p. 198-199.

3.1.5 Договор за лиценца

Договорот за користење на клауд има елементи и на договорот за лиценца. Ова посебно имајќи го предвид фактот дека со договорот за клауд се отстапува правото на користење врз базата за определен временски период.

Најкратко, договорот за лиценца, може да се дефинира како инструмент за вршење на промет на правата од интелектуална сопственост – патентните права (патентот, *know-how*, корисни модели), знаците за разликување (трговската марка, индустрискиот дизајн) и некои авторски и сродни права. Со договорот за лиценца, титуларот на правото на интелектуална сопственост, му отстапува на титуларот на лиценцата (стекнувачот на лиценцата) право на користење на правата на интелектуална сопственост за определено време, на определено подрачје и на определен начин.[53]

Страни на договорот за лиценца се давателот на лиценцата и стекнувачот на лиценцата кои можат да бидат домашни и странски физички и правни лица. Како давател на лиценца се јавува лице кое е титулар на определено исклучително субјективно право на интелектуална сопственост.

Покрај договорните страни за склучување на договорот е потребно да постои и негов предмет. Предметот на договорот за лиценца, во согласност и со општото учење за предметот на облигационите односи, односно за предметот на облигационите договори, треба уште да биде возможен, дозволен и определен, односно определив.[54]

Давателот на лиценца има определени права и обврски и тоа: предавање на предметот на лиценца[55], која е основна обврска како и да му ги достави

[53] Анастасовска Д. Ј., Коевски Г., Пепељугоски В., Гавриловиќ Н., *Договори на автономната трговска пракса*, Правен факултет Јустинијан Први – Скопје, Скопје 2012, p. 23.
[54] *Ibid*, p. 27.
[55] Во договорите за лиценца, кои имаат за предмет пренос на право на искористување на комплицирани технички знаења (пронајдоци или know-how), потребно е да се има во предвид дека материјалните носители на информациите за предметот на лиценца и начинот на неговото искористување (на пример калапи, алати, документи, дискови со програми) имаат двоен правен статус. Од една страна тоа се ствари во граѓанскоправна смисла на зборот и подлежат на нормите на стварното право. Од друга страна тоа се средства за соопштување на информацијата и подлежат на режимот на правото на интелектуална сопственост. Во договорот за лиценца не смее да дојде до мешање на овие два статуса. Сопственоста на предметите на стварите е едно, а правото на искористување на информацијата која е забележана на тие ствари е друго прашање. Оттука давателот на лиценцата може на стекнувачот на лиценцата да му подари, продаде, даде во закуп или на послуга (на пример, заради умножување) ствари, на кои е забележана информацијата за предметот на лиценцата. Таа работа, барем теоретски и

потребните известувања и упатства на стекнувачот на лиценца за успешно искористување на предметот на лиценцата[56] и да гарантира за својствата на предметот на лиценцата.

Стекнувачот на лиценцата има обврска за плаќање на лиценцниот надоместок[57] како и да го користи предметот на лиценцата[58], што воедно е и право и обврска на стекнувачот на лиценца.

Но, и покрај позитивните карактеристики и економските бенефити од договорот за лиценца, клауд провајдерите се противат на категоризирање на договорот за клауд како договор за лиценца. Како потврда на своето тврдење клауд провајдерите истакнуваат дека не станува збор за отстапување само на правото на користење, како што е тоа случај кај класичниот договор за лиценца, туку станува збор и за пружање на одреден вид на придружни услуги и развивање на апликации токму за потребите на корисникот, елементи кои никако не би можеле да се сметаат како дел од договорот за лиценца.

Заклучок

Одлуката за користење на клауд базите е најчесто базирана врз економскиот принцип, односно потребата да се заштедат трошоци. Значајна улога игра и флексибилноста, во смисла на тоа дека корисникот не треба да се грижи за обезбедување на потребните лиценци, начинот на функционирање на компјутерските системи, начинот на обработка и зачувување на податоците, туку едноставно може да пристапи кон општите услови на договорот и да започне со користење на клауд услугите.

Но, анализата на општите услови на клауд договорите покажа дека

мисловно, треба да се оддели од конститутивниот пренос на правото на искористување на предметот на лиценцата- Анастасовска Д. Ј., Коевски Г., Пепељугоски В., Гавриловиќ Н. –*ibid*., p. 33.

[56] Член 747 ст. 2 од ЗОО.

[57] Вреднувањето на предметот на договорот за лиценца е едно од најчувствителните прашања, затоа што, најчесто, се нема можност за правна споредба. Правата од индустриска сопственост и знаењето не се продаваат на отворен пазар и не можат секогаш да се споредуваат, особено со оглед на сложеноста на прашањето на кое треба да се одговори со споредувањето. Според тоа, почетната тешкотија кај лиценцните договори е всушност определувањето на цената на технологијата и вредностите коишто ќе ги донесе лиценцата – превземено од Анастасовска Д. Ј., Коевски Г., Пепељугоски В., Гавриловиќ Н. –*ibid,* p. 38.

[58] Според Законот за облигационите односи, стекнувачот на лиценцата е должен да го искористува договорениот предмет на договорениот начин, во договорениот обем и во договорените граници (член 752), а во членот 753 од ЗОО се нормира дека доколку со закон или договор не е поинаку одредено, стекнувачот на лиценцата не е овластен да ги искористува дополнителните усовршувања на предметот на лиценцата.

склучувањето на договор за клауд воопшто не е едноставна работа.

Имајќи ја во предвид напред наведената типизација на клауд договорите значајно е да се напомне дека не станува збор за исцрпна листа, туку постојат и други типови на договори или барем делови од договори под кои може да се подведе договорот за користење на клауд базите. Според нас договорот за услуга, кој во Република Македонија доколку во некоја новела на ЗОО се предвиди како именуван договор и кој би имал карактеристики од договорот за дело и договорот за закуп, е најсоодветниот тип на договор кој може да се примени за регулирање на клауд односите.

При тоа од анализираните одредби може да се заклучи дека поголемиот број на клауд провајдери ќе се обидат колку што е можно повеќе да ја ограничат или исклучат својата одговорност во поглед на договорот за користење на клауд. Во насока на ова значајно е да се напомне дека речиси сите клауд провајдери си оставаат право да ги менуваат договорите унилатерално без притоа да имаат било каква обврска кон корисниците.

Како ќе се развиваат клауд договорите во иднина зависи директно од самите корисници. Во поглед на ограничувањето на одговорноста корисниците можат директно да влијаат за промена на договорите барајќи еднаквост на страните во одреден однос, посебно со оглед на тоа дека станува збор за типски договори. Во оние делови кои се сензитивни за корисниците, како што се прашањата за заштитата на личните податоци и прашањата на приватност нужно ќе мора да претрпат одредени промени посебно со оглед на легислативата во оваа област и движењата кои се залагаат за поригорозни закони.

Исто така во иднина сметаме дека провајдерите ќе започнат и процес на локализација на нивните договори и на таков начин ќе ги прилагодат на националите законодавства на различни држави, сепак задржувајќи ја меѓународната трговска арбитража како доминантен метод на решавање на споровите.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Анастасовска Д. Ј., *Договор за лиценца: начин за водење бизнис*, Центар за европско применето право и економија (ЦЕППЕ) Скопје, 2009

Анастасовска Д. Ј., Коевски Г., Пепељугоски В., Гавриловиќ Н., *Договори на автономната трговска пракса*, Правен факултет Јустинијан Први – Скопје, Скопје 2012

Barnitzke Benno, Rechtliche Rahmenbedingungen des Cloud Computing, Nomos, 2014

Галев Г., Анастасовска Д. Ј., *Облигационо Право*, Правен Факултет Јустинијан Први Скопје, Скопје 2008

DLA Piper UK LLP, *Comparative Study on cloud computing contracts Final Report*, European Commission, Justice and Consumers, 2015

Законот за заштита на потрошувачите (*Службен Весник на РМ бр. 9/2005, 89/2007, 97/2007, 64/2011, 109/2011, 4/2013, 196/2014, 206/2015*)

Закон за облигационите односи (*Службен весник на РМ, бр. 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/2008, 81/2009, 161/2009, 123/2013)*

Kepes B., *Understanding the Cloud Computing Stack: SaaS, PaaS, IaaS* (Diversity Limited, 2011).

Niemann F., Paul J.-A., *Rechtsfragen des Cloud Computing Herausforderungen für die unternehmerische Praxis*, De Gruyter Praxishandbuch, 2014

Одлука за поврзување со инфроматичкиот систем на Народната Банка на Република Македонија (*Службен Весник на РМ 116/2014*)

Пресуда на Германскиот Врховен Суд (BGH, Urt. v. 12.12.2000 – XI ZR 138/00 – K&R 2001, 217)

Пресуда на ЛГ Хамбург во својата одлука од 31.1.2012 – 312 O 93/11

Радишић Ј., *Облигационо право – општи део*, Београд, 2004

Rohrlich M., *Cloud Computing Rechtliche Grundlagen*, Entwickler Press, 2014

Rohrmann A. C., Cunha R.S.F. J., *Some Legal Aspects of Cloud Computing Contracts*, Journal of International Commercial Law and Technology, vol. 10, no. 1, 2015

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008, on the law applicable to contractual obligations (Rome I)

Schwenzer I., *Schlechtriem & Schwenzer Comentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press 2016.

Schwenzer I., Hachem P., Kee C., *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press,2012

Hilber M., *Handbuch Cloud Computing*, OVS Verlag, 2014

http://www.lawsociety.org.uk/support-services/advice/practice-notes/cloud-computing/.

http://www.lawsociety.org.uk/support-services/advice/practice-notes/cloud-computing/.

https://www.reedsmith.com/files/Publication/cf6df614-498c-4c92-979c-454346c15369/Presentation/PublicationAttachment/131ec3c6-65ff-45e4-bca1-f5628e478465/Cloud%20Computing%20-%20Germany%20Chapter%20ONLY%20-%2008.12.10.pdf.

Vase Rusumanov
Ministry of Interior of the Republic of Macedonia
vase_rusumanov@moi.gov.mk

UDC.323.28(100)
Original research paper

Biljana Bogdanova-Smilevska, Ph.D
biljana.bsmilevska@gmail.com

INDICATORS AND PROCESS OF RADICALIZATION

Abstract

With the development of technology and the modern lifestyles, terrorist organizations find various ways to radicalize new members who will accept their ideas and goals and are willing to carry out terrorist acts on behalf of their cause. In day-to-day operations, it is extremely important that police officers detect any changes that have occurred in their surrounding, in terms of the environment in which they live, and the people who gravitate in those areas, to take appropriate measures and acts and to file appropriate official submissions. With timely detection of such changes and indicators, pointing that maybe some person/ group of people, is in some stage of the radicalization process could stop the same, or eventually if that person/ group of people, is in the later stage and has already accepted the radical ideas and views, such person or group of people should be out of particular interest to the services if every possibility of committing a terrorist act is eliminated by undertaking appropriate tactical measurements and investigations.

Key words: *process, indicators, radicalization, terrorist organizations, terrorism*

Introduction

When we talk about the term "radicalization", we must mention that there is no single commonly accepted definition on international level, as is the case with the term "terrorism". The history of the concept of "radicalism" could offer guidance as to what should be chosen in order to understand the very term of "radicalization". The term "radical", which appears at the end of the 18th century, was often associated with the French and American revolutions of that period and later received political connotation as a term used for social and political fundamental reforms. The term "radical" was often used to represent or support an extreme part of a political party.

1. Notion of radicalization

Today, the term "radicalization" for different academics and governments has different conceptions and definitions. For an easier understanding of the very notion of radicalization we would give several definitions and considerations from various authors and government departments who are dedicated to explore it.

• *Taarnby* (2005): “the progressive personal development from law-abiding Muslim to Militant Islamist”;[1]

• *Jensen* (2006): “a process during which people gradually adopt views and ideas which might lead to the legitimization of political violence”;[2]

• *Ongering* (2007): “process of personal development whereby an individual adopts ever more extreme political or politic-religious ideas and goals, becoming convinced that the attainment of these goals justifies extreme methods”; [3]

• *Demant, Slootman, Buijs & Tillie* (2008): “a process of de-legitimating, a process in which confidence in the system decreases and the individual retreats further and further into his or her own group, because he or she no longer feels part of society”;[4]

• *Ashour* (2009): “Radicalization is a process of relative change in which a group undergoes ideological and/or behavioral transformations that lead to the rejection of democratic principles (including the peaceful alternation of power and the legitimacy of ideological and political pluralism) and possibly to the utilization of violence, or to an increase in the levels of violence, to achieve political goals”;[5]

• *Olesen* (2009): “the process through which individuals and organizations adopt violent strategies – or threaten to do so – in order to achieve political goals”;[6]

---

[1] Taarnby, M., & Hallundbaek, L., *“Al-Shabaab: The internationalization of militant Islamism in Somalia and the implications for radicalisation processes in Europe”*, Copenhagen: Ministry of Justice, 2010

[2] Schmid. A.P., *“Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review”*, ICCT Research Paper , Hague: International Centre for Counter-Terrorism 2003, p.23

[3] *Ibid*

[4] Demant F., Slootman M., Buijs F. & Tillie J., *“Decline, Disengagement: An Analysis of Processes of De-radicalisation”*, Amsterdam: IMES, 2008, p. 12-13

[5] Ashour O., “*The De-Radicalization of Jihadists: Transforming armed Islamist movements”*, London: Routledge, 2009, p. 5

[6] Schmid. A.P., *“Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review*”, ICCT Research Paper , Hague: International Centre for Counter-Terrorism 2003, p.23

• *Githens-Mazer* (2009): "a collectively defined, individually felt moral obligation to participate in 'direct action' (legal or illegal – as opposed to "apathy")";[7]
• *Horgan & Bradock* (2010): "the social and psychological process of incrementally experienced commitment to extremist political or religious ideology";[8]
• *Kortweg, et al.* (2010): "the quest to drastically alter society, possibly through the use of unorthodox means, which can result in a threat to the democratic structures and institutions";
• *Mandel* (2012): "an increase in and/or reinforcing of extremism in the thinking, sentiments, and/or behavior of individuals and/or groups of individuals";[9]
• *Awan (2012):* "a phenomenon that has emerged in the early twenty-first century because the new media ecology enables patterns of connectivity that can be harnessed by individuals and groups for practices of persuasion, organization and the enactment of violence. The very possibility of this happening but uncertainty about how it happens created a conceptual vacuum which radicalization filled";[10]
• *Sinai (2012):* "Radicalization is the process by which individuals – on their own or as part of a group – begin to be exposed to, and then accept, extremist ideologies";[11]
• *Baehr (2013):* "The concept radicalization defines an individual process, which, influenced by external actors, causes a socialization during which an internalization and adoption of ideas and views takes place which are supported and advanced in every form. Armed with these ideas and views, the persons affected strive to bring about a radical change of the social order. If the ideas and views represent an extremist ideology, they even seek to achieve their goals by means of terrorist violence. What is decisive is, that radicalizations presuppose a process of socialization, during which

[7] Githens-Mazer J., "Causal *Processes, Radicalisation and Bad Policy: The Importance of Case Studies of Radical Violent Takfiri Jihadism for Establishing Logical Causality"* (unpublished paper presented at the American Political Science Association Annual Meeting, Toronto, 6 September, 2009

[8] Horgan J. & Braddock K., *"Rehabilitating the Terrorists? Challenges in Assessing the Effectiveness of De-radicalisation Programs"*, Terrorism and Political Violence, Vol. 22, 2010, p. 279;

[9] Pick T., Speckhard A. & Jacuch B., *"Homegrown Terrorism: Understanding and addressing the root causes of radicalisation among groups with an immigrant heritage in Europe"*, Amsterdam: IOS Press, 2009

[10] Awan A., Hoskins A.& O' Loughlin B., *"Radicalization and Media: Connectivity and Terrorism in the New Media Ecology"*, London: Routledge, 2012, p. 125

[11] Sinai J., *"Radicalisation into Extremism and Terrorism: A Conceptual Model"*, The Intelligencer, Vol. 19, No. 2, 2012, p. 21

individuals adopt, over a shorter or longer period of time, political ideas and views which in their extremist form can lead to the legitimization of political violence".[12]

• *Schmid* (2013): "an individual or collective (group) process whereby, usually in a situation of political polarization, normal practices of dialogue, compromise and tolerance between political actors and groups with diverging interests are abandoned by one or both sides in a conflict dyad in favor of a growing commitment to engage in confrontational tactics of conflict-waging. These can include either the use of (non-violent) pressure and coercion, various forms of political violence other than terrorism or acts of violent extremism in the form of terrorism and war crimes. The process is, on the side of rebel factions, generally accompanied by an ideological socialization away from mainstream or status quo-oriented positions towards more radical or extremist positions involving a dichotomous world view and the acceptance of an alternative focal point of political mobilization outside the dominant political order as the existing system is no longer recognized as appropriate or legitimate.[13]

• *Donatella della Porta* & *Gary LaFree* used and/or quoted seven different definitions:

1. In the 1970s, the term radicalization emerged to stress the interactive (social movement/state) and processual (gradual escalation) dynamics in the formation of violent, often clandestine groups. In this approach, radicalization referred to the actual use of violence, with escalation in terms of forms and intensity;
2. Radicalization may be understood as a process leading towards the increased use of political violence;
3. Radicalization is understood as an escalation process leading to violence;
4. Many researchers conceptualize radicalization as a process characterized by increased commitment to and use of violent means and strategies in political conflicts. Radicalization from this point of view entails a change in perceptions towards polarizing and absolute definitions of a given situation, and the articulation of increasingly "radical" aims and objectives. It may evolve from enmity towards certain social groups, or societal institutions and structure. It may also entail the increasing use of violent means;
5. Radicalization may more profitably be analyzed as a process of interaction between violent groups and their environment, or an effect of interactions between mutually hostile actors;

---

[12] Schmid. A.P., *"Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review"*, ICCT Research Paper , Hague: International Centre for Counter-Terrorism 2003, p.24

[13] Schmid, A.P., *"Glossary and Abbreviations of Terms and Concepts Relating to Terrorism and Counter-Terrorism"*, in Schmid A.P., *"The Routledge Handbook of Terrorism Research"*, London: Routledge, 2011, p. 678-79

6. Functionally, political radicalization is increased preparation for and commitment to inter-group conflict. Descriptively, radicalization means change in beliefs, feelings, and behaviors in directions that increasingly justify intergroup violence and demand sacrifice in defense of the group;
7. Radicalization can be understood to be the strategic use of physical force to influence several audiences.[14]
• *European Commission* (2006): "phenomenon of people embracing opinions, views and ideas which could lead to acts of terrorism".[15]
• *Danish Security and Intelligence Service (PET)*: "a process, by which a person to an increasing extent accepts the use of undemocratic or violent means, including terrorism, in an attempt to reach a specific political/ideological objective";[16]
• *The Netherlands General Intelligence and Security Service (AIVD)*: "The (active) pursuit of and/or support to far-reaching changes in society which may constitute a danger to (the continued existence of) the democratic legal order (aim), which may involve the use of undemocratic methods (means) that may harm the functioning of the democratic legal order (effect)";[17]
• *US Department of Homeland Security (DHS):* 'The process of adopting an extremist belief system, including the willingness to use, support, or facilitate violence, as a method to effect social change";[18]
• *Swedish Security Service (Säpo):* "a process that leads to ideological or religious activism to introduce radical change to society" and a "process that leads to an individual or group using, promoting or advocating violence for political aims".[19]
For the radicalization, like terrorism, we can conclude that there are many different definitions and there is no generally accepted definition i.e. different academics and institutions means different things when talk about the radicalization.
Considering the notion of radicalization there is a frequent occurrence when not only terrorist organizations perform radicalization on new members, but also certain criminal groups and political organizations radicalize new members who accept their ideas and attitudes.

[14] Della Porta D. & LaFree G., Guest Editorial: *"Processes of Radicalization and De-Radicalization"*, IJCV, Vol. 6, No. 1, 2012, p.4.
[15] Veldhuis T. & Staun J., *"Islamist Radicalization: A Root Cause Model",* The Hague: Clingendael, 2009, p. 6.
[16] PET, Danish Intelligence Services, 2009. See also COT, *"Radicalization, Recruitment and the EU Counter-radicalization Strategy"* , The Hague: COT, 17 November 2008, p. 13.
[17] AIVD [Dutch Intelligence and Security Service], *"From Dawa to Jihad: The Various Threats from Radical Islam to the Democratic Legal Order"*, The Hague: AIVD, 2004
[18] Homeland Security Institute, *"Radicalization: An Overview and Annotated Bibliography of Open-Source Literature"*, Arlington: HSI, 2006, p. 2 & 12
[19] Ranstorp M., *"Preventing Violent Radicalization and Terrorism. The Case of Indonesia"*, Stockholm: Center for Asymmetric Threat Studies, 2009, p.2

With the "War against terrorism" the very term radicalization when mentioned was referred to the radicalization carried out by terrorist organizations, without taking into consideration that every day we have radicalized young people joining some criminal gangs, where some of them climb to the top of the criminal pyramid. Most often criminal gangs exploit from these people the situations of certain inequalities in society and the problems of poverty.

2. The process of radicalization

By exploring the numerous theories and considerations of various authors it comes to conclusion that there is no definite model that fully shows the process of radicalization, who can also answer the questions about the causes and the origin of radicalism, but we can all agree that radicalization is a process.

Namely, it should be emphasized that not every individual will go through all the phases, spending the same amount of time in each of the levels until it is radicalized. Also, some of them, after reaching a certain level, will abandon the "path of radicalization" and reintegrate into society, others may advance in radicalization, and if they do pass the entire process of radicalization, will engage in violent extremist or terrorist activities, some of them may become spiritual leaders and individuals who will radicalize new members.

The co-founder of the Quilliam Foundation and one of Britain's high profile ex-Islamist extremists Maajid Nawaz says of himself at the start of his own radicalization process, "Feeling totally rejected by mainstream society, we were looking for an alternative identity".[20]

There are many models depicting the process of radicalization. One of the first models was developed by Randy Borum in 2003. It lists four steps of radicalization to terrorism:

1. Recognition by the pre-radicalized individual or group that an event or condition is wrong ('it's not right');
2. This is followed with a framing of the event or condition as selectively unjust ('it's not fair');
3. The third step occurs when others are held responsible for the perceived injustice ('it's your fault');
4. The final step involves the demonization of the 'other' ('you're evil').[21]

---

[20] Hari, J. *"Renouncing Islamism: To the brink and back again"*, The Independent, 2009.. Retrieved from: http://www.independent.co.uk/opinion/commentators/johann-hari/renouncing-islamism-to-the-brink-and-back-again-1821215.html

[21] Borum R., *"Understanding the terrorist mindset"*, FBI Law Enforcement Bulletin, 72 (7), 2013, p. 7-10

Another model, developed by Joshua Sinai in 2012, divides the trajectory into three distinct phases: Radicalization, Mobilization (a form of active engagement) and Action (i.e. terrorism). For the Radicalization phase, Sinai identifies six groups of factors:

1. Personal factors, such as a cognitive opening which takes the form of a seeking of an empowering religious or political ideology that addresses the individual's concerns;
2. Political and socioeconomic factors, such as a perception that one is being discriminated against;
3. Ideological factors which are crucial but insufficient by themselves;
4. Community factors such as the presence of extremist subcultures within one's local community;
5. Group factors, such as the presence of an extremist gateway organization in one's community;
6. Enabling factors that provide means and opportunity to become an extremist.

The next phase in Sinai's model – Mobilization – is reached when certain catalysts in the form of 'triggers' drive the vulnerable individual further along the path and he or she is not held back by inhibitors. Sinai describes the Mobilization's active phase as consisting of three primary components: (i) opportunity (e.g. contacts to a terrorist group), (ii) capability (e.g. training in the use of arms), and (iii) readiness to act on behalf of a terrorist group.

Finally, there is the Action phase of target selection and the actual terrorist attack.[22]

A sophisticated model is the staircase model developed by Fathali M. Assaf Moghadam in 2009 for Islamic communities in both Western and non-Western societies. He uses the metaphor of a narrowing staircase leading step-by-step to the top of a building, having a ground floor and five higher floors to represent each phase in the radicalization process that, at the top floor, ends in an act of terrorism. The ground floor, inhabited by more than one billion Muslims worldwide, stands for a cognitive analysis of the structural circumstances in which the individual Muslim finds him- or herself. Here, the individual asks him- or herself questions like 'am I being treated fairly?' The individual begins to interpret an ascribed causality to what he or she deems to be unjust. According to Moghaddam, most people find themselves on this 'foundational level'. Some individuals who are very dissatisfied move up to the first floor in search for a change in their situation. On the first floor, one finds individuals who are actively seeking to remedy those circumstances they perceive to be unjust. Some of them might find that paths to individual upward social mobility are blocked, that their voices of protest are silenced and that there is no access to participation in decision-making. They tend to move up to the second floor, where

[22] Sinai J., "*Radicalisation into Extremism and Terrorism: A Conceptual Model"*, The Intelligencer, Vol. 19, No. 2, 2012, p. 22-23.

these individuals are directed toward external targets for displacement of aggression. He or she begins to place blame for injustice on out-groups such as Israel and the US. Some are radicalized in mosques and other meeting places of Muslims and move to the third floor on the staircase to terrorism. This phase involves a moral disengagement from society and a moral engagement within the nascent terrorist organization. Within this phase, values are constructed which rationalize the use of violence by the terrorists while simultaneously decrying the moral authority of the incumbent regime. A smaller group moves up the narrowing staircase to the fourth floor, where the legitimacy of terrorist organizations is accepted more strongly. Here the attitude is: "you are either with us or against us". They begin to be incorporated into the organizational and value structures of terrorist organizations. Some are recruited to take the last steps on the staircase and commit acts of terrorism when reaching the top fifth floor.[23]

"Pyramid model" is another model of radicalization which involves a wide base of people who are neutral, but who do not actively speak out against or attempt to stop extremist activities. At the next level of the pyramid are the sympathizers who lend passive support in practical terms but are not actively involved. The justifiers are vocal and lend enormous moral support to the cause, whilst the „terrorist radicals" represent the extreme end of not just extreme opinions, but use of violence to achieve their goals.[24]

The Five-Step Social Identity Model of the Development of Collective Hate is strongly based in social identity theory.

The first stage is Identification which involves the "creation of a cohesive in-group through shared social identification, which is the psychological basis of group action where group members behave in accordance with group beliefs, values and norms, and expect others to do the same". This is followed by the second stage Exclusion, where specific groups of people are excluded from the group and discriminated against. Perceiving and defining the out-group as a physical or existential threat, "a danger to the existence of the in-group" constitutes the third stage, Threat. The fourth stage is termed Unique Virtue and involves depicting the in-group as "uniquely virtuous" which, when contrasted with the "alien and threatening [out-group] actively facilitated and radicalized out-group hatred". The final stage, Celebration, represents the total destruction of the out-group (in perceived defense of

[23] Moghadam F.M., *"De-radicalisation and the Staircase from Terrorism"*, in David Canter (Ed.), *"The Faces of Terrorism: Multidisciplinary Perspective"*, New York: John Wiley, 2009, p. 278-279

[24] Leuprecht, C., Hataley, T., Moskalenko, S., & McCauley, C. *„Winning the Battle but Losing the War? Narrative and Counter-Narratives Strategy. Perspectives on Terrorism"*, 3(2), 2009… Retrieved from: http://terrorismanalysts.com/pt/articles/issues/PTv3i2.pdf

the in-10 group virtue) – “In this moral universe, those who kill have moral strength and those who don’t are morally suspect”.[25]

Many authors give different models of radicalization, but common to all is that the radicalization is a process. In the most of the cases of radicalization, a person is not radicalized on a strict model, following the stages of radicalization, but we have “skipping” some stage of a particular model.

3. Places for radicalization

In the actions of the terrorist organizations and their leaders, especially those in charge of radicalization and recruitment new members find different ways to radicalize large number of people who are willing to accept their radical ideas and attitudes.

Most often, people who "walk down" the path of radicalization are people who practice the Islamic religion, but in recent times it appears that we have persons "convertibles", who were mostly Christians before, but changed their religion.

There are two types of physical environments where radicalization of new people takes place, which, if they fully accept radical ideas and attitudes, will become potential terrorists who will commit a terrorist acts worldwide.

Usually radicalization happens in places where more people are gathering and where classical abuse of religion (religious institutions) is performed as well as places where individuals are vulnerable and can easily be accessed and radicalized (prisons). We must point out that most recently large proportion of people have been radicalized using the internet.

Such occurrences exist in Republic of Macedonia and the most infamous person who radicalized and recruited people in order to participate in foreign battlegrounds to fight in Syria and Iraq in the ranks of the terrorist organizations Al Qaeda and the Islamic State is Imam Redzep Memishi from the Tutunsuz mosque in Cair - Skopje, who was sentenced to seven years in prison, after all the measures and activities that were taken in the police action "Cell". Namely, according to publicly available information, the self-proclaimed imam Redzep Memishi managed to send around 130 Macedonian citizens on the battlefield in Syria and Iraq to fight for Al-Qaeda and the Islamic State, some of whom returned to Republic of Macedonia, but 17 death were confirmed, those who died fighting in the ranks of al-Qaeda and the Islamic State. There are many videos, as he performs classical radicalization on people by holding speeches in which he glorifies radical Islamic ideas and attitudes.

[25] Reicher, S., Haslam, S. A., & Rath, R., *„Making a Virtue of Evil: A Five-Step Social Identity Model of the Development of Collective Hate. Social and Personality Psychology Compass”*, 2(3), 2008, p.31.

3.1. Religious institutions

Religious institutions are an integral part of people's everyday functioning where besides doing the religious rituals and fulfilling themselves spiritually in a lot of such institutions there are numerous cultural, educational and other types of socializing. Religious institutions, especially mosques, are places where large proportion of Muslims practice their religion and are places where there is a high concentration of people of all ages. Mosques are of great interest to terrorist organizations, because if they are occupied by religious leaders who accept this radical way of practicing religion but at the same time perform classical abuse of Islam, these religious leaders who are charismatic, with their abilities through keeping a variety of speeches and sermons in a very easy way can radicalize certain individuals who would later be perpetrators of a certain terrorist act. Most often these charismatic religious leaders are represented as academics and connoisseurs of Islamic religion and initially offer to hold prayers and sermons. On other occasions, they form study groups in which they can propagate their messages, hiding their motives and identities until the personal relationships between the member build up. [26] Where none of these methods is possible they simply "will sit in the corner, waiting for the prayer to end, and then come closer to individuals," or engage in conversation with a group of people who have attracted their attention.[27] By doing so those people have already "clung to the hook" and "will follow the road" called radicalization.

3.2. Prisons

Prisons are institutions where almost all people who are serving their sentences are somehow vulnerable and look for ways to replace the stress and the unusual way of life with a certain activity that will enable them peace of mind and fulfillment of the day. In such institutions, if there is a person who is serving a prison sentence, and who has previously been radicalized, the same person may be one of the religious leaders there who will radicalize other people by coming in contact with them during the maintenance of the punishment.

3.3.Educational institutions

[26] Wiktorowicz, Q., *"Joining the Cause",* Department of International Studies, Rhodes College, p. 8

[27] Chairman of Brixton Mosque, London, interviewed, August 2007

Educational institutions, especially universities in the countries of the Arab world are of particular importance to terrorist organizations, as they are one of the centers where radicalization of new members is being carried out, who will later join them in the activities of the terrorist organization. Most often, religious leaders who radicalize new members act on educational institutions where theology is studied, accessing students and, over time, "plunging" them into the process of radicalization. There is such a phenomenon in Republic of Macedonia where some of the students studying at the universities in the Arab countries came into contact with radical leaders and not only accepted their radical ideas and attitudes, but they started radicalizing people in Republic of Macedonia.

3.4. Internet

Previously, if terrorist organizations had to build strategies and seek ways to come into contact with people and to radicalize their views and activities, today they have a useful tool - the Internet. With the help of the Internet, terrorists today can very easily act on the mentality and the views of the people and to radicalize them. In a few seconds they can put their speeches, photos, videos on Internet and vast number of people who use the Internet can read, hear and watch all those materials that are intended for radicalization.[28]

Some groups have established websites designed specifically for youth audiences, disseminating propaganda and radicalize through colourful cartoons and games. These sites – many of which are available in English – help to get the groups' message out to a worldwide audience, including any young person that has access to an Internet connection. In recent years, there have been reports of a growing trend by which young persons have the potential to self-radicalize through the use of the Internet. In 1998 there were a total of 12 terrorist related websites active. By 2003 there were approximately 2630 sites, and by January 2009 a total of 6940 active terrorist-related websites.[29] Today, the number of web sites related to some terrorist organization is much bigger.

4. Drivers for radicalization

The literature on radicalization often refers to 'push' and 'pull' factors. Push factors are negative social, political, economic, and cultural root causes that influence individuals to join armed radical groups. Pull factors are defined as "the positive

[28] Rusumanov, V. *"The Use of the Internet by Terrorist Organizations"*, Information & Security: An International Journal, vol.34, 2015, p.8

[29] Weimann G., *"The Internet as a Terrorist Tool to Recruit Youth"* , Youth Recruitment & Radicalization Roundtable, Arlington, 2009, p.5

characteristics and benefits of an extremist organization that 'pull' vulnerable individuals to join. These include the group's ideology (e.g. emphasis on changing one's condition through violence rather than 'apathetic' and 'passive' democratic means), strong bonds of brotherhood and sense of belonging, reputation building, prospect of fame or glory, and other socialization benefits.[30]

5. Indicators of radicalization

Police officers during their everyday operations, operational-tactical measures and investigative actions encounter a large number of people and appearances in the environment in which they work. In the course of their work, police officers may notice certain changes in people they previously knew or certain phenomena in the society that are not inherent in that area, indicating that a certain person is radicalized, or radicalizes other people, or plans to perform some violent activity, that is, to carry out a certain terrorist act.

It is of utmost importance that police officers, for any observation of such changes and manifestations in certain people to put together an official document that will be distributed to the police officers working on this issue.

Perhaps for some police officers who do not work on this issue, those things and changes they have noticed are not so important and they do not suggest to them that a person may be radicalized, or maybe in the worst case will commit a certain terrorist act, but on the other side for police officers working on this issue, such information will be like the most important "cube" of the mosaic to resolve some preparation of a certain terrorist act or already committed a crime of terrorist nature, and because of that, as we mentioned, for each such notice by the police officers it is important that they hand in appropriate official submission.

However, police officers are not the only factors in society responsible for identifying the radicalization process. It is necessary children's behavior to be monitored even from the early age in order for some changes to be noticed.

Family is one of the linked factors responsible for noticing whether one of their members changed his behavior (changed his usual way of life, changed his hairstyle, put on a beard, began to wear specific clothes, began to practice religion differently than he had previously done or changed religion). In certain cases, in dysfunctional families or children without parents, such changes can be noticed by social workers or from employees in the orphanage.

[30] Schmid. A.P., *"Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review"*, ICCT Research Paper , Hague: International Centre for Counter-Terrorism 2003, p.26

Likewise, such personality changes can be noticed by their professors or clerics in religious buildings who may notice some of their practices that are not inherent in their religion.

If a person is in detention or imprisonment, changes indicating that a person is "hung on the hook" of radicalization can also be noticed by employees who monitor them daily.

Medical staff also plays an important role on detecting radicalization during medical examination when they may notice some injuries from trainings where people are in the phase of radicalization, or tattoos and signs indicating that this person is radicalized or in a phase of radicalization.

In general, the indicators for recognizing the radicalization process fall into three general categories: identity, ideology and behavior.

People who pass through the process of radicalization are noticeable because of changes in their personal appearance or because of the change in their personality and identity. Most often, manifested changes, which can be noted by police officers, and in some cases even ordinary citizens who previously knew the people who were radicalized are the following[31]:

• Changing names (use of aliases that sometimes refer to their ideological examples);
• Changing the style of clothing (long coats, shawls, pants to the ankle);
• Changing the physical appearance (growing hair, beard, etc.);
• Tattoos, badges, symbols that have a radical background;
• Have frequent contact with leaders of radical groups;
• Possession of propaganda material with radical content - pamphlets, books, DVDs;
• Changes in religious practices;
• Participating in private meetings with people for whom there is information that are radicalized;
• Using the Internet for specific purposes (social networks and groups, as well as rooms for conversations with radical content);
• Glorification of torture or violence;
• Changing the pattern of traveling or staying in certain areas (e.g. traveling or staying in conflict areas);
• Open expression of extremist views (participation in radical demonstrations, listening to radical music groups);
• Isolation from society and association with new peers and groups;
• Changing attitudes when interacting with other people - using radical or specific terminology);

[31] Ministry of Interior of the Republic of Macedonia. Handbook for Trainers *"Prevention of violent extremism and radicalization that lead to terrorism through community policing"*, Skopje, p.13

• Performing minor offenses in order to show disrespect of the laws, government or society;

6. National Strategy of the Republic of Macedonia for the Prevention of Violent Extremism (2018-2022)[32]

In the Republic of Macedonia in February 2018, the National Strategy of the Republic of Macedonia for the Prevention of Violent Extremism (2018-2022) was adopted, which is in accordance with the United Nations and European Union Strategies for the Prevention of Violent Extremism and in cooperation with regional and international partners who supported the National Committee for the Prevention of Violent Extremism and the Fight against Terrorism (NCPVEFAT).

The strategic priorities of the Republic of Macedonia in regard to the prevention of violent extremism (PVE) and the fight against terrorism (FAT) are prevention (inflows of foreign terrorist fighters and activists, as well as the basic reasons for radicalization), protection (people, their property, and critical infrastructure, potential and growing threats), prosecution / execution (threats of violent extremism and terrorism - interruption, reduction, separation and defeat down to their root, shelters and places where they pose a threat to people and infrastructure), response (actively, aggressively and always in a manner that is transparent and in accordance with the law in spirit of solidarity and in terms of the victims needs. The role and responsibility of NCPVEFAT is to provide coordination and cooperative planning and action on more levels in the prevention of violent extremism and the fight against terrorism.[33] The strategic priorities of the Republic of Macedonia regarding the prevention of violent extremism (PVE) and the fight against terrorism (FAT) can only be achieved through preventive action and holistic approach of all relevant institutions in the Republic of Macedonia (family, schools, universities, religious leaders and institutions, MIA, MOD, social services, medical staff, NGOs, etc.).

Conclusion

As we have seen before, there is no generally accepted definition about what constitutes radicalization but most of the authors agree that it is a process. Also most of the authors in their perceptions of radicalization noted that with radicalization itself,

---

[32] See also: Government of the Republic of Macedonia, National Committee for the Prevention of Violent Extremism and the Fight against Terrorism, *"National Strategy of the Republic of Macedonia for the Prevention of Violent Extremism (2018-2022)*", Skopje, 2018
[33] Ibid

there is a change of personality, meaning changing the previous way of life and habits, and accepting a new way of living, habits and acts that the person never did before. Many of the authors, in their speeches emphasize that with radicalization, people accept the most frequently defined violent, radical ideas and attitudes that can further result in the commission of a terrorist act or a violent crime.

In our opinion, radicalization is a process, in which the person or the particular group accepts certain ideas and attitudes that are radical, in other words they accept the use of undemocratic or violent means, including terrorism, in order to achieve a previously defined ideological, religious, political or other type of goal.

Radicalization as a process is one of the drivers that contribute certain individuals and groups to accept certain radical ideas and to apply them. The reasons for a person to accept certain radical ideas, and then to take certain acts are different. Often, certain persons, mostly young, are disappointed by everyday life and the processes occurring in society, whereby they involve to certain groups that have their own ideology. In these groups, they express their anger and their frustration. Over time, people are radicalized, felt powerless, gains a stronger positive sense of self, experiences belonging and acceptance, obtains purpose and skills, and as a result of adopting the group beliefs, values and norms, incorporates the group into his own social identity.

REFERENCES

AIVD [Dutch Intelligence and Security Service], *"From Dawa to Jihad: The Various Threats from Radical Islam to the Democratic Legal Order"*, The Hague: AIVD, 2004;

Ashour O., *"The De-Radicalization of Jihadists: Transforming armed Islamist movements"*, London: Routledge, 2009;

Awan A., Hoskins A.& O' Loughlin B., *"Radicalization and Media: Connectivity and Terrorism in the New Media Ecology"*, London: Routledge, 2012;

Borum R., *"Understanding the terrorist mindset"*, FBI Law Enforcement Bulletin, 72 (7), 2013;

Della Porta D. & LaFree G., Guest Editorial: *"Processes of Radicalization and De-Radicalization"*, IJCV, Vol. 6, No. 1, 2012;

Demant F., Slootman M., Buijs F. & Tillie J., *"Decline, Disengagement: An Analysis of Processes of De-radicalisation"*, Amsterdam: IMES, 2008;

Githens-Mazer J., *"Causal Processes, Radicalisation and Bad Policy: The Importance of Case Studies of Radical Violent Takfiri Jihadism for Establishing Logical Causality"* (unpublished paper presented at the American Political Science Association Annual Meeting, Toronto, 6 September, 2009);

Government of the Republic of Macedonia, National Committee for the Prevention of Violent Extremism and the Fight against Terrorism, *"National Strategy of the Republic of Macedonia for the Prevention of Violent Extremism (2018-2022)"*, Skopje, 2018

Hari, J. *"Renouncing Islamism: To the brink and back again"*, The Independent, 2009.Retrieved from: http://www.independent.co.uk/opinion/commentators/johann-hari/renouncing-islamism-to-the-brink-and-back-again-1821215.html;

Horgan J. & Braddock K*., "Rehabilitating the Terrorists? Challenges in Assessing the Effectiveness of De-radicalisation Programs",* Terrorism and Political Violence, Vol. 22, 2010;

Homeland Security Institute, *"Radicalization: An Overview and Annotated Bibliography of Open-Source Literature"*, Arlington: HSI, 2006;

Leuprecht, C., Hataley, T., Moskalenko, S., & McCauley, C. *„Winning the Battle but Losing the War? Narrative and Counter-Narratives Strategy. Perspectives on Terrorism"*, 3(2), 2009. Retrieved from: http://terrorismanalysts.com/pt/articles/issues/PTv3i2.pdf;

Ministry of Interior of the Republic of Macedonia. Handbook for Trainers *"Prevention of violent extremism and radicalization that lead to terrorism through community policing"*, Skopje;

Moghadam F.M., "De-radicalisation and the Staircase from Terrorism", in David Canter (Ed.), "*The Faces of Terrorism: Multidisciplinary Perspective"*, New York: John Wiley, 2009;

PET, Danish Intelligence Services, 2009. See also COT*, "Radicalization, Recruitment and the EU Counter-radicalization Strategy",* The Hague: COT, 17 November 2008;

Pick T., Speckhard A. & Jacuch B., *"Homegrown Terrorism: Understanding and addressing the root causes of radicalisation among groups with an immigrant heritage in Europe"*, Amsterdam: IOS Press, 2009;

Ranstorp M., "*Preventing Violent Radicalization and Terrorism. The Case of Indonesia"*, Stockholm: Center for Asymmetric Threat Studies, 2009;

Reicher, S., Haslam, S. A., & Rath, R., *„Making a Virtue of Evil: A Five-Step Social Identity Model of the Development of Collective Hate. Social and Personality Psychology Compass"*, 2(3), 2008;

Rusumanov, V. *"The Use of the Internet by Terrorist Organizations"*, Information & Security: An International Journal, vol.34, 2015;

Schmid, A.P., *"Glossary and Abbreviations of Terms and Concepts Relating to Terrorism and Counter-Terrorism"*, in Schmid A.P., "The Routledge Handbook of Terrorism Research", London: Routledge, 2011;

Schmid. A.P., *"Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review"*, ICCT Research Paper , Hague: International Centre for Counter-Terrorism 2003;

Sinai J., *"Radicalisation into Extremism and Terrorism: A Conceptual Model"*, The Intelligencer, Vol. 19, No. 2, 2012;

Sinai J., *"Radicalization into Extremism and Terrorism"*, Intelligencer: Journal of U.S. Intelligence Studies, Vol. 19, No. 2, 2012;

Taarnby, M., & Hallundbaek, L., *"Al-Shabaab: The internationalization of militant Islamism in Somalia and the implications for radicalisation processes in Europe"*, Copenhagen: Ministry of Justice, 2010;

Veldhuis T. & Staun J., *"Islamist Radicalization: A Root Cause Model"*, The Hague: Clingendael, 2009;

Weimann G., "*The Internet as a Terrorist Tool to Recruit Youth*" , Youth Recruitment & Radicalization Roundtable, Arlington, 2009;

Wiktorowicz, Q., *"Joining the Cause"*, Department of International Studies, Rhodes College;

Viktoria Serzhanova
Professor nadzw. dr hab.
Univeristy of Rzeszow, Faculty of Law and Administration
viktoria@ur.edu.pl

UDC.342.4(438)

THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND

Abstract

One of the most important tasks of contemporary democratic states, being simultaneously a real challenge for them, is guaranteeing a stable process of their dynamic and effective development, based on the democratic principles expressed in their constitutions jointly with their practical and effective implementation. Among others, one of the main states' tasks is also guaranteeing fundamental rights and freedoms to its citizens and people, as well as enabling them their proper exercising and strict observance. The hereby paper aims at conducting a detailed legal analysis of the catalogue of fundamental principles contained in the Constitution of the Republic of Poland of 1997, being presently in force, along with reflecting over their content and scope, as well as discussing their sources and axiological basis deriving from the output of Polish constitutional law doctrine, the doctrine of other developed democratic states and international standards.

Key words: *Fundamental Constitutional Principles; the Constitution of the Republic of Poland; Content, Scope and Interpretation of Basic Principles; Human Rights Guarantees, Effective Legal Instruments*

Introductory remarks

The substance of fundamental constitutional principles, as well as closely connected to them status of individuals and exact preserving and protection of their rights, particularly in the context of their relations with state authorities, is a considerably essential area of contemporary democratic states' functioning. All this acquire special significance in the states which have unsolidified traditions of statehood and democracy. For, in those of them where this substance has not been deeply rooted in their legal culture and a certain nation's mentality, huge efforts are still necessary in order to create effective mechanisms enabling individuals to have

certainty of a stable democratic development which would give them an unhampered opportunity to exercise their constitutionally provided rights and freedoms, as well as an efficient system of their protection and guarantees. Fundamental constitutional principles seem to probably be the most significant guarantees of the mentioned above substance.

The hereby paper aims at conducting an analysis of the issues directly connected with the fundamental principles guaranteed on the grounds of the presently binding Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997[1]. In particular, the subject of the paper covers an outline of the discussion over some aspects of the concept of a fundamental principle itself, further on it contains the presentation and overview of the catalogue of the fundamental constitutional principles provided by the Polish basic law, with paying most of attention to their formulation, as well as their scope and interpretation on the ground of the text of the Constitution, made in confrontation with the practice of their over two decade's functioning, as well as the output of the Constitutional Tribunal in this matter.

1. The Concept of the Fundamental Principles

In the constitutional law doctrine the concept of the fundamental constitutional principles remains disputable. It can be distinctly seen in the multiplicity and variety of terms used to name this phenomenon, just to name only some of them: 'basic principles', 'constitutional principles', 'general principles', 'political principles', etc.[2].

Therefore, one of the ways of comprehending the notion of the basic constitutional principles is to understand them as certain political decisions of a constitutional legislator's authority expressed in the form of the normative constructions, which determine the scope of human rights and freedoms, as well as establish the principles of organization and the range of the competences of the public authorities, i.e. the system and construction of the supreme bodies, government administration and local self-government.

As a consequence of the abovementioned, the constitutional law theory concentrates its reflections on the following problematics here:

1) Do "fundamental", i.e. supreme principles, as well as any other, „not supreme" ones exist?

[1] The Official Law Gazette 'Dziennik Ustaw' 1997, No 78, item 483 with amendments.

[2] Competently this problem is discussed by Bogumił Szmulik and Jarosław Szymanek in: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, introduction by Szmulik, B.; Szymanek, J., Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2017, p. 24 & the subs.; see also Garlicki, L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber, Warszawa, 1998, p. 51; Grzybowski, M. (ed.), *Prawo konstytucyjne*, Temida 2, Białystok, 2009, p. 72.

2) Are the constitutional principles only those which are *exspressis verbis* formulated in the constitution itself, or can they be established by way of its provisions' interpretation, or can they be elaborated by the doctrine?
3) Can the constitutional principles be changed?

It is worth underlining, that different responses are made to these questions and their content depends on the taken approach, which also varies. Some contemporary basic laws establish the changelessness of certain fundamental constitutional principles (e.g. the French constitutions provided that the principle of the republican form of government could not be changed). While a special peculiarity of the Nordic states, for instance, is that some principles have been existed and used in practice for many centuries, though they have never been explicitly expressed in a formal way and sanctioned by the texts of the valid basic laws (e.g. the principle of sovereignty of the people or the principles of the representative form of exercising power in the constitution of Denmark)[3].

The fundamental principles of government and politics are not always *expressis verbis* determined in the texts of contemporary basic laws being in force. Therefore, interpreting all the fundamental principles from their texts still remains a difficulty in itself, because it is followed from the lack of clear and precise identification and definition of the concept of fundamental (basic) constitutional principles (of government and politics), which usage is rather conventional[4].

---

[3] More extendedly on the constitutional principles of the Nordic states see: Grzybowski, M., *Systemy konstytucyjne państw skandynawskich*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2010, p. 11. A deeper research on the constitutional principles of Finland is made by Serzhanova, V., *Naczelne zasady ustroju politycznego w Konstytucji Republiki Finlandii* in: Skotnicki, K.; Składowski, K.; Michalak, A. (ed.), *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Polskie i zagraniczne rozwiązania ustrojowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Dariuszowi Góreckiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź, 2016, pp. 363-377. See also: *eadem*, *Suomen perustuslaki. Ustawa zasadnicza Finlandii*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów, 2017, pp. 37-45.

[4] Such an attitude in the Polish constitutional law literature is presented by the majority of the researchers concentrating on this problematics. For instance, this is underlined by Piotr Tuleja, who states, that the concept of the constitutional principles cannot be defined in a uniform way. See Tuleja, P., *Zasady konstytucyjne* in: Sarnecki, P. (ed.), *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, p. 24. This viewpoint is also shared by Rett R. Ludwikowski, who makes a discerning analysis of different concepts of constitutional principles, as well as suggests his own definition of the fundamental ones. See: Ludwikowski, R. R., *Prawo konstytucyjne porównawcze*, TNOiK, Toruń, 2000, p. 167 & subs. An extremely essential in the doctrine and much newer publication dedicated to the constitutional principles is a collective work entitled *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku,* being the effect of the debates during 52 All-Polish Session of the Constitutional Law Chairs in Miedzyzdroje (27-29 May 2010), Bałaban, A.; Mijał, P. (ed.), Wydawnictwo Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin, 2011, *passim*. The works contained in

However, non-depending on the differences in defining, there is a certain consensus as to the fact, that basic laws, aside of more detailed norms, also contain fundamental and general formulas, which are the basic principles referring to the rights and freedoms of the citizens, the state's organization and functioning, the structure of the legal system, etc. These principles may be explicitly formulated in basic laws, e.g. in separate chapters specially dedicated to them (usually in the first ones, for they are the fundamental basis of the state's organization and functioning), or they may also be construed by way of interpretation of many other constitutional provisions[5]. Besides, locating the fundamental principles in a separate chapter does not unambiguously close their catalogue and does not exclude their interpretation from the other constitutional provisions. This feature is characteristic for the most of contemporary basic laws, including the Polish one, too. Therefore, there is no any uniform viewpoint as to the exact, closed and enumerative catalogue of the fundamental principles on the ground of the Polish constitution among their researchers in the constitutional law doctrine. There are different catalogues because of this, created by various constitutionalists.

2. The Basic Catalogue of the Fundamental Principles in the Constitution of the Republic of Poland

On the grounds of the Constitution being in force in Poland it is possible to establish the following main ones, which have been expressed in its chapter I entitled *The Republic*, and referring to which there is a more consensus among the most of Polish constitutional lawyers:

1) the principle of the republican form of government;
2) the principle of the democratic legal state;
3) the principle of the unitary form of state;
4) the principle of the supreme power (sovereignty) of the nation/people;
5) the principle of the separation of powers;
6) the principle of a civil society;
7) the principle of decentralization and self-government;

---

it, which may be particularly useful for the reflections over the constitutional principles, are the following: Zieliński, M., *Zasady i wartości konstytucyjne*, pp. 21-40; Bałaban, A., *Katalog zasad naczelnych Konstytucji w polskich podręcznikach prawa konstytucyjnego*, p. 41& subs., as well as others. One of the newest works, worth referring to, is written by Pułło, A., *Zasady ustroju politycznego państwa. Zarys wykładu*, Gdańska Szkoła Wyższa, Gdańsk 2014, *passim*.

[5] Ludwikowski, *op. cit.*, note 4, p. 168.

8) the principle of autonomy, independence and collaboration between the state, churches and other confession unions[6].

The principle of the republican form of state has been expressed in Art. 1 (chapter I) of the constitution, which states: 'The Republic of Poland is a common good of all its citizens'. In fact, the title of the chapter *The Republic* itself prejudges on the republican form of government. The essence of the republic, opposite to the monarchy, consists in the fact that the head of state is elected and exercises his function during a certain term of office. This seems to be the first and the most significant element of comprehending the principle discussed here.

The Republic is also a part of the official Polish state's name. But the procedure of appointing the office of the head of state does not explain the whole meaning of this form of government. In fact, the essence of a republicanism is being such a form of the state's organization, in which its citizens have been guaranteed the influence on public matters. This seems to be the meaning of Art. 1, stating that Poland is a common good of all its citizens, which is their very important and considerable value, indeed.

The architype of the republic was the Roman Republic – *Res publica Romana*. It existed even after the factual fall of the republican system in 27 B.C., when the Roman Empire was established, till almost the end of the third century A.D. It is also worth mentioning, that the division of the states' forms into republics and monarchies was solidified in the Renaissance Era by Niccolò Machiavelli (1469–1527), who wrote in his *Il Principe (The Prince)*: '*Tutti gli Stati, tutti i dominii che hanno avuto, e hanno imperio sopra gli uomini, sono stati e sono o Repubbliche o Principati* (All states, all powers, that have held and hold rule over men have been and are either republics or principalities'[7].

The principle of the democratic legal state on the ground of the Polish constitution[8] basically comprises two elements: a legal state and a democratic state.

[6]However, one ought to remember that generally the catalogue of the fundamental constitutional principles is seen very differently by other authors. Compare: Szmulik et Szymanek, *op. cit*., note 2, pp. 26 & the subs.; Garlicki, *op. cit.*, note 2, pp. 52-82; Grzybowski, *op. cit*., note 2, p. 73.

[7] Machiavelli N., *Il Principe*, Italia 1814.

[8] The representatives of the contemporary constitutional law doctrine, history, as well as the theory and philosophy of law have written a lot and very competently about the origin and essence of the conception of a legal state. Among the most important works of the Polish constitutional law output there ought to be mentioned the following: Pułło, *op. cit.*, note 4, p. 94 & the subs.; Uziębło, P., *Państwo prawa* in: Zajadło J. (ed.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2007, pp. 221-228; Zakrzewska, J., *Państwo prawa a nowa konstytucja* in: Skąpska, G. (ed.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń, 2000, pp. 325-334; Zoll, A., *Demokratyczne państwo prawne*, Civitas, No 1, 1997; Dziadzio, A., *Koncepcja państwa prawa*

Therefore, this principle is mainly derived from the concept of a legal state (an English notion of 'the rule of law' or a German concept of *Rechtsstaat*).

The initial objective of a legal state was not only restricting the state power, but also binding the state authorities with legal norms. Observing law was to be guaranteed by the differentiation of supervisory institutions and establishing various forms of responsibility of the people exercising state functions in order to provide their effectiveness. With the help of created laws a legal state determined, as precise as possible, the organization, limits and forms of its activities, as well as the scope and ways of interfering into the area of an individual's freedom. It was laws that were to rule in the state, not people.

The first assumptions of the concept of a legal state were created and expressed by the political writers of the Enlightenment Era, with the essential contribution of Jean Jacque Rousseau (1712–1778) into it. Moreover, this idea was also determined in the first written constitutions (the USA of 1787, the State of Massachusetts' of 1790, the first two French ones of 1791 and 1793). Its sense, in its simplest apprehension, consisted in the idea that state authorities were allowed to do only what they were permitted by the law, while citizens could do all that the law did not prohibit them to.

Besides, a more detailed analysis of this concept allows to see its following elements: constitutionalism (organizing the state on the basis of the constitution); separation of powers (in order to stop exceeding the power by rulers and ensuring individual freedoms); independency of judiciary; recognizing a statute to be a basic source of law; subordination of administration to law.

The concept of a democratic legal state seems to be a more extended one in comparison to the idea of a legal state. It contains an additional, very significant element, i.e. the citizens' influence on creating law, comprehended as their impact on constructing a catalogue of rights and freedoms, confronting them with the international standards and submitting them to the control of supranational and international authorities in the field of their observance[9].

---

w XIX w. Idea i rzeczywistość, Czasopismo Prawno-Historyczne, v. 1, 2005, pp. 177-201; Kowalski, J. (ed.), *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa w Warszawie, Warszawa, 2008, *passim*; Rot, H. (ed.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, 1994, *passim*; Lipowicz, I., *O mądre prawo i wrażliwe państwo*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa, 2013, *passim*. See also: Szmulik et Szymanek, *op. cit.*, note 2, p. 28; Garlicki, *op. cit.*, note 2, pp. 58-62; Szmulik, B. (ed.), *Prawo konstytucyjne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2016, p. 70.

9 See: Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, 3rd ed., Wolters Kluwer, Warszawa, 2012, pp. 201-203; Grzybowski, *op. cit.*, note 2, pp. 75-76.

The research on the contemporary understanding of the essence and interpretation of the principle of the democratic legal state on the grounds on the Polish basic law, also based on its practical functioning after two decades of the Constitution being in force, as well as following from the activity of the Constitutional Tribunal in this field, let us perceive its following elements and basic characteristic features: the principle of the separation of powers; the existence of a complete legal system (sources of law); the supremacy of the constitution over other legal acts, as well as the primacy of laws over other subordinate acts in the hierarchy of the system of legal sources; the existence of the developed constitutional catalogue of rights and freedoms created on the basis of the international standards and a relevant system of their institutional and legal guarantees; the interference of the state into the sphere of freedoms and rights exclusively on the basis of laws and to the degree necessary to preserve the democratic standards and not endangering their excessive, unproportioned and unjustified restriction; the existence of the mechanisms of controlling the constitutionality and legality of normative acts[10]; the principle of sovereignty; ensuring the society its participation in taking state decisions, including creating laws and exercising justice; electoral procedures based on the democratic principles of freedom, secrecy and universality; protecting of the rights justly acquired; a judicial control of the public power activities, including the executive authorities; a compensatory liability of the state[11], being an institutional guarantee of the rule of law, as well as the civil liability of its officials and the criminal liability of the supreme state functionaries[12]; the respecting of the principle of a so-called internal morality of law and following from it rules of good legislation, which consist in its publicity, non-contradiction, wholeness, prohibition of retroactivity, clear rules determining their principles of validity and uniform application, a relative period of time passing between a normative act's announcement and its enforcing (*vacatio legis*), the prohibition of excessive

[10] See: Kelsen, H., *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, trans. Banaszkiewicz, B., Trybunał Konstytucyjny – Wydawnictwa, Warszawa 2009, p. 38 & the subs.; Rousseau, D., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 1999, p. 20; Jellinek, G., *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*, Hölder, Wien, 1885, *passim*; *Kelsen, H., Vom Wesen und Wert der Demokratie, Tübingen: Mohr 1920,* 2nd extended edition 1929, reprint: Scientia, Aalen, 1981; Urbinati, N., Accetti, C. I. (ed.), *The Essence and Value of Democracy*, transl. Graf, B., Rowman & Littlefield Publishers, 2013, *passim*.

[11] Interesting digressions on the compensatory liability of the state, worth paying attention to, can be found in: Dudek, D., *Konstytucja a odpowiedzialność* in: Gdulewicz, E.; Zięba-Załucka, H. (ed.), *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2007, p. 48.

[12] See: Banaszak, *op. cit.* note 9, pp. 286-289.

interference (the principle of proportionality); the principle of independent courts and autonomous judges[13].

The principle of the unitary form of state has been expressed in Art. 3 of the Constitution: 'The Republic of Poland is a unitary state'. This means that in Poland particular territorial divisional units do not possess any political independence. There exists one uniform system of state authorities and one legal system, which is based on the Constitution[14].

The principle of the supreme power (sovereignty) of the people (nation) has been established by Art. 4 of the Constitution: 'The supreme power in the Republic of Poland belongs to the People'. This prejudges that the object of the supreme power, i.e. the sovereign, is a collective one – the nation. It also implicates the idea of self- and whole-ruling, which means that the sovereign, being the object of the supreme power, does not depend on any other external or internal power and its power spreads around the whole state territory, without any exceptions[15].

Moreover, the principle of sovereignty expressed in the Constitution implicates that the law has to express the will of the whole people of the state and that this will is expressed in direct (e.g. referenda) or indirect forms (e.g. representative, elected for the exact terms of offices authorities)[16].

The modern doctrinal concept of sovereignty was derived in 16th century by Jean Bodin (1530-1596), who was the supporter of the concept of a strong centralized state, which he expressed in his work *Les Six livres de la République (The Six Books of the Republic)*. Later it was also developed by Thomas Hobbes (1588–1679) in his famous work entitled *Leviathan*. However, the idea of sovereignty is mostly strongly connected with J. J. Rousseau, who, contrary to his predecessors, instead of the concept of the sovereignty of a monarch, made the nation the object of the supreme power.

The modern formulation of the principle of sovereignty, including also the Polish basic law context, is strongly influenced by the fact of the states' membership and active participation in international and supranational organizations, unifying them in such structures as the European Union, for instance. Therefore, the main idea and scope of the contemporary apprehension of sovereignty consists in the fact, that the states, which decide to join such structures, freely and voluntarily resign from a

---

[13] See also: Pieniążek, A., *Zasada demokratycznego państwa prawnego* in: Szmulik, *op. cit.*, note 8, pp. 71-71; Grzybowski, *op. cit.*, note 2, pp. 74-75; Garlicki, *op.. cit.*, note 2, pp. 58-62.

[14] This principle does not appear in the works of the most of Polish constitutionalists, but according to my personal conviction it is difficult not to be noticed and perceived as one of the most significant ones, as far as the state's territorial structure is concerned.

[15] Compare to: Szmulik et Szymanek, *op. cit.*, note 2, pp. 28-29; Garlicki, *op.. cit.*, note 2, pp. 52-56; Banaszak, *op. cit.* note 9, pp. 203-206; Szmulik, *op. cit.*, note 8, p. 68; Grzybowski, *op. cit.*, note 2, p. 74.

[16] See: Banaszak, *op. cit.* note 9, pp. 208-236.

certain degree of their sovereignty for the sake of common good and the main values of functioning within a community for the purpose of their good, by way of transferring a part of their sovereign competences onto the supranational structures and their common authorities. Thus, they definitely restrict the scope of their own sovereignty.

The principle of the separation of powers has been expressed in Art. 10 point 1 of the Constitution: 'The political system of the Republic of Poland is based on the division and balance of the legislative, executive and judicial powers'[17].

The separation of powers' concept was mentioned for the first time by 17th century English political writers in their pamphlets. While in its contemporary meaning it was later elaborated by John Locke (1632–1704) in his famous work *Two Treatises of Government*. However, a much more commonly spread and modified version of this concept was created by Charles Montesquieu (1689–1755) in his work *De l'esprit des lois* (*The Spirit of the Laws*). It found its practical use in the first written constitutions (the USA of 1787, the Polish of 3 May 1791 and the French of 3 September 1791).

It is worth underlining here, that the separation of powers' principle does not only assume the simple division of the whole activities of the authorities exercising the state power into three spheres, i.e. legislative, executive and judiciary, which was already known in the ancient Roman times. The main idea of the contemporary apprehension of this concept assumes their equality and parallelism, as well as the creation of the so-called check-and-balances mechanisms. Therefore, we may suppose here the existence of the following principle's elements: creating the relative authorities competent to exercise each of the three spheres of the state's activity (legislative, executive and judicial) on the basis of law; entrusting them, on the basis of law, with the relative scope of competences; equipping them, on the basis of law, with the relevant instruments to be able to perform their tasks; assuring the authorities the instruments of check-and-balances in order to preserve their equality and equivalence.

However, the modern structures of public power authorities, including the state bodies, remain much more complicated and elude from the classical seizure of this concept, for there appear a rather large number of the supreme states authorities, which cannot be regarded to belong to either of the mentioned above areas. For instance, such authorities as National Supervisory Chambers or Ombudsmen belong to such a group of bodies. On the grounds of the Polish Constitution they are accounted to 'the authorities of control and legal protection', to which a separate chapter of the

[17] Compare to: *ibid*, pp. 279-286; Szmulik et Szymanek, *op. cit.*, note 2, pp. 30-31; see also: Garlicki, *op. cit.*, note 2, pp. 70-79; Szmulik, *op. cit.*, note 8, pp. 73-75; Grzybowski, *op. cit.*, note 2, p. 74.

basic law is devoted. This can also lead to a conclusion, that the separation of powers' principle decides only on a basic organizational structure of the state.

Nevertheless, the separation of powers' concept still preserves its great significance among the fundamental principles of contemporary constitutions and the states authorities' structures, including Poland. It has made one of the most essential and considerable guarantees of a liberal state system since it was applied in the first constitutional acts and political practice for over 200 years.

The principle of the civil society has been expressed in Art. 11 and 12 of the Constitution[18]. Art. 11 guarantees the freedom of creating political parties and their activity, which are 'free to associate the citizens of the Republic of Poland based on the principles of voluntariness and equality for the purpose of influencing the forming of the state policy by way of using democratic methods'. While Art. 12 guarantees the freedom of creating trade unions, associations, civil movements, foundations and other forms of citizens' social activeness, as well as their activity on the basis of law for the purpose of realizing the citizens' interests and expressing their opinions. Both provisions have intentionally been located in the chapter devoted to the basic principles of the state's organization, instead of the chapter concerning the rights and freedoms, where the freedom of association, guaranteed to everyone, has been separately included, because they underline a possibility of the citizens' active participation in the shaping the state's policy directions. For, such an activity makes the citizens subjects empowered to be co-liable for the state's lots. The content of Art. 11 ought not to be comprehended in the way that only political parties have been granted the monopoly in the field of 'forming the state's policy', for by this way only the main purposes and objectives of creating political parties have been pointed out.

The principle of decentralization and self-government has been determined in Art. 15 and 16[19]. Art. 15 point 1 states: 'The territorial system of the Republic of Poland ensures the decentralization of public power'. While Art. 16 point 1 states: 'All the inhabitants of the basic territorial division units create a self-government community by the virtue of law'.

This principle means, that the constitutional legislator has transferred a large number of competences of the supreme state authorities, particularly the government, to the local governmental and self-government administration organs. By this way the so-called horizontal structure of the power division is created.

Contemporary processes of the European integration are in favour of the principle of decentralization and expanding self-government. The regional policy conducted by the European Union, which assumes the atrophy of traditional state borders, accelerates creating trans-border regions to organize the life of local

[18] A bit differently it is seen by Szmulik et Szymanek, *op. cit.*, note 2, pp. 31-32; compare: Garlicki, *op. cit.*, note 2, pp. 66-70; Grzybowski, *op. cit.*, note 2, pp. 78-79.
[19] Compare: Grzybowski, *op. cit.*, note 2, pp. 81-82.

communities on the basis of more and more extended tasks, ceded on them by the central authorities.

The principle of autonomy, independence and collaboration between the state, churches and other confession unions has been determined by Art. 25 of the Constitution[20]. In its point 1, it states: 'Churches and other religious communities are equal', while point 3 provides: 'Relations between the State and the Churches and other religious communities are formed on the principles of the respect for autonomy and mutual independence of each of them in their own scope, as well as collaboration for the benefit of a man and common good'.

European history and tradition have formed two opposite systems of relations between the state and the church: their link and their division. The first kind is older and dates back to the caesaropapism times shaped during the rule of Theodosius, who in 380 introduced a state religion in the Eastern Roman Empire. The Emperor was the superior of the Church and co-decided on its doctrine and ecclesiastical law.

The system of supremacy of the state over the church, which was introduced in Europe after the Peace of Augsburg in 1555, seems to be very close to the abovementioned type.

However, an idea of the division of the church from the state appeared for the first time during the Enlightment Era. It was also applied in the first amendment of the Constitution of the United States, while in Europe it was introduced in France in 1794–1795.

Contemporarily, the principle of the division of the State and Church, as it is established, is characterized by the following most essential elements: the lack of a state religion, the equality of churches and religious communities, which activities are not financed by the state; the choice or rejection of the religion is considered to be a private matter of each citizen; everyone has a right to freely practice his religion in private and in public, individually and collectively; churches and religious communities possess full autonomy and freedom in organising their internal existence, determining their religious doctrine, appointing for the positions in their organizational structures, propagating and teaching faith and moral principles; churches and religious communities do not undertake any direct political activities and do not participate in exercising the state power; the freedom of religion may be used in a way which does not endanger the freedoms of other people or public security (the so-called public security clause); no one can be discriminated because of his convictions on religious matters, nor can he/she be enforced to publicise them (the right to silence)[21].

An initial hostile attitude of the Catholic Church to the division of the church from the state, expressed by Pius IX in his *Syllabus* published in 1864, gradually

---

[20] *Ibid*, pp. 84-87.

[21] Winczorek, P., *Wstęp do nauki o państwie*, 2 ed., Liber, Warszawa, 1997, p. 197.

changed. And although the documents of the modern church do not use the term ‘division’ and rather prefer to say about a mutual independence, autonomy and collaboration of the church and the state, the fact is still about the same notion, indeed, on a condition that the this kind of division does not become a hostile one, and remains friendly[22].

Presently the relations between the Catholic Church with the Polish state are regulated by the Concordat of 1993, ratified on 8 January 1998, while other religious communities function on the basis of the acts of law. The present ‘friendly division’, or as it is also called sometimes ‘coordinated separation’, grants the churches a regulatory status.

Conclusions

Fundamental constitutional principles contained in contemporary basic laws of democratic states remain perhaps the most significant guarantee of a democratic state’s development, as well as the legal instrument of assuring the status of individuals and effective preserving and protection of their rights.

In the constitutional law doctrine the content of the concept of the fundamental constitutional principles remains disputable, which is seen both in the multiplicity and variety of the used terminology in this area. Despite all the controversies and arguments, there is a rather unified approach to the fact, that the fundamental constitutional principles can be comprehended as certain political decisions of a constitutional legislator’s authority expressed in the form of the normative constructions, which determine the scope of human rights and freedoms, as well as establish the principles of organization and the range of the competences of all the public authorities.

The basic catalogue of the fundamental constitutional principles, which can be interpreted from the basic law provisions on the ground of the Constitution of the Republic of Poland, includes the ones being the most significant for any democratic modern state, i.e.: the principle of the republican form of government, the principle of the democratic legal state, the principle of the unitary form of state, the principle of the supreme power (sovereignty)of the nation/people, the principle of the separation of powers, the principle of a civil society, the principle of decentralization and self-government and the principle of autonomy, independence and collaboration between the state, churches and other confession unions. Their content, scope and way of comprehension and interpretation are determined to a larger extent by the constitutional law doctrine, both Polish and European, their practical application and

[22] *Ibid*, p. 198.

functioning during the period of over 20 years of the basic law's validity and the interpreting activity of the Constitutional Tribunal[23].

In the states, where the traditions of statehood and democracy have not been solidified for centuries and the substance of democratic constitutional guarantees has not been deeply rooted in the legal culture and nation's mentality, a more thorough effort is necessary in order to create and fix such mechanisms, which would effectively enable individuals to have certainty of their stable democratic development within their state and which would give them an unhampered opportunity to exercise their constitutionally guaranteed rights and freedoms, as well as enjoy an efficient system of their protection. And therefore, the fundamental constitutional principles seem to probably be the most significant guarantees of this.

The problem of the level of the individual rights' observance undoubtedly depends upon whether a state is able to create an effective system of their protection or not. Not less important is here, indeed, the major basis, from which this substance is derived, i.e. a catalogue of fundamental constitutional principles of the state's government and politics, being among the most essential constitutional guarantees. They remain the main and supreme source of human rights and freedoms, as well as a standard attribute of a democratic legal state. Contrary to the states with long and stable traditions of statehood and democracy, this problem seems to be especially essential and vivid in case of those states which still remain on the stage of solidifying

[23] See more extendedly about various aspects of the Constitutional Tribunal's activity in: Bosek, L.; Wild, M., *Kontrola konstytucyjności prawa*, C.H. Beck, Warszawa, 2014, *passim*; Kustra, A., *Kontrola konstytucyjności całej ustawy*, Przegląd Sejmowy, No 2, 2012, pp. 13-33; Banaszak, *op. cit*., note 9, p. 444 & the subs.; Mojski, W., *Kilka uwag o przedmiocie i funkcjach kontroli konstytucyjności prawa w Polsce*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego, No 2–3, 2010, p. 281 i & the subs.; Ziemianin, B., *Pozycja prawna Trybunału Konstytucyjnego* in: Ciapała J., Mijał P. (ed.), *Wokół wybranych problemów konstytucjonalizmu*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2017, pp. 357-363; Płowiec, W., *Przepis prawny i norma prawna jako przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo, No 1, 2017, pp. 36-53; Małajny, R.M., *Trybunał Konstytucyjny jako strażnik Konstytucji*, Państwo i Prawo, No 10, 2016, pp. 5-22; *idem*, *Legitymacja sądownictwa konstytucyjnego*, Państwo i Prawo, No 10, 2015, pp. 5-21; Garlicki, L., *Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury*, Państwo i Prawo, No 9, 2016, pp. 3-20; Szmulik, B., *Sądownictwo konstytucyjne – ochrona konstytucyjności prawa w Polsce*, Wydawnictwo UMCS, Lublin, 2001, *passim*; Czeszejko-Sochacki, Z., *Sądownictwo konstytucyjne. (Tradycja a współczesność)*, Państwo i Prawo, No 6, 2001, pp. 17-31; *idem*, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa, 2003, *passim*; Trzciński, J. (ed.), *Trybunał Konstytucyjny*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, 1987, *passim*; Jamróz, L., *The Constitutional Tribunal in Poland in the Context of Constitutional Judiciary*, Temida 2, Białystok, 2015, *passim*; *Zagadnienia sądownictwa konstytucyjnego. O istocie państwa w 90 rocznicę ustanowienia Konstytucji marcowej*, Trybunał Konstytucyjny – Wydawnictwa, Warszawa, 2014, *passim*.

their statehood foundations, as well as seeking, striving for and testing their ways of democratic development, being rather new for them hitherto.

REFERENCES

Bałaban, A.; Mijał, P. (ed.), *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin, 2011.

Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, 3rd ed., Wolters Kluwer, Warszawa, 2012.

Bosek, L.; Wild, M., *Kontrola konstytucyjności prawa*, C.H. Beck, Warszawa, 2014.

Czeszejko-Sochacki, Z., *Sądownictwo konstytucyjne. (Tradycja a współczesność)*, Państwo i Prawo, No 6, 2001, pp. 17-31.

Czeszejko-Sochacki, Z., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa, 2003.

Dudek, D., *Konstytucja a odpowiedzialność* in: Gdulewicz, E.; Zięba-Załucka, H. (ed.), *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2007.

Dziadzio, A., *Koncepcja państwa prawa w XIX w. Idea i rzeczywistość*, Czasopismo Prawno-Historyczne, v. 1, 2005, pp. 177-201.

Garlicki, L., *Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury*, Państwo i Prawo, No 9, 2016, pp. 3-20.

Garlicki, L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber, Warszawa, 1998.

Grzybowski, M. (ed.), *Prawo konstytucyjne*, Temida 2, Białystok, 2009.

Grzybowski, M., *Systemy konstytucyjne państw skandynawskich*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2010.

Jamróz, L., *The Constitutional Tribunal in Poland in the Context of Constitutional Judiciary*, Temida 2, Białystok, 2015.

Jellinek, G., *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*, Hölder, Wien, 1885.

Kelsen, H., *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, trans. Banaszkiewicz, B., Trybunał Konstytucyjny – Wydawnictwa, Warszawa 2009.

Kelsen, H., *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen: Mohr 1920, 2nd extended edition 1929, reprint: Scientia, Aalen, 1981.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, introduction by Szmulik, B.; Szymanek, J., Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2017.

Kowalski, J. (ed.), *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa w Warszawie, Warszawa, 2008.

Kustra, A., *Kontrola konstytucyjności całej ustawy*, Przegląd Sejmowy, No 2, 2012, pp. 13-33.

Lipowicz, I., *O mądre prawo i wrażliwe państwo*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa, 2013.

Ludwikowski, R. R., *Prawo konstytucyjne porównawcze*, TNOiK, Toruń, 2000.

Machiavelli N., *Il Principe*, Italia 1814.

Małajny, R.M., *Legitymacja sądownictwa konstytucyjnego*, Państwo i Prawo, No 10, 2015, pp. 5-21.

Małajny, R.M., *Trybunał Konstytucyjny jako strażnik Konstytucji*, Państwo i Prawo, No 10, 2016, pp. 5-22.

Mojski, W., *Kilka uwag o przedmiocie i funkcjach kontroli konstytucyjności prawa w Polsce*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego, No 2–3, 2010, pp. 281-289.

Płowiec, W., *Przepis prawny i norma prawna jako przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo, No 1, 2017, pp. 36-53.

Pułło, A., *Zasady ustroju politycznego państwa. Zarys wykładu*, Gdańska Szkoła Wyższa, Gdańsk 2014.

Rot, H. (ed.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, 1994.

Rousseau, D., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 1999.

Serzhanova, V., *Naczelne zasady ustroju politycznego w Konstytucji Republiki Finlandii* in: Skotnicki, K.; Składowski, K.; Michalak, A. (ed.), *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Polskie i zagraniczne rozwiązania ustrojowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Dariuszowi Góreckiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź, 2016.

Serzhanova, V., *Suomen perustuslaki. Ustawa zasadnicza Finlandii*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów, 2017.

Szmulik, B. (ed.), *Prawo konstytucyjne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2016.

Szmulik, B., *Sądownictwo konstytucyjne – ochrona konstytucyjności prawa w Polsce*, Wydawnictwo UMCS, Lublin, 2001.

The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, the Official Law Gazette 'Dziennik Ustaw' 1997, No 78, item 483 with amendments.

Trzciński, J. (ed.), *Trybunał Konstytucyjny*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, 1987.

Tuleja, P., *Zasady konstytucyjne* in: Sarnecki, P. (ed.), *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997.

Urbinati, N., Accetti, C. I. (ed.), *The Essence and Value of Democracy*, transl. Graf, B., Rowman & Littlefield Publishers, 2013.

Uziębło, P., Państwo prawa in: Zajadło J. (ed.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2007.

Winczorek, P., *Wstęp do nauki o państwie*, 2 ed., Liber, Warszawa, 1997.

Zagadnienia sądownictwa konstytucyjnego. O istocie państwa w 90 rocznicę ustanowienia Konstytucji marcowej, Trybunał Konstytucyjny – Wydawnictwa, Warszawa, 2014.

Zakrzewska, J., *Państwo prawa a nowa konstytucja* in: Skąpska, G. (ed.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń, 2000.

Ziemianin, B., *Pozycja prawna Trybunału Konstytucyjnego* in: Ciapała J., Mijał P. (ed.), *Wokół wybranych problemów konstytucjonalizmu*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2017.

Zoll, A., *Demokratyczne państwo prawne*, Civitas, No 1, 1997.

Višnja Lachner
PhD, Assistant Professor
Faculty of Law Osijek, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Croatia
vlachner@pravos.hr

UDC.35.08(497.6)“18/19”

Jelena Kasap
PhD, Assistant Professor
Faculty of Law Osijek, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Croatia
jkasap@pravos.hr

PROBLEMS OF THE CIVIL SERVANTS SYSTEM IN OSIJEK AT THE TURN OF THE 19TH TO THE 20TH CENTURY

Abstract
The author in the paper present a review and description of legal regulations regarding position of the city officials and civil servants in the Osijek city administration in the period 1881-1918. Problems of the civil servants system in the city community of Osijek will be seen in relation to three groups of questions: the classification of civil servants, the payment system and the progress system. In the introduction the author gives legal definition and meaning of the terms official and civil servant. In the central part of the paper the author gives an overview and analysis normative regulation of the position of city officials and servants, ie status and wages. Legislation regulations that regulated the status and position of officials and civil servants, especially the rulebook from 1918, started a process that resulted in a growing need for expertise, in addition to experience. The author concludes that the beginnings of professional management can already be noted in the research period as people with appropriate qualifications have been employed and that accomplished organizational solutions meant progress compared to previous organization.

Key words: *city officials, civil servants, civil servants system, normative regulation, professional management.*

Introduction

The status of employees in the municipal service from 1881 until 1918 was governed by the 1882 and 1895 town Statutes and by various regulations (ordinances) in accordance with the Statutes ordering their position, i.e. status and salary. The issues related to the officials system in town municipality will be dealt with in relation to three question groups: classification of officials, salary system and promotion system. Classification system is defined by Pusić as a group of categories to which the classification of officials is done. The classification system is an element of the officials system that comprises the above-mentioned three question groups. It should include names and definitions of specific classes (categories); a class system that links classes into a consistent and complete entity together with classification rules. The way in which the classes are determined is, according to Pusić, classified into two categories: classification of posts and classification of officials. In the classification of officials the class comprises all officials with the same specific personal features (mostly qualification and years of service), whereas in the classification system of posts the class comprises all posts with equal or similar obligations and other features.[1]

Furthermore, Pusić state that the promotion is a regular raising of officials to a higher position in service i.e. a gradual upgrading to the position that requires more responsibility in the scale of posts and achieving a more favourable position in personal classification and an adequate salary bracket. There are, according to Pusić, two main groups of a promotion system: an open system (an official upgrades first of all on the basis of his capability assessment for a position with a higher level of responsibility) and an automatic system (an official upgrades according to specific objective criteria, for example years of service).[2]

As regards the payment system, the salary in broader sense of payment or remuneration can be unitary or composed, depending on whether it is composed of one amount that is set according to a specific criterion or several pecuniary amounts as well as of other material benefits set according to different criteria.[3].

Through analysis of the relevant valid normative acts and archive sources in the paper will be presented review and description of legal regulations regarding position of the city officials and civil servants in the Osijek city administration in the period 1881-1918. Problems of the civil servants system in the city community of Osijek will be seen in relation to three groups of questions: the classification of civil servants, the payment system and the progress system. The scientific approach to the problem is based primarily on the application of the legal-historical method, while in

---

[1] Pusić, E., *Nauka o upravi*, Školska knjiga, Zagreb, 2002, pp. 214-215.

[2] *Ibid.* pp.223-225.

[3] *Ibid.* pp. 219.

the interpretation and analysis of the relevant normative texts, are used the usual methods of interpretation of legal rules.

1. The status of municipal officials and clerks under the Statute on Ordering Township Municipalities of 1881

Municipal officials and clerks could attend to their duty as municipal authorities in permanent and temporary positions and their rights and duties were laid down both by statutes passed by a town council and by general laws.[4] The position of an official implied a higher rank than the position of a clerk i.e. the basic difference was in their level of qualification, thus clerks had lower level of qualification than officials. Broadly speaking, higher-ranking municipal officials and clerks were nominated by a town council whereas clerks were appointed by a town prefect who notified the town council. The categories and ranks of officials, their salaries were determined by the Statute on Municipal officials and clerks. The municipal self-governing board was authorized to resolve all the disputes deriving from rank disagreements. For each clerk the records were kept by the head of the personnel department. The records apart from identification data with a photo that was changed every ten years comprised obligatory data referring to qualification, professional promotion, conduct and work assessment, movement within the service etc.

It was laid down by the Statute on Ordering Township Municipalities of 1881 that the town municipality consisted of town prefects and necessary notary, professional and adjunct personnel. As regards their term of employment, it was provided that municipal clerks and officials were appointed for life. The statute provided also that municipal officials had to be trained for their service and meet the same requirements as those set for royal officials. This meant that a notary (conceptual) official had to finish legal education and pass state exams. The municipal officials and clerks were entitled to a permanent salary and the right to "provision", that their families were also entitled to in case of their death. They were liable for damage that a party suffers resulting from their fault, infringement or negligence of duty. The town prefect had a disciplinary power over them and the conditions prescribed for dismissal or suspension from duty for royal (state) officials, applied to them, as well. It could be concluded from the aforementioned context that municipal officials were treated as taking the position of state officials.

Pursuant to Article 52 of the Statute on Ordering the Township Municipalities of 1881 providing that the Statute of the Township Municipality determines organisation, status and a salary scheme for town municipality officials, on 7 October 1882 the Osijek town assembly drafted a bill of the Statute on its organisation and

[4] The Statute on Ordering the Township Municipalities of 1881 in the Kingdom of Croatia and Slavonia of 28 January 1881; the Statute on Ordering the Township Municipalities of 21 June 1895.

operation as well as the Status and salary scheme applying to municipality personnel (Art. 36 of the Statute).[5] Thereupon, the town municipality of Osijek received an official letter from Vice-Roy (17 December 1882) suggesting that the recommended Status and salary scheme applying to municipal personnel should be adapted to Article 52 of the Statute on Ordering the Township Municipalities of 28 January 1881. Namely, the letter indicated the following basic objections to status: a special tax collector rapporteur department was not recognized as necessary and at the same time a discrepancy between treasurer's salary amounting to 1650 forints (possible supplement of 150 forints, and thus a total of 1800 forints) and the inspector's salary amounting to 800 forints was not explained. The town council was therefore suggested that in the course of implementation of the final statute, the tax collector rapporteur department should be brought together with another department in order to reduce costs and make the salaries of treasurers and inspectors equal as services that are deemed equally important and liable. Additionally, after the amended Statute foundation is adopted, it should be passed to the Land government for final approval.[6] In principle, the Statute Foundation of Interior Structure and Council and Town Municipality Operation, the Status and Salary Scheme of Municipal Personnel were approved by the official letter by the Vice-Roy on 17 December 1882 but it was not approved before the explanation arrived in a report of 30 June 1883. The Land government, a department for internal affairs had finally approved the aforementioned Statute, the Status and the Salary Scheme instructing that in the Status and salary scheme a word „tax collector" should be introduced instead of the improper title "tax rapporteur", and also that tax collector's salary amounting to 1500 forints and inspector's salary amounting to 800 forints should be deemed as temporary established since they were to be finally systematized as soon as these official posts become vacant (13 July 1884).[7] Eventually, the Land government, the Department for internal affairs approved the Statute, Status and the salary scheme on 13 December 1884. Apart from minor amendments, this status and salary scheme[8] were valid until 1895 when new

[5] On the status and payment scheme of the municipality personnel see: State Archives in Osijek – Town municipality (further in the text: HR – DAOS, GPO) HR_DAOS-6, GPO, box no. 1280.

[6] HR-DAOS-6, GPO, box no. 1280, file no.41893. An additional letter of the King's chief of the department of 12 April 1883 gives the reasons why the provision that a tax collector is at the same time "tax rapporteur" is not justified: One person cannot hold the office of an executive and supervising body at the same time, see: HR-DAOS-6, GPO, box no. 1280, file no. 1842.

[7] HR-DAOS-6, GPO, box no.1280, file no. 26656.

[8] Here is an example: "Pursuant to Art. 63, para.2 of The Statute on Ordering the Township Municipalities of 28 January 1881 the decision of the town council of 23 March 1886 no. 23 is granted; the status and payment scheme of Osijek municipality officials is changed; thus

Statute and salary scheme applying to officials and clerks was passed at the meeting of the Town Council on 19 December 1895.[9]

Accordingly, in 1882 the town government was structured as follows: two senators, one town captain, senior notary, vice-captain, vice-notary, archivist, archivist adjunct, charge d'affaires, charge d'affaires adjunct, five scribes, one military adjunct, tax collector, tax collector adjunct, surveyor, surveyor adjunct, treasurer, tax rapporteur, inspector, two officials, one town doctor, two physicians, four midwives, one veterinarian, two market commissioners, one head custodian, two deliverers. Consequently, forty two persons were employed whose salaries varied from 1650 forints for two senators, one town captain, one senior notary to 120-400 forints for gauging staff, custodians.

2. The status of municipal officials and clerks under the Statute on Ordering the Township Municipalities of 1895

Municipal official were accepted to town government for life, on the basis of public vacancy notice. They were selected by a town council at the proposal of a special committee for the election of candidates. This committee examined all applications and finally comprised a threesome suggestion by majority of votes. The town council was obliged to opt for one of the proposed candidates but the way the municipal clerks were appointed, was governed by the town statute. Thus the provisions of the Osijek town statute of 1895 determined that town clerks were appointed and dismissed by the mayor.

Town officials and clerks were entitled to a permanent salary according to the provisions of the town statute as well as to a pension that families could use in case of their death pursuant to the provisions of the Law on Retirement and Aid Applying to State Officials and Clerks in the Kingdoms of Croatia and Slavonia[10] of 10 March 1892. The town government officials had to dispose of adequate qualification for their work and they had to meet the same requirements for their service as the requirements set for royal officials; in course of their services they could not hold the office of the representative of Croatian parliament (Sabor) in the Kingdom of Croatia, Slavonia and Dalmatia.[11] This regulation did not apply to mayor. Furthermore, the provisions of the Statute on Ordering the Township Municipalities of 1881 determined that town

instead of two doctors with salaries amounting to 300 Forint a year, the payment is arranged at three doctors with the salary amounting to 300 Forint", see: HR-DAOS-6, GPO, box.no.5911.

[9] HR-DAOS-6, GPO, Files, box. No. 5902.

[10] Official Journal, 1892, No. 27.

[11] Art. 56 of the Statute on Ordering the Township Municipalities of 21 June 1895, see: Smrekar, M., Priručnik za političku upravnu službu u kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji, Knjiga Prva -Knjiga treća, Zagreb, 1899./1902., p. 500.

officials and clerks were liable for damage caused by their negligent conduct, infringement or disregard of their duty.

The Statute of 1895 provided the following status and the salary scheme for the staff of the town municipality: 1. senior notary personnel: 3 councillors, 1 municipal captain, municipal secretary, municipal notary; 2. professional personnel: a) building section – senior engineer, engineer, engineer adjunct, b) medical care – town doctor, 2 district doctors, veterinarian, market commissioner, c) treasury department – 1 treasurer and 1 tax collector, 1 treasurer adjunct and 1 tax collector adjunct, 2 officials, 2 tax enforcement officials, d) accounting - municipal accountant, accounting review official and accounting official, e) gauging section – gauger; 3. Auxiliary personnel department: 1 scribing official, 2 officials, 6 trainees; 4. Trainees: 4 treasury – accounting junior trainees, 5. Custodian personnel: 3 custodians, 6. Law enforcement personnel: a law enforcement inspector, constables; 7) skilled personnel: 1 gauger, 6x troopers, 4 midwives, 2 weighbridge scales wardens, a town levy administrator.[12]

This Statute, just like the Status and salary scheme of 1882, was subject to numerous amendments determining the number of officials and clerks and their salaries. The first amendment of the Statute was made in 1905. This regulation for officials and clerks of the royal borough of Osijek was different from the previous one and regulated besides the issues of status and payment of the clerks and officials, the issues of employment and retirement of town officials, creation of new official positions, the increase in payment (remuneration), bonuses etc. In addition, it is the evidence of the increase both in the number of personnel and officials and their salaries. The status and the number of town officials were established in the Annex A as the constituent part of this regulation and the Town Statute. The Town Council could, with the consent of the Land Government, create new vacancies for officials or increase the number officials in certain status. According to the Annex A, chief of bureaus and clerks of the municipality of the royal borough of Osijek could be in the following official capacity: notaries office personnel (4 councillors, 1 town captain, 2 secretaries, 1 notary), professional personnel (1 town doctor, 2 district doctors, 1 senior engineer, 1 engineer adjunct, 1 veterinarian, treasurer and tax collector (1 treasurer, 1 treasurer adjunct, 1 treasurer official, 1 tax collector, 1 tax accountant, 5-7 tax officials, 1 town levy administrator, accounting personnel (3 notary officials, 6 notary trainees), auxiliary personnel (1 law enforcement inspector, 1 market inspector, 1 gauger, 1 building official, 2 tax enforcement officials), custodian personnel (3 permanent custodians, 3 auxiliary custodians, 4 troopers). The officials of the royal borough of Osijek were paid according to salary brackets, in Annex B as a constituent part of this regulation and the town Statute. The Annex B defines 5 salary brackets,

[12] HR-DAOS-6, GPO, box. 5911.

whereby the first comprises councillors, the captain and a senior engineer whereas permanently employed custodians, auxiliary custodians and troopers are the last.[13]

The passing of a new Regulation for chiefs of bureau and officials of the royal borough of Osijek adopted at the sessions of the Town Council on 26 February 1912 and 30 October 1912 by the municipality of the royal borough of Osijek was the next significant change.[14] As soon as this new Regulation entered into force, other regulations and conclusions of the town council referring to salaries of the chiefs of bureau and officials were abolished. Article 56 of the Statute on Ordering Township Municipalities of 21 June 1895 applied to the issues of employment and retirement of town chiefs of bureau and officials. The status and the number of town chiefs of bureau and officials were established by Annex B (number of chiefs of bureau) and by Annex D (remuneration of custodian personnel) that are constituent parts of this Regulation and Town Statute. The creation of vacant official positions and an increase in the number of officials and clerks in particular statuses can be decided upon by town council with the consent of the Land Government. The chiefs of bureau of the royal borough of Osijek were allocated official positions determined in Annex A (official positions of chiefs of bureau of the royal town of Osijek) and rent remuneration. When it comes to allocating a chief of bureau into specific classes and degrees, it was determined that the clerk positions of specific categories were to be fulfilled according to law. However, the promotion from lower into higher degree of the same bracket, i.e. from the highest degree of lower bracket into the lowest degree of the higher bracket, was done automatically by the end of every four year term. The automatic promotion was performed by a town municipality without further inquiry and notification on behalf of the town council at the end of the anticipated number of years, and it could be suspended only by a valid decision stating a disciplinary measure for a certain number of years as stated in the decision stating a disciplinary measure (in this case the town municipality would inform the town council). For example, a town doctor would automatically change the status from the third degree of the salary bracket 8 only to the second degree of the salary bracket 7; an accountant, a treasurer, a tax collector and a town levy administrator change the status during their appointment into the first degree of the salary bracket nine; an accounting reviewer, a tax accountant and a treasury accountant change the status during their appointment into the first degree of the salary bracket ten.

[13] The Status of the municipality chief of bureaus of the royal bourough of Osijek (Annex A) and Payment scheme for the municipality chief of bureaus of the royal borough of Osijek (Annex B) mentioned above constitute a part of the Amendment Foundations of the Municipality Statute of the royal borough of Osijek on its internal organisation and operation of 18 December 1905.

[14] HR-DAOS-6, GPO, Minutes of the Town Council Meeting, Book no. 1063.

The first age related benefit for custodial personnel commences on the first day of the next month after the completion of the third year of their service. In addition, the age related benefits could be suspended and altered. The accounting, treasure and tax officials fall into one category in which a town prefect determines where, when and what kind of office an individual would hold. When vacancies were taken in the accounting, treasury and tax profession, advantage should be given to the candidates who apart from necessary qualifications, hold qualification in mercantile bookkeeping and mercantile tasks; eventually, accounting and tax adjuncts did not fall into any salary bracket since their salaries were fixed at 1200 K a year exclusive of the rent benefit (Art. 1-4).[15] Moreover, as soon as the new Regulation entered into force, all regular payments, five-year benefits, personal rent benefits included in pensions of officials were cancelled, which was provided by the Regulation of 1905.

After having adopted the new Regulation for chiefs of bureau and officials of the royal borough of Osijek along with the status and payment scheme, the town council at its meetings in the period of one year adopted four annexes proposed by the municipality creating thus vacancies and introducing changes so that a new vacancy was created instead of one position. In this regard a) the municipality concluded at the meeting of 23 June 1913 that the position of part-time town officials (working at a daily remuneration) dealing with treasury issues was abolished and created for this position a new vacancy of a town treasury official with the lowest remuneration according to the salary scheme[16] ; b) the Osijek town council concluded at its meeting held on 6 April 1914 on introducing a new position of economic rapporteur with one year testing period with the payment support of 3600 K a year; in case of full-time

[15] The Regulation for the chiefs of bureau and officials of the royal borough of Osijek, see: HR-DAOS-6, GPO, Case files, box. No. 5911. According to Annex A the brackets from VII to XII are set, each of which comprises 4 degrees (1-4).
Acccording to Annex B:
a) the brackets VII and VIII apply to 4 city councils, a mayor and a senior engineer; b) the brackets VII/2 and VIII apply to a town doctor; c) the brackets VIII and IX/1 apply to a bookeeper, a tax collector, a treasurer and a town levy administrator; d) the bracket IX applies to 2 secretaries and an engineer; e) the brackets IX and X/1 apply to an accounting reviewer,a tax accountant and a treasury accountant; f) the brackets IX and X apply to 3 district doctors; g) the bracket X applies to 2 notaries, an engineer adjunct, a head of the adjunct offices; the brackets X and XI apply to 5 accounting, treasury and tax officials, 3 building officials, a veterinarian, a notary official; i) the brackets XI apply to 6 accounting, treasury and tax officials; the brackets XI and XII apply to a gauger, 3 mercantile supervisor, 7 notary adjuncts; k) bracket XII applies to 2 tax enforcement officials.
Pursuant to Annex E (officials of the royal borough of Osijek) as of 1 January 1912 there are 51 officials holding their offices entitled to salaries in the municipality, see: HR-DAOS-6, GPO, Case files, box. No. 5911.
[16] HR-DAOS-6, GPO, Minutes of the Town Council, book no. 1064.

position the person was entitled to remuneration at the salary bracket IX set for the officials of the municipality of the royal borough of Osijek and the rent benefit amounting to 1020 K a year[17]; c) at the same meeting of 6 April 1914 and recorded as no. 113 of the Agenda, the town council decided to establish a new (the eighth) position of town military department trainee with the salary allocated to salary bracket XII i.e. XI set for the officials of the municipality of the royal borough of Osijek and the rent benefit amounting to 660 K a year[18]; and finally d) the town council concluded at its meeting of 15 October 1913 as no. 319 of the Agenda to introduce the position of the accounting treasury official with the annual remuneration of 1600 K and rent benefit of 720 K and benefits according to the payment scheme XI/3[19], instead of the town levy reviewer without qualifications.

Before the fall of the Monarchy in 1918 the new Regulation applying to the officials of the royal borough of Osijek was passed and it remained in force for the next 6 years, which is much longer than the previous regulations, which had been changed and amended more frequently. Article 56 of the Law on Town Municipalities applied when it came to employment and retirement issues of town officials whereas the creation (reorganisation) of new vacancies and the increasing number of officials depended on the Town council with the consent of the Land government. The officials of the town of Osijek fell into salary brackets i.e. mainly in 3 degrees within each bracket. There were the following official categories defined by the level of education and qualification: a) notary personnel (councillor, town captain, secretary, notary, notary adjunct), b) building personnel with a high education degree (building and technical advisor, senior engineer, engineer, adjunct engineer) and building personnel with completed secondary education (building senior official, builder, building official, adjunct builder), c) medical personnel (town doctor, district physician, veterinarian i.e. senior veterinarian), d) accounting-treasury-tax personnel and town levy administration (accounting advisor i.e. senior advisor, tax collector i.e. tax advisor, treasurer, town levy administrator, accounting reviewer, treasury accountant, tax accountant, town levy vice-administrator, tax adjunct, accounting senior official, treasury senior official, tax senior official, accounting official, treasury official, tax official, accounting assistant, treasury assistant, tax assistant), e) economic inspector, f) market and gauging personnel and tax enforcement officials (tax enforcement official, market inspector, gauger for marking barrels) and scribing personnel (head of the auxiliary office, scriber, senior official, scribing official, scribing adjunct). Temporary notary personnel, temporary engineering personnel, temporary building assistant, temporary district physician and veterinarian, temporary accounting assistant, temporary treasury assistant, temporary tax assistant, temporary building

[17] HR-DAOS-6, GPO, Minutes of the Town Council, book no. 1065.
[18] *Ibid*.
[19] HR-DAOS-6, GPO, Minutes of the Town Council, book no. 1064.

inspector, temporary tax collector, temporary market inspector, temporary gauger for marking barrels and temporary scribing assistant did not fall into any salary brackets and their salaries were determined as a lump sum.

Officials of a certain personnel category were promoted automatically by age promotion or promotion to a higher official position or salary bracket. The first employment of an official in a town service had to be temporary and on trial lasting generally for one year whereby officials were not allocated to any position of an official. At that time a temporary official was entitled to a salary and rent falling into the bracket that he would fall into in the definite full-time status. Only after the employment status was definite, the bracket and degree would apply and the promotion would be automatic. Tax and building chiefs of bureau could reach the definite status only after having passed the obligatory skill practicing exams. The officials were promoted by the town municipality without consent of the town council, which had to be notified thereof. The office of a councillor or a head of town office could be held only by a qualified person with a nine-year experience in state or municipal services.[20]

Conclusion remarks

The analysis of the above-mentioned Statute (Ordinance) applying to officials of the royal borough of Osijek, indicates that the system of classification of officials i.e. career promotion system was implemented in the municipality of Osijek. The payment system, the payments of municipal officials and clerks comprised a salary and a rent benefit. Both the system of the classification of officials and the automatic promotion system were implemented in the municipality of Osijek.

REFERENCES

Books

Smrekar, M., *Priručnik za političku upravnu službu u kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji, Knjiga Prva -Knjiga treća*, Ignjat Granitz, Zagreb, 1899./1902.

Pusić, E., *Nauka o upravi*, Školska knjiga, Zagreb, 2002

Journals

Official Journal, 1892, No. 27.

Legal Acts

The Minutes of the Town Council (book no. 1063- 1065)

The Statute on Ordering the Township Municipalities of 1881 in the Kingdom of Croatia and Slavonia of 28 January 1881;

The Statute on Ordering the Township Municipalities of 21 June 1895.

[20] HR-DAOS-6, GPO, Minites of the Town Council, book no. 1069.

The Statute on City organisation and operation of 1882/1895.

The Status and salary scheme of 1882

The Status of the municipality chief of bureaus of the royal bourough of Osijek (Annex A) of 1912/ 1918

The Payment scheme for the municipality chief of bureaus of the royal borough of Osijek (Annex B) of 1912

Жанета Попоска
вонреден професор
Правен факултет, Универзитет Гоце Делчев - Штип
zaneta.poposka@ugd.edu.mk

УДК.364-3-056.26:061.23(100)

АНАЛИЗА НА СУДСКАТА ПРАКТИКА НА КОМИТЕТОТ ЗА ПРАВАТА НА ЛИЦАТА СО ПОПРЕЧЕНОСТ

Апстракт

Комитетот за правата на лицата со попреченост, основан со Меѓународната конвенција за правата на лицата со попреченост на Организацијата на обединетите нации усвоена на 13 декември 2006 година, е најважното договорно тело за човековите права кое се однесува на правата на лицата со попреченост. Комитетот според Факултативниот протокол од горесппоменатата Конвенција е меѓу другото овластен да прима и да ги разгледува апликациите од или во име на поединци или групи на поединци кои подлежат под јурисдикцијата на конкретната држава-договорна страна на Факултативниот протокол кое тврди дека е жртва на повреда на одредбите на Конвенцијата од страна на односната држава-договорна страна. Трудот го разгледува модалитетот на работата на Комитетот во врска со допуштеноста и суштинското разгледување на апликациите, како и правната природа на неговите согледувања и препораки доставени до засегнатата држава-договорна страна и до подносителите на апликацијата. Понатаму, трудот ја анализира јуриспруденцијата на Комитетот за правата на лицата со попреченост до денес и усвоените ставови за различните членови на Конвенцијата. Конечно, трудот ги претставува начините за зголемување на важноста на усвоените согледувања на Комитетот за заштита на основните права предвидени со Конвенцијата. Текстот ја користи судската практика на Комитетот, како и изработените извештаи и анализи за истиот предмет на разгледување.

Клучни зборови: *Комитет, КПЛП, попреченост, човекови права*

Zaneta Poposka
Associate Professor
Faculty of Law, State University Goce Delchev
zaneta.poposka@ugd.edu.mk

ANALYSIS OF THE JURISPRUDENCE OF THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES

Abstract

The Committee on the Rights of Persons with Disabilities established with the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities adopted on 13 December 2006 is the main human rights treaty body dealing with the rights of persons with disabilities. The Committee under the Optional Protocol of the abovementioned Convention is mandated *inter alia* to receive and consider communications from or on behalf of individuals or groups of individuals subject to jurisdiction of concrete State Party to the Optional Protocol who claim to be a victim of a violation by that State Party of the provisions of the Convention. This paper explores the modality of the work of the Committee dealing with admissibility of the communications and the merits, and the legal nature of its suggestions and recommendations submitted to the State Party concerned and to the petitioners. Furthermore, the paper analyses in total the jurisprudence of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities till nowadays and its adopted views on variety of articles of the Convention. Finally, the paper presents ways forward in increasing the importance of the adopted views of the Committee in safeguarding the fundamental rights enshrined in the Convention. The text uses the jurisprudence of the Committee as well as reports and analysis that have been developed on the same subject matter.

Key words: *disability, Committee, human rights, UN CRPD*

ВОВЕД

Една од доминантните карактеристики на јуриспруденцијата на XX век, која продолжи и во XXI век е признавањето на правото како средство за

промена, затоа што значајна особина на ефективниот правен систем, како меѓународен така и национален, е неговиот капацитет да ги рефлектира промените на потребите и барањата на општеството и интересните групи кои постојат во него и во чии рамки функционира. Иако, законодавството не е единственото средство за социјална контрола, сепак е најмоќно средство за промена и развој. Континуираното донесување на правни акти станува природен начин на реагирање на развиениот правен систем кон новонастанатите промени и потреби. Денес, очигледно е дека сите сфери од интерес на националното законодавство, вклучително и сферите каде правата на лицата со попреченост се допираат, се меѓузависни со меѓународното право за правата на човекот, и голем дел од нив се и под нивно директно влијание (Попоска, 2018, стр.6).

Токму тоа е една од причините што овој труд ја обработува Меѓународната конвенција за правата на лицата со попреченост (МКПЛП) на Организацијата на обединетите нации (ООН) и практиката на Комитетот за правата на лицата со попреченост, која е се уште во почетна фаза.

Имено, ООН како универзална организација, од самото основање беше заинстересирана за статусот и правата на лицата со попреченост прифаќајќи дека дискриминацијата на лицата со попреченост директно влијае на економскиот и социјалниот развој на целата заедница. Затоа, ООН ја темели промоцијата на правата на лицата со попреченост врз своите основачки принципи, кои се однесуваат на основните слободи и еднаквоста на сите човекови суштества. Имено, „универзалната основа на правата на човекот подразбира дека: човечките суштества се еднакви бидејќи ја делат заедничката есенција на човечкото достоинство, а правата на човекот се универзални, не поради волјата на државите или меѓународните организации, туку поради нивната припадност кон човештвото“ (Human Rights Today, 1998).

Од основањето па сè до крајот на минатиот век, организацијата усвои седум правно обврзувачки универзални инструменти за правата на човекот, а Меѓународната конвенција за правата на лицата со попреченост е осмиот инструмент, првиот во новиот век. И последниот, деветиот универзален инструмент за правата на човекот усвоен во рамките на ООН, е Меѓународната конвенција за заштита на сите луѓе од принудно исчезнување, која влезе во сила на 23 декември 2010 година.

До донесувањето на МКПЛП, сите претходни седум универзални инструменти за правата на човекот принципиелно можеа да се применуваат и на лицата со попреченост, меѓутоа тоа ретко се случуваше во пракса. Според зборовите на *Don MacKay* претседателот на *Ad hoc* Комитетот за изработка на предлог-текстот на сеопфатната и интегрална Меѓународна конвенција за заштита и унапредување на правата и достоинството на лицата со попреченост, “тоа не е затоа што државите интенциозно го одбегнуваа извршувањето на своите обврски согласно конвенциите туку затоа што, поголем дел од овие

обврски се поставени на еден широк и генеричен начин кој остава многу 'сив' простор за нивно практично спроведување што се однесува до односната група [лица со попреченост]" (Statement on behalf of New Zeland, by Ambassador Don MacKey, 2006). Принципиелната потешкотија која јасно се покажа при спроведувањето на овие седум инструменти беше тоа што, обврските предвидени со нивните одредби не беа создадени имајќи ги предвид специфичностите на бариерите со кои се соочуваат лицата со попреченост при остварување токму на тие права, а исто така и самите инструменти не беа способни да создадат цврсти меѓународни обврски за државите за заштита од дискриминацијата врз основ на попреченост. Во оваа насока, податоците покажуваат дека во периодот од десет години, помеѓу 1994-2003 година, вкупно 17 различни апликации поврзани на некој начин со попреченоста, дали преку засегнатото лице или преку конкретната повреда на некое право, беа разгледувани во рамките на овие седум инструменти, од кои 13 беа прогласени како недопуштени од страна на телата за мониторинг на истите.

Затоа, овој пристап се покажа крајно неефикасен, истакнувајќи ја потребата за создавање на нов инструмент кој нема да создава нови права за оваа група на лица, туку само ќе ја дообјасни применливоста на веќе постоечкото право за правата на човекот во специфичниот контекст на попреченоста (Despouy, 1993, пара.280-281).

1. Меѓународната конвенција за правата на лицата со попреченост на Организацијата на обединетите нации

Меѓународната Конвенција за правата на лицата со попреченост и Факултативниот протокол кон неа, беа усвоени со консензус од Генералното собрание на Организацијата на обединетите нации на нејзината 61-ва седница одржана на 13 декември 2006 година, со Резолуцијата A/RES/61/106. Истите согласно Резолуцијата беа отворени за потпис на 30 март 2007 година во седиштето на ООН, а стапија на сила на 3 мај 2008 година.

Конвенцијата претставува официјално признавање на попреченоста како прашање на човековите права во меѓународната сфера, односно е првиот инструмент за правата на човекот кој го отелотворува социјалниот модел на гледање на попреченоста. Имено, МКПЛП ја потврдува радикалната промена во пристапот кон попреченоста, од медицинскиот модел и моделот на милосрдие до социјалниот модел и моделот на гледање на попреченоста како прашање на правата на човекот. Социјалниот модел ги гледа лицата со попреченост како субјекти со свои права, не како објекти, и затоа става нагласок на почитувањето на нивните права на еднаква основа со другите лица во општеството.

Дополнително, МКПЛП 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 попреченост. Затоа државите треба да го усогласат својот правен поредок согласно одредбите од Конвенцијата почитувајќи ги принципите на *lex-posterior* и *pro-homine*. За разлика од другите меѓународни инструменти, МКПЛП согласно својот член 44 дозволува, покрај државите и регионалните организации, како што е Европската Унија, да станат договорни страни на Конвенцијата, кое што го направи Унијата на 23 декември 2010 година.

Текстот на МКПЛП се состои од преамбула 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 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 влегувањето во сила (член 41-50). Нешто што е посебно иновативно во МКПЛХ се одредбите со кои се бара консултација и активна вклученост на лицата со попреченост и нивните претставнички организации во изработката и остварувањето на законодавството и политиките преку кои се спроведува Конвенцијата (член 4 став 3); одредбите со кои се признава важноста на меѓународната соработка и развојните програми за целосно остварување на правата на лицата со попреченост (член 32); одредбите за воспоставување на национален мониторинг механизам, комплементарен на меѓународниот мониторинг механизам (член 33); и процедурата за подобро менаџирање на крајните рокови за известување (член 35-37). Со МКПЛП се формира Комитетот за правата на лицата со попреченост со цел да врши надзор над спроведувањето на Конвенцијата.

Моментално, 160 земји ја имаат потпишано МКПЛП а 175 се нејзини договорни страни, додека, пак, 92 земји го имаат потпишано Факултативниот протокол и 92 го имаат ратификувано истиот. Република Македонија ја потпиша МКПЛХ на 30 март 2007 година, а истата ја ратификува на 5 декември 2011 година[1]. Дополнително, земјата го потпиша Факултативниот протокол кон Конвенцијата на 29 јули 2009 година, а го ратификува на 5 декември 2011 година. Согласно членот 118 од Уставот на Република Македонија, ратфикуваните меѓународни конвенции се дел од националното законодавство и не можат да бидат изменети со закон.

[1] Види: Закон за ратификација на Конвенцијата за правата на лицата со инвалидност и факултативниот протокол кон Конвенцијата за правата на лицата со инвалидност, Службен Весник на Република Македонија, бр.172/2011, од 14 декември 2011 година. Достапно на: <http://www.mtsp.gov.mk> и <http://www.slvesnik.com.mk> [Пристапено на: 1 февруари 2018].

2. Факултативниот протокол кон Меѓународната конвенција за правата на лицата со попреченост

Факултативниот протокол кон МКПЛП му дава на Комитетот за правата на лицата со попреченост 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 Конвенцијата од страна на било која држава која го ратификувала протоколот (член 1). *Locus standi* имаат и лицата кои не се државјани на конкретната држава-договорна страна, односно јурисдикацијата на државата се смета во однос на повредата на правата, а не во смисла на формалната поврзаност на жртвата со државата. 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 апликација, ниту да овласти лице кое ќе ја застапува. Согласно својот Деловник, Комитетот во секое време во текот на разгледувањето на апликацијата, може да прифати интервенции од трети страни во врска со самата апликација (правило 72).

Притоа, во врска со индивидуаните случаи Комитетот води две постапки, првата постапка се однесува на критериумите за допуштеност на постапката уредена со членовите 2-3, а втората постапка е во однос на меритумот на случајот уредена со членот 5. Имено, Комитетот ќе ја смета апликацијата за недопуштен кога: (а) апликацијата е анонимна; (б) апликацијата претставува злоупотреба на правото за поднесување на таква апликација или е некомпатибилна со одредбите на Конвенцијата; (в) истиот предмет веќе бил разгледан од страна на Комитетот или бил или се испитува во друга постапка за меѓународна истрага или порамнување; (г) сите расположливи домашни правни лекови не се исцрпени освен кога примената на правните лекови е неразумно одложена или не е веројатно дека ќе доведе до ефикасен резултат за жртвата; (д) е очигледно неосновано или недоволно поткрепено; или кога (ѓ) повредата што е предмет на апликацијата се случила пред влегувањето во сила на овој Протокол за односната држава-договорна страна, освен ако тие факти продолжиле и по тој датум (член 2).

Во членот 4 се уредува можноста Комитетот да побара од државата-договорна страна да изрече мерки за обезбедување што може да бидат неопходни за да се избегне можната непоправлива штета за жртвата или жртвите на наводната повреда. Согласно членот 5, Комитетот одржува затворени состаноци при разгледување на апликациите според овој Протокол, и по разгледувањето на апликацијата, Комитетот ги доставува своите предлози и препораки, доколку ги има, до засегнатата држава-договорна страна и до подносителот на апликацијата.

Државите-договорни страни согласно Протоколот можат да дозволат и вршење на истраги, вклучително и со посети на терен, кои се набљудуваат од страна на Комитетот, како и постапки во врска со масовни и системски кршења на правата предвидени со Конвенцијата. По разгледувањето на наодите од таквата истрага, Комитетот ги пренесува своите наоди до засегнатата држава, заедно со сите коментари и препораки а истата во рок од шест месеци треба да му ги достави своите видувања (член 6 и 7).

3. Комитетот за првата на лицата со попреченост

Како што се наведе и погоре, со членовите 34-39 од МКПЛП се регулира работата на Комитетот за правата на лицата со попреченост. Имено, со членот 34 се формира Комитетот (став 1), кој се состои од дванаесет експерти во време на влегување во сила на Конвенцијата, а по депонираните дополнителни шеесет инструменти за ратификации или пристапувања кон Конвенцијата, неговото членство се зголемува за шест члена, достигнувајќи максимален број од осумнаесет членови (став 2). Членовите на Комитетот се експерти со висок морален статус и признаена компетентност и искуство во областа опфатена со Конвенцијата и служат во свое лично својство. При нивното номинирање, државите-договорни страни потребно е да ги консултираат и активно да ги вклучат лицата со попреченост и нивните претставнички организации во согласност со членот 4 став 3 од Конвенцијата (став 3).

Членовите на Комитетот ги избираат државите-договорни страни, земајќи ја предвид правичната географска дистрибуција, застапеноста на различните цивилизациски и правни системи, рамномерната родова застапеност и учеството на експерти со попреченост (став 4). Притоа, членовите на Комитетот се избираат со тајно гласање на состаноците на Конференцијата на државите-договорни страни, од листата на номинирани лица од страна на државите-договорни страни кои се нивни државјани. На овие состаноци, за кои кворум образуваат две третини од државите-договорни страни, за членови на Комитетот се избираат лицата кои добиле најголем број гласови и апсолутно мнозинство гласови од претставниците на државите-договорни страни кои се присутни и гласале (став 5). Членовите на Комитетот се избираат за период од четири години со право на еден повторен избор. Меѓутоа, мандатот на шестмина од членовите избрани на првите избори истекува на крајот на двете години и веднаш по првите избори, имињата на овие шест члена се избираат со ждрепка од страна на Претседавачот на состанокот (став 7). Изборот на шестте дополнителни членови на Комитетот се одржува на редовни избори, во согласност со релевантните одредби на овој член (став 8). Во случај на смрт на некој член на Комитетот или поднесување на оставка или изјави дека поради која било причина таа или тој повеќе не можат да ги извршува своите

должности, државата-договорна страна која го номинирала членот назначува друг експерт кој ги поседува квалификациите и ги исполнува условите утврдени во релевантните одредби на овој член, да служи до остатокот на мандатот (став 9).

Комитетот самиот ги утврдува своите процедурални правила (став 10). Во таа насока Комитетот го донесува својот Деловник со кој се уредува работата и функциите на Комитетот. Согласно правилото 15 од Деловникот, Комитетот избира од своите членови Претседател, три под-претседатели и рапортер со мандат од две години и со право на еден повторен избор, кои заедно го образуваат Бирото на Комитетот кое се среќава редовно. Комитетот се труди да ги носи своите одлуки со консензус, а доколку не може да се постигне консензус, одлуките се гласаат (правило 34).

Генералниот секретар на ООН го обезбедува неопходниот персонал и простории за ефикасно вршење на функциите на Комитетот и го свикува првиот состанок на Комитетот (став 11). Членовите на Комитетот ги имаат правата на објектите, привилегиите и имунитетите на експертите кои се на мисија за Организацијата на обединетите нации, како што е утврдено со Конвенцијата за привилегиите и имунитетите на Обединетите нации (став 13).

Членот 35 се однесува на обврската на секоја држава-договорна страна за поднесување на сеопфатен извештај до Комитетот, преку Генералниот секретар на ООН, за преземените мерки за исполнување на своите обврски според Конвенцијата и за напредокот постигнат во овој поглед, во рок од две години по влегувањето во сила на Конвенцијата за засегнатата држава-договорна страна (став 1), како и за поднесување на последователни извештаи најмалку на секои четири години и понатаму секогаш кога Комитетот тоа го бара (став 2). Државите-договорни страни при подготвувањето на извештаите, се повикуваат истото да го направат на отворен и транспарентен начин, притоа консултирајќи ги лицата со попреченост и нивните претставнички организации (став 4). Согласно својот Деловник, Комитетот изработува Упатство за содржината на извештаите поднесени од државите-договорни страни (правило 39). Извештаите може да укажуваат на факторите и потешкотиите кои влијаат на степенот на исполнување на обврските од Конвенцијата (став 5). За крај, согласно Деловникот на Комитетот, наведен погоре, истиот им нуди на државите-договорни страни можност да поднесат свои периодични извештаи под поедноставена постапка за известување (правило 48 ter).

Членот 36 го уредува прашањето на разгледувањето на поднесените извештаи од државите-договорни страни од страна на Комитетот. Имено, Комитетот го разгледува секој извештај, дава соодветни сугестии и општи препораки за извештајот и ги доставува до засегнатата држава-договорна страна. Државата-договорна страна може да одговори до Комитетот со било која информација што самата ја избира. Комитетот може да побара и дополнителни

информации од државите-договорни страни релевантни за спроведување на Конвенцијата (став 1). Ако некоја држава-договорна страна значително доцни со поднесувањето на извештајот, Комитетот може да ја извести засегнатата држава за потребата да се испита спроведувањето на Конвенцијата во таа држава, врз основа на веродостојни информации достапни до Комитетот, ако релевантниот извештај не е поднесен во рок од три месеци по известувањето. Комитетот ќе ја покани засегнатата држава-договорна страна да учествува во таквото испитување. Ако државата-договорна страна одговори со поднесување на релевантниот извештај, ќе се применуваат одредбите за редовното разгледување на извештаите (став 2). Генералниот секретар на ООН ги прави достапни извештаите до сите држави-договорни страни (став 3), а самите држави-договорни страни имаат обврска своите извештаи да ги направат широко достапни за јавноста во своите земји и да го олеснат пристапот до предлозите и општите препораки во врска со овие извештаи (став 4).

Согласно членот 37 секоја држава-договорна страна соработува со Комитетот (став 1). Согласно ставот 2, Комитетот ги разгледува начините и средствата за унапредување на националните капацитети за спроведување на Конвенцијата, вклучително и преку меѓународна соработка. Во оваа насока, а согласно правилото 47 од Деловникот, Комитетот може да подготви Општи коментари врз основа на различните членови и одредби од Конвенцијата, со цел да им помогне на државите во исполнувањето на нивните обврски за известување. До сега Комитетот има изработено шест Општи коментари, а еден е во процес на подготовка и консултација со засегнатите страни.

Во членот 38 се уредува односот на Комитетот со другите тела. Комитетот може да ги повика специјализираните агенции и другите надлежни тела да обезбедат стручни совети за спроведувањето на Конвенцијата во областите кои спаѓаат во рамките на нивните надлежности. Комитетот може да ги покани специјализираните агенции и други тела на Организацијата на обединетите нации да доставуваат извештаи за спроведувањето на Конвенцијата во областите кои спаѓаат во рамките на нивните активности (став 1 алинеја а). Дополнително, Комитетот при вршењето на својата надлежност ќе се консултира, како што е соодветно, со други релевантни тела воспоставени со меѓународните договори за правата на човекот, со цел да се обезбеди конзистентност на нивните насоки за известување, сугестии и општи препораки и да се избегне дуплирање и преклопување во извршување на нивните функции (став 1 алинеја б).

Согласно членот 39 Комитетот на секои две години поднесува извештај за своите активности до Генералното собрание и до Економско-социјалниот совет на ООН и дава предлози и општи препораки врз основа на испитувањето на извештаите и информациите добиени од државите-договорни страни. Ваквите сугестии и општи препораки се вклучуваат во извештајот на Комитетот,

заедно со коментарите, доколку ги има, од државите-договорни страни. Овој е еден од начините за зголемување на транспарентноста и отчетноста на Комитетот (Попоска, 2018, стр.66-69).

3.1. Судската практика на Комитетот за првата на лицата со попреченост

До сега од сите поднесени апликации до Комитетот, истиот има одлучено во 18 случаи. Од нив во 10 случаи има најдено повреда на Конвенцијата против Австралија, Танзанија, Австрија, Аргентина, Унгарија, Шведска и Германија, и тоа на следниве членови: член 5, 9, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 21, 25, 26, 27 и 29. Дополнителни 21 случај чекаат на разгледување, против Австралија, Бразил, Данска, Еквадор, Германија, Литванија, Мексико, Саудиска Арабија, Шпанија, Шведска, Велика Британија и Танзанија[2]. Сите правни прашања разгледувани во случаите каде Комитетот нашол повреда на Конвенцијата се анализирани подолу.

Во одлуката во случајот *S.C v. Brazil (Communication No. 10/2013, CRPD/C/12/D/10/2013, Decision of 28 October 2014)*, Комитетот сметал дека разликата помеѓу болеста и попреченоста е разлика во степенот, а не разлика во видот. Здравствената состојба која првично е зачната како болест може да се развие во оневозможеност во контекст на попреченост како последица на своето траење или нејзина хроничност. Моделот на попреченост заснован на човековите права бара да се земе предвид разноликоста на лицата со попреченост, заедно со интеаракцијата помеѓу индивидуата со оневозможеност и бариерите во општеството и средината (параграф 6.3).

Согласно членот 5 од Конвенцијата кој се однесува на рамноправноста и недискриминацијата, дискриминацијата ги опфаќа сите форми вклучително и оневозможувањето на соодветно приспособување. Како што истакнува Комитетот во својата јуриспруденција, на пример во случајот *S.C v. Brazil,* наведен погоре, како и во случајот *Marlon James Noble v. Australia (Communication No. 2/2012, CRPD/C/16/D/7/2012, Views adopted on 10 October 2016)* и случајот *Mr. X v. United Republic of Tanzania (Communication No. 22/2014, CRPD/C/18/D/22/2014, Views adopted on 31 August 2017),* дискриминацијата може да произлезе од дискриминаторскиот ефект на нормата или мерката која немала намера да дискриминира, но сепак таа непропорционално ги засега лицата со попреченост (параграф 6.4 и параграф 8.3, соодветно).

---

[2] Со статус од 4 април 2018 година. За повеќе информации за јуриспруденцијата на Комитетот види на: <http://juris.ohchr.org/search/results>, а за случаите кои чекаат за решавање од страна на Комитетот види на: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Tablependingcases.aspx>.

Дополнително, во случајот *H.M v. Sweden (Communication No. 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011, Views adopted on 21 May 2012)*, Комитетот забележал дека законот што се применува на неутрален начин може да има дискриминаторски ефект кога конкретните околности на лицата на кои се применува одредбата не се земаат предвид. Правото да не се дискриминира при уживањето на правата гарантирани со Конвенцијата може да се повреди кога државите-договорни страни, без објективно и разумно оправдување, не постапуваат различно спрема лицата чиишто ситуации се значително различни (параграф 8.3). Токму во овој случај, Комитетот наоѓајќи повреда на членот 5, 25 (здравство) и 26 (хабилитација и рехабилитација) сами и во врска со членот 3 и 4 од Конвенцијата, сметал дека државата-договорна страна при одбивањето на барањето на апликантката за градежна дозвола не ги земал предвид конкретните околности на нејзиниот случај и нејзините потреби поврзани со попреченоста. Па затоа оваа одлука на домашните власти, да го одбијат отстапувањето од градежно-урбанистичкиот план со цел да се дозволи изградбата на базен за хидротерапија на имотот на апликантката во нејзина сопственост, е непропорционална и предизвикала дискриминаторски ефект што негативно влијаел на пристапот на апликантката, како лице со попреченост, до здравствената заштита и рехабилитацијата потребна за нејзината специфична здравствена состојба (параграф 8.8). Исто така, во таа насока Комитетот во својата јуриспруденција, во случајот *Gemma Beasley v. Australia (Communication No. 11/2013, CRPD/C/15/D/11/2013, Views adopted on 25 May 2016)*, како и во случајот *Michael Lockrey v. Australia (Communication No. 13/2013, CRPD/C/15/D/13/2013, Views adopted on 30 May 2016)*, наведува дека државата-договорна страна не ги презела неопходните чекори за да обезбеди соодветно приспособување за апликантот и заклучува дека одбивањето да се обезбеди толкување на знаковниот јазик Auслан или стенографски белешки, без темелно оценување дали тоа би претставувало непропорционално или непотребно оптоварување, претставува дискриминација врз основ на попреченост и повреда на членот 5 од Конвенцијата (параграф 8.4 и параграф 8.5, соодветно). Во истите два случаи Комитетот утврдува дека со ова одбивање, државата-договорна страна не ги презела соодветните мерки да им овозможи истите да ја вршат должност на поротник а со тоа оневозможувајќи го нивното учество во различните аспекти од живеењето спротивно на членот 9 од Конвенцијата (параграф 8.6 во двете одлуки соодветно). Дополнително, во случајот *F v. Austria (Communication No. 21/2014, CRPD/C/14/D/21/2014, Views adopted on 21 September 2015)*, Комитетот сметал дека неинсталирањето на аудио систем од страна на државата-договорна страна при продолжувањето на трамвајската мрежа резултирало со оневозможување на лицата со сензорна попреченост (слепи лица) на пристап до информации и комуникациски технологии и до

услуги отворени за јавноста на еднаква основа со другите, а со тоа и до повреда на членот 5 и 9 на Конвенцијата (параграф 8.7).

Членот 9 кој се однесува на пристапноста, предвидува дека пристапноста ќе се оствари преку мноштво на мерки, вклучително и создавање на минимум стандарди за пристапност. Во случајот *Szilvia Nyusti and Péter Takács v. Hungary (Communication No. 1/2010, CRPD/C/9/D/1/2010, Views adopted on 21 June 2013),* Комитетот сметал дека непристапноста на банкоматите за лица со сензорна попреченост, односно немање на испис на Браево писмо ниту аудио инструкции и гласовна поддршка за операциите поврзани со банкарските картички, резултирало со повреда на членот 9 од Конвенцијата (параграф 9.6), наведувајќи дека сите услуги отворени за јавноста треба да бидат пристапни и за лицата со попреченост.

Според членот 12 од Конвенцијата кој се однесува на еднаквото признавање пред законот, претпоставениот или реален недостаток на ментален капацитет не смее да се користи како оправдување за одземање на деловната способност. Истата позиција ја истакнува Комитетот во случајот *Marlon James Noble v. Australia*, наведен погоре, во кој нашол повреда на членот 12 и 13 (пристап до правда) од Конвенцијата наведувајќи дека “одлуката дека апликантот не е во состојба да даде изјава за својата вина поради неговата интелектуална и ментална попреченост резултирало во одбивање [од страна на властите] на неговото право да се користи со својата деловна способност во изјавата за вината и да ги предизвика доказите против него. Дополнително, државата-договорна страна не обезбедила соодветна форма на поддршка за да му се овозможи на лицето со попреченост да се соочи со судењето и да се изјасни за невин, и покрај неговата јасна намера да го стори тоа” (параграф 8.6).

Членот 13 кој се однесува на пристапот до правда, изрично ги обврзува државите-договорни страни да обезбедат ефикасен пристап до правдата за лицата со попреченост на еднаква основа со другите, притоа неодговарајќи на прашањето што сè преставува дел од правниот систем на една држава. Сепак, ова прашање го одговара Комитетот во својата јуриспруденција, во случајот *Gemma Beasley v. Australia*, и во случајот *Michael Lockrey v. Australia*, наведени погоре, каде Комитетот смета дека вршењето на должноста на поротник е составен дел на австралискиот судски систем и, како таква, претставува 'учество' во судските постапки во смисла на Конвенцијата, па затоа утврдува дека со одбивањето за обезбедување на толкување на знаковниот јазик Ауслан на апликантите, државата-договорна страна оневозможила истите да ја вршат должност на поротник спротивно на членот 13 од Конвенцијата сам и во врска со членот 3, 5 и 29 (учество во политичкиот и јавниот живот) (параграф 8.9 во двете одлуки соодветно).

Правото на поединецот на физичка слобода и безбедност на неговата личност е вградено во членот 14 од Конвенцијата. Ова е доста важно затоа што

голем дел од лицата со попреченост во некои држави, само поради фактот дека имаат попреченост се лишени од својата слобода и институционализирани. Посебно ранливи се лицата со интелектуална и психосоцијална попреченост. Комитетот ова недвојбено го истакнува во случајот *Marlon James Noble v. Australia*, наведен погоре, каде Комитетот утврдува дека притворот на лицето со интелектуална попреченост без кривична осуда претставува повреда на членот 14 од Конвенцијата (параграф 8.7). Дополнително, во случајот *Mr. X v. Argentina (Communication No. 8/2012, CRPD/C/11/D/8/2012, Views adopted on 18 June 2014)*, Комитетот потсети дека државите-договорни страни мора да ги преземат сите соодветни мерки за да обезбедат лицата со попреченост кои се притворени да можат да живеат самостојно и целосно да учествуваат во сите аспекти на секојдневниот живот во местото на притвор, вклучувајќи го и обезбедувањето на нивниот пристап, на еднаква основа со другите, до различните места и услуги, како што се бањи, дворови, библиотеки, области за учење, работилници и медицински, психолошки, социјални и правни услуги (параграф 8.5). Комитетот нагласи дека недостатокот на пристапност и соодветно приспособување ги става лицата со попреченост во суб-стандардни услови за притвор кои се неспоиви со членот 17 (заштита на интегритетот на личноста) од Конвенцијата (параграф 8.6).

Членот 15 ја содржи забраната за мачење или сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Особено, никој не смее да биде подложен без негова или нејзина слободно изразена согласност кон медицински или научни експерименти. Во случајот *Marlon James Noble v. Australia*, наведен погоре, Комитетот сметал дека имајќи ги предвид непоправливите психолошки ефекти кои може да ги има неограничениот притвор на апликантот (во период од повеќе од 13 години), истиот смета дека неопределениот притвор на кој бил подложен апликантот претставува нечовечно и понижувачко постапување. Затоа, Комитетот јасно навел дека неодредливиот карактер на притворот на апликантот како и повторените акти на насилство на кои тој бил подложен за време на траењето на неговиот притвор претставуваат повреда на членот 15 од Конвенцијата од страна на државата-договорна страна (параграф 8.9). Исто така и, во случајот *Mr. X v. United Republic of Tanzania*, наведен погоре, Комитетот јасно изјавува дека позитивната обврска на државата-договорна страна е да ги спречи и казни актите на мачење или сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување извршени од страна на државните и другите (не-државни) актери. Дополнително, Комитетот истакнува дека експедитивноста и ефикасноста се особено важни во судското пресудување на овие случаи. Во конкретниот случај каде на апликантот кој е лице со албинизам му е отсечена левата рака под лактот од страна на двајца непознати лица, Комитетот сметал дека страдањето што го доживеал апликантот поради недостигот на дејствија од страна на државата-договорна страна што ќе овозможи ефективно гонење на

осомничените сторители на кривичното дело, е причина за повторната виктимизација на апликантот и претставува психолошко мачење и/или малтретирање, притоа наоѓајќи повреда на членот 15 од Конвенцијата (параграф 8.6).

Членот 17 го заштитува интегритетот на личноста наведувајќи дека секое лице со попреченост има право на почитување на својот физички и ментален интегритет на еднаква основа со другите. Ова право е разработено во јуриспуденцијата на Комитетот. Имено, во случајот *Mr. X v. Argentina*, анализиран погоре, се заклучува дека недостатокот на пристапност ги става лицата со попреченост во суб-стандардни услови за притвор. Дополнително, во случајот *Mr. X v. United Republic of Tanzania*, наведен погоре, Комитетот сметал дека насилството претрпено од апликантот (отсекување на неговата лева рака под лактот од страна на двајца непознати лица) јасно подпаѓа во категоријата на дела што резултираат со повреда на физичкиот и менталниот интегритет на лицето, и непреземањето на мерки за превенција и казнување на овие акти и недостатокот на поддршка кон апликантот од страна на државата-договорна страна претставува повреда на членот 17 во врска со членот 4 од Конвенцијата (параграф 8.7).

Членот 19 се однесува на независното живеење и вклучување во заедницата на лицата со попреченост. Било која институционална форма на служба за поддршка која ја изолира и ограничува личната автономија на лицата со попреченост е спротиивна на членот 19 став 1 алинеја б од МКПЛП. Во оваа насока, во случајот *H.M v. Sweden*, наведен погоре, Комитетот нашол повреда на членот 19 од Конвенцијата забележувајќи дека одлуката на домашните власти да го одбијат отстапувањето од градежно-урбанистичкиот план со цел да се дозволи изградбата на базен за хидротерапија на имотот на апликантката во нејзина соспственост кој и бил потребен, делувала негативно спрема неа, како лице со попреченост и спрема нејзиното право да живее независно и биде вклучена во заедницата (параграф 8.9). Во истиот случајот Комитетот нашол повреда и на членот 25 и 26 кои се однесуват на здравјето и хабилитацијата и рехабилитацијата, наведувајќи дека државата и го оневозможила на апликантката уживањето на 'највисокиот достапен стандард на здравје' без дискриминација врз основа на попреченост (параграф 8.6 и 8.8), како и пристапот до сеопфатните рехабилитациски услуги и програми (параграф 8.7 и 8.8).

Слободата на изразување и мисла и пристапот до информации е уредена со членот 21. Според јуриспруденцијата на Комитетот, во случајот *Gemma Beasley v. Australia*, како и во случајот *Michael Lockrey v. Australia*, наведени погоре, истиот сметал дека толкувањето на знаковниот јазик Асулан и толкувањето на стенографијата подпаѓа под начин на комуникација согласно Конвенцијата, па затоа утврдил дека со одбивањето за обезбедување на

форматот на комуникација кој им е потребен на апликантите со цел истите да можат да ја вршат должноста поротник а со тоа и да се искажат во 'службената интеракција' претставува повреда на членот 21 од Конвенцијата сам и во врска со членот 2, 4 и 5 (параграф 8.8 во двете одлуки соодветно).

Членот 27 се однесува на вработувањето и работните односи за лицата со попреченост на еднаква основа со другите. Во случајот *Liliane Gröninger v. Germany (Communication No. 2/2010, CRPD/C/D/2/2010, Views adopted on 7 July 2014),* Комитетот сметал дека афирмативните мерки преземени од страна на државата во насока на давање на субвенција за интегрирање на пазарот на трудот за синот на апликантката кој е лице со попреченост делувале одвраќачки за работодавците, наместо како поттик, поради административната комплексност на процедурата. Притоа Комитетот заклучил дека овие мерки не го достигнале стандардот предвиден со Конвенцијата и затоа нашол повреда на членот 27 во врска со членот 3, 4 и 5 од Конвенцијата (параграф 6.3).

Членот 29 предвидува дека државите-договорни страни им ги гарантираат на лицата со попреченост нивните политички права и можности да ги уживаат истите на еднаква основа со другите. Во својата јуриспруденција во случајот *Zsolt Bujdosó, Jánosné Ildikó Márkus, Viktória Márton, Sándor Mészáros, Gergely Polk and János Szabó v. Hungary (Communication No. 4/2011, CRPD/C/10/D/4/2011, Views adopted on 16 October 2013)*, каде лицата со интелектуална попреченост кои биле ставени под делумно или целосно старателство автоматски биле отстранети од избирачкиот список, и наоѓајќи повреда на членот 29 сам и во согласност со членот 12 од Конвенцијата, Комитетот наведува дека државите-договорни страни потребно е да ги прилагодат процедурите за гласање, обезбедувајќи нивна соодветност, достапност и лесна разбирливост и употреба, и каде што е потребно, да им овозможат на лицата со попреченост, на нивно барање, помош при гласањето. Со тоа државите ќе осигурат лицата со интелектуална попреченост да можат да го дадат својот глас компетентно, на еднаква основа со другите, притоа гарантирајќи ја тајноста на гласањето (параграф 9.6).

Заклучоци

Иако Конвенцијата не создава нови права, сепак со својата програмска природа и преку исцртување на политиките кои државите-договорни страни 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 попреченост. Таа го има потенцијалот да претставува водилка за договорните тела за човекови права (*treaty bodies*), меѓународните судови и тела (Судот на правдата на Европската Унија, Европскиот суд за човекови права, Европскиот комитет за социјални права), при

толкувањето на општите обврски кои произлегуваат од меѓународното право за правата на човекот, ставени во контекст на попреченоста. Во оваа насока од голема корист е и судската практика на Комитетот за правата на лицата со попреченост. Притоа улогата на Комитетот не е само да ги заштити правата на лицата со попреченост 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, неговата поголема улога е да ја помогне промената на самиот процес, односно промената во гледањето на попреченоста како прашање на права и правда, внатре во секоја од државите притоа предизвикувајќи ги постојните стереотипи, предрасуди и стигма кои ги следат лицата со попреченост.

Токму во таа насока се развива и судската пратика на Комитетот за правата на лицата со попреченост, посебно разгледувајќи ја димензијата на еднаквоста, пристапноста и еднаквото признавање пред законот на лицата со попреченост при анализата на повредите на останатите одредби од Конвенцијата. До сега Комитетот нашол повреда на следниве членови на Конвенцијата, и тоа: член 5 (рамноправност и недисркиминација), 9 (пристапност), 12 (еднакво признавање пред законот), 13 (пристап до правда), 14 (слобода и безбедност на личноста), 15 (забрана на мачење или сурово, нечовечно и понижувачко постапување или казнување), 17 (заштита на интегритетот на личноста), 19 (независно живеење и вклучување во заедницата), 21 (слобода на изразување и мисла и пристап до информации), 25 (здравство), 26 (хабилитација и рехабилитација), 27 (работа и вработување) и 29 (учество во политичкиот и јавниот живот).

ЛИТЕРАТУРА

Закон за ратификација на Конвенцијата за правата на лицата со инвалидност и факултативниот протокол кон Конвенцијата за правата на лицата со инвалидност, „Службен весник на Република Македонија“, бр.172/11.

Полио плус, *Политиката на хендикеп на локално ниво, Вклучување на прашањето на хендикеп во развојните политики на локално ниво согласно ООН Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп*, Скопје, 2012.

Попоска, Ж., *Толкувач на Меѓународната Конвенција за правата на лицата со попреченост на Организацијата на обединетите нации*, Полио плус, Скопје, 2018.

Попоска, Ж., *Дискриминација врз основа на хендикеп во меѓународното право за правата на човекот*, Македонски центар за меѓународна соработка, Скопје, 2015.

Стојкова, Ж., *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, 2009.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No.1: Article 12: Equal recognition before the law, Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, Eleventh session, CRPD/C/GC/1, 19 May 2014. [online] Available at: <**https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement**> [Accessed 12 May 2018].

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No.2 on Article 9: Accessibility, CRPD/C/GC/2, 22 March 2014. [online] Available at: <**https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/13/PDF/G1403313.pdf?OpenElement**> [Accessed 12 May 2018].

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No.3 on women and girls with disabilities, CRPD/C/GC/3, 25 November 2016.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No.4 on the right to inclusive education, Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, Eleventh session, CRPD/C/GC/4, 25 November 2016. [online] Available at: <**http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/4&Lang=en**> [Accessed 27 April 2018].

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No.5 on living independently and being included in the community, Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, Eleventh session, CRPD/C/GC/5, 27 October 2017.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No.6: Article 5: Equality and non-discrimination, Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, CRPD/C/GC/6, 9 March 2018. [online] Available at: <**http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=en**> [Accessed 2 May 2018].

Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, F v. Austria, Communication No. 21/2014, CRPD/C/14/D/21/2014, Views adopted on 21 September 2015.

Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, Gemma Beasley v. Australia, Communication No. 11/2013, CRPD/C/15/D/11/2013, Views adopted on 25 May 2016.

Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, H.M v. Sweden, Communication No. 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011, Views adopted on 21 May 2012.

Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, Liliane Gröninger v. Germany, Communication No. 2/2010, CRPD/C/D/2/2010, Views adopted on 7 July 2014.

Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, Marlon James Noble v. Australia, Communication No. 2/2012, CRPD/C/16/D/7/2012, Views adopted on 10 October 2016.

Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, Michael Lockrey v. Australia, Communication No. 13/2013, CRPD/C/15/D/13/2013, Views adopted on 30 May 2016.

Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, Mr. X v. Argentina, Communication No. 8/2012, CRPD/C/11/D/8/2012, Views adopted on 18 June 2014.

Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, Mr. X v. United Republic of Tanzania, Communication No. 22/2014, CRPD/C/18/D/22/2014, Views adopted on 31 August 2017.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Rules of procedure, CRPD/C/1/Rev.1, 10 October 2016. [online] Available at: <**http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/1/Rev.1&Lang=en**> [Accessed 3 May 2018].

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, S.C v. Brazil, Communication No. 10/2013, CRPD/C/12/D/10/2013, Decision of 28 October 2014.

Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, Szilvia Nyusti and Péter Takács v. Hungary, Communication No. 1/2010, CRPD/C/9/D/1/2010, Views adopted on 21 June 2013.

Committee on the Rights of of Persons with Disabilities, Zsolt Bujdosó, Jánosné Ildikó Márkus, Viktória Márton, Sándor Mészáros, Gergely Polk and János Szabó v. Hungary, Communication No. 4/2011, CRPD/C/10/D/4/2011, Views adopted on 16 October 2013. [online] Available at: <**http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Jurisprudence.aspx**> [Accessed 16 May 2018].

Despouy L., Report on Human Rights and Disabled Persons, 1993. Достапно на: <**http://www.un.org/esa/socdev/enable/dispaperdes0.htm**> [Accessed 1 May 2018].

Human Rights Today, a United Nations Priority, 1998.

Quinn G., Arnardottir O.M., The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspective, Boston-Leiden, 2009.

Resolution adopted by the General Assembly on 13 December 2006, A/RES/61/106, 24 January 2007. [online] Available at:

<**https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_61_106-E.pdf**> [Accessed 10 May 2018].

Statement on behalf of New Zeland, by Ambassador Don MacKey (Chair of the Ad Hoc Committee), at the adoption of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities by the United Nations General Assembly on 13 December 2006. [online] Available at: <**http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=155#nz**> [Accessed 10 May 2018].

Zeynep Ece Unsal
Asstistant Professor
Istanbul Beykent University
Faculty of Economics and Administrative Sciences –
Department of International Relations,
Istanbul, Republic of Turkey
zeynepece@gmail.com

Ivica Simonovski
PhD, Co-Founder of Cyber Security, Corporate Security and Crisis Management Initiative, Republic of Macedonia
ivica.simonovski@c3initiative.com

UDC.323.28:061.25(560)

ANALYSING THE NEW TACTICS AND STRATEGIES OF PKK IN TURKEY? DO TERRORIST ORGANIZATIONS COPY EACH OTHER?

Abstract
Terrorism is basically defined as a kind of "political violence" however its very contentious concept so that there is still no single definition that is accepted by all around the world. The PKK (Partiya Karkerên Kurdistanê/ Kurdish Workers Party), which was established at the end of 1970s and carried out its first action in 1984, has undergone many changes since its inception, is defined as a terrorist organization by many international organisation and states. The organization had affected by the changes in the world conjuncture, is now regarded as both a Marxist-Leninist and an ethnic-separatist terrorist activity. During that transition process of world, the tactics and strategies of the PKK have also changed. The PKK, which had set out for the aim of an independent Kurdish state, has been talking about an autonomous federal Kurdish region today. At the same time, the PKK, which originally fought with security forces with tactics of rural-guerrilla warfare, has now turned its tactics to the city wars and has attacked the security forces that have no defence capabilities (unarmed) or civilians especially by using its proxy organisation TAK. The latest two attacks in December 2016 in İstanbul and Kayseri are just examples of this new tactics. These tactics, in other words, attacking to civilians rather than elements of the state and using rural guerrilla warfare (security forces or state officials) have been similarities to the tactics of the PIRA (the armed part of the IRA) in the period before Belfast Treaty. In fact, the PKK and the (P)IRA are different terrorist organizations in terms of organizational philosophy, motivational elements and forms of action. However, after the operations carried out by the Turkish Military

Forces in the eastern regions of Turkey, the PKK moved its terrorist acts from rural areas to cities. They have been applying new tactics that they learned from other terrorist organisations. Beside the PIRA, the PKK has started to use bomb-cars tactics that they learned from Al-Qaeda and IS from the period of Iraq invasion and Syrian civil war. In this context, the aim of this study is to analyse the new tactics and strategies of the PKK's transformation process by revealing the similarities of the PKK with other terrorist organizations, and to identify possible prevention proposals. First of all, the concept of terrorism will be examined in detail. Subsequently, the change that the PKK has undergone will be discussed by its major and new actions will be introduced that resemble PIRA and other Middle Eastern terrorist organizations.

***Key words**: terrorism, PKK, strategies, tactics, Middle East terrorist organisations, PIRA.*

Introduction

Terrorism is defined basically as a kind of "political violence". However, its very contentious concept so, there is still no singe definition of terrorism that accepted from the world. The most important debate about terrorism is "what is terrorism" and "who is the terrorist" because there is a disagreement between parties on "one's terrorist the other's freedom fighters". All we know that the concept of freedom fighters is come to the world agenda after the decolonisation period. From this decolonization perspective, there should be two important features for being freedom fighter. First one is being under from other state/s and the second one is being under undemocratic regimes. For example, we can easily define the "Kuvai Milliye[1]" forces as freedom fighters in the period of Turkey's War of Independence, because, the territories of Ottoman were occupied by Western States. If an armed group, which is both living in a sovereign state and under a democratic regime and act some terrorist attacks to innocent people is directly defined as terrorist group. Also for freedom fighters the second issue is guerrilla warfare. Guerrilla warfare has some rules and if the freedom fighters apply these rules in their freedom fighting process they could gain legitimacy from international law. But if an armed groups use guerrilla warfare they must not attack innocent people. In other words, must not do terror. They can only fight against military forces.

In this context of above, PKK and its all proxy organisations can be defined as terrorist. If PKK were established in Ottoman period and claimed that they were

[1] Turkish militia forces in the early period of the Turkish War of Independence

under occupation on the so called Kurdish territory it could be acceptable as freedom fighters because there was an empire, territories was gained by wars and there was no democracy. But in today's world, under the international law rules, the activities of PKK are terrorist activities because, it's totally against democratic Turkish Republic.

The PKK, which was established at the end of 1970s and carried out its first action in 1984, has undergone many changes since its inception, is defined as a terrorist organization by many international organisation and states. The organization had affected by the changes in the world conjuncture, is now regarded as both a Marxist-Leninist and an ethnic-separatist terrorist activity. During that transition process of world, the tactics and strategies of the PKK have also changed. The PKK, which had set out for the aim of an independent Kurdish state, has been talking about an autonomous federal Kurdish region today. At the same time, the PKK, which originally fought with security forces with tactics of rural-guerrilla warfare, has now turned its tactics to the city wars and has attacked the security forces that have no defence capabilities (unarmed) or civilians especially by using its proxy organisation TAK. The latest two attacks in December 2016 in İstanbul and Kayseri are just examples of this new tactics. These tactics, in other words, attacking to civilians rather than elements of the state and using rural guerrilla warfare (security forces or state officials) have been similarities to the tactics of the PIRA (the armed part of the IRA) in the period before Belfast Treaty. In fact, the PKK and the (P)IRA are different terrorist organizations in terms of organizational philosophy, motivational elements and forms of action. However, after the operations carried out by the Turkish Military Forces in the eastern regions of Turkey, the PKK moved its terrorist act from rural areas to cities. They have been applying new tactics that they learned from other terrorist organisations. Beside the PIRA, the PKK has started to use bomb-cars tactics that they learned from Al-Qaeda and IS from the period of Iraq invasion and Syrian civil war.

The theoretical framework of this study is to analyse the new tactics and strategies of the PKK's transformation process by revealing the similarities of the PKK with other terrorist organizations, and to identify possible prevention proposals. In this context, in this study, first of all, the concept of terrorism will be examined in detail. Subsequently, the change that the PKK has undergone will be discussed by its major and new actions will be introduced that resemble PIRA and other Middle Eastern terrorist organizations. The prevention of these actions will be driven by the experience of the UK.

1. Conceptualizing Terrorism Its Components

Terrorism is one of the controversial issues in international security discipline. Throughout history, terrorism has always had very different meanings. The most

important reason for this is that the concept of terrorism is related with both politics and violence. So terrorism could be defined as politically motivated violence. However, the situation is not simple as this. There are nearly two hundred different definitions of terrorism and too many parameters that have effected the conceptualisation of terrorism. Especially after the attacks of September 11, the states have given greater sensitivity to the definition of terrorism. But this paper will focus on the parameters related to terrorism instead of the definition of terrorism. The definition of terrorism of the UN or the EU can be used as a comprehensive example. According to UN Security Council Resolution 1566 in 2004;

> …criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act (Department of Emergency and Military Affairs, tarih yok).

and in Art.1 of the Framework Decision on Combating Terrorism in 2002; provides that terrorist offences are certain criminal offences set outin a list comprised largely of serious offences against persons and property which:

> …given their nature or context, may seriously damage a country or an international organization where committed with the aim of: seriously intimidating a population; or unduly compelling a Government or international organization to perform or abstain from performing any act; or seriously destabilizing or destroying the fundamental political, constitutional, economic or social structures of a country or an international organization (European Council, 2002).

Basically it is possible to classified terrorism as terrorism against state and terrorism by the state. State terrorism is basically defined as the type of violence that the state imposes on its citizens. State terrorism, which initially did not have a pejorative meaning, is now considered in a wide range from violence in the classical sense to the psychological violence. In state terrorism, the state aims to maintain the existing regime by suppressing political opposition groups or ethnic groups (Falk, 2003) (Taşdemir, 2006) (Başeren, Uluslararası hukuk Açısından Terörizm, 2002). The most well known example of this situation, which is common in totalitarian systems in general, is the Hitler-era Germany.

Terrorism against state on the other hand is difficult to define for many reasons but especially because of history. In the process of decolonization in international history, the militia groups formed within the colony states have been defined as "freedom fighters" by some states and "terrorists" by other states. The term that we

use today "someone's terrorist is the others' freedom fighter" has coming from this perspective and this understanding is depended on the concept of the self-determination in one of the article of UN charter. Self-determination is, in short, that "people living in one country can freely choose their own government" (Acer & Kaya, 2010, p.88). The Charter of the United Nations defines the right to self-determination that was officially included in Article 1, Article 55, Article 76 of the United Nations Convention, but the use of this right is bound to certain conditions (UN , 1970). In order to limit the arbitrary use of this right, Article 51 of the UN Treaty emphasized the importance and importance of protecting the territorial integrity of states in particular. In the 1st article of resolution 1514 conditions of self-determination was stated as "*The subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a denial of fundamental human rights, is contrary to the Charter of the United Nations and is an impediment to the promotion of world peace and co-operation*" (UN, 1960) and limited the subject of the self-determination to colonial people. Moreover, article 6th same resolution it has been defined clearly that any attempts that tried to partial or totally destruction of national unity and country unity has been determined as contrary to the UN Treaty (UN, 1960). Similarly in the General Assembly decision no 2625 emphasizing the condition of protection of the integrity of the country, the Declaration has laid down that the principle of self-determination cannot be interpreted in a way that the sovereign and independent states, which have the power to represent all the people of the country without discrimination of race, or belief, cannot partially or totally disintegrate the territorial integrity or political unity (UN , 1970). In sum, it has been clearly stated that according to UN, self-determination cannot be used in situations where there is no colonial power or no authoritarian regimes.

In the light of these historical developments that the state system has been experiencing, for the concept of this "freedom fighter" that has become controversial, freedom fighter groups have to struggle for national liberation and self-determination. Countries as Ireland, Israel, Cyprus, Yemen and Algeria were established in that period and as well as for example terrorist organization IRA or EOKA were created against the colonial policies of United Kingdom. Guerilla warfare is another concept that has been always mentioned with the concepts of self-determination and freedom fighters. But it is merely a war technique that is often used by freedom fighters. For this reason both freedom fighters and terrorists called themselves guerrilla warriors. In other words, freedom fighters are the groups with independence purpose that use guerrilla warfare tactics. This guerrilla warfare is legitimate in terms of both the international arena and the international law, since it has some distinctive elements. On the other hand, terrorist organizations use only guerilla war tactics, but they carry out terrorist acts. For this reason they never have legitimacy. Because their aims are different and terrorist organizations make terror.

The history of guerrilla wars goes back to the 19th century but for today, the most important difference between terrorism and guerrilla warfare or war is the symbolic nature of attacks of terrorism. In other words, terrorism acts symbolically that everyone will see, to give fear. It tries to "Harming three people, and let three thousand people to fear". In response to these symbolic actions of terrorism, in guerrilla warfare and war, the aim is to achieve a goal. Guerrilla warfare is a kind of a rebellious protest that practiced primarily through selective violence. The most widely used practices for Guerrilla warriors are; to work like a military unit, that attacks enemy military forces and seizes and holds the land; to have a defined geographical area and some sovereign authority over the territory of that territory and to express a numerically larger group of armed individuals. Moreover, as in the same military units among guerrilla warriors, there is a subordinate relationship and the obligation to keep their weapons open. Terrorists do not make their actions like the guerrillas explicitly, they do not attempt to occupy or retain a generally defined geographical area, specifically avoid entering direct conflict with enemy military forces and they rarely exercise direct control or sovereignty over the people of the land. The general purpose of terrorists is to direct the violence to the civilians and the general aim of the guerrilla warfare is to direct the violence to the military targets. Military targets are exception to terrorist attacks; it is not a rule. Whereas military targets are the rule for guerrilla attacks; it is not an exception. As a result, it is possible to make a distinction between terrorist and guerrilla warriors, to the extent that they do not resort to terrorist methods, fight against government military forces and have distinctive marks, being selective in targeting the military units rather than civilians (Hoffman, 2006) (Başeren, Terörizm ve Uluslararası ilişkiler, 2003) (Taşdemir, 2006). For example at the beginning of the Turkish War of Independency, Turkish militia forces was established by the citizens, called Kuvai Milliye forces, can be easily defined as freedom fighters. Because on that period, after the World War I, the territories of Ottoman Empire was occupied and these small militia groups started to fight against the enemies' military powers by using guerrilla warfare tactics. In other words, it is possible to call this Kuvai Milliye forces as freedom fighters, which give the struggle for independence to take back occupied territories by using guerrilla tactics.

2. Background of PKK Strategies and Tactics

The PKK was founded as a university students association in Ankara in 1974, and on November 27, 1978, the association organized the meeting held in the village of Lice District of Diyarbakir (1st Congress), the establishment declaration was declared and the association changed its name to Kurdistan Workers Party. According to this declaration of establishment; the minimum goal was to break down colonialism in the region and establish an independent, democratic and unified Kurdish state. The

maximum goal was; to establish a state, based on Marxist-Leninist principles. The ideology of the PKK includes the Maoism. Because of the geographical structure of the main fighting zone (east and southeast part of turkey), PKK firstly used the Maoist “Protracted Peoples War[2]” strategy. Therefore, the PKK's ideology and methodology includes concepts such as "war of guerrilla", "ethnic nationalism” as well as the theory of classical Marxism-Leninism.

There is there stage in Maoism protracted peoples’ war strategy. Strategic Defence, Strategic Equilibrium and Strategic Offensive. The Strategic Defence stage is the active guerrilla phase that constantly moving and attacks without fixed positioning, organising the peoples’ and trying to rise the number of members. The second stage is the period of Strategic Equilibrium, that the guerrilla is grown up, makes effective attacks with its actions, and creates some safe territories and base areas. This period can be defined as a period in which the battle of war is based, the safe territories can be held, and the two forces are being balanced. In the period of Strategic Offensive, which is the third period; the guerrilla is made itself an army, and at the same time, prepares the people for uprisings in the cities, it can make strategic attacks and achieve results, by means of total struggle. In short protracted peoples’ war strategy comprise of the armed struggle that started in the countryside and spread to the whole area, because the state is being relatively weak in rural areas, with the use of intense violence guerrillas can cut off the bonds of the people with the state, and later, reorganized politically and militarily by the organization. According to this strategy, when all the rural areas are taken over by the organization, the cities will be blockage and the popular uprisings will be initiated in the city centers and these rebellions will be transformed into bigger rebellions and the desired goal will be reached. (Bilgiç, 2014).

From the first attack in 1984 to 1994, most of the attacks of PKK were against the fixed target oriented or blockage the roads, similar the first stage of the guerrilla warfare. In 1994, PKK tried to pass the second equilibrium stage and create the safe territories. However, with the low intensity fight against PKK initiated by Turkish Armed Forced, PKK had never had a chance to pass the second stage of guerrilla warfare. In the following years, beside the classic tactic that consist to be attacks on fixed targets, PKK started to use large-scale remotely controlled explosives (Bilgiç, 2014). After Öcalan was arrested and brought to Turkey, efforts were made for political struggle, the political struggle was taken as a basis and a new strategy was

[2] Maoism, Chinese (Pinyin) Mao Zedong Sixiang, (Wade-Giles romanization) Mao Tse-tung Ssu-hsiang (“Mao Zedong Thought”), doctrine composed of the ideology and methodology for revolution developed by Mao Zedong and his associates in the Chinese Communist Party from the 1920s until Mao’s death in 1976. Maoism has clearly represented a revolutionary method based on a distinct revolutionary outlook not necessarily dependent on a Chinese or Marxist-Leninist context. For more information; https://www.britannica.com/topic/Maoism

declared and the army groups were withdrawn from the territory of Turkey domestically. PKK left the motto of ‘Independency’ with Öcalan’s capture and adopted the motto of ‘democratic union’. In 2002, first the PKK changed its name to KADEK and continued its political campaign, their current aim was to guarantee the survival of Abdullah Öcalan, recognition of Kurdish identity and cultural autonomy, so they started to use the method of civil disobedience to reach these aims. In 2003, KADEK changed its name to "Kurdistan People's Congress" (KONGRA-GEL) and in 2004 the attack period was started again (Yılmaz, 2011).

It has been about 40 years since the PKK first started its actions and more than 35 000 people have lost their lives in Turkey. According to the PKK “Kurdistan” region is under the control of “colonizers”, who are Turkey, Iraq, Iran, and Syria and their aim is establish an independent, democratic, and united Kurdish state. However after 1999, PKK has turned its ideology from independency to recognition of the Kurdish identity and limited autonomy by Turkey. On the other hand, nearly 30 percent of Turkey’s 80 million population are ethnical Kurdish origin and they have full political rights under the Turkish constitution. In other words, the ethnical Kurdish originated population have same rights with the rest of the population in Turkey. from this point of view it is not possible to say that there is a colonized or undemocratic administration against ethnical Kurdish population in the borders of Turkey according to constitution.

3. New Strategies of PKK and Comparison of Other Terrorist Organizations: European and Middle East Rooted Terrorist Organisations

After arrested of Ocalan, the PKK organized the Extraordinary Seventh Congressin January 2000 and announced its new program with a declaration on February 9th in 2000 which called as "Democratic Republic and Peace Project". The change of the PKK's target and strategy were declared openly at this congress. In this context, the organization has begun to develop methods of struggle in the political arena with legal formations without abandoning the armed struggle altogether. After under arrested, Öcalan had introduced the thesis of "confederalism and democratic republic" instead of "Independent Kurdistan", suggesting four partner states (Turkey, Iran, Iraq and Syria). In this context, Ocalan expressesed his desire for "democratic structuring" while establishing his new strategy and has brings forward the claim of "Kurdish identity and cultural rights" instead of independence (Karaca, 2010). This process of politicization has already been used by other terrorist organizations similar to IRA in United Kingdom. Apart from the process of politicization, a change has also been observed in types of PKK attacks after 2000s. These attacks have carried traces of both PIRA and the Middle East rooted terrorist organizations.

Actually, there is many difference between PKK and pIRA. The main difference between two terrorist organization is ideologically, the PIRA has been more or less purely nationalistic, but also has some roots on religion while, the PKK on the other hand, has been much more of Marxist-Leninist tendency, ethno-nationalistic but has no religious oriented. Also, the fact is that there is no historic, ideological and cultural or goal oriented resemblance between the United Kingdom and the Republic of Turkey. The other difference is that both terrorist organizations have existed in a different region. The IRA has been limited to the island of Ireland and Britain and isolated from global politics. They have been existed in urban areas as an underground movement. Their international dimension has been in of Irish diaspora in USA. They have collected funds from them. Other international support had come from Libya and President Mohamed Gaddafi. Because he was in political fight with Britain, he supplied IRA with arms. From the other hand, the PKK exist in some of the world's richest oil reserves region and it is a part of the Middle East equation. The PKK's sphere of interest includes areas of South East Turkey, Iraq and Syria, where Kurds population are living. While the IRA exists in urban areas as an underground movement, the PKK has established its own court, roadblocks a carrying out ID checks. The PKK and its Marxist-Leninist ideology always uses terrorism, threats and violence such as bloodshed, ruthlessness and savagery, as a means to an end on the path of revolution. The IRA has never burned entire villages to the ground; it has never cold-bloodedly murdered babies in their cribs or pregnant women. Hundreds of thousands of Kurds have been displaced because of the PKK, while the IRA had never done these activities.

The IRA found its international dimension and involvement in international terrorism in co-operation with Revolutionary Armed Forces of Columbia (Spanish initialism FARC).The link between IRA and this terrorist narcotic organization have been suspected in the past, more precisely at the beginning of this millennium when FARC has paid IRA operatives about US$2 million for training in arms, explosives, and techniques of urban warfare, using money laundering schemes and off shore bank accounts (Alderson, Bamber, & Francis Elliott, 2002). They have been leaders in guerrilla warfare. No nation has a greater tradition of guerrilla warfare then IRA and Ireland. In 1956, General Headquarters of IRA had issued a Handbook for Volunteers of the IRA notes on guerrilla warfare (General Headquarters, 1956). Using guerrilla tactics, they never fought the enemy in a long period where reserves would overwhelm him: they strike only when they can win. They always avoid superior forces. When the enemy advances, they withdrew. When the enemy rests, they hit them.

Overtime, they started to use the "proxy bomb". The proxy bomb (also known as a human bomb) was a tactic used mainly by the Provisional Irish Republican Army (IRA) in Northern Ireland during the conflict known as "the Troubles". It involved forcing people (including off-duty members of the British security forces, or people working for the security forces) to drive car bombs to British military targets,

after placing them or their families under some kind of threat (i.e. as human shields or hostages). The tactic was later adopted by FARC in Colombia (BBC News, 2003) and by rebels in the Syrian Civil War (Allam & Tice, 2012). The tactic was also been used by Palestinian terrorists in an attempt to bomb a commercial airline flight. The tactic has been compared to a suicide bomb, although each bomber in these cases is coerced rather than being a volunteer (Moloney, 2002, s. 347-348). David McNarry, the chair of the Northern Irish branch of Ukip, revealed to Express.co.uk a growing partnership between the IRA and ISIS in Ireland which he labelled "extremely worrying." According to him “the switch from the jihadist’s suicide attacks to car bombs was due to bomb-making lessons from former Provisional IRA members, known as “Provos”, in the Republic of Ireland. Provos never strapped body bombs to themselves. The people I spoke to were keen to stress it was very likely they had learned how to make car bombs from Provos. These were people I trust. Car bombs are more lethal. Suicide bombers announce themselves almost, but car bombers don’t. I know from experience, as does anybody who has lived through the terrorist activity here, that you can bomb the hell out of a city. An ISIS cell operating in the Republic of Ireland, he said, was very capable of launching an attack on mainland Britain with their new IRA bomb knowledge” (Millar, 2016).

Looking the source of funds, the IRA used both illegal and legal sources to funds. The IRA illicit financial sources are coming from fuel smuggling, income tax frauds, counterfeiting currency, extortion, video piracy, rackets, etc. In one of the more odd cases of smuggling, the IRA raised $2 million in one year by smuggling pigs across the border between Northern Ireland and the Irish Republic border (Freemen, 2011). They raised money in counterfeit clothing, compact disks, perfume, videos, currency, and so on and have raised around a million pounds for both sides combined (Silke, 2000). Additionally, IRA financing their activity from legal sources which includes funds from salaries, membership fees, etc. The funds are coming from their members and supporters (Oftedal, 2014). Also they used legitimate business to finance organization activities. The operated drinking pubs or clubs and restaurants, gaming machines, taxi companies. They also run security firms that guaranteed the safety of local companies and stores and their workers.

They use multiple methods for moving funds from sources to the final beneficiary and these are usually either through cash couriers, informal transfer system, formal banking, fast money transfer system and high value commodities. The detection of these methods and money flows is extremely difficult. There is a spectrum of methods and flows extending from legitimate sources (e.g. own businesses, salaries, loans, credits, family supports, donations) to illegal activities (drug trafficking, counterfeit goods, financial fraud).

Terrorist organizations need to continue their existence with acts of violence that create fear and pressure on state (s) and people (s) to reach ideological, political and religious goals. Terrorist organizations are aiming to turn their movements into an

uprising or popular movement with the fear and pressure they create on the people. The acquisition of legitimacy on the axis of uprising has vital importance for the terrorist organization. In this context, the terrorist organizations provide fear and pressure on the state and the public by terrorist acts from one side, on the other side, the terrorist organisation has tried to internalizing the methods of insurgency and seeking a way out for their legitimacy. What is new for the PKK is precisely the introduction of this strategy in an active manner.

One of the most important innovations that the PKK has experienced during the Syrian civil war is the “city wars”. However, as mentioned above, this method had been used by the IRA before. This kind of war, which contains a great deal of methods of regular and irregular warfare, has been moved to Turkey since the first half of 2015 by the PKK. The PKK, which has created new armed elements for the city conflict, has also blocked some of the districts (like Diyarbakır Sur region), especially in the east and south-eastern region of Turkey. However, PKK was unable to achieve its desired success in this way and after increasing in its losses, has sought to integrate the violence into a wider network by merging with other radical leftist organizations. This has added a new dynamic to terrorism and conflict. With this new "terrorist" strategy of "hybrid" and "mobile" character, the PKK has begun to use a hybrid offensive tactics. Among these tactics, there is a mixed type of organizational structure (such as using other leftist groups TAK), a pragmatic conflict strategy that is flexible and capable of adapting to every circumstance, sensational terrorist attacks that targeting civilians, a propaganda and communication strategy that uses social media in an active, aggressive and disruptive manner, and illegal network of criminals that uses all illegal means to provide financial resources (Yeşiltaş & Özçelik, 2016).

On the other hand, by 2011, PKK started to use “bombed vehicle” tactics as anew way of attack especially at the western cities of Turkey. The first bombed vehicle attack by PKK was held in 2011 in Ankara. Also, the history of bombed vehicle attacks in Turkey is not old. The first bombed vehicle was held by al-Qaeda in 2003 when it had been increasingly used with the invasion of Iraq. Later, in 2011 it is seen that the PKK have started to use the same attack type. Also IS terrorist organization used bombed vehicle attacks in Turkey. However by the support of “solution process” PKK paused all attacks against Turkey for a few years. Especially after the second half of the year 2015, the PKK attacks which had resumed due to the end of the “solution process” between government and terrorist organisation, has been started and increased its impact again. In fact, although the PKK terrorist organization had often used bombed attacks in earlier periods, these attacks were suicide attacks. Between 2015 and 2017, it was observed that more than forty bombed vehicles attacked held by the PKK (Özçelik, 2016). As exemplified above; although it seems as if the PKK has begun bombed city wars and bombed vehicle attacks after the crises in the Middle East, these strategies and tactics were used by the IRA against the United Kingdom in the 1970s and 1980s. In other words, the PKK did not learn bombed vehicle attacks

from the Middle East. These types of attacks were used by terrorist organizations that acted earlier in Europe.

Conclusion

Neither terrorism nor its strategies and tactics are new issues. Terrorism is a very old type of political violence. In the historical process, different terrorist organizations that have implemented different strategies and tactics have seen. At the same time, these terrorist organizations have carried out actions or attacks for different political ideologies. However, it is seen that these tactics and strategies, which are looked like differently, have already used many times before when looking back to history from today. In this paper, the strategies and tactics of the terrorist organization PKK, especially since 2000s, have been examined. In this context, it has been seen that the PKK has changed both the ideology of "absolute independence" to “autonomy” and in the types of attack. The most important issue to be emphasized here is that the "city wars" and "bombed vehicle" attacks of the PKK in particular after 2010 are not only seen in the Middle East as claimed, but on the contrary, these methods had seen in 1970 and 1980 in UK especially by PIRA, and even used by other terrorist organizations in Europe.

This is the case. Terrorist organisations are learning organisations. In other words, they are copping each other depends of the conjuncture. Because, in fact, the results that each terrorist organization wants to reach are similar. For this reason, there is no guarantee that a cruel terrorist attack in one country will not have been in another country. In this context, international cooperation is of extraordinary importance in the fight against terrorism. Terrorist organizations will lose their power if they cannot make attacks, take supports, escape and hide easily. History repeats itself all the time.

Remember that the first bombed vehicle attacks in New York Wall Street in 1920, against J.P Morgan by the anarchist Mario Buda with 38 people was killed, more that 200 injured.

BIBLIOGRAPHY

Özçelik, N. (2016). *PKK ve Bombalı Araç Saldırıları.* Retrieved 05 15, 2017, from SETA: https://setav.org/assets/uploads/2016/10/20161010142647_pkk-ve-bombali-arac-saldirilari-pdf.pdf

Alderson, A., Bamber, D., & Francis Elliott. (2002, 04 28). *IRA's Involvement in International Terrorism.* Retrieved from The Daily Telegraph: http://www.nisat.org

Allam, H., & Tice, A. (2012, 08 03). *Accounts of Syria Rebels Executing Prisoners Raise New Human Rights Concerns*. Retrieved 08 15, 2017, from McClatchy Newspapers: http://www.mcclatchydc.com/news/nation-world/world/article24733633.html

Başeren, S. H. (2002). Uluslararası hukuk Açısından Terörizm. In A. Tarhan, *Dünya'da ve Türkiye'de Terör* (pp. 183-206). Ankara: Merkez Bankası Yayınları.

Başeren, S. H. (2003). Terörizm ve Uluslararası ilişkiler. *Stratejik Araştırmalar Dergisi, 1*(1), 51-58.

BBC News. (2003, 08 25). *Colombia Boat Bomb Kills Seven*. Retrieved 08 15, 2017, from BBC News: http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/americas/3178559.stm

Bilgiç, M. S. (2014). PKK/KCK'nın Stratejisi, Taktikleri ve Taktik Düzeyde Etnik Terörle Mücadele. *Bilge Strateji, 6*(10), 85-14. Retrieved from Bilgesam: http://www.bilgesam.org/Images/Dokumanlar/0-167-2014042148m3_strategy_and_tactics_of_pkk_kck_and_countering_ethnic.pdf

Department of Emergency and Military Affairs. (n.d.). *Various Definitions of Terrorism* . Retrieved 06 10, 2017, from Department of Emergency and Military Affairs: https://dema.az.gov/sites/default/files/Publications/AR-Terrorism%20Definitions-BORUNDA.pdf

European Council. (2002, 06 13). *COUNCIL FRAMEWORK DECISION of 13 June 2002 on Combating Terrorism.* Retrieved 06 10, 2017, from European Council: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002F0475&from=EN

Falk, R. A. (2003). A Dual Reality: Terrorism Against The State and Terrorism By The State. In J. Charles W. Kegley, *The New Global Terrorism* (pp. 53-60). Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall.

Freemen, M. (2011). The sources of Terrorist Financing: theory and typology. *Studies in Conflict & Terrorism, 34*, 461-475.

General Headquarters. (1956). *A Handbook for Volunteers of the IRA Notes on Guerrilla Warfare* . Retrieved 08 10, 2017, from https://archive.org/stream/IRA_Volunteers_Handbook_Notes_on_Guerrilla_Warfare/IRA_Volunteers_Handbook_Notes_on_Guerrilla_Warfare_djvu.txt

Hoffman, B. (2006). *Inside Terrorism.* New York: Colombia University Press.

Karaca, B. (2010, 02). Düşük Yoğunluklu Çatışma Süreinde PKK'nın İdeolojik ve Stratejik Dönüşümünün Analizi. *21. Yüzyıl, 14*, 31-42.

Millar, J. (2016, 04 15). *EXCLUSIVE: 'IRA and ISIS Working Together to Launch CAR BOMB CAMPAIGN on Britain'*. Retrieved 08 10, 2017, from Sunday Express: http://www.express.co.uk/news/uk/661374/IRA-and-ISIS-working-together-to-launch-CAR-BOMB-CAMPAIGN-on-Britain

Moloney, E. (2002). *A Secret History of the IRA.* New York: W.W. Norton &Company.

Oftedal, E. (2014). *The financing of jihadi terrorist cells in Europe.* Retrieved 03 20, 2017, from FFI-Report: The financing of jihadi terrorist cells in Europe

Silke, A. (2000). Drink, Drugs, and Rock'n'Roll: Financing Loyalist Terrorism in Northern Ireland — Part Two. *Studies in Conflict and Terrorism, 23*(2), 107-127.

Taşdemir, F. (2006). *Uluslararası Teörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi.* Ankara: USAK.

UN . (1970). *UN General Assembly Decision 2625.* Retrieved 2017, from United Nations: http://www.un-documents.net/a25r2625.htm

UN. (1960). *The United Nations and Decolnization (Resolution 1514).* Retrieved 2017, from United Nations: http://www.un.org/en/decolonization/declaration.shtml

Uz, A. (2007). Teori ve Uygulamada Self-Determinasyon Hakkı. *Uluslararası Hukuk ve Politika, 3*(9), 60-81.

Yılmaz, S. (2011, January). Question of Strategy in Counter-Terrorism: "Turkish Case" . *International Journal of Business and Social Science , 2*(1), 140-151.

Yeşiltaş, M., & Özçelik, N. (2016). *PKK Terörünün Yeni Dinamikleri Radikalleşme ve Şehir Çatışması.* Retrieved 06 10, 2017, from SETA: https://setav.org/assets/uploads/2016/05/20160426225231_pkk-terorunun-yeni-dinamikleri-pdf.pdf

Davor Trlin **UDC.342.72/.73(497.115)**
Original research paper
Public institution Center for judicial and prosecutorial training of F BiH
davor.trlin@cest.gov.ba

THE RIGHT OF PEOPLES TO SELF-DETERMINATION TO SECESSION: CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL ASPECTS

Abstract
The subject matter of the essay—the phenomenon of secession of a part of state territory—is analysed from two aspects: the constitutional and the international one. We tried to explain the legal nature, normative solutions and consequences of secession, and to prove three hypotheses. The first hypothesis is that initiating the procedure for secession depends on certain factors such as ethnic conflicts, religion, and the distribution of political power in the world. The second hypothesis is that the success of secession depends on the constellation of the political and military power in a state. The third hypothesis is that international law still recognises the final status, although sometimes secession violates the constitutional norms of the predecessor state. In legal theory, secession is one form of exercising the right to self-determination. There is no rule in international law that allows for or prohibits secession. International law lacks precise standards on how to exercise the right to self-determination. From 1918 on there have been decisions that invoke the right of peoples to self-determination, but no legal norms in international law prescribe in what cases and how this right can be exercised. In this essay, we also talked about the dilemma of whether secession of certain territories is a precedent or whether that particular secession can create a custom.

Keywords
Self-determination, Secession, Offensive right, Defensive right, Kosovo

Introduction

Right of peoples to self-determination is universal political principle and a rule of positive (substantive) international public law. There is a lack of procedural rights that would regulate the process of implementing the right of people to self-determination. This fact is causing political and legal obstacles. In further text we will discuss the right of people to self-determination and right of states on territorial unity. Besides, international documents we will discuss this problem from the Constitutional law perspective, taking in account constitutions of contemporary countries.

1. The Character and the Concept of the Right to Self-determination

Self-determination is the right of people to decide their own destiny in the constitutional and international legal order. Definitions of the right of people to self-

determination are rare, but some authors' articles have a section which discusses the definition or the content of the right of peoples to self-determination.[1] Self-determination is a core principle of international law which arose from customary international law.[2] It is also recognised as a general principle of law, and is laid down in many international documents. The purpose of this right developed in the twentieth century. In early 1990s, international support for the right of people to self-determination was on the rise, and successful secessionist movements began occurring during the two World Wars in countries which had gone through the process of decolonization in the 1960s. There are two aspects to the right of people to self-determination: the internal (defensive) and the external (offensive) aspect. As is the case with other rights, this right can also be abused. A particular abuse of the right to self-determination occurs when political forces, possibly the states, located outside of the specific area, use it and, at the same time, encourage and support the requests for self-determination to achieve their own agenda.[3]

2. Legal Basis

One of the aims of the United Nations is self-determination of peoples. The principle of self-determination is mentioned only twice in the Charter, both times in the context of developing "friendly relations among nations".[4] It promotes world peace. In the process of drafting and adopting the Charter of the United Nations, the USSR insisted on the obligation of accepting equality and self-determination of people in a single universal agreement—the Charter of UN—so this was incorporated in the Charter.[5]

---

[1] Shaw, M. *International law*, 2003., p. 230; Henkin, L. (ed.), *The International Bill of Rights*, 1981.; Diaconu, I., *Minorities in International Law,* Romanian Journal of International Affairs, 3-4, 2001., pp. 171.

[2] This right was first proclaimed as a political concept during the First World War. It was mentioned by president Woodrow Wilson as a combination of the idea of self-determination with the principle of the international state. During the Second World War, it was incorporated in the Atlantic Charter of 14 August 1941 as an obligation of the USA and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to respect the right of peoples to choose the form of rule under which they want to live. Cassese, A. *Self-determination of peoples: a legal reappraisal* 1995, p. 38. Broader: Thürer, D., *Self-determination*, Encyclopedia of Public International Law, 8, 1985, p. 364-374. Wilson did not follow his own doctrine in practice, but he did modify it to the disadvantage of those who opposed the war by not giving autonomy to different peoples. In the process of splitting up the Austrian-Hungarian monarchy, the winners of the First World War did not have to be exclusively guided by the criteria of self-determination.

[3] Ibler, V., *Pravo naroda na samoodređenje i zloupotreba tog prava*, Politička misao, 2/XXIX, 1992., pp. 77.

[4] Art. 1(2) of the UN Charter; Art. 55 of the UN Charter.

[5] Kirgis, F. L., *The degrees of self-determination in the United Nations era*, American Journal of International Law, 88, 1994., pp. 304.

However, the wording in the Charter does not define the legal quality of the right to self-determination. It has the nature of an aim the world organisation will work on achieving. It was state practice alone which gave legal nature to the principle of self-determination.
The process of decolonization has a strong meaning for the right to self-determination. During the struggle for decolonisation, the peoples concerned referred to Resolution 1514 (XV) of the UN General Assembly (Declaration on the Granting of Independence to Colonial countries and Peoples) of 14 December 1960. The Declaration talks about the explicit right of all peoples to self-determination. Similarly, Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962 (Permanent Sovereignty over Natural Resources) contains a list of limited rights of peoples concerning the economic aspect of self-determination.
Codification of the right of peoples to self-determination came later on. Both the Pact on Political and Civil Rights and the Pact on Economic, Social and Cultural Rights promote this right.[6] Ten years after the adoption of the UN Charter, the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations ("Friendly Declaration")[7] clarified the meaning of self-determination. "Friendly declaration" reflects customary international law, and it is the most authoritative statement on the meaning of self-determination. Finally, the right of peoples to self-determination in relation to the economic aspect is emphasised in Resolution 3281 (XXIX) adopted on 12 December 1974 (the Charter of Economic Rights and Duties). The right of peoples to self-determination became powerful with regional political agreements. It is important to mention the Concluding acts of the Conference of European Security and Cooperation held in Helsinki on 1 August 1975[8] and the African Charter on Human and Peoples' Rights from 27 June 1981.[9]

3. The subject of the Right to Self-determination

Self-determination is a collective right. All peoples have the right to self-determination. It exists as customary law in international community[10] and is affirmed

---

[6] Art. 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights 1966, 999 UNTS 171.; art. 1 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966, 993 UNTS 3.
[7] G.A. Res. 2625, 24 October 1970.
[8] Para. VIII of first package.
[9] Art. 20(3) of the African Charter on Human an Peoples Rights.
[10] Kiss, A., *The People's Right to Self-Determination*, Human Rights Law Journal, 7, 1986., pp. 165 and further, pp. 170. and further; Murswiek, D. *Die Problematik eines Rechts auf Sezession – neu betrachtet*, Archiv des Völkerrecht, 31, 1993, pp. 307 and further; Oeter, S., *Selbstbestimmungsrecht im Wandel, Überlegungen zur Debatte um Selbstbestimmung, Sezessionsrecht und 'vorzeitige' Anerkennung*, Die *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 52, 1992, pp. 741-780.

in the practice of several international organisations[11] and international forums.[12] It is applicable *erga omnes*,[13] i.e. peoples are the subject of the right. The two international pacts mentioned in the previous chapter stipulate that all peoples have the right to self-determination based on which they can freely decide on their political status. “Political status”, on the one hand, means constitutional status in the sense of establishing an internal organisation and, on the other hand, means external status in the sense of international positioning and receiving the recognition.[14]

There are two different views about the content of the term “peoples”. Eastern-European/cultural-biological view equates “nation” with “peoples”.[15] Western/state-national view, dominant in communication throughout the world, views “peoples” as an entity comprised of individuals who share the same ethnic, biological, cultural, linguistic and other features.[16] According to this view, the term “nation” is defined as the legal link between the state and the population of the state which is manifested in state symbols such as citizenship, passport, identification card, etc. This can be explained by the fact that, throughout history, the “Eastern” collectives did not have their own state. The geopolitical line separating these two confronting views is the Rhine River. In support of the fact that this state-national view is dominant in the international community we can point to the official name of the most powerful international organisation—the United Nations. Although it has the form of a community of languages and cultures, it also comprises states, and its name is not the “United Peoples” but the “United Nations”.

---

[11] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian* Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004, ICJ Reports (2004). Also: *Legal Consequences for the States of the Continued Presence of South Africa and Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276* (1970), Advisory Opinion, 21 June 1971, ICJ Reports (1970) p. 31; *West Sahara*, Advisory Opinion, 16 October 1975, ICJ Reports (1975), p. 31 and *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, 27 June 1986, ICJ Reports (1986), p. 14 and further.

[12] *Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia), judgement* of 30 June 1995, available online at http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=430&p1=3&p2=3&case=84&p3=5 (accessed 14 June 2018).

[13] With entering into force of both Covenants of human rights (1976) right of peoples to self-determination became essential principle of contemporary international law with character *erga omnes*.

[14] Thürer, D., *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, mit einem Exkurs zur jurafrage, 1976.*, p. 111.

[15] Regarding the problem of the definition of “the nation” concerning self-determination from the Yugoslav perspective *see*: Koskenniemi, K., *National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice*, International and Comparative Law Quarterly 43/2, 1994, pp. 260.

[16] Buchheim, H., *Das Prinzip „Nation“ und der neuzeitliche Verfasungsstaat*, Zeitschrift für Politik, 1995., p. 61. and futher.

4. Forms of Exercising the Right to Self-determination

People who want to exercise their right to self-determination must prove that they objectively exist as people. However, the existing state borders have to remain the same.[17] These two principles are, in that context, always in collision. In this case, balance has to be made. It can be interpreted as follows: nothing remains from the latter principle and the former principle remains in force.

There are two forms of exercising the right to self-determination: defensive and offensive. The *defensive* form of exercising the right to self-determination means that it is exercised without touching upon the territorial integrity. When particular people exercise their defensive right to self-determination, they are practically guaranteed to live according to the rules which apply to minorities. They have the status of a national minority or territorial autonomy. The *offensive* form of self-determination can be legally allowed only if it is not possible to exercise the right to self-determination in a defensive way. With this form, changes to the existing territory are always made so as to carry out the will of the particular people to form their own state. People who want to secede have to do so through offensive self-determination.

5. Conditions for Offensive Self-determination

There are five elements which must all be applied if people want to exercise their right to offensive self-determination:

1. People in the ethnic sense, people who think of themselves as a people.[18]
2. Circled territory on which these people are a dominant majority.
3. Dominated authority over the whole territory.[19]
4. Traditional area of life of these people, authentic ownership,[20] which cannot be the result of depopulation or colonization.

---

[17] Opinion Nos. 2 of the Badinter Arbitration Committee on the process of dissolution and the criteria for discontinuance of ex-SFRY stipulate: 'The right to self-determination must not involve changes to the existing frontiers at the time of independence (*uti possidetis juris*) except where the states concerned agree otherwise'.

[18] *See*: Art. 1(a) of Opinion Nos. 1 of the Badinter Arbitration Committee. Also *see*: Opinion Nos. 4 of the Badinter Arbitration Committee of 11 January 1992. Basically, what the Badinter Committee said was that people who want to fulfil the right to self-determination first have to have the status of a national minority (*see*: Opinion Nos. 2 and Opinion Nos. 5. This Committee also found that no ethnic people have the right to change state borders. In the case of former Yugoslavia, federal units had the right to secede. The Committee also found that ethnic heterogeneity is not essential, and that citizens are the basis of legitimacy.

[19] Murswiek, D., *Die Problematik eines Rechts auf Sezession – neu betrachtet,* Archiv des Völkerrechts, 31, 1993, pp. 328.

[20] Heintze, H. J., *Völker im Völkerrecht,* in: Ipsen, K., V*ölkerrecht,* 1999, pp. 341.

5. Unbearable discrimination.[21]

A typical example of people who effectively used their offensive right to self-determination are Albanians in Kosovo. Albanians, the majority people in Kosovo, were discriminated for years.[22] They were victims of the apartheid; they were excluded from the Kosovo and Yugoslavia authorities.[23] In our opinion, in the dissolution process of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia Slovenia seceded first and then the rest of Yugoslavia dissolved.[24] We find that the reason for this lies in the relationship between the defensive self-determination and the new con-federal social agreement which Slovenes advocated and which has not been made.

6. View on Current Issues

In 2010, the International Court of Justice decided that general international law was not violated with the adoption of the Declaration of Independence of Kosovo,[25] which

---

[21] Murswiek, D., *Die Problematik eines Rechts auf Sezession – neu betrachtet*, Archiv des Völkerrechts, 31, 1993, pp. 328.

[22] Charney, J. I., *Self-Determination: Chechnya, Kosovo and East Timor*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 34, 2001, pp. 458; Epps, V., *Self-Determination after Kosovo and East Timor*, ILSA Journal of International and Comparative Law (1999-2000), 6, pp. 451; Muharremi, R., *Kosovo's Declaration of Independence: Self-Determination and Sovereignty Revisited*, Review of Central and East European Law, 33, 2008, pp. 417, pp. 418.

[23] *See:* Agani, F., *Nation, National Minority and Self-Determination*, in: Janjić, D. – Maliqi, S. eds, Conflict or Dialogue: Serbian-Albanian Relations and the Integration of the Balkans, 1994.; Ahmeti, S., *Forms of Apartheid in Kosovo*, in: Janjić, D. – Maliqi, S. eds, Conflict or Dialogue: Serbian-Albanian Relations and the Integration of the Balkans, 1994.; *Yugoslavia: Ethnic Albanians – Victims of Torture and Ill-Treatment by Police*. New York: Amnesty International, 1992.

[24] The formation of new countries on the territory of former Yugoslavia and USSR was not exclusively understood as secession, but mostly as an act of dissolution of a common state. Arguments for the dissolution in: Murswiek, D., *Die Problematik eines Rechts auf Sezession – neu betrachtet,* Archiv des Völkerrechts, 31, 1993, pp. 315. Arguments for the dissolution in the case of Czechoslovakia and Bosnia and Herzegovina in: Klein, E., *Die Internationalen und Supranationalen Organisationen*, V*ölkerrecht,* 2001, pp. 296, and for the several secessions in the case of USSR, pp. 297. Arguments for secession, or continued/prolonged secession in, for example: Epping, V., *Internationale Organizationen*, in: Ipsen, K., V*ölkerrecht,* 1999, pp. 397. On the difficulties of performing a secession as a form of resolution of a conflict in former Yugoslavia *see*: Radan, P. *Secessionist Self-Determination: The Cases of Slovenia and Croatia*, Australian Journal of International Affairs, 48, 1994, pp. 183.

[25] The Court gave its advisory opinion on 22 July 2010 declaring that "the adoption of the Declaration of Independence of 17 February 2008 did not violate general international law because international law contains no 'prohibition on declarations of independence'", available online at: http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf (accessed 14 June 2018).

the Kosovo Parliament adopted in 2008,[26] even though this Declaration contradicted Resolution 1244 (1999) of the United Nations Security Council[27] and the Constitution of Serbia.[28] The interpretation of the Court was that the authors of the Declaration, who named themselves the "representatives of Kosovo", were not bound by those two documents. This was a unique case; this was the first time that this international forum decided on the right of a people to self-determination and secession. Did International Court of Justice make a precedent or a custom?

The key element for adopting such an opinion was a letter which Serbia submitted to the International Court of Justice. In the letter, Serbia claimed that one-sided secession of Kosovo was against the law (which was also against the international law). Serbia was supposed to write which rules of international law were broken, but it failed to do so. Then the Court made a decision in which, instead of focusing on the general principles of international law, it focused a little too much on Resolution 1244. From the point of view of international law, a new state is created against the law only if it broke *ius cogens* (obligatory norms of international law) in the cases in which it used violence, regardless of whether it was genocide or ethnic cleansing (which was the case in Turkey and Northern Cyprus) or apartheid. Everything else is a matter of facts. Creation and dissolution of states is not a legal question, but the result of the "status in the field". From the legal point of view, the question would be harder to answer if it were asked in a different way, for example: "Does a one-sided declaration of independence violate the system and norms of the Charter of the United Nations?" However, when Serbia inquired whether international law was violated by the Declaration of Independence of Kosovo, it *a priori* lost the lawsuit. Also, it was very naive of Serbia to rely on Resolution 1244 because all of the UN Security Council resolutions are decisions of a political body, and a political body does not make decisions of a legal nature except when Chapter 7 of the UN Charter, which treats the threats to peace and acts of aggression, is in question.

---

[26] The Kosovo Assembly adopted the Kosovo Declaration of Independence on 17 February 2008.

[27] SC Res. 1244 (1999), 10 June 1999.

[28] In history, there have been preambles of constitutions whose main goal, through constitutional norms, was to put a stop to an open or a "burning" political issue of the utmost importance for the country, the bearer of the constitution, and thus to exclude the possibility of having different solutions as they would be sanctioned/considered as violations of the Constitution. Serbian Constitution of 2006 says in the preamble that the Autonomous Province of Kosovo and Metohija is an "integral part of Serbia's territory" in which it has a "substantial autonomy" and that this position is followed by "a constitutional obligation on the part of all state bodies to represent and protect state interests in Kosovo and Metohija with regard to all internal and foreign political relations". At the time of the adoption of the Constitution, resolving the final status of Kosovo before the UN was a current issue. Thus, the Serbian Constitution ruled out any decision in favour of the independence of Kosovo.

The International Court of Justice took into account this opinion concerning Resolution 1244, but it did not take into account the general principles of international law. One-sided legal acts cannot be the source of international law, and the Declaration of Independence of Kosovo is a one-sided act; thus, such acts cannot create law because that is in contradiction with the essence of international law which is made only by agreement between two parties and not by one-sided acts. This is a formal legal question, not a fact of Kosovo existing as a state. In its decision, the International Court of Justice invoked Resolution 1244 saying that the Resolution does not forbid secession.[29] But, if the law does not forbid something, that does not mean that it allows it. In our opinion, the most important reason for admitting the legal meaning of a one-sided declaration of secession is the fact that Serbian military attacked Kosovo in 1998 and 1999. Serbia invoked Resolution 1244 and the Court then tried to see if this resolution forbids the declaration of independence of Kosovo or not. In the end, the Court just interpreted Resolution 1244 and said that it does not forbid declarations of independence.

In the case of self-determination, international law lacks in not having a precise norm on how to exercise the right to self-determination. The right is only mentioned in the Charter of the United Nations. Secession is only one of the forms of exercising the right to self-determination. From the formal-legal point of view, Kosovo is the second secessionist (in our opinion) entity in former Yugoslavia. All other states, except Slovenia, exercised the right to self-determination during the dissolution of Yugoslavia. Kosovo is a secession case. But there is no norm in international law which allows or forbids secession. This is an enormous legal gap in international law. From 1918 on, there were numerous decisions which invoked the right of peoples to self-determination, but none of them stipulates in which cases and how this right can be exercised. The International Court of Justice focused on Resolution 1244 which is a political document. The Court actually did not do anything else except admit the final status of Kosovo, i.e. the political position of the entity named Kosovo. The Court froze the status of Kosovo without making changes to international public law; it simply quoted a single fact and implicitly said that this case is not a precedent which can be applied to other cases.

But, regardless of the fact that the Court viewed the Kosovo case as unique, it still remains a precedent. Precedent is created based on facts and every ruling of the International Court of Justice is a precedent. It is not a custom. A custom is made by repetition. A one-sided declaration of the members of the Kosovo Parliament was an

[29] Resolution 1244 neither promotes nor prevents the secession of Kosovo. *See*: Borgen, C. J., *Kosovo's Declaration of Independence: Self-Determination, Secession and Recognition*, American Society of International Law Insight, 12(2), 2008, available online at: https://www.asil.org/insights/volume/12/issue/2/kosovos-declaration-independence-self-determination-secession-and (accessed 14 June 2018).

offer to the international community to recognise Kosovo as a state. Kosovo declared that it is a sovereign and independent state and 69 states recognised it as a sovereign state.[30] By doing so, they simply consolidated Kosovo's statehood and its international legal status. In our opinion, not that many states would have recognised Kosovo[31] had Kosovo committed ethnic cleansing. In comparison, the Republic of Srpska committed ethnic cleansing in Srebrenica, Bosnia and Herzegovina. Although, 200.000 Serbs fled Kosovo and went to Serbia in 1999, there was no genocide there, unlike in Srebrenica in 1995.

Albanians in Kosovo had the defensive right to self-determination because they already had a territorial autonomy in Serbia, but after all of the five elements of the offensive right to self-determination were in place, Albanians decided to exercise that right. The International Court of Justice gave a lot of international legitimacy to Kosovo (state legitimacy can also be achieved through internal organisation of the state and the moves it makes in international relations) and paved the road for Kosovo to be recognised as a sovereign state by a number of states and to consolidate its international status.

Could this be a way for similar political-territorial forms in the contemporary world to seek independence and recognition? At first glance, the Crimea case is similar. Difference is that the annexation of Crimea was not precipitated by loss of life and caused almost no loss of life; human rights of Albanians in Kosovo were violated and patterns of human rights abuses did not exist in Crimea. Russia illegally occupied the Crimea. The annexation of the Crimea cannot be legal without the consent of Ukraine. Still, in international law the prevalent view is that, legally, the Crimea is a part of Ukraine.[32] The only way for Ukraine to get Crimea back under the Ukraine authority is to try to win a lawsuit against Russia before the International Court of Justice. This

---

[30] Montevideo Convention on the Rights and Duties, which was adopted on 26 December 1933 and became effective on 26 December 1934, stipulated the legal criteria of statehood which must be applied in order to determine whether Kosovo is a state or not. In the case of Kosovo, these criteria are still questionable. *Independence* is much more questionable than the *effective government* (but, in our opinion, it is still a dependent state, because international organisations have a substantial power in Kosovo's public administration system).

[31] As of 17 February 2018, 117 countries recognised the Republic of Kosovo (of which of two have been withdrawn).

[32] Chapter (X) of the Ukrainian Constitution is dedicated to the status of the Autonomous Republic of Crimea, which, according to this provision, is an inseparable constituent part of Ukraine. This political-territorial unit is a matter of dispute between Russia and Ukraine. Russia recognised Crimea as a part of Russia. However, the Russian Constitution does not regulate Crimea (it entered the legal and the political system of Russia by the Treaty on the Adoption of the Republic of Crimea to Russia, which was signed by the Russian, Crimean, and Sevastopolian leaders).

could happen if Ukraine filed a lawsuit against Russia before the Court, and Russia decided to be a party in the proceeding.

There is an example of a people who exercised their defensive right to self-determination: the Serbs in Bosnia and Herzegovina. They formed a federal unit, the "entity" of the Republic of Srpska in 1995. That year, the Constitution of Bosnia and Herzegovina (Annex 4 to the General Framework Agreement for Peace) came into force. It was the beginning of a legal existence of the Republic of Srpska.[33] At the time, the Republic of Srpska was *de facto* a regime with different names and sizes of the area under the authority of the regime. Furthermore, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina ruled that all constituent peoples (Bosniaks, Serbs and Croats) are constituent on the whole territory of Bosnia and Herzegovina.[34] Consequently, the constitutions of both entities, the Republic of Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina, were changed; thus entities are not a constitutional property of one people, but a constitutional property of all the constituent peoples. So according to its constitution, the Republic of Srpska is now the entity of the Bosniak, Serb and Croat people, not just of the Serb people, which was the case prior to the decision of Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. This is another fact which makes the process of secession of the Republic of Srpska from Bosnia and Herzegovina even more difficult than was previously the case.

The same is with *de facto* states—South Ossetia, Abkhazia, Nagorno-Karabakh. Although it is pointless to force Abkhazians, Ossetians or Armenians to live in Georgia or Azerbaijan,[35] the defensive right to self-determination of these peoples has already been exercised and there is no need to exercise the offensive right to self-determination at the moment. Georgia and Azerbaijan do not have an effective tool to obtain legal sovereignty over the claimed territories. Serbia's legal authority over Kosovo is questionable. Bosnia and Herzegovina does have sovereignty over the Republic of Srpska, although the Republic of Srpska often does not enforce the law of Bosnia and Herzegovina (not even the decisions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina), even though it bears criminal liability for not enforcing it. It appears

---

[33] In January 1992, the Serbs in Bosnia and Herzegovina declared the "Republic of the Serb People", but nobody recognised it. The same happened with the "Independent Republic of Srpska Krajina" in Croatia.

[34] Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina No. U 5/98 ("Decision on the Constituency of Peoples") in which the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina evaluated the consistency of the Constitution of the Republika Srpska and the Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina with the Constitution of Bosnia and Herzegovina. Four partial decisions were made in 2000, and many articles of entity constitutions were found unconstitutional.

[35] Harzl, B. C., *Conflicting Perceptions: Russia, the West and Kosovo*, Review of Central and East European Law, 33, 2008, pp. 515.

that Abkhazians and Ossetians do not believe Georgians when they tell them they will protect them, so a federal state cannot be formed there.

Conclusion

Status of people as a subject of offensive right to self-determination is unchangeable in relation to practice, so political units could not call on right to self-determination although people organized in state-legal forms will make reasons for secession easier. Some of people in contemporary World have already realised their right to self-determination and therefore could not call on secession. On examples in this paper we proved three hypothesis from the abstract of the paper.

BIBLIOGRAPHY

1. African Charter on Human and Peoples' Rights
2. Agani, F., Nation, National Minority and Self-Determination, in: Janjić, D. – Maliqi, S. eds, Conflict or Dialogue: Serbian-Albanian Relations and the Integration of the Balkans, 1994.;
3. Ahmeti, S., Forms of Apartheid in Kosovo, in: Janjić, D. – Maliqi, S. eds, Conflict or Dialogue: Serbian-Albanian Relations and the Integration of the Balkans, 1994.;
4. Borgen, C. J., Kosovo's Declaration of Independence: Self-Determination, Secession and Recognition, American Society of International Law Insight, 12(2), 2008;
5. Buchheim, H., *Das Prinzip „Nation" und der neuzeitliche Verfasungsstaat*, Zeitschrift für Politik, 1995
6. Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia), judgement of 30 June 1995
7. Cassese, A. Self-determination of peoples: a legal reappraisal 1995;
8. Charney, J. I., Self-Determination: Chechnya, Kosovo and East Timor, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 34, 2001;
9. Concluding acts of the Conference of European Security and Cooperation;
10. Constitution of Serbia;
11. Constitution of Ukraine;
12. Decision of Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina No. U 5/98;
13. Diaconu, I., Minorities in International Law, Romanian Journal of International Affairs, 3-4, 2001;
14. G.A. Res. 2625, 24 October 1970.;
15. Epping, V., Internationale Organizationen, in: Ipsen, K., Völkerrecht, 1999;
16. Epps, V., Self-Determination after Kosovo and East Timor, ILSA Journal of International and Comparative Law (1999-2000), 6;
17. Heintze, H. J., Völker im Völkerrecht, in: Ipsen, K., Völkerrecht, 1999;

18. Koskenniemi, K., National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice, International and Comparative Law Quarterly 43/2, 1994;
19. Ibler, V., Pravo naroda na samoodređenje i zloupotreba tog prava, Politička misao, 2/XXIX, 1992.;
20. International Covenant on Civil and Political Rights 1966;
21. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966;
22. Kirgis, F. L., The degrees of self-determination in the United Nations era, American Journal of International Law, 88, 1994.,
23. Kiss, A., The People's Right to Self-Determination, Human Rights Law Journal, 7, 1986.;
24. Legal Consequences for the States of the Continued Presence of South Africa and Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, 21 June 1971, ICJ Reports (1970)
25. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004, ICJ Reports (2004);
26. Henkin, L. (ed.), The International Bill of Rights, 1981.;
27. Montevideo Convention on the Rights and Duties;
28. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, 27 June 1986, ICJ Reports (1986);
29. Muharremi, R., Kosovo's Declaration of Independence: Self-Determination and Sovereignty Revisited, Review of Central and East European Law, 33, 2008;
30. Murswiek, D. Die Problematik eines Rechts auf Sezession – neu betrachtet, Archiv des Völkerrecht, 31, 1993.;
31. Oeter, S., Selbstbestimmungsrecht im Wandel, Überlegungen zur Debatte um Selbstbestimmung, Sezessionsrecht und 'vorzeitige' Anerkennung, Die Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 52, 1992;
32. Opinion Nos. 1 of the Badinter Arbitration Committee;
33. Opinion Nos. 2 of the Badinter Arbitration Committee on the process of dissolution and the criteria for discontinuance of ex-SFRY;
34. Opinion Nos. 4 of the Badinter Arbitration Committee;
35. Opinion Nos. 5 of the Badinter Arbitration Committee;
36. Radan, P. Secessionist Self-Determination: The Cases of Slovenia and Croatia, Australian Journal of International Affairs, 48, 1994;
37. Advisory opinion of ICJ of 22 July 2010.;
38. SC Res. 1244 (1999), 10 June 1999;
39. Shaw, M., International law, 2003.;
40. Thürer, D., Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, mit einem Exkurs zur jurafrage, 1976.
41. Thürer, D., Self-determination, Encyclopedia of Public International Law, 8, 1985;

42. UN Charter;
43. West Sahara, Advisory Opinion, 16 October 1975, ICJ Reports (1975);
44. Yugoslavia: Ethnic Albanians – Victims of Torture and Ill-Treatment by Police. New York: Amnesty International, 1992.

Дејан Мицковиќ
Редовен професор,
Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

УДК.347.627.2:347.63(100)
Original research paper

Милица Шутова
Доцент на Правен факултет
Универзитет „Гоце Делчев” во Штип

ВРШЕЊЕ НА РОДИТЕЛСКОТО ПРАВО ПО РАЗВОДОТ НА БРАК DE LEGE LATA, DE LEGE FERENDA

Апстракт
Голем број истражувања во изминативе неколку децении покажаа дека разводот на брак има негативни последици врз децата. Ова сознание претставува предизвик да се проучува моделот на вршење на родителската одговорност по разводот на брак кој одговара на принципот на почитување на најдобриот интерес на детето. Во трудот авторите прават компаративна анализа на институтот вршењето на родителското право по развод на брак de lege lata. Авторите ги анализираат последиците од разводот на брак врз децата, како и резултатите од социолошките истражувања за влијанието на заедничкото вршење на родителското право по разводот врз децата, што е современа тенденција во светот во последниве години. Ова истражување се прави со цел да се предложат најдобри решенија кои би се имплементирале во македонското законодавство de lege ferenda. Авторите сметаат дека реформи на македонското семејно законодавство во однос на вршењето на родителското право по разводот на бракот се ургентно потребни, имајќи го предвид фактот дека бројот на разведени бракови во Македонија постојано е во пораст, а нашето законодавство има исклучително застарена концепција за родителство по развод, што доведува до сериозни проблеми за децата и родителите по разводот на брак.

Клучни зборови:*родителска одговорност, деца, развод на брак, последици од развод на брак.*

Dejan Mickovik, PhD
Full Time Professor at the Faculty of Law "Iustinianus Primus", University "Ss Cyril and Methodius" in Skopje, Republic of Macedonia

Milica Sutova, PhD
Assistant Proffesor of Faculty of Law University "Goce Delcev " in Stip, Republic of Macedonia

PERFORMING PARENTAL RIGHTS DE LEGE LATA, DE LEGE FERENDA

Abstract
A number of surveys over the past couple of decades have shown that divorce has negative consequences on children. This is a challenge to study the model of parental responsibility after a divorce that corresponds to the principle of respecting the best interests of the child. In the paper, the authors make a comparative analysis of the exercise of the parental rights after the divorce de lege lata. The authors analyze the consequences of divorce on children, as well as the results of sociological research on the impact of the joint exercise of parental rights after divorce on children, which is a modern tendency in the world in recent years. This research is done in order to propose the best solutions that would be implemented in Macedonian legislation de lege ferenda. The authors believe that reforms of the Macedonian family legislation regarding the exercise of the parental right after the divorce are urgently needed, given the fact that the number of divorces in Macedonia is constantly on the rise, and our legislation has an extremely outdated conception of parenting after divorce, leading to serious problems for children and parents after the divorce.

Key words: *parental responsibility, children, divorce, consequences of divorce.*

Вовед

Најголемата реформа во сферата на граѓанското право од формирањето на Република Македонија во во рамките на која се очекуваше дека ќе бидат направени значајни реформи и во семејното право започна во 2010 година . И покрај тоа што се очекуваше дека целокупната материја од сферата на граѓанското право ќе биде уредена во еден законски текст на еден сеопфатен и систематизиран начин, со што ќе се добие нов квалитет во регулирањето на

граѓанското право и ќе се надминат правните празнини, недореченостите и противречностите кои што постојат во законите кои што ја регулираат оваа материја, до денес нема промени. Особено, како значајни се очекуваа да бидат реформите во семејното право, а посебно во вршењето на родителската одговорност по разводот на бракот.

Вршењето на родителското право по развод на брак се наметна неизбежно како резултат на големиот број на разводи. Моделот на вршењето на родителското право по развод на брак според кој децата по разводот на бракот беа доверувани на чување и воспитување на мајката, освен доколку таа не беше способна да го врши родителското право, доминирал во сите земји без оглед дали станува збор за земји на континенталното или англосаксонското право.[1] Овој концепт на развод се темелел на прифаќањето на моделот на развод како правен лек.[2] Како резултат на тоа во современите законодавства започнаа реформите во семејното право и напуштањето на моделот на вршење на родителското право по развод на брак од страна на еден родител. [3] Прифаќање на концептот на заедничкото вршење на родителското право од една страна, значи напуштање на моделот според кој детето по развод на брак се доверуваше кај еден од родителите (најчесто кај мајката), а од друга страна прифаќање на концептот на најдобриот интерес на детето по развод на брак и овозможување на интензивна и постојана комуникација за двајцата родители.

Како ќе се врши родителското право по разводот на бракот, на кој од брачните партнери ќе му бидат доверени децата на чување и воспитување, како

---

[1]Види повеќе:Parkinson,P.,Family Lawand the Indissolubility of Parenthood, Sydney Law School, Legal Studies Research PaperNo. 06/31, (2006),стр.38.

[2]Според овој модел, кој почнува да доминира во европските земји во средината на 20 век, судијата веќе не морал да утврдува кој од брачните партнери е виновен за разводот на брак, туку требало само да констатира еден објективен факт – а тоа е дека односите во брачната заедница се трајно нарушени и заедничкиот живот е невозможен. Овој модел на развод се базирал на концепцијата за „clean break" според која по разводот на бракот престанувале врските помеѓу поранешните партнери, на едниот од нив му биле доверувани децата и тој ги носел најзначајните одлуки за нив, а другиот имал само право да одржува лични контакти со децата и обврска да плаќа издршка. Види повеќе: Boulanger, F., Les rapports juridiques entre parents et enfants, Perspectives comparatives et internationals, (Economica, Paris, 1998), стр. 79. 118.

[3]Види повеќе: Поголемото општествено и правно прифаќање на заедничкото вршење на родителското право по разводот на бракот кон крајот на XX век се случи кога и родителите почнаа порамноправно да ги вршат родителските одговорности. Во рамките на еднагенерација законодавците, судовите и теоретичарите го прифатија становиштето дека заедничкото вршење на родителското право е начин со кој децата продолжуваат даодржуваат силни врски и со двајцата родители—. Види Di Fonzo, H., Dilemmas of Shared Parenting in the 21st Century: How Law and Culture Shape Child Custody, Hofstra Law Review, 43 (4) , 2015, стр. 1005.

и од кои критериуми судот ќе се раководи при донесувањето на одлуката, претставуваат многу значајни прашања од кои зависи правилниот психофизички развој на децата. Во македонското законодавство ова прашање не е детално уредено, Центарот за социјални работи има дискреционо право во поглед на одлучувањето, што често резултира со конфликтни состојби, кои негативно се одразуваат врз децата.[4]

1. Развој на вршење на родителското право по развод на брак

Формулацијата “најдобар интерес на детето’’содржана во секое решение донесено од страна на центарот за социјални работи е посебно проблематична кога се применува во практиката.

Како неодредена и променлива категорија, интересот на детето не може прецизно да се утврди.[5] Законодавецот го има поставено само општото мерило “интерес на детето’, чија содржина не е однапред прецизно утврдена. Ставот на законодавецот дека принципот “најдобар интерес на детето’’ претставува прв критериум, а не единствен или исклучив, дава повод за размислување дека покрај овој критериум постојат и други кои се релевантни за донесување на одлука за доверување на детето. Притоа, тие се однесуваат на различните потреби на детето и истите на различен начин придонесуваат за остварување на основниот принцип“најголем интерес на детето’’. [6]

Социолошките истражувања кои го истражуваат влијанието на разводот на брак врз децата покажуваат дека основни причини за негативно влијание на разводот врз децата се конфликтите помеѓу родителите, промените во структурата на семејството, отсуството на таткото, економските проблеми и промените во семејните процеси, како што се конфликтите и искажувањето на емоции.[7]

Концепцијата според која децата по разводот на брак треба да се доделат на старателство на мајката, освен доколку таа е неспособна да го врши родителското право, што се оправдуваше со ставот дека е тоа во најдобар интерес на детето, доминираше од средината на XIX до 60 тите години на XX

---

[4]Поради ваквата поставеност, може да се забележи дека во одлучувањето за вршењето на родителското право по развод на бракот, центарот за социјална работа има многу широки овластувања, за разлика од судот, а кои се од непосредно значење за развојот на децата.

[5]Чавдар К., Сиљаноска Костадиновска Ц., Коментар на законот за семејството, Судска практика, предметен регистар, примери за практична примена, придружни прописи и литература, Академик, Скопје 2013, стр.214.

[6]Ibid, стр.214.

[7]Види повеќе: Fransson, E., et all., Psychological complaints among children in joint physical custody and other family types: Considering parental factors, Scandinavian Journal of Public Health 44 (2016), стр. 177.

век.[8] Во овој период, според Parkinson, „Судот ќе го довери детето на мајката и ќе му определи пристап и посета на таткото."[9]Овој модел на вршење на родителското право по разводот на брак доминирал во сите земји, без оглед дали се работело за земји на континенталното или англосаксонското право.[10] Овој концепт на развод се темелел на прифаќањето на no-fault divorce model, кој почнува да доминира во европските земји во средината на XX век, според кој судијата веќе не морал да утврдува кој од брачните партнери е виновен за разводот на брак, туку требало само да констатира еден објективен факт – а тоа е дека односите во брачната заедница се трајно нарушени и заедничкиот живот е невозможен.[11] Овој модел на вршење на родителското право по разводот на брак се базирал на концепцијата за „ clean break", според која по разводот на бракот престанувале врските помеѓу поранешните партнери, на едниот од нив му биле доверувани децата и тој ги носел најзначајните одлуки за нив, а другиот имал само право да одржува лични контакти со децата и обврска да плаќа издршка.[12] Реформите на моделот на вршење на родителското право по разводот на брак почнуваат прво во САД, а потоа и во останатиете европски земји, и се базираат на концептот на joint legal custody, а во последно време се почесто и на концептот за joint physical custody.[13] Напуштање на моделот според кој детето по разводот се доверува на едниот родител (тоа е најчесто мајката) и на прифаќање на концепцијата дека најдобриот интерес на детето по разводот на брак подразбира дека на детето треба да му се овозможи постојана и интензивна комуникација и со двајцата родители.[14]

---

[8]Види повеќе: Linda D. Elrod, Milfred D. Dale,.,Paradigm Shiftsand Pendulum Swingsin Child Custody: TheInterestsofChildrenintheBalance, 42 (3) Family Law Quarterly, (2008), стр.391.

[9]Види повеќе:Parkinson, P., Family Law and Accesto Justice, 8 (1) *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, (2016),стр. 37-69, at 38.

[10]Ibid, стр.38.

[11] Види повеќе: Boulanger, *Les rapports juridiques entre parents et enfants, Perspectives comparatives and internationals*, (Economica, Paris, 1998), стр.79

[12] Овој модел се применувал во многу европски земји меѓу кои и Швајцарија, Германија, Италија, Франција се до 1970 година. Ibid.

[13]Поголемото општествено и правно прифаќање на заедничкото вршење на родителското право по разводот на бракот кон крајот на XX век се случи кога и родителите почнаа порамноправно да ги вршат родителските одговорности. Во рамките на една генерација законодавците, судовите и теоретичарите го прифатија становиштето дека заедничкото вршење на родителското право е начин со кој децата продолжуваат да одржуваат силни врски и со двајцата родители—Види повеќе: Herbie Di Fonzo, цит.дело, стр. 1005.

[14] Примената на овој модел беше резултат на се поголемиот процент на вработени жини, ставови на феминистки како и бројните истражувања кои укажуваа на значењето на улогата на татковците во правилниот развој на децата. Основачката изјава на

Иако Законот за семејство[15] во нашата земја го прокламира начелото на еднаквост при вршењето на родителското право, сепак со самата примена на ова начело се прави исклучок од него, така што судот по разводот на бракот децата му ги доделува само на едниот родител. Поради ова може да се заклучи дека во македонското законодавство е присутен застарен концепт кој не го следи правилото за најдобар интерес на детето. Со измени на Законот за семејство треба да се уреди ова прашање изречно, односно да се предвиди одредба дека и по развод на брак родителското право продолжува да се реализира заеднички и спогодбено. Доколку не е можен договор меѓу родителите, конечната одлука за грижата и воспитувањето на децата ќе ја донесе Судот на препорака на Центарот за социјални работи. Ваквото решение ќе биде неопходно во случаите кога во судска постапка и со докази ќе се утврди дека едниот родител од определени причини (психички заболувања, злоупотреба на алкохол или наркотици, физичка или сексуална злоупотреба и др.) не е целосно или делумно соодветен за поделено старателство.

2. Влијанието на разводот на брак врз децата

Голем број на истражувања покажаа дека улогата на таткото има големо значење за правилниот психосоцијален развој на детето, и дека „најдобриот интерес на детето“ не може да се оствари доколку таткото е во голема мера или целосно исклучен од процесот на образование и воспитување на детето. Самостојното вршење на родителско право од страна на мајката води кон отсуството на таткото, а отсуството на таткото е поврзано со негативни резултати за детето. Осумдесет и пет проценти од младите во затворите немаат татко, 90 проценти од децата бегаат од дома без татко, млади без татко покажуваат повеќе нивоа на депресија и самоубиствени стапки, деликвенција, промискуитет и бременост на тинејџерите, проблеми во однесувањето и отворена или скриена злоупотреба на дроги.[16] Овие студии, исто така

феминистичкото движење за еднакви права СЕГА (Националната организација за жени) истакнува дека "Ние веруваме дека вистинското партнерство меѓу половите бара поинаков концепт на брак, еднаква распределба на одговорностите на домот и децата". Види повеќе: Mary Ann Mason, Ann Quirk, Are Mothers Losing Custody? Read My Lips: Trends in Judicial Decision-Making in Custody Disputes-1920, 1960, 1990 and 1995, 31 (2) Family Law Quarterly (2007), стр.25, 455.

[15] Види повеќе: член 45 од Закон за семејство („Службен весник на Република Македонија“ бр. 80/1992, 9/1996, 38/2004, 33/2006, 84/2008, 67/2010, 156/2010, 39/2012, 44/2012, 38/2014, 115/2014, 104/2015 и 150/2015).

[16] Statistics Canada, 2005; Crowder i Teachman, 2004; Ellis i sur., 2003; Ringback Weitoft i sur., 2003; Jeynes, 2001; Leonard i sur., 2005; McCue Horwitz i sur., 2003; McMunn, 2001; Margolin i Craft, 1989; Blankenhorn, 1995; Popenoe, 1996; Vitz, 2000; Alexander, 2003), Види повеќе: Kruk, E., M.S.W., Skrbnistvo nad djetetom, pristup djetetu I odgovornost , The

покажуваат дека постои поголема веројатност дека младите без татко ќе бидат жртви на експлоатација и злоупотреба, бидејќи отсуството на татко во развод е значително поврзано со полоша слика на децата за себе. Од гледна точка на детето, таквото де факто самоодгледување е за жал несоодветно, што често резултира со губење на примарен старател. Имајќи ги во вид меѓународни конвенции (Конвенција на ОН за правата на детето) и извештаите, како што е Извештајот на Специјалниот заеднички комитет на Долниот дом на Сенатот за чување на деца и пристап до деца (1998), таквата организација ја поткопува основната потреба на децата за двајцата родители да бидат активни и одговорно вклучени во нивните живот.

Значењето на таткото за правилниот психолошки и социјален развој на детето и за негова правилна социјализација се гледа не само во текот на бракот, туку особено во случај на развод на бракот.[17] Ова е особено значајно, поради фактот што голем број истражувања во изминативе неколку децении покажаа дека разводот на брак има негативни последици врз децата. Основни причини за негативното влијание на разводот на брак врз децата се нарушување на односите помеѓу родителите и децата, недостаток од емотивна поддршка, постојани конфликти помеѓу родителите, економски тешкотии и други негативни последици, како што е менувањето на домот во кој детето живеело.[18]

Конфликтите помеѓу родителите пред разводот на бракот, како и во текот на постапката и по разводот на бракот се најголемиот и најзначајниот проблем со кој се соочува не само македонскиот законодавец туку и законодавецот во европските држави. Тоа е така затоа што брачните партнери во текот на разводот се спротивставени страни. Најчесто постои сериозен конфликт. Овој конфликт понатаму се пренесува во вршењето на нивните права и обврски. Што значи тоа? Брачниот конфликт престанува по разводот, но тие се родители и нивниот конфликт се пренесува во вршењето на родителското право, а тоа најдобро го покажува и судската пракса. Според сите социолошки истражувања, таквата ситуација воопшто не е во интерес на детето. За да се надминат овие состојби што се среќаваат во практиката и кои не само што ги загрозуваат интересите на

University of British Columbia, стр.7.(http://www.udruga-dijete-razvod.hr/wp-content/uploads/Kruk-Edward-Skrbnistvo-nad-djetetom-pristup-djetetu-i-odgovornost-C-2008-web.pdf).

[17] Според Wallerstein and Blakeslee “Истражувањата покажуваат дека добрите односи татко – дете може да имаат круцијално значење за психолошката благосостојба и самодовербата кај децата по разводот на брак. Алтернативното сместување е предвидено за да ја задржи круцијалната улога на татковците во образованието на децата“.Види повеќе: Judith S. Wallerstein, Sandra Blakeslee, *Second chances: men women and children a decade after divorce*, (Bantam, London, 1989), 274.

[18] Види повеќе: Amato, P.R., The Consequences of Divorce for Adults and Children, 62 *Journal of Marriage and the Family* (November2000), 1209-1287, at 1282.

детето, туку ги нарушуваат и неговите права, потребно е воведување на брачната медијација и зајакнување на улогата на брачните советувалишта, а во насока на зајакнување на свеста на родителите дека конфликтот меѓу нив влијае крајно негативно врз децата. Од друга страна, треба да им се укаже на родителите како треба да се однесуваат како одговорни родители на кои на преден план им се децата и затоа советувалиштата треба да имаат суштинска улога, а медијацијата е поволна бидејќи не го инспирира чувството на триумфализам на едниот родител дека го добил детето.

Причините поради кои разводот влијае негативно врз децата кои ги наведува Amato се потврдени и од голем број други истражувачи. Со зголемување на бројот на разводи во сите западни земји, направени се голем број социолошки истражувања за да се утврди како разводот на брак влијае врз децата. Во овие истражувања како основни причини за негативно влијание на разводот врз децата се наведуваат конфликтите помеѓу родителите,[19] промените во структурата на семејството, отсуството на таткото, економските проблеми и промените во семејните процеси, како што се конфликтите и искажувањето на емоции.[20] Според Бјамасон и Амарасон "На родителите кои се разведени може да им биде тешко да ги набљудуваат и надгледуваат своите деца соодветно, да ги дисциплинираат соодветно и да им дадат доволно топлина и наклонетост. Родителско време и внимание може да биде потешко достапно во не-целосни семејства и затоа може да придонесе за полоши резултати за деца на разведени родители.[21]

[19] Факторите како што се родителски конфликт и губењето на економските ресурси ќе придонесат за пониската благосостојба на децата чии родители живеат одделно. Види повеќе: Fransson, E et all., Psychological complaints among children in joint physical custody and other family types: Considering parental factors, 44 *Scandinavian Journal of Public Health* (2016), 177-183, at 177.

[20] Види повеќе: Bauserman, R, Child Adjustement in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review, 16 (1) *Journal of Family Psychology* (2002), 91-102, at 91.

[21] Види повеќе: Bjamason, T, Arsaell M. Amarsson, Joint Physical Custody and Communication with Parents: A Cross-National Study of Children in 36 Westem Countries, 42(6) *Journal of comparative family studies* (2011), 871-890, at 871. Во оваа смисла Lamb и други истакнуваат: Генерално, повеќето деца со развод имаат драматичен пад во нивните економски околности, напуштање (или страв од напуштање) од страна на еден или двата од нивните родители, намалениот капацитет на двата родители да посетуваат значајни и конструктивни потреби на своите деца (бидејќи тие се преокупирани со сопственото психолошко, социјално и економско вознемирување, како и стрес поврзан со правниот развод) и намален контакт со многу познати или потенцијални извори на психосоцијална поддршка (пријатели, соседи, наставници, соученици итн.) како и подобри услови за живот. Види повеќе: Lamb, M.E., Sternberg, K.J, Thompson, R. A. The

Социолошките истражувања за влијанието на разводот врз децата покажуваат дека разводот е поврзан со агресивно и анксиозно и депресивно однесување кај децата уште кога се на возраст од три години. Една од основните причини за ваквите негативни последици од разводот врз малите деца е стресот со кој е соочена мајката во текот на разводот, поради што таа не е способна да ја извршува правилно родителската функција.[22] Покрај ова, разводот на брак негативно влијае и врз резултатите што ги постигнуваат децата во училиште,[23] а се забележува и негативното влијание на разводот врз интерперсоналните способности на децата.[24] Некои истражувања покажуваат дека децата од разведени родители имаат повеќе проблеми во социјалните врски од останатите деца. Покрај сите овие негативни последици од разводот врз децата, истражувањата покажуваат дека децата чии родители се разделе и самите почесто се разведуваат кога ќе склучат брак,[25] а некои истражувања покажуваат дека не само разводот на родителите, туку и разводот на дедовците и бабите има негативно влијание врз внуците.[26]

Негативните последици на разводот на брак врз децата, особено прекинот на контактите на децата со еден од родителите (најчесто таткото на детето по разводот на брак), доведоа до потребата да се бараат алтернативи на моделот според кој децата по разводот се доверуваа на старателство на мајката и до прифаќање на нов модел на вршење на родителските права по разводот на бракот, а тоа е поделеното родителство. Иако поголемиот дел од европските земји го прифатија моделот на заедничко вршење на родителското право по развод на брак, сепак треба да се прави разлика меѓу концептот на заедничко вршење на родителските права по разводот на бракот и поделеното

Effects of Divorce and Custody Arrangements on Children's Behavior, Devolopment and Adjustement, 35 (4) *Family and Conciliation Courts Review*, (1997), 393-404, at 395.

[22] Види повеќе: Osborne, C., Mc Lanahan, S., Partnership Instability and Child Well-Being, 69 *Journal of Marriage and Family* (November 2007), 1065-1083, at 1079.

[23] "Разводот ја намалува детската психосоцијална благосостојба, а падот на благосостојбата помага да се објасни посиромашното вршење на разведените деца на училиште. Види повеќе: Porter, D., Psychosocial Well-Being and the Relationsship Between Divorce and Children Academic Achievement, 72 *Journal of Marriage and Family* (August 2010), 933-946, at 944.

[24] Децата на родителите кои се разведуваат постигнувале послаби резултати на тестовите по математика од останатите деца. Види повеќе: Kim, H.S., Consequences of Parental Divorce for Child Development, 76 (3) *American Sociological Review* (2011), 487-511, at 506.

[25] Види повеќе:Amato, P.R., The Transmission of Marital Instability Across Generations: Relationship Skills or Commitment to Marriage?, 63 *Journal of Marriage and Family* (November 2001), 1038-1051, at 1048.

[26] Види повеќе: Amato, P.R., The Long Reach of Divorce: Divorce and Child Well-Being across Three Generations, 67 (1) *Journal of Marriage and Family* (2005), 191-206, at 202.

родителство.[27] Заедничкото вршење на родителските права подразбира и таткото и мајката по разводот на бракот заеднички да решаваат за најважните прашања во животот на детето, како што се на пример неговото образование и медицински интервенции. Поделеното родителство подразбира не само заедничко вршење на родителските одговорности во правна смисла, туку и нешто повеќе. Според моделот на поделеното родителство детето треба да поминува подеднакво време, или приближно подеднакво време по разводот на бракот и со едниот и со другиот родител. Следствено на кое детето по разводот нема да има само еден дом, и повремено да се среќава со родителот со кој не живее, туку дека ќе има два дома.[28]

Примената на joint physical custody моделот на вршење на родителското право по разводот на бракот има голем број позитивни карактеристики. Овој модел овозможува да се надмине преоптовареноста со работа на родителот кој сам го врши родителското право, тој дава поголема флексибилност на родителите на работното место, ја зголемува соработката помеѓу родителите и ги намалува конфликтите и потенцијалните судски спорови околу старателството над децата.[29] И покрај одредени критики кон joint physical custody, може да се заклучи дека овој модел на вршење на родителските одговорности по разводот на брак одговара на принципот на почитување на најдобриот интерес на детето во многу поголема мера отколку моделот според кој детето по разводот на брак било доверувано на едниот родител (најчесто мајката). Овој модел веќе не е прифатен само од страна на највисоките социоекономски слоеви и од родителите со највисоко образование, туку тој постепено се прифаќа и од страна на сите други социјални слоеви.[30]

[27] Мицковиќ, Д., Вршењето на родителското право по разводот на брак во македонското и споредбеното право, International Scientific Conference Ohrid scholl of Law 2017, Effective protection of the human rights and liberties: Reality or Ideal, стр.79.

[28] Заедничкото вршење на родителско право обично го вклучува животот на детето во домовите на двајцата родители и тоа најмалку 40 проценти од времето со секој родител Колку помалку родители се чувствуваат загрозени од губењето на нивното дете и нивната родителска улога, толку е помала веројатноста дека тие се подложени на нарушени односи.

[29] Види повеќе: Turunen, J, Shared Physical Custody and Children's Experience of Stress, 24 *Families and Societies Working Paper Series* (2015), str. 71,3.

[30] Во оваа смисла Brunet, Kertudo and Marsan истакнуваат дека алтернативното живеење на детето не е резервирано само за највисоките социјални слоеви. Во нивното истражување голем дел од родителите кои го применувале овој модел спаѓале во средната класа, а не бил занемарлив и бројот на оние кои биле од работничката класа. Види повеќе: Brunet, F, Kertudo,P, Marsan, S., Etude sociologique sur la residence en alternance des enfants des parents séparés, 109 *FORS Recherche Social* (2008), 1-114, at 85.

Освен тоа, доколку се прифати моделот според кој децата по разводот на бракот ќе имаат два дома и ќе живеат и со таткото и со мајката, се поставува прашањето дали недостатокот на стабилноста во животот на децата (што е еден од клучните фактори за нивната благосостојба) поради честото селење нема да доведе до стрес кај децата. Некои автори сметаат дека доколку детето живее во два дома со двајцата родители тоа ќе мора да се прилагодува на разликите во моделите на вршење на родителските права, што може да доведе до емоционална нестабилност кај детето.[31]

Сепак, целта на примената на овој модел е да се промовираат блиски и интензивни контакти меѓу децата и родителите по одвојувањето и разводот, поттикнување на соработка помеѓу родителите и намалување на родителски конфликт и судски постапки.

3. Зајакнување на улогата на брачните советувалишта и воведување на брачната медијација

За да можат да се надминат состојбите што се среќаваат во практиката и кои не само што ги загрозуваат интересите на детето, туку ги нарушуваат и неговите права, потребно е воведување на брачната медијација и зајакнување на улогата на брачните советувалишта, а во насока на зајакнување на свеста на родителите дека конфликтот меѓу нив влијае крајно негативно врз децата. При тоа, основно е да им се укаже на родителите дека треба да се однесуваат како одговорни родители на кои на преден план им се децата и затоа советувалиштата треба да имаат суштинска улога, а од друга страна медијацијата е поволна бидејќи не го инспирира чувството на триумфализам на едниот родител дека го добил детето.

Медијацијата во семејните спорови по разводот на бракот треба да ја воспостави законската претпоставка дека родителите заеднички подготвуваат родителски план пред било каква судска одлука за вршењето на родителското право по развод на брак.[32] Имено, улогата на судот во тој случај би била само потврдување на договорениот модел, кој ја нагласува родителската одговорност за задоволување на потребите на децата, кој ќе биде направен пред секое судско сослушување. Планот ќе се направи преку директни советувања, програми за образование на родители, судско или независно посредување или преговарање со адвокати.

---

[31] See Turunen, *цит. дело.*, стр. 71, 3.

[32] Семејната медијација е постапка во која странките настојуваат спогодбено да го решат спорот од семејните односи со помош на еден или повеќе семејни медијатори. Главната цел на постапката за семејна медијација е постигнување на план за заедничка родителска грижа и други спогодби во врска со детето.

Едукацијата за поделено вршење на родителската одговорност вклучува едукација на родителите во рамките на образовниот систем, курсеви за подготовка на развод на брак, потреба во образованието и подршка на родителите.

Оваа законска реформа ќе ги реши прашањата кои de lege ferenda ќе се јават во случај на постапка за развод на брак. Тоа од една страна ќе го осигура вршењето на родителското право преку моделот на најдобриот интерес на детето, а од друга страна ќе ја зајакне правната сигурност во судските постапки во одуство на експертиза во ова подрачје, избегнувајќи ги дилемите на судиите во одлуките за ''најдобриот интерес на детето.''[33]

Согласно член 2 од Конвенцијата за правата на детето, мора да се слушне и да се почитува мислењето на детето, односно детето треба да го изрази своето мислење пред судијата, како и да биде известено за можните последици од почитувањето на неговото мислење, нешто што мора да биде задолжително за судијата при носењето на одлуката (иако во пракса тоа не е случај). [34]

Заклучни согледувања

Нашето законодавство сеуште го прокламира застарениот концепт на вршењето на родителското право по развод на брак, доделувајќи ги децата само на едниот родител. Ова законско решение постои и покрај тоа што во законот се предвидува решението на еднаквост и рамноправност на родителите при вршењето на родителското право. Реформата во граѓанското право и изработката на Граѓанскиот закон е можност да се направат реформи во семејното законодавство, особено оние кои се поврзани со разводот и вршењето на родителското право по разводот на брак. Разводот на бракот треба да се толкува како престанок на брак, а не како престанок на вршење на родителското право. Освен тоа, сметаме дека терминот „родителското право" треба да се замени со „родителска одговорност" со што ќе се укаже дека родителите имаат

[33] Конечно со ова реформа ќе се реши и прашањето кое согласно постојниот Закон за семјство е во директна спротивност со Конвенцијата за првата на детето, каде што се пропишува дека само суд може да донесе одлука за одземање на детето од едниот родител и доверување на детето на другиот родител.Ова не е случај во нашето законодавство кое дозволува центарот за социјална работа, а не судот, да носи одлука за одземање на детето од едниот родител и доварување на детето на другиот родител. Сепак станува збор за прашање кое е од граѓанско правна природа, а не од управно правна природа, затоа надлежен за одлучување е судот.

[34] Мислењето на детето се зема во предвид во согласност со неговата возраст и зрелост. Судијата треба да го слушне мислењето на детето од причина што одлучува по прашање за неговата иднина.

пред се одговорности во однос на децата, а правата им се определени само за да можат да ги извршуваат своите одговорности и обврски кон децата. Освен тоа, сметаме дека примената на моделот на заедничкото вршење на родителското право по разводот на бракот одговара на принципот на почитување на најдобриот интерес на детето во многу поголема мера отколку моделот според кој детето по разводот на брак било доверувано на едниот родител (најчесто мајката). Примената на овој модел ќе овозможи намалување на конфликтите во вршењето на родителското право, во насока на зајакнување на свеста на родителите дека конфликтот меѓу нив влијае крајно негативно врз децата.

Родителите мора да продолжат да го вршат родителското право спогодбено, за што во Законот за семејство е потребна експлицитна одредба со која ќе се утврди концептот на заедничко и одговорно родителство и по разводот на бркаот. Заедничкото вршење на родителското право и по разводот значи носење на сите клучни одлуки кои се поврзани со правото и со интересите на детето. Сите истражувања покажуваат дека во животот на детето е потребно интензивно присуство на двата родители. Од друга страна пак, доверувањето на чување и воспитување на детето кај еден од родителите не значи другиот да се отфрли од неговиот живот, бидејќи тоа не е оправдано ниту во правна ниту, пак во социопсихолошка смисла.

Заедничкото вршење на родителското права наметнува рамноправна положба на родителите, во која нема повеќе можност за користење на децата за сопствени интереси, туку напротив, интересите на децата остануваат на прво место. Поделената родителска одговорност ја намалува можноста за појава на депресија, зависности или други негативни психоемоционални состојби како резултат на изгубеното старателство, што е сега честа појава во случаите на развод на брак во Македонија. Со заедничкото вршење на родителското право по разводот на брак би се избегнала дискриминацијата на едниот родител, би се намалиле долгите судски и други постапки и би се остварила основната цел – децата и по разводот на бракот би имале интензивни контакти и со двајцата родители што е клучно за правилниот психосоцијален развој на децата.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Amato, P.R., The Consequences of Divorce for Adults and Children, 62 *Journal of Marriage and the Family* (November 2000);

Bauserman, R, Child Adjustement in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review, 16 (1) *Journal of Family Psychology* (2002);

Boulanger, *Les rapports juridiques entre parents et enfants, Perspectives comparatives and internationals*, (Economica), Paris, 1998;

Di Fonzo, H., Dilemmas of Shared Parenting in the 21st Century: How Law and Culture Shape Child Custody, Hofstra Law Review, 43 (4) , 2015;

Judith S. Wallerstein, Sandra Blakeslee, *Second chances: men women and children a decade after divorce,* (Bantam, London) 1989;

Kim, H.S., Consequences of Parental Divorce for Child Development, 76 (3) American Sociological Review (2011);

Lamb, M.E., Sternberg, K.J, Thompson, R. A. The Effects of Divorce and Custody Arrangements on Children's Behavior, Devolopment and Adjustement, 35 (4) Family and Conciliation Courts Review, (1997);

Linda D. Elrod, Milfred D. Dale,.,Paradigm Shiftsand Pendulum Swingsin Child Custody: The Interests of Childrenin the Balance, 42 (3) Family Law Quarterly, (2008);

Mary Ann Mason, Ann Quirk, Are Mothers Losing Custody? Read My Lips: Trends in Judicial Decision-Making in Custody Disputes-1920, 1960, 1990 and 1995, 31 (2) Family Law Quarterly (2007);

Мицковиќ, Д., Вршењето на родителското право по разводот на брак во македонското и споредбеното право, International Scientific Conference Ohrid scholl of Law 2017, Effective protection of the human rights and liberties: Reality or Ideal, 2017;

Osborne, C., Mc Lanahan, S., Partnership Instability and Child Well-Being, 69 Journal of Marriage and Family (November 2007);

Parkinson,P.,Family Lawand the Indissolubility of Parenthood, Sydney Law School, Legal Studies Research PaperNo. 06/31, (2006);

Parkinson, P., Family Law and Accesto Justice, 8 (1) *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, (2016);

Turunen, J, Shared Physical Custody and Children's Experience of Stress, 24 Families and Societies Working Paper Series (2015);

Fransson, E., et all., Psychological complaints among children in joint physical custody and other family types: Considering parental factors, Scandinavian Journal of Public Health 44 (2016);

Чавдар К., Сиљаноска Костадиновска Ц., Коментар на законот за семејството, Судска практика, предметен регистар, примери за практична примена, придружни прописи и литература, Академик, Скопје 2013;

Закон за семејство („Службен весник на Република Македонија“ бр. 80/1992, 9/1996, 38/2004, 33/2006, 84/2008, 67/2010, 156/2010, 39/2012, 44/2012, 38/2014, 115/2014, 104/2015 и 150/2015).

Димитар Апасиев
Доцент, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип
Правен факултет, Катедра за граѓанско право
dimitar.apasiev@ugd.edu.mk

УДК.343(37)

КРИВИЧНИТЕ СУДЕЊА ПРЕД РИМСКИОТ СЕНАТ ВО ВРЕМЕ НА ИМПЕРАТОРОТ ТИБЕРИЈ

Апстракт

Промените во економско-општествената и државна структура на Рим, кои беа извршени во времето на Принципатот (I век пр.н.е. – III век н.е.), односно при преминот од републиканско кон монархиско државно уредување, неминовно се одразија и на римското кривично правосудство. Навистина, и во ова време на т.н. Римско класично право, сè уште постоеја остатоци од поранешната когнициска постапка и сè уште цветаа постојаните т.н. Квесциони поротни судови (*Quaestiones perpetuae* или *quaestiones ordinariae*) – но, паралелно со нив, во раниот период на Империјата, беа воведени и нови форми на кривични судови. Ние, во рамките на овој труд, поради ограничениот расположлив простор, ќе се задржиме главно на организацијата и јурисдикцијата на римскиот Сенат, како аристократски орган на тогашниот нобилитет, и на судењата кои се одвиваа пред него во овој турбулентен период од римската државно-правна историја – со посебен осврт на дводецениското владеење на вториот принцепс Тибериј (Tiberius / вл. 14–37 год.) кој на престолот дојде по смртта на легендарниот Октавијан Август.

***Клучни зборови**: Сенат, сенатори, конзули, курија, кривични судења.*

Dimitar Apasiev, PhD
Assistant-Professor
State University "Goce Delcev" – Stip
Faculty of Law, Department of Civil Law
dimitar.apasiev@ugd.edu.mk

CRIMINAL TRIAL IN FRONT OF THE ROMAN SENATE DURING THE REIGN OF TIBERIUS

Abstract
The changes in the social-economic and state structure of Rome, carried out at the time of the Principal (1st century BC – 3rd century AD), i.e. at the transition from republican to monarchial state order, inevitably reflected on the Roman criminal justice. Indeed, at this initial time of the so-called *Roman classical law*, the remains of the former cognition procedure still existed and dominated the so-called *Quaestiones perpetuae* or *Quaestiones ordinariae* (jury courts), but, despite this, in the early period of the Empire, new forms of criminal courts were introduced. In this paper, due to the limited available space, we will focus mainly on organization and jurisdiction of the Roman Senate – as aristocratic state body of the nobility, and the trials that took place in front of it in this turbulent period of Roman state and legal history, with particular regard to the rule of the second emperor Tiberius (ruled 14–37 AD).

Key words: *Senate, senators, consuls, Curia, criminal trials.*

I. Организацијата на „Мешовитиот кривичен суд“ – т.н. конзулско-сенатско правосудство

Познатиот француски рационалист Шарл Луј Монтескје,[1] во неговото капитално дело Духот на законите (1748), причината за промената на

[1] Монтескје (Charles-Louis de Montesquieu / 1689–1755) е познат француски правник, политички филозоф, книжевник и социолог и еден од најпознатите претставници на европското Просветителство. Важи за одличен познавач на римската историја, а има напишано и посебна книга *Размисли за причините за величината на Римјаните и за нивната пропаст* (*Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur*

владеењето во римската држава ја лоцира во тоа што **Сенатот** – кој располагаше со еден дел од извршната власт, и магистратите – кои располагаа со нејзиниот друг дел, ја немаа моќта на спречување со којашто, пак, располагаше народот.[2] Од самиот почеток на Принципатот, сенатските седници биле одржувани во новата т.н. *Јулиева курија* (*Curia Iulia*) чија изградба е започната во времето на Цезар, а довршена во време на Август, а истите можеле да се одржат и надвор од градскиот помериум:[3] на пример, во т.н. Помпеева курија (*Curia Pompeia*); потоа во храмот на Белона, во храмот на Аполон и сл. Во периодот на Царството не беше невообичаено и тоа седниците на Сенатот, по исклучок, да бидат одржувани и во домот на еден од актуелните конзули.[4]

Во овој период на породилни болки на римското Царство, гордите римски **сенатори** молкум помогнале да се погреба Републиката, а потоа непрестајно барале и не го наоѓале своето место во системот, бидејќи конечно републиканското уредување падна ничкум пред монархистичкото. Навистина, можеби првиот принцепс Октавијан Август (Augustus / 63 год. пр.н.е. – 14 год. н.е.) не беше самодржец во најавторитарна смисла, но секако дека беше поткопувач, ако не и џелат на Републиката, бидејќи тој го смени моделот на примопредавање на власта – па така, првиот вистински самодржец беше неговиот посвоеник Тибериј (Tiberius / 42 год. пр.н.е. – 37 год. н.е.), за којшто покрај острата критиката упатена кон овој принцепс, римскиот историчар Тацит нѝ дава до знаење дека во негово време „немало телесни казнувања, ниту одземање на имоти... а ако некогаш имало спор со приватни лица, тоа се решаваше на форумот и на суд“.[5] Следната мана на новопечените сенатори во

décadence / 1734), која речиси целата е вметната во неговото подоцнежно и најзначајно двотомно дело *Духот на законите*.

[2] *De l'éspirit des lois*, II, 11, 6; Monteskje, *O duhu zakona - Tom I*, Beograd, ZID „Filip Višnjič“, 1989, 184.

[3] *Помериум* е назив за означување на обележаните свети граници на Градот. Според Ливиј, значењето на зборот „помериум“ некои го објаснуваат како post moerium = „простор зад бедемот“, но според него тоа повеќе е circamoerium = „простор од обете страни на бедемот“ којшто некогаш, кога Етрурците основале градови, тоа место го оставале ненаселено т.е. празно, за да не се спојат градбите на луѓето со внатрешниот дел на ѕидините; а, пак, однадвор земјата која се наоѓала непосредно до градските ѕидини не смеела да се обработува.

[4] Žika Bujuklič, *Forum Romanum – Rimska država, pravo, religija i mitologija*, Beograd, Centar za publikacija Pravnog fakulteta u Beogradu & Dosije, 2005, 483.

[5] Tacitus, *Annales*, I, 13. Наведено кај Војислав Саракински, во Предговорот на македонскиот превод на Тацит/Такит, *Анали*, Скопје, Три, 2005, 16 и 18.

периодот на Принципатот, а особено на т.н. *сенатори-педарии,*[6] беше тоа што наместо да го обележат своето време со славни подвизи, тие ја осквернавија оваа епоха со своето гнасно додворување – со тоа што меѓусебно се натпреваруваа да станат и да гласаат за многу срамни и претерани предлози. Се зборувало и дека принцепсот Тибериј, секогаш кога излегувал од Куријата каде што се одржуваа сенатските седници, обично на грчки вака презриво им дофрлал: „О, луѓе спремни да робуваат“! Очигледно и оној кој не ја сакал граѓанската слобода се згрозувал од пројавената подложност, расипаност и ситнодушност на оние кои нему му служеле.[7] За да ја доловиме атмосферата на подлизување кон Принцепсот, накратко ќе ја спомeнеме епизодата со побелениот сенатор Квинт Хатериј, кој занесен во упикувањето и додворувањето кон Тибериј, по завршувањето на една сенатска седница на кое било прочитано писмо од императорот – предложил дека треба одлуките од тој ден „со златни букви да се врежат во Куријата“!? Тоа предизвикало отворен потсмев кон старецот кој толку ниско и приземно се додворувал, што му донело само подбив и јавен срам меѓу присутните.[8]

Во вакви изменети прилики и изгубени републикански вредности, мешовитите **конзулско-сенатски кривични судови** за прв пат ги воведе првиот римски принцепс Октавијан Август, уште на самиот почеток на Принципатот. Имено, конзулите (*consules*) – како виши магистрати cum imperio – беа тие кои ја воделе истрагата и потоа ги свикувале сенатските седници, со кои и претседавале, а на кои всушност се одвивале самите судења.[9] Од формална гледна точка, за римското општество, оваа Августовска одлука не претставуваше нешто којзнае колку ново – оти и порано Сенатот спорадично се јавуваше како *советодавен орган* при вршењето на кривично-правната репресија, а пак конзулите ова овластување принципиелно го имаа од секогаш. Впрочем, римскиот Сенат, во периодот на Империјата, беше познат по својот сервилен однос кон императорите: на пример уште претходно, во 43 год. пр.н.е.,

[6] Ова бил погрден прекар за оној вид сенатори кои сè уште не вршеле ни курулски должности и, поради своето неискуство, биле последни на сенаторскиот список (*album denatorium*) кој беше напишан на почесна бела плоча и висел поставен во салата за сенатски седници. Педариите немале право да го изнесуваат своето мислење пред Сенатот, туку можеле само да поддржат и да се придружат кон нечие туѓо сенаторско мислење кое, претходно, веќе било изнесено.

[7] Tac., *Ann.*, III, 65 – Такит, op. cit., 181.

[8] Cf. Tac., *Ann.*, III, 57 – Такит, op. cit., 176.

[9] Постојат записи дека кога принцепсот Тибериј бил подолго отсутен од градот Рим, престојувајќи на островот Капри, конзулите биле задолжени да му праќаат писмени извештаи за сите судски спорови во кои им се судело на сенатори, а овој – уште истиот ден или ноќта – им враќал одговор со инструкции [cf. Tac., *Ann.*, VI, 39].

сенаторите се заколнале дека ќе ги почитуваат сите законски одредби на Јулиј Цезар и на триумвиратите, а оваа заклетва за верност беше обновувана секоја година – сè до времето на Тибериј којшто не допуштил Сенатот да се колне во неговите декрети, иако и тогаш самиот Сенат сметал дека тоа треба да го стори.[10] За истиов овој втор принцепс Тибериј, од каде што дознаваме за влијанието кое го имаше принцепсот врз сенатското правораздавање, Тацит го вели следново:

> *Но тој не се задоволил со сенаторските судски истраги; и на обичните судски расправи седел на крајот на трибуналот [како некој надзорник], за [наводно] да не го истисне преторот од курулското седиште.*[11] *Во негово присуство беа донесувани многу одлуки против непочитувањето на законите и против заговорите на моќните. Но, [на ваков начин] додека се водеше грижа за вистината, се уриваше слободата!*[12]

Покренувањето и **текот на постапката** пред мешовитиот магистратско-аристократски, поточно конзулско-сенатски кривичен суд, зависеле од волјата на конзулите и на сенаторите: конзулите редовно примале *денунцијации* и вршеле *истраги* за пријавените кривични дела; а кога тие сметале дека работата е доволно разјаснета, *свикуваале* седница на Сенатот. Токму пред Сенатот бил вршен главниот *претрес*: се сослушувале излагањата на обвинителот и на обвинетиот и се спроведувала доказната постапка. Кога работата ќе била доволно расправена, Сенатот донесувал *пресуда* која го носела „печатот“ на тоа дека Сенатот во тоа време беше законодавно тело – па оттука сите негови одлуки, издадени во пропишана форма, имаа сила на закон! Затоа и оваа пресуда, донесена во претходно спроведената кривична [конзулско-судска] постапка, за дело коешто го стоил некој од сенаторите, имала правна сила на „посебен закон“ (*lex specialis*). При носењето на пресудата Сенатот не бил врзан за важечките кривични закони – ниту во поглед на казната, ниту во поглед на делото, ниту во поглед на вината – бидејќи, во секој процес in concreto, Сенатот

[10] Cf. Tac., *Ann.*, I, 71 – Такит, op. cit., 77 [ф. 117].

[11] Свечената столица на која седеа римските правосудни магистрати се нарекуваше *курилски стол* (*sella curulis*) и беше сосем едноставен стол на расклопување, без потпирач за грбот, со ногарки од слонова коска и со пурпурно перниче за седење (*pulvinus*), иако во периодот на Царството тие се избработуваа од бронза и од злато. Плутарх називот на овој стол го поврзува со зборот *curvus* => „крив/искривен/заоблен“, алудирајќи на карактеристичниот облик на неговите четири ногарки кои имаа форма на слоновски заби. За разлика од него, странките и нивните полномошници се наоѓаа на подиумот пред магистратот и седеа на поинаков и понизок вид стол наречен subsellium.

[12] Tac., *Ann.*, I, 75: Nec patrum cognitionibus satiatus iudiciis adsidebat in cornu tribunalis, ne praetorem curuli depelleret; multaque eo coram adversus ambitum et potentium preces constituta. Sed dum veritilti consulitur, libertas corrumpebatur… Види: Такит, op. cit., 80.

одлучувал суверено и неприкосновено. Според проф. Пухан, основно раководно начело при носењето на ваквите специјални „сенатски пресуди“, како и при носењето на останатите одлуки, била политичката целисходност.[13]

А, пак, уште од времето на Цезар било востановено да се има интерна евиденција, т.е. еден вид *дневник за работа* на Сенатот (*in actis senatus*) во кој се прибележувале говорите изречени за одредено прашање, односно се воделе **записници** од сенатските седници, кои подоцна почнале и официјално да се издаваат (*acta diurina*). За време на Август овие записи се правеле секојдневно, но истите не биле јавно издавани; додека, пак, Тибериј му го одзел дури и правото на Сенатот самиот да си го избира *записничарот* (*curator actorum senatus*) и одредил тоа да го прави принцепсот.[14]

II. ЈУРИСДИКЦИЈАТА НА КОНЗУЛСКО-СЕНАТСКИОТ КРИВИЧЕН СУД – СО ЗАПИСИ НА СУДСКИ СЛУЧАИ ОД ВРЕМЕТО НА ПРИНЦЕПСОТ ТИБЕРИЈ

Новиот т.н. Мешовит [конзулско-сенатски] кривичен суд, по правило, не задирал во **надлежноста** на специјалните поротни *квестии* (*quaestiones perpetuae*) – тие и понатаму си важеле како постојани редовни кривични судови за одреден сроден вид на криминалитет.[15] Ова нѐ упатува на заклучокот дека Конзулско-сенатскиот суд само повремено, од случај до случај, земал одредени предмети во работа – да претресе и да пресуди извесни дела кои, поради поширокото значење или поради личноста на деликвентот, биле сметани за особено важни – поради што изискуваа да бидат и посебно пресудувани. Меѓутоа, со тек на времето се развило правилото дека Конзулско-сенатскиот суд може, и покрај надлежноста на редовните квестии, да го пресуди секое кривично дело, а особено секое дело на некој член на Сенатот! Притоа, овој суд не бил врзан за правилата на постапување кои важеа пред квестиите и тој, при евентуалниот судир на надлежности, секогаш имал предност пред квестиите – но, затоа пак, наскоро, му го отстапи своето доминантно место на

[13] Ivo Puhan, „Krivični postupak u Rimskom pravu“ (separat iz knjige *Građanski postupak u Rimskom pravu*), Beograd, Naučna knjiga, 1955, 86.

[14] Љубинка Басотова во Белешките при македонскиот превод на Тацитовиот спис *Анали*, Скопје, Три, 2005, 242 [бел. прев. 7].

[15] Бројот на таквите квесциони судови, кон крајот на Републиката, бил околу десетина – а како пример би ги навеле: *Репетундиската квесција* (за пљачкањата во провинциите), *Пекулаторската квесција* (за проневера на државниот имот), *Фалциската квесција* (за лажење, измама и фалсификување), *Амбитуската квесција* (за предизборно подмитување), *Мајестатската квесција* (за велепредавство, непокор и навреда на величието), *Сикариската квесција* (за убиства, труења и магии), *Инјуриската квесција* (за клевета, навреда, принуда и телесни повреди), *Адултериската квесција* (за прељуба, разврат и подведување) и др.

нововостановеното т.н. принцепсово кривично правосудство. Единствено што Сенатот успеа да задржи е апсолутниот приоритет и апсолутната надлежност кога станувало збор за судења во случаите на кривични дела сторени од страна на некој сенатор. Така, конзулско-сенатскиот кривичен суд од генерален, со текот на времето, постана *специјален суд* само за делата сторени од припадниците на Сенатот – т.н. статусен / персонален принцип.[16]

1. Сенатот како антизаверенички суд – за заштита на државата

а) Во поглед на останатите кривични постапки кои се одвиваа пред овој Конзулско-сенатски суд, римскиот хроничар Корнелиј Тацит (Publius Cornelius Tacitius / 55?–117) детално нѐ известува за процесот кој се водел против Либон Друс (Drusus),[17] од фамилијата Скрибонии, кој во I век беше обвинет дека наводно подготвува **преврат** против тогашниот император Тибериј. Всушност, префриганиот сенатор Фирмиј Кат, кој бил близок пријател на Либон, свесно и злонамерно го наведувал младичот на непромисленост и лекоумност. Кога веќе изнашол доволно сведоци и робови против него, преку посредникот Флак Вескуларий, кој бил римски витезин и имал поблиски релации со Тибериј, побарал прием кај принцепсот. Тибериј не ја одбил доставата, но првично не сакал директна средба со доставувачот, а во меѓувреме – прикривајќи го својот гнев – дури и го унапредил Либон со тоа што го одликувал со претура (*praetura*) и срдечно го примал на своите гозби. Но, кога веста за наводната завера пристигнала до алчниот Фулкиниј Трион, тој веднаш го фатил ‘виновникот’, им се обратил на конзулите и барал истрага пред Сенатот. По ова, уплашениот Либон – облечен во траорна облека и придружуван од многу видни жени, одел од куќа до куќа, ги молел роднините, барал поткрепа од нив против гибелта што му се заканувала; сите го одбивале со разни изговори, плашејќи сѐ да не ги снајде истото. Сенаторите биле официјално повикани во Куријата, со укажување дека ќе се расправа за многу сериозна и страшна работа. Освен Кат и Трион, како обвинители во случајот настапиле уште и Фонтеј Агрипа и Гај Видиј кои се натпреварувале кому да му се даде последниот збор против обвинетиот. Но, нивните обвиненија биле безумни – на пример, дека наводно обвинетиот се распрашувал кај врачеви дали ќе има доволно средства за да го покрие со пари Апиевиот пат (*Via Appia*) до Бриндизиј!? И другите обвиненија биле слични и безначајни и, ако на тоа се гледало објективно, тие биле достојни за сожалување. На денот кога се одржувала сенатската седница Либон дошол без бранител, истоштен од страв и болка – а некои велат оти тој всушност се преправал дека е

[16] Puhan, op. cit., 85.

[17] Либон Друс бил правнук на Помпеј Велики (Gnaeus Pompeius Magnus / 106–48 год. пр.н.е.), а неговиот брат – истата година кога Либон бил обвинет – бил конзул во Рим.

болен и бил донесен на носилка до вратата на Куријата, по што влегол во неа потпирајќи се на неговиот брат:

> *Протегнал раце и упатувал молбени зборови кон [принцепсот] Тибериј, но овој го слушал тоа со скаменето лице. Потоа принцепсот ги читал списите со обвинението и [со] имињата на сведоците со толку воздржан глас, што се чинело дека ниту ги ублажува, ниту ги заострува обвиненијата... Сепак, обвинителот [Вибиј] приложил и еден спис со имиња на цезарите и на некои сенатори, со додадени белешки до нив, заканувачки и таинствени, напишани - според него - со раката на Либон. Бидејќи обвинетиот го одрекувал тоа, било одлучено на мачилиште да се испитаа робовите што го познавале неговиот ракопис. Но бидејќи, според една древна сенатска одлука, било забрането робовите да се изјаснуваат против својот господар, итриот Тибериј, пронаоѓачот на нови правни одредби, заповедал секој од нив [веднаш] да се продаде на службеникот на државната каса – секако, за да може [на овој начин да се изигра правото и] робовите да се испрашуваат против Либон, без притоа [формално] да биде повредена одлуката на Сенатот.*[18]

Поради овој развој на настаните, обвинетиот го искористил своето процесно право и побарал *одлагање* на судењето за следниот ден па, откако се вратил дома, му упатил последни молби на Принцепсот преку својот роднина П. Квиринијː. Му било одговорено да се обрати до Сенатот, а во меѓувреме неговиот дом бил опколен со војници кои правеле огромна врева. Вечерта Либон организирал последна гозба на која, откако се опил, почнал да им довикува на војниците да го убијат и насилнички ги фаќал робовите за десницата и им давал меч во рацете за да го прободат. Тие, пак, престрашени од ваквото однесување на својот господар бегале од него и при тој метеж ја превртеле ламбата што била ставена на главната маса. Така Либон, во гробна темница, си забил два удара во слабините. Ослободениците притрчале на неговото јачкање и откако војниците се увериле дека тој е веќе мртов, се разотишле. И покрај ова, следниот ден судењето сепак продолжило во Сенатот со истата строгост. Тибериј, за да се оправда, се колнел дека каков и да бил исходот од спорот тој ќе барал да се поштеди животот на обвинетиот – иако бил виновен, да не избрзал самиот тој со доброволната смрт. По ова, имотот на Либон бил разделен меѓу обвинителите, а додворувачите побрзале со предлози од типот: „денот кога се самоубил Либон

[18] Cf. Tac., *Ann.*, II, 27–30; Такит, op. cit., 102–103.

да биде прогласен за празничен“, или „да се забрани ликот на Либон да се носи на погребот на неговите потомци“ и сл.[19]

б) Друг мошне специфичен судски случај на наводна **завера** против римската држава и против императорот Тибериј е оној кога синот Вибеј Серен, пред Сенатот, си го обвинил сопствениот татко, кој имал исто име, за наводно ковање заговорнички план за *пуч* и насилен воен удар насочен против тогашниот востановен поредок. Таткото-обвинет – кој уште поодамна, поради едно навредливо писмо, беше паднал во немилост на Принцепсот – бил довлечкан од егзил каде што престојувал веќе осум години и таков, сиот во валкани партали и окован во вериги, бил ставен наспроти синот-обвинител. Тогаш дрскиот младич, целиот накитен и со весело лице, истовремено зборувал и како потскажувач и како сведок – дека се спремала голема антидржавна завера и дека, во Галија (Galia), веќе се испратени провокатори и поттикнувачи на војна; додал уште и тоа дека бившиот конзул Сесилиј Корнут, не штедејќи средства, давал големи парични донации за тоа, но кога сфатил дека опасниот потфат може да му донесе гибел, не можејќи веќе да го поднесува стресот и секојдневните грижи – побрзал да умре и со своја рака си го одзел животот. Обвинетиот, претерано возбуден од лажните обвиненија и свртен кон синот, тресел со оковите и гласно негодувајќи ги повикувал боговите-одмаздници да го казнат неблагодарниот младич, а него да го вратат во прогонство каде ќе живее мирен и спокоен живот, далеку од секакви сплетки. Упорно тврдел и дека Корнут е невин, и прашувал како е можно тој да спремал убиство на принцепс само со еден содружник!?:

> *Тогаш [младиот и непресметлив] обвинител, за голем срам на Принцепсот, [ненадејно] ги именувал [и] Гн. Лентул и С. Туберон – кои биле првенци во државата и меѓу најблиските пријатели на Тибериј: Лентул во длабока старост, а Туберон со слабо здравје. Тие [дополнително] биле обвинети дека [наводно] поттикнувале непријателски бунтови и завера против државата, но веднаш биле ослободени од [овие несериозни и неиздржани] обвинувања. [По ова], против [првично] обвинетиот татко, на мачилиште биле испрашувани робовите, но истрагата завршила неповолно за синот-обвинител! Овој, пак, избезумен поради нанесениот злостор [и неправда кон татка си], а истовремено преплашен и од викотниците на насобраниот народ - кој [отворено] му се заканувал со подземна зандана, [со фрлање од] Торпејската карпа*[20] *и со [тешката]*

[19] Cf. Tac., *Ann.*, II, 30–32; Такит, op. cit., 103–104.

[20] Фрлањето во провалијата под озлогласената Торпејска карпа (*Rupes Tarpeia*, т.е. *Saxum Tarpeium*), која се наоѓала на северниот дел од светиот рид Капитол, недалеку од

> *казна за ‘таткоубиство’ (parricidium) - [побегнал и] го напуштил Рим. Но, [насила] бил довлечен од [градот] Равена и бил принуден да продолжи со обвинението [со цел да се доврши процесот]...*[21]

На крајот било предложено Серен-таткото да се казни според обичајот на претците (*mores maiores*) во вакви случаи, односно да биде шибан до смрт и потоа да му биде отсечена главата – но, Тибериј се спротивставил кон оваа драконска казна и побарал нејзино смекнување. Така, Гај Асиниј предложил осуденикот да се заточи на островот Гијар или Донуса – но, принцепсот и ова го одбил, изјавувајќи дека „на оној кому веќе му е допуштено да живее, треба да му биде овозможено и да си спечали средства за живот“. Па така, Серен бил повторно вратен на егејскиот остров Аморг.[22]

в) Трет мошне интересен судски случај кој се одвивал во времето на Тибериј, за наводен антидржавен **заговор**, е оној кој се водел помеѓу обајцата, тогаш сè уште актуелни, конзули – Трион и Регул. При крајот на нивниот мандат избувнала очигледна неслога меѓу колегите, која веќе долго тлеела и се зголемувала. Па така, конзулот Трион – кој лесно стекнувал користољубиви пријателства и кој, уште од претходно, бил извежбан како обвинител на Форумот – индиректно го нападнал својот колега Регул дека овој не е многу ревносен во гонењето и сотрувањето на службениците на озлогласениот Сејан – кој, пак, тогаш веќе паднал во немилост на принцепсот. По ова, вториот конзул Регул кој инаку бил скромен, доколку не е предизвикан, не само што го осуетил својот колега, туку повел и официјална истрага за него како за виновник во заговор! Иако ова било мошне невообичаено и многумина од сенаторите, за доброто на сите, ги молеле да престанат со меѓусебните непријателства, обвинувања, кавги и сплеткарења – оти тоа би можело да ја доведе државата до пропаст – сепак, тие си останале секој на своето и си се заканувале еден на друг, сè додека не го напуштиле конзулатот.[23]

Јупитеровиот храм, бил еден од старите церемонијални начини на изведување на смртната казна во Рим, предвиден уште во легендарниот *Закон на XII таблици*.

[21] Cf. Tac., *Ann.*, IV, 28–29; Такит, op. cit., 206–207.

[22] Cf. Tac., *Ann.*, IV, 30; Такит, op. cit., 207–208.

[23] Cf. Tac., *Ann.*, V, 11: „Exitu anni diu aucta discordia consulum erupit. nam Trio, facilis capessendis inimicitiis et foro exercitus, ut segnem Regulum ad opprimendos Seiani ministros oblique perstrinxerat: ille nisi lacesseretur modestiae retinens non modo rettudit collegam sed ut noxium coniurationis ad disquisitionem trahebat. multisque patrum orantibus ponerent odia in perniciem itura, mansere infensi ac minitantes donec magistratu abirent“. Такит, op. cit., 245.

г) Се знае и тоа дека во надлежност на овој мешовит магистратско-аристократски суд спаѓаа и мошне контроверзните процеси за **велепредавство** (*perduellio*) и *колаборација* со римските непријатели: така, во време на принцепсот Тибериј, некој си Карсидиј Сакердот бил оптужен дека наводно со жито го помагал римскиот непријател – Афричкиот бунтовник и нумидиски водач Такфаринат (Tacfarinas / ум. 24 год.). Но, потоа тој бил ослободен од обвинението поради недостиг на докази, слично како и Г. Гракх кој бил оптужен за истото кривично дело:

> *Нему, татко му Семпронij, додека бил уште [детинест и] сосем млад го однел - како негов придружник - во неговото прогонство на островот Керкина. Тој таму и израснал, меѓу изгнаници и необразовани луѓе, а подоцна се издржувал со [трговија и] размена на проста стока низ Африка и Сицилија. Сепак, не ја избегнал опасноста поради својата висока положба, туку поради [ургенциите, залагањата] и заштитата која му ја пружиле Елиј Ламиј и Л. Апрониј, кои [тогаш] биле наместници во Африка. Во спротивно ќе бил уништен поради срамотилакот на неговиот род, како и од татковата несреќна судбина.*[24]

2. *Сенатот како меѓународен суд – за заштита на сојузниците*

а) Римскиот Сенат во периодот на Републиката, а и подоцна во време на Принципатот, имаше значајни ако не и примарни ингеренции и при, условно речено, „меѓународните судења“ – бидејќи пресудувал во случаите кои се појавувале меѓу ***римските сојузници*** (*foedera*) или непријатели (*hostes*). Најчесто тоа било при меѓудинастичките **борби околу престолот** во околните вазални држави, каде што Римјаните ќе проценеа дека имаат интерес да фаворизираат или, пак, да потиснат одредена фракција која нив не им одговара.

Тука би ги вброиле и колективните **спорови со странски елемент**, каков што е, на пример, спорот кој – во време на принцепсот Тибериј – се појавил помеѓу *Лакедајмонците* и *Месенците*, околу тоа кој народ треба да ја има храмовската привилегија (*ius templi*) врз светилиштето на Дијана Лимнатида.[25] Пред Сенатот внимателно биле ислушани обете пратеништва и било пресудено во корист на Месенците чија аргументација била поубедлива:

[24] Cf. Tac., *Ann.*, IV, 13; Такит, op. cit., 197.

[25] Некои од странските храмови уживале посебни привилегии, наречени *ius templi*, кои се состоеле во тоа да можат самите автономно да си ги бираат свештениците и да имаат право да задржуваат за себе дел од оставените дарови, како и самостојно да располагаат со остварените приходи.

[Први своето излагање го почнале членовите на делегацијата на] Лакедајмонците, [кои] тврделе дека, според историските записи и песните на поетите, Храмот [првично] бил посветен во нивната земја и од нивните претци, ама им бил насилно одземен од страна на Филип [Втори] Македонецот, со когошто тие војувале. Но, подоцна - по предлог на Цезар и Антониј - тој им бил вратен... [По ова започнало побивањето од страна на Месенците]. Спротивно на Лакедајмонците, Месенците тврделе дека [...] Денталиското Поле, на коешто се наоѓа храмот, првично му припаѓало на нивниот крал, за што имало и дамнешен натпис исклесан во камен и врежан на бронза! ... [Конечно, во своја полза го] навеле и тоа дека така пресудиле граѓаните на Милет, кои од државата биле одредени за судии; а најпосле имало и [веќе постоечка] пресуда [донесена] од самиот [римски] претор на Ахаја – Атидиј Гемин.[26]

Сличен бил случајот кога дури единаесет градови од Азија, со подеднаква желба но различни по сила, се натпреварувале и меѓусебно спореле околу тоа каде да биде изграден храмот во чест на принцепсот Тибериј. Самиот принцепс често присуствувал на овие сенатски седници и во текот на неколкуте денови, во кои се воделе жестоки расправи, со внимание ги слушал *пратеништвата* од градовите Хипајпена, Тралијан, Лаодикена, Магнесија, Илиј, Халикарнас, Пергам, Ефес, Милет, Сард и Смирна. Овие последниве се чинеле најубедливи, па изложувајќи ја својата аргументација пред Сенатот, прво ја спомнале својата древност, но набргу преминале на она во што имале најмногу верба – а тоа биле услугите кои низ историјата му ги имале направено на римскиот народ:

Зборувале за тоа како [на Римјаните] им испратиле голем број кораби кои ги издржале не само војните кои биле водени надвор, туку и оние што тие ги воделе во Италија [мислејќи притоа на Сојузничката војна (90–87 год. пр.н.е.); потоа спомeнале] дека тие биле првите што му изградиле храм на градот Рим уште за време на конзулството на М. Поркиј кога римската држава, иако била голема, сепак не се извишила до врвот оти сè уште постоел градот на Пуните [Картагина] и моќните кралеви низ Азија. Истовремено за сведок го повикувале Л. Сула, чијашто војска се нашла во многу тешка неволја, поради острата зима и недостигот на облека, па кога тоа било соопштено пред народот во [градот] Смирна, сите присутни веднаш ја симнале својата облека од себе и им ја испратиле на римските легии.

[26] Cf. Tac., *Ann.*, IV, 43; Такит, op. cit., 217–218.

> *[После ова излагање] сенаторите, запрашани за мислење, им дале предност на Смирјаните... по што, со жрепка, бил испратен бившиот претор Валериј Насон [да ја преземе грижата околу изградбата на овој храм].*[27]

б) во својата јурисдикција Сенатот имаше право да ги наградува или казнува и туѓите монарси, т.е. ***странските кралеви*** или племенски водачи кои, најчесто со римско посредство, биле назначувани во соседните држави како своевидни марионетски владари.[28] Така, на пример, од Тацит дознаваме за една ваква реваншистичка епизода поврзана со **кралот Архелај** кој педесетина години владеел со Кападокија. Принцепсот Тибериј му бил лут што овој не му обрнал некое поголемо внимание додека тој боравел на островот Родос, па откако станал император, со *писмо* од мајка си – која не криела дека син ѝ е навреден – му понудила прошка на Архелај ако овој дојде и го замоли за тоа:

> *Архелај, не знаејќи дека се работи за измама или, пак, плашејќи се од насилство [врз него] ако се поверува оти сфатил за што се работи, бргу заминал за Рим. Од [страна на] Принцепсот бил примен нељубезно, а во Сенатот бил обвинет не поради гревовите [што биле измислени], туку од скрб [и пакост]. Истоштен од староста, но и поради тоа што за кралевите не се вообичаени ниту справедливи, а камоли најдолни обвиненија, починал доброволно или, пак, таква му била судбината. Неговото кралство било претворено во провинција, а принцепсот објавил дека од приходите кои би се добивале од оваа провинција може да се намали данокот за еден процент, иако подоцна одлучил тоа да биде за 0,5%.*[29]

Во речиси исто време се случило и сенатското судење на тракискиот **крал Рескупорис**, братот на покојниот претходен крал Реметалк, кој заповедал да биде убиен неговиот внук од брат Котис, а лажел дека наводно се самоубил. Тацит нѝ раскажува дека стариот римски воин Помпониј Флак, кој бил назначен за пропретор над Мезија и кој негувал блиски пријателски врски со Рескупорис, бил одбран да го *намами* кралот на Тракија да дојде на римска почва:

> *Од тој момент, под привид на почест, кралот бил опкружен со силна [римска] чета; центурионите и трибуните потоа го уверувале и го убедувале, а тој колку подолго се повлекувал, му станувало сè појасно дека е под стража [и присмотра]. На крај,*

[27] Cf. Tac., *Ann.*, IV, 55–56; Такит, op. cit., 225–227.
[28] *De L'éspirit*, II, 11, 18; Monteskje, op. cit., (Tom I), 197–198.
[29] Cf. Tac., *Ann.*, II, 42; Такит, op. cit., 111.

кога сфатил сѐ [веќе било доцна и] го одвлекле во Рим [да му се суди]. Таму, во Сенатот, бил обвинет од страна на сопругата на [убиениот] Котис[30] *и бил осуден на заточеништво далеку од неговото кралство. Тракија потоа била поделена меѓу неговиот син Ројметалкес, за кого се знаело дека се противел на татковите намери, и [меѓу] синовите на Котис. Ама бидејќи тие биле сѐ уште мали, вршителот на должноста претор – Требелен Руф, бил назначен во меѓувреме да управува со Кралството, според примерот на нашите претци кои го испратиле во Египет Марк Лепид како старател над децата на Птоломеј. Рескупорис [потоа] бил доведен во Александрија; таму, оти размислувал за бегство или поради [некоја друга] измислена вина – бил убиен.*[31]

в) Но, покрај странските кралеви имаше ситуации кога и цели ***народи*** или **покорени племиња** беа обвинувани пред Сенатот, од име на римската држава. Така на пример, за време на принцепсот Тибериј, беа обвинети Цизицените/Кизикјаните (Cyzicenis) поради *небрежност кон култот* на божествениот Август; а уште им се придодало и обвинение за *насилно однесување* кон римски граѓани. Откако биле колективно осудени, тие ја изгубиле слободата што ја заслужиле во војната со Митридат, кога застанале на страната на Рим и кога – иако биле опсадени од непријателот – го разбиле понтскиот крал колку со својата издржливост, толку и со поткрепата на Лукул.[32]

Постојат историски записи дека во истото ова време **провинцијата** Онострана Хиспанија (*Hispania ulterior*) испатила една делегација свои пратеници во римскиот Сенат со *молба*, по примерот на Азија, и нејзе да ѝ се дозволи да изгради храм на принцепсот Тибериј и на неговата мајка Августа. Во оваа прилика принцепсот, кој бил одлучен во презирањето почести, проценил дека сега е моментот да поентира преку еден одржан *говор* во Сенатот (*orationes principis*) со кој јавно, преку збор и дело, ќе им одговори на сите оние кои неправедно го озборувале дека, со текот на годините, тој попуштил на суетата и славата – па почнал вака да зборува:[33]

---

[30] Таа била ќерка на Полемон и на кралицата Питодорис.

[31] Cf. Tac., *Ann.*, II, 64–67; Такит, op. cit., 127–128.

[32] Cf. Tac., *Ann.*, IV, 36; Такит, op. cit., 212.

[33] Cf. Tac., *Ann.*, IV, 37–38: „Scio, patres conscripti, constantiam meam a plerisque desideratam quod Asiae civitatibus nuper idem istud petentibus non sim adversatus. ergo et prioris silentii defensionem et quid in futurum statuerim simul aperiam. cum divus Augustus sibi atque urbi Romae templum apud Pergamum sisti non prohibuisset, qui omnia facta dictaque eius vice legis observem, placitum iam exemplum promptius secutus sum quia cultui meo veneratio senatus adiungebatur. ceterum ut semel recepisse veniam habuerit, ita per omnis

Сенатори, знам јас дека [барателите] ја посакуваат мојата доследност, бидејќи кога државите на Азија неодамна ова истото го измолија, јас [на тоа] не се спротивставив. Значи, сега истовремено причините ќе ви ги откријам за молчењето преѓашно, како и тоа што за во иднина сум одлучил [да правам. Имено,] кога божествениот Август не се спротивстави да се подигне храм во Пергам – [посветен] нему и на градот Рим, а [нели] јас сите негови дела и зборови ги сметам небаре се закон, го следев поспремно овој добар пример, оти со мојот култ се врзува и почитта кон Сенатот. Впрочем, како што еднаш ми било допуштено да прифатам прошка, така би било суета и надменост - под ликот на божества низ сите провинции - да ми се искажува [божемна] почит. [Така и] почеста кон Август ќе исчезне, ако [таа] се дава секому поради додворување! Јас, сенатори, сум смртник и за мене е [сосем] доволно што вршам должност како смртен човек, ако [притоа успешно] ја исполнам задачата на принцепс; вие сте ми сведоци на ова, а сакам и потомците да се сеќаваат. Доволно, [та дури] и отповеќе ќе доделат на споменот за мене ако веруваат дека сум [бил] достоен за моите претци, дека сум се грижел за интересите ваши, дека сум бил истраен во опасностите и не сум бил страшливец пред непријателот, кога се работело за општото добро [на државата]. [Ете] тоа мене нека ми бидат храмови во вашите срца, тоа нека ми бидат најубави кипови, кои ќе останат [за вечни времиња]. Оти оние кои од камен се прават, ако мислењето на потомците се престори во омраза, тие се презираат како гробови. Затоа [сега] ги молам [и] сојузниците, [и] граѓаните, [а] и самите богови – тие да ми дадат, сè до крајот, спокоен живот и [непоматен] ум, што ги сфаќа човечките и божески права, а оние - кога ќе умрам - нека

provincias effgie numinum sacrari ambitiosum, superbum; et vanescet Augusti honor si promiscis adulationibus vulgatur. Ego me, patres conscripti, mortalem esse et hominum officia fungi satisque habere si locum principem impleam et vos testor et meminisse posteros volo; qui satis superque memoriae meae tribuent, ut maioribus meis dignum, rerum vestrarum providum, constantem in periculis, offensionum pro utilitate publica non pavidum credant. haec mihi in animis vestris templa, hae pulcherrimae effigies et mansurae. nam quae saxo struuntur, si iudicium posterorum in odium vertit, pro sepulchris spernuntur. proinde socios civis et deos ipsos precor, hos ut mihi ad finem usque vitae quietam et intellegentem humani divinique iuris mentem duint, illos ut, quandoque concessero, cum laude et bonis recordationibus facta atque famam nominis mei prosequantur“.

> *ги опсипуваат со фалби и [со] добар спомен моите дела и нека го слават името мое.*[34]

Тибериј и потоа опстојал на овој став, та дури и во тајните и приватни разговори со неговите советници и пријатели продолжил да одбива таков *култ* кон својата личност. Некои ова го толкувале како скромност, многумина како малодушност и немање самодоверба, а трети пак како духовна изопаченост и отсуство на потребната царска величина. Но, како што заклучува Тацит „другите луѓе донесуваат одлуки ако сметаат дека тоа така им одговара, а судбината на принцепсите е поинаква – оти тие, кога станува збор за многу важни прашања, треба да водат сметка и за мислењето на јавноста“.[35]

Р е з и м е

Сенатот во периодот на римската Република, посебно во времето на Пунските војни (средината на II и I век пр.н.е.), е најдоминантниот државен орган и најважниот фактор во римскиот уставен поредок. Неговите ингеренции не се засноваа на некакви пишани законски норми, туку главно на древните обичаи, како и на реалните политички констелации во дадениот историски момент – па затоа, кон крајот на Републиката, позицијата на овој орган беше поприлично разнишана и деградирана, а тој станува инструмент за остварување на целите на моќните политички фигури и властољубци – пр. Сула, Цезар, Август. **Сенаторите** во времето на Принципатот веќе не беа оној благороден римски сталеж како што се претставуваа некогаш, затоа што од времето на Цезар и на Август многумина жители на муниципиите, колониите и провинциите кои немаа римско потекло се стекнаа со граѓанско право, со што им се отвори патот за стекнување почести кои дотогаш беа резервирани исклучиво за Римјаните, како и можноста за прием и непречен влез во Сенатот.[36] Впрочем, во Принципатот се оствари најголемиот страв на Римјаните од времето на Републиката, а тоа е – што ако некој се обиде да ја злоупотреби власта? Да биде иронијата поголема, самиот принцепс – било тој да беше добар, лош, способен или неспособен – беше најмалку крив за сево ова! Впрочем, токму сенаторите беа тие што, иако de iure не мораа, сепак de facto брзаа да изберат нов Принцепс

[34] Такит, op. cit., 213.
[35] Tac., *Ann.*, IV, 40; Такит, op. cit., 214–215.
[36] Cf. Tac., *Ann.*, III, 55.

на местото на стариот, а народот со интерес ја набљудуваше и само ја набљудуваше целата оваа претстава.[37]

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Класични дела

Tacitus, P. Cornelii. *Annales*.

Tacit, Kornelije. *Anali* (preveo: L. Crepajac). Beograd: 1970.

Светониј, Гај Транквил. *Дванаесетте римски цареви*. (Превод од латински и белешки: Весна Димовска - Јањатова и Војислав Саракински). Библиотека „Меридијани". Скопје: Култура, 2001.

Дванаесетте римски цезари. (Превод од латински: Виолета Костеска - Петреска). Библиотека „Воскреснати богови". Скопје: Ѓурѓа, 2013.

Такит, Публиј Корнелиј. *Германија + Агрикола*. (Превод, предговор и белешки: Весна Димовска – Јањатова и Војислав Чанчаревиќ). Библиотека „Класика". Скопје: Култура, 1999.

Анали (Превод од латински и поговор: Љубинка Басотова; Предговор: Војислав Саракински). Библиотека „Сфинга". Скопје: Три, 2005.

Тацит, Корнелије. *Анали*. (Коло LXIII, књига 422). Београд: Српска књижевна задруга, 1970.

Книги

Monteskje, [Šarl-Luj]. *O duhu zakona – Tom I*. Preveo i prilozima opremio: Aljoša Mimica. Predgovor: Aljoša Mimica i Veljko Vujačić. (Edicija „Libertas"). Beograd: Zavod za izdavačku delatnost „Filip Višnjič", 1989.

O duhu zakona – Tom II. Aljoša Mimica - Prev. (Edicija „Libertas"). Beograd: ZID „Filip Višnjič", 1989.

Razmatranja o uzrocima veličine Rimljana i njihove propasti. Prevod s francuskog: Srđan Pavlović. (Edicija „Filozofija"). Beograd: Utopija, 2004.

Puhan, Ivo. *Krivični postupak u Rimskom pravu* (separat iz knjige „Građanski postupak u rimskom pravu"). Beograd: Naučna knjiga, 1955.

[37] Саракински, Предговор на македонскиот превод на Тацитовите *Анали*, Скопје, Три, 2005, 20.

Специјализирани енциклопедии

Berger, Adolf. *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law.* New Series, Vol. 43, Part 2. Philadelphia: The American Philosophical Society (+ DIANE Publishing), 1953 [Reprinted 1980 and 1991].

Bujuklić, Žika. *Forum Romanum – Rimska država, pravo, religija i mitologija*. [Prvo izdanje], (Biblioteka „Priručnici“). Beograd: Centar za publikacija Pravnog fakulteta u Beogradu & Dosije, 2005 [Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje - 2006].

Игор Камбовски
Вонреден професор,
Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“-Штип,
Република Македонија
igor.kambovski@ugd.edu.mk

УДК.004.738.5:339.1(100)

СИГУРНОСНИ АСПЕКТИ НА ЕЛЕКТРОНСКАТА ТРГОВИЈА

Апстракт

Секоја компанија, честопати и индивидуи, здружени за исполнување одредени потреби или едноставно за забава, имаат свои внатрешни мрежи, како и истовремен пристап до глобалната компјутерска мрежа. Компјутерите, лаптопите и паметните мобилни телефони се достапни практично за сите социјални сегменти на општеството, со што се унапредуваат комуникациите и поврзувањето. Интернетот нуди многу начини да се едуцираат корисниците, но и да се препознаваат основни и напредни функции на компјутерите. Овој пристап е истовремено револуционерен, значаен од гледиште на развој на човечката цивилизација, од причина што, за прв пат во историјата, може "на едно место "да го најде целото знаење, искуство и достигнувања. Од друга страна, истиот е опасен бидејќи на интернет се кријат различни „замки“ за неискусните корисници, па дури и за оние кои знаат нешто за заштитата на својата приватност и финансии. Најмногу корисници на интернет имаат одредена цел за тоа - допишување со пријатели, изнаоѓање на разни информации, електронска трговија или електронско банкарство - можностите се многу различни и разновидни. Сепак, сите такви корисници имаат еден заеднички проблем, во исполнувањето на својата цел при користењето на интернетот - немаат доволно внимание, време или волја да се заштитат и запознаат со можните проблеми што можат да ги снајдат ако наивно или недоволно сериозно влегуваат во различни видови на трансакции или комуникации. Општо познат факт е дека е можно да се извршат многу класични кривични дела на интернет, како и да се приберат информации за корисниците со кои може да се подготви или да се овозможи извршување на речиси сите кривични дела против животот и физичкиот интегритет, имотот, авторските права, како и многу други. Покрај овие, постојат и кривични дела чија појава и развој се поврзани исклучиво за развојот на електронските комуникации и интернетот. Станува збор за широка палета на однесувања кои можат да бидат безопасни, но може да доведат и до сторување на најтешки кривични дела.

Faculty of Law, Goce Delcev University, Shtip, Republic of Macedonia

Клучни зборови: *интернет, криминал, е-трговија*

Igor Kambovski, Ph.D.
Associate Professor,
Faculty of Law, "Goce Delchev" University – Shtip,
Republic of Macedonia
igor.kambovski@ugd.edu.mk

SECURITY ASPECTS OF ELECTRONIC COMMERCE

Abstract

Every company, and often individuals, which are able to fulfill certain needs or simply just for fun, have their own internal networks as well as a simultaneous approach to the world wide web. Computers, laptops and smart mobile phones are available to all segments of society, which improves connectivity and communication. This is generally possible with the unstoppable spread of internet and unlimmited use of it`s capacities. The Internet itself offers many ways to educate users and to recognise basic and advanced computer functions. This approach is at the same time revolutionary, remarkable from the point of view of the development of human civilization that, for the first time in history, can "at one time" find all of its knowledge, experience and achievements. On the other hand, it is dangerous because there are different traps for inexperienced, and even for those who know something about protecting their privacy and finance. Most Internet users have a specific goal of doing it - correspondence with friends, finding different information, electronic commerce or electronic banking - тhe possibilities are very different and varied. Nevertheless, all those users have one thing in common, in fulfilling their goal of staying online - they do not have enough attention, time or even the will to properly protect themselves and get to know the possible troubles thay may encounter if they enter into different types of transactions or communications. It's a fact that many classic crimes can be committed on the Internet, as well as acquiring information on users can prepare or enable the execution of almost all criminal offenses against life and physical integrity, property, copyright, and many others. In addition to them, there are also criminal offenses whose development is exclusively related to the development of electronic communication and the Internet. There is a wide range of behaviors that can be harmless, but can lead to the most serious crimes.

Key words: *Internet, crime, E-Commerce*

1. Појавата на интернетот, новите предизвици и закани

Динамичноста на современото живеење и работење носи привилегии, предности, олеснувања, поедноставувања на секојдневните процеси, но крие и извесни опасности и закани, некогаш доволно очигледни за неукиот човек, а некогаш високо софистицирани и прикриени. Денес е тешко да се најде семејство без компјутер, човек без паметен телефон или компанија без сопствена мрежа на сервери и компјутери. Од почетокот на 21 век, интензивниот развој на комуникациите и напредните технологии овозможи експанзија на користењето на компјутерите и мобилните телефони, истите станаа достапни до секој човек и можностите за нивно користење, како за работа така и за едукација, забава или комуницирање, станаа неограничени. Интернетот се разви во невидени размери, што овозможи брзо, непречено и неограничено дистрибуирање на информациите[1]. Појавата и развојот на социјалните мрежи Facebook[2], Instagram, комуникациските канали Viber[3], Whatsapp, Messenger и други, значат револуција во поврзувањето на луѓето ширум планетата Земја, но зад себе кријат и можност за потенцијални измами, кражби на личните податоци и идентитети на невнимателните и неискусните корисници. Така, дојде до појава на еден нов вид криминал, кој се крие зад високотехнолошките достигнувања, а кој е глобално познат под името Сајбер криминал.

Не е тешко да се претпостави дека таквиот развој на настаните ќе предизвика интерес кај јавноста за покренување иницијатива за соодветна заштита од новонастанатата закана. Имено, се појавија поединци кои за себе препознаа лесен начин на незаконско и неосновано збогатување, преку упад во туѓи компјутерски мрежи и кражба на податоци. Интернетот покажа слабост-беше ранлив и овозможуваше неовластен пристап до приватни компјутери и мрежи, нешто што како најголем проблем се провлекува и постои и денес. Таквиот развој на настаните доведе до појава на глобален бран на кривични дела

[1] Во јуни 2017 година, бројот на корисници на интернет во светски размери изнесувал 3 милијарди и 885 милиони, што претставува 51,7 % од вкупната светска популација. види: http://www.internetworldstats.com/stats.htm

[2] Во јуни 2017 година, бројот на корисници на Facebook во светски размери ја надминал бројката од 2 милијарди; види: https://techcrunch.com/2017/06/27/facebook-2-billion-users/, за да во мај 2018 година бројката на активни корисници изнесува 2 милијарди и 230 милиони-види: https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/

[3] Во јуни 2017 година, бројот на корисници на Viber во светски размери изнесувал 920 милиони, а во март 2018 година бројката на активни корисници надмина 1 милијарда; види: https://www.statista.com/statistics/316414/viber-messenger-registered-users/

кои се во директна врска со компјутерските технологии и интернетот. Така, во 1998 година се случи првиот масовен напад на интернет, при што во светската мрежа беше уфрлен таканаречен „црв“ или worm, во вид на самообновувачка програма која се шири низ мрежата, ги напаѓа индивидуалните компјутери и ги брише и уништува податоците. Овој напад резултираше со уништување на речиси една третина од интернет содржините во САД. Креаторот на „црвот“ Роберт Морис беше уапсен и осуден во САД на 400 часови доброволна работа и парична казна од 10.000 долари. Во летото 1994 година Владимир Левин од Санкт Петерсбург успеа неовластено и незаконито да префрли средства во износ од 10.7 милиони долари од системот на американската Ситибанк, но во 1995 година беше уапсен во Лондон, екстрадиран во САД и во август 1997 година е осуден на казна затвор во траење од 3 години и парична казна од 250.000 долари. Во 1995 година беше уапсен Кевин Митник, хакер од САД, заради кражба на податоци од повеќе од 20.000 кредитни картички. Денес, Митник е сопственик на угледна консултанска компанија во САД која пружа услуги во областа на безбедноста и сигурноста на информатичките системи и комуникации[4].

Во периодот меѓу 1995 и 2002 година речиси и да не постои поважна владина институција или агенција во САД, меѓународна корпорација или организација чија интернет страница не беше „хакирана“, односно пробиена нејзината заштита при што беа бришени, заменети или видоизменети содржините на тие страници[5]. Паралелно со овој, речиси безопасен „тренд“ на привлекување внимание или изразување протест поради одредени, најчесто политички причини, се појавија и првите финансиски измами на интернет, особено после појавата на електронското банкарство и започнувањето на користењето на платежните картички за трансакции на интернет. Ова се фундаментите на новиот, модерен вид криминал, таканаречен сајбер криминал. Веќе постоечките и познатите криминални групации веднаш се прилагодија на новото опкружување и создадоа плодно поле за ширење на нивните нелегални активности. Организираниот криминал, тероризмот, порнографските и педофилските мрежи и групи, трговијата со оружје, дрога, органи и луѓе започнаа да ја користат новата глобална платформа за организирање на своите активности. Се проценува дека штетата која била причинета во 2006 година, од страна на наведените криминални групации, преку сајбер криминалот, во

[4] види; http://www.nytimes.com/1995/02/16/us/a-most-wanted-cyberthief-is-caught-in-his-own-web.html?pagewanted=all; како и; https://en.wikipedia.org/wiki/Kevin_Mitnick

[5] во 2003 година преку интернетот бил дистрибуиран дотогаш најдеструктивниот црв, таканаречениот „Сафирен црв“ кој во неколку минути успеал за контаминира 90 проценти од активните компјутери во светот, кои биле без адекватна заштита. види: https://www.caida.org/publications/papers/2003/sapphire/sapphire.html

глобални размери изнесувала околу 200 милијади евра[6]. Во февруари 2007 година беше извршен симултан напад, заради целосно онеспособување на шест од тринаесет таканаречени „root“ сервери на интернет. Доколку напаѓачите успееле во своите намери, интернетот би колабирал. Сепак, во нападот беа онеспособени само два сервери и складирањето и протокот на информации не претрпеле позначајни повреди.

Од погоре изнесеното, можат да се забележат извесни закономерности и правилности кои го дефинираат сајбер криминалот. Имено, користењето на компјутерите и интернетот се единствената точка на врзување меѓу сите наведени нелегални активности. Сепак, во последните години овој елемент е проширен, со појавата и развојот на „паметните“ мобилни телефони. Така, сајбер криминалот веќе не е исклучиво поврзан и зависен од компјутерите, туку е зајакнат со користењето на сите видови нови технологии и електронски комуникации. Бројот на кривични дела кои можат да бидат сторени преку новите технологии и комуникации се шири како по број така и по разновидност.

2. Е-трговијата и сигурноста на трансакциите

Од најраните зачетоци на трговијата, кога луѓето почнале да разменуваат стоки и услуги, постојат поединци кои својата креативност и интелигенција ја насочувале во погрешен правец, смислувајќи нечесни дејствија заради полесно остварување на лична материјална корист. Почнувајќи од штелувањето на вагите на пазарите, изработката на лажни пари, доведување во заблуда во поглед на предметот на продажбата, лажното претставување-ваквите обиди постојат од секогаш и траат до денес, но во услови на Е-опкружување, современите измамници се прилагодуваат на новонастанатите услови и го следат чекорот на технолошките промени, секогаш подготвени да "понудат" нова измама, нов начин на незаконско стекнување противправна имотна корист.

Е-трговијата и Е-бизнисот во целина, и покрај својата голема ефикасност, поради фактот што станува збор за вршење на деловните активности меѓу отсутни лица, многу инспиративно делува за различните видови нечесни дејствија и измами. Компјутеризацијата на сите сегменти на општественото живеење во голема мерка го зголемува ризикот од измами и други видови злоупотреби, од причина што компјутерите често претставуваат замена за луѓето (автоматизација на купувањето) и во услови на Е-трговија се појавуваат нови и непредвидливи недозволени активности кои не е можно да се реализираат во услови на традиционалната трговија. Поради тоа, мора да се посвети особено внимание на безбедносните аспекти на Е-трговијата.

---

[6] Prlja D., Reljanović M., *Pravna* informatika, Beograd, 2009, стр.46

Заштитата на трансакциите кај Е-трговијата е исклучително сложен и скап процес. Тој се базира на воспоставување заштитени системи кои ќе бидат способни да ги идентификуваат евентуалните закани и да ги анализираат можните ризици и загуби кои можат да настанат. Системот бара вградување одредени заштитни механизми како што се контролата на пристап, кодирањето на информациите и воведување на сигурносни протоколи. Доколку дојде до злоупотреба на Интернет технологиите можат да настанат сериозни економски последици, како што се[7]:

-директни финансиски загуби, преку префрлање на определен паричен износ од една на друга сметка или преку бришење на чувствителни податоци од финансиска природа;

-губење на вредни и доверливи информации. Многу компании зачувуваат и испраќаат податоци од технолошка природа или лични податоци за своите клиенти, кои претставуваат доверливи податоци од голема важност за кмпанијата. Неовластениот пристап и користење на таквите податоци може да предизвика значителни финансиски и репутациски загуби за компанијата;

-губење деловни потфати и зделки заради недостапност на електронските услуги. Електронските сервиси можат да "паднат" и да станат недостапни во подолг временски период или во оној период кој е од значење за вршење на конкретната трансакција, поради напад врз системот од страна на злонамерници или поради случајни откажувања на системот. Ова може да предизвика катастрофални финансиски последици за компанијата.

-Неовластена употреба на ресурсите. Неовластеното лице (т.н. "хакер") кое може да пристапи кон одредени ресурси на системот, истите може да ги злоупотреби заради лични интереси и профит;

-Губење на деловниот углед и довербата кај клиентите. Компаниите можат да претрпат сериозни загуби заради лошото искуство на нивните клиенти или заради негативниот публицитет, како резултат на нападот на нивниот систем или заради лажното претставување на неовластеното лице како припадник или претставник на таа компанија;

-Трошоци генерирани како последица на неизвесните услови на тргување. Честите прекини на функционирањето на системот и услугите предизвикани од надворешни или внатрешни напади, грешки и слично, можат да го парализираат вршењето на деловните трансакции, и тоа на подолг временски период, што повторно води кон сериозни финансиски загуби.

Сите горенаведени последици можат да ги почувствуваат и потрошувачите, како директни корисници на таквите услуги на Е-трговијата.

---

[7] Novaković J., *Elektronsko poslovanje, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje,* Megatrend Univerzitet, Beograd, 2008, стр.215

Секој систем во кој се чуваат и процесираат податоци спаѓа во групата на загрозени системи и потребна му е заштита. Генерално, како закана за секој систем можат да се сметаат секое лице, објект или настан кои потенцијално можат да доведат до загрозување на безбедноста на податоците во системот. Таквите закани можат да бидат случајни (несакано бришење на некое досие или фајл со податоци) или намерни (злонамерна модификација на чувствителните податоци или хардверот на системот). Токму затоа, овие закани треба да се идентификуваат и да се спречат, а доколку веќе настапиле треба да се спроведат постапки за нивно отстранување и минимизирање на штетите.

Основни цели на преземањето мерки за безбедност на системите кај трансакциите во рамки на Е-трговијата се[8]:

-доверливост-обезбедува недостапност на информациите на неовластени лица;

-интегритет-обезбедува конзистентност на податоците, спречува неовластено генерирање, промена или уништување на податоците, односно обезбедува потврда дека податоците останале непроменети;

-достапност-овластените корисници можат да ги користат услугите и базите на податоци во секое време;

-ексклузивна употреба на системот од страна на овластени корисници-ресурсите не можат да се користат од неовластени лица. Овде посебен акцент е ставен на превенцијата од лажно претставување со воспоставување на контролни механизми-идентификација на изворот и верификација на идентитетот на лицето.

Заштитата на системот, податоците и трансакциите најчесто се врши преку софистициран систем на механизми и процедури за заштита. Тука спаѓаат: идентификацијата и веродостојноста на Е-записот (автентикација), потврдувањето на веродостојноста на потпишаниот Е-запис во случај на спор, електронскиот запис и енкрипцијата, идентификација на потписникот и друго[9].

Автентикацијата е еден од начините за оневозможување на лажното претставување. Во услови на Е-трговија купувачот, продавачот, посредникот и институциите преку кои се врши плаќањето треба да се убедени во идентитетот на странката со која ја вршат трансакцијата. Идентитетот на корисникот се утврдува преку неколку параметри: шифра, лозинка/пасворд (нешто што само корисникот го знае); картичка (нешто што само корисникот го има); потпис, глас, папиларен отисок, снимка на окото, геометрија на дланка и други карактеристики (нешто што корисникот е) што се утврдуваат со биометриски контролни средства и инструменти. Ако за автентикација се користи само

---

[8] Novaković, *ibid*, стр.181

[9] Коевски Горан, *Електронското склучување на договорите,* Деловно право бр. 20, Здружение на правниците на РМ, Скопје, 2009, стр.245

шифрата, како најнесигурен заштитен механизам кој може да биде откриен или пресретнат при трансферот низ системот, во тој случај безбедносниот систем може да биде компромитиран и тоа претставува сериозна закана за целиот систем. Затоа наведените безбедносни техники и механизми треба да се користат во комбинација, со што ризикот од неовластен пристап и злоупотреба на податоците и трансакциите би бил сведен на рационален минимум[10].

Многу потрошувачи кои сакаат да купат одредена стока преку Интернет сакаат нивниот идентитет да биде безбеден и скриен. Тие не сакаат другите да знаaат што купиле и преферираат да останат анонимни, како кога плаќаат со готови пари кај традиционалната трговија. Заради обезбедување на приватноста и тајноста на определени податоци се користи соодветна програма за нивна заштита, што се спроведува преку веќе споменатата енкрипција на податоците и нивно кодирање и декодирање, како при преносот, така и при архивирањето и чувањето на податоците. Со енкрипцијата податоците се преведуваат во облик кој е неразбирлив за оној кој не го познава или кој го нема клучот за нивно декодирање и повторно враќање во иницијалниот облик. Со тоа, конечно, се оневозможува пристап, користење на информациите и нивна злоупотреба од страна на неовластено лице[11]. Исто така, при постапката на трансфер на податоците и нивно кодирање и декодирање можно е да дојде до несакано изместување на редоследот на податоците и нивно изменување, со што тие ја губат почетната форма и содржина. Заради спречување на ваквите несакани појави и губење на податоците, потребно е да се обезбеди компјутерски софтвер-систем за интегритет на податоците кој ќе обезбеди заштита на информациите, серверите и другите компоненти на компјутерскиот систем и мрежа од неовластено модифицирање на информациите. Со овој систем за проверка можат да се откријат евентуални измени на редоследот на деловите на пораките и информациите, нивното бришење, додавање на информации и др. Со оваа програма не може во целост да се заштити системот од неовластена модификација, но може да се обезбеди детекција на таквите модификации, освен во случај кога информациите се трајно избришани и изгубени.

Комплексноста на Е-трговијата и компаниите кои се занимаваат со овој вид трговија, користењето на високи технологии и зголеменатa интерконективност меѓу субјектите на Е-трговијата создаваат сериозна основа за можни злоупотреби и незаконски дејствија од страна на злонамерни корисници. Со развојот на Е-трговијата, надворешните и внатрешните, во рамки на компаниите, измамници можат да ги користат традиционалните недостатоци

---

[10] Novaković, *ibid,* стр.182

[11] Drakulić M., *Osnovi kompjuterskog prava,* DOPIS, Beograd, 2003, стр.61

во поглед на безбедноста, но можат и да посегнат по новите можности кои им се пружаат-нарушување на системите за безбедност преку упад и пореметување на софтверската и хардверската архитектура која најчесто претставува стожер на компаниите. Во услови на мрежно опкружување во рамки на Интернетот, такви злоупотреби можат да се преземаат од било кое место и можат да предизвикаат штети на компании кои се оддалечени со илјадници километри. Затоа, во процесот на развој на бизнис стратегиите, секоја компанија мора да ги има предвид можните опасности кои се закануваат да ја загрозат доверливоста, интегритетот и достапноста на податоците со кои располага компанијата. Во тој контекст, компаниите треба да знаат како можат да бидат "нападнати" и какви се ризиците од т.н. сајбер криминал.

Современите компании и трговци кои се вклучени во Е-трговијата користат технологии во рамки на нивната инфраструктура без да претпоставaт дека истата таа технологија може да биде искористена и злоупотребена против нив, и тоа по цена на огромни загуби. Напаѓачите можат да ги пренасочат финансиските средства, да ги исклучат системите за комуницирање, да извршат грабеж на интелектуалната сопственост, да ја наламат репутацијата на трговецот, дури и да го уништат целокупниот процес на Е-трговија. Компјутерите можат да бидат средство за постигнување деловни успеси, но истовремено се и моќно оружје во рацете на криминалците.

Постои општо мислење дека злоупотребите и упадите на Интернет ги вршат тинејџери или фрустрирани асоцијални лица кои поминуваат премногу време пред компјутерот и кои се само желни за слава. Сепак, истражувањата укажуваат дека состојбите не се ни малку наивни и дека овие категории опфаќаат сосема мал процент од вкупната бројка извршители на Е-криминалот. Постои своевидна поделба на извршителите, и тоа според фактот дали истите делуваат од внатре, во рамки на компанијата, или нивниот упад е извршен однадвор. Така, надворешните криминалци работат сами или во рамки на добро организирани и технички опремени групи. Внатрешните напаѓачи најчесто работат сами и произлегуваат од редовите на незадоволните работници. Компаниите можат да претрпат сериозни напади и од лица кои се поранешни вработени во таа компанија и кои располагаат со доверливи информации кои можат да ги злоупотребат и да нанесат штета. Исто така, во оваа група потенцијални напаѓачи спаѓаат и добавувачите и деловните партнери кои имаат пристап кон чувствителните информации или техничката инфраструктура.

Напаѓачите ги избираат своите цели на ист начин како што тоа го прават и останатите криминалци. Тие прибираат јавно достапни информации за техничките слабости на мрежните системи и ги комбинираат со вербалните информации од лица кои имаат пристап кон доверливи и чувствителни инсајдерски информации, се со цел да се развие што е можно посигурен и подобар метод за напад. И надворешните и внатрешните напаѓачи бараат што е

можно полесен и поедноставен начин да ги истражат слабостите и да извршат незаконски продор во мрежата на компанијата. Не секогаш нападите започнуваат во сајберпросторот. Напротив, физичката кондиција и безбедност на системите и објектите е од круцијално значење за соодветен безбеден сајбер простор. На пример, нападот може да биде насочен кон објектите на компанијата, со цел да се предизвика пожар кој ќе иницира исклучување на напојувањето со електрична енергија и привремен пад на компјутерскиот систем, сосема доволен за упад во истиот и причинување штета. Исто така, напаѓачот може да провали во објектот на трговецот и да инсталира програма во компјутерот на трговецот преку која подоцна ќе може од надвор да ги контролира трансакциите. Од овие причини, компаниите и трговците истовремено мораат да се грижат за сигурноста на компјутерската инфраструктура, но и за сигурноста и безбедноста на објектите во кои се врши дејноста.

Постојат определени "алатки" со кои вообичаено се служат напаѓачите, и тоа: анонимни автоматски препраќачи на електронска пошта, Интернет филтери за пресретнување и контрола на мрежниот сообраќај, пробивачи на лозинки/пасворди, скенери за автоматско откривање на услугите и трансакциите, софтвер кој овозможува "маскирано" делување на напаѓачите во име на некој друг, методи за енкриптирање на податоци и нивно понатамошно препраќање во вид на графички или аудио записи, и тројанци-легитимни програми кои се изменети со вметнување на неавторизирани кодови со што програмот започнува да врши непознати и недозволени активности на штета на системот[12].

Во глобални рамки постои определен континуитет со тенденција на зголемување во поглед на обемот на компјутерскиот криминал при што како негови жртви се јавуваат милиони потрошувачи, но и трговци. Конкретно, во САД во периодот меѓу 2012 и 2016 година 13 милиони американци-корисници на кредитни картички биле жртви на компјутерскиот криминал, поточно на кражба на идентитетот[13]. Кражбата на идентитетот е сложен проблем кој е распространет секаде низ светот и постојат повеќе дефиниции за тоа кривично дело кое, всушност претставува прикриена измама преку споменатата кражба на идентитетот. Извршителите можат да дејствуваат и самостојно и изолирано, но во поголем број случаи станува збор за добро организирани мрежи кои дејствуваат на меѓународно ниво, со логистика во повеќе земји, со што бројот на нивните жртви секојдневно се зголемува. Крадците многу лесно доаѓаат до идентитетот на секој корисник на платежна картичка, на пример, со

[12] Trifković S., *Senke interneta*, Novinski-izdavački centar "Vojska", Beograd, 2003, стр.52

[13] види: https://www.creditcards.com/credit-card-news/credit-card-security-id-theft-fraud-statistics-1276.php

инсталирање камери над банкоматите, додека пак апаратите за копирање, дуплирање на кредитните картички многу лесно можат да се набават на Интернет. Интернетот нуди и броеви на кредитни картички, во неограничени количества, претходно украдени од хакери. Хакерските групи се добро организирани, најчесто имаат свои бази во источна Европа и Азија, а нивниот интерес е насочен кон стекнување огромен профит преку украдени и "пробиени" кредитни картички[14]. Во август 2008 година американското ФБИ после пообемна истрага и следење подигна повеќе обвиненија против осомничени лица од САД, неколку земји во источна Европа и од Кина кои беа дел од најголемата и најсложената мрежа за кражба на идентитет која некогаш била откриена. Оваа криминална група изврши упади во безжичните мрежи на неколку американски синџири за малопродажба и ги украде броевите на преку 40 милиони дебитни и кредитни картички. Се претпоставува дека причинетата штета изнесувала неколку стотици милиони долари[15].

Република Македонија, во меѓународни рамки, до скоро важеше за ризично подрачје за тргување и плаќање со кредитни картички. Иако сите банки имаат инсталирано ПОС и АТМ терминали и имаат имплементирано современи и софистицирани системи на заштита, сепак, злоупотребите на кредитните картички бележат континуиран тренд на благ пораст во изминатите десетина години. Конкретно, во периодот јануари-јуни 2009 година 26 измамници, користејќи лажни кредитни картички, подигнале над 15 милиони денари од банкомати ширум државата, што е за пет пати повеќе од вкупните штети кои биле причинети од ваквните нелегални активности во текот на 2008 година[16]. Обично криминалците биле фаќани на дело, но во наведениот период на територијата на Република Македонија оперирала и двочлена група која крадела броеви на сметки на германски државјани, ги вметнувала на бланко-кредитни картички во Бугарија и извршила нелегални трансакции на 286 банкомати во Македонија при што "заработила" над 3.180.000 денари. Нелегалните трансакции биле откриени откако германските државјани забележале одлив на средства од нивните сметки во Република Македонија, по што реагирала германската полиција и Интерпол. Сторителите биле бугарски државјани. За споредба, во текот на 2016 година се регистрирани 13 кривични дела на изработка и употреба на лажна платежна картичка каде што сторителите преку интернет на различни начини, преку употреба на соодветни технички уреди,

[14] Petrović R. S., *Kompjuterski Kriminal,* Vojnoizdavački Zavod, Beograd, 2004, str.197
[15] види: http://www.micreditlawyer.com/7-of-the-largest-identity-theft-crimes/
[16]vidi: http://www.novamakedonija.com.mk/NewsDetal.asp?vest=6994246546&id=12&prilog=0&setIzdanie=21707

прибавувале банкарски податоци од странски државјани. Потоа ги употребувале како вистински платежни картички и правеле нелегални трансакции.

Од статистиките и извештаите на Министерството за внатрешни работи на Република Македонија може да се констатира дека злоупотребите се прават на различни начини, а најчесто преку „скимер уреди“ кои крадците ги поставуваат на банкоматите. Овие уреди се состојат од два дела, камера и читач на податоци од магнетната лента на самата картичка. Камерата ја поставуваат на различна страна, зависно од банкоматот, за да се сними ПИН-кодот. Вака украдените податоци се користат за вршење нелегални трансакции на интернет или се изработуваат фалсификувани платежни картички со кои нелегално се подигнува готовина од банкоматите. Друг начин на крадење податоци од платежни картички е при купување од интернет, односно доколку се прави трансакција преку лажна интернет-страница т.н. „fishing“ страница, која е идентична со оригиналната. Граѓаните не ја забележуваат разликата и ги внесуваат податоците, со што истите одат во рацете на криминалците. „Скимер уредите“ ги има и во Македонија. во 2016 година е откриена криминална група од шест члена која во 13 наврати поставила вакви уреди на банкомати во Куманово, Битола, Охрид, Штип, Скопје, Прилеп и во Тетово. Тие успеале од 209 картички да извршат 201 нелегална трансакција и украле повеќе од милион денари[17].

Според последната публикација на Народната банка за платниот промет во 2016 година[18] (за жал, не е изготвена анализа за 2017 и 2018 година), македонските граѓани повеќе плаќаат со готовина отколку со картичка. Анализите за користењето на платежните картички покажуваат дека и покрај нивната зголемена употреба во последниот период, навиките на домашните потрошувачи отстапуваат од навиките на корисниците во ЕУ. Употребата на платежните картички во земјава сè уште првенствено се однесува на повлекување готовина од банкоматите, за разлика од европските земји каде што плаќањата во трговијата имаат високо учество. Бројот на трансакции со домашни платежни картички остварени во трговијата во Македонија во 2016 година изнесува 18 трансакции по глава на жител, што е пониско за два и пол пати во споредба со земјите од Централна, Источна и Југоисточна Европа (45 трансакции по глава на жител) и неколкукратно пониско во однос на старите земји членки на ЕУ (102 трансакции по глава на жител).

[17] види: http://www.fakulteti.mk/news/17-07-18/zloupotreba_na_platezhna_kartichka_mozhe_da_vi_se_sluchi_i_koga_povlekuvate_pari_od_bankomat.aspx

[18] види: http://www.nbrm.mk/content/Platni%20sistemi/Godisna_info_platen_promet_2016.pdf

Заклучок

Во функција на надминување на проблемите и заканите кои потекнуваат од Е-криминалот, компаниите мораат да остапат од старите навики и да развиваат стратегии за борба против новите облици на криминалитет. Поради тоа, тие мораат да создадат јасни и фокусирани политики за безбедност и сигурност на работењето, да ги обучуваат своите вработени за борба против новите закани и да ангажираат високо стручни и искусни експерти за одржување и заштита на компјутерските системи. Единствено така компаниите кои се вклучени во тековите на Е-трговијата ќе можат да се заштитат и себе и своите клиенти од неовластени упади, закани и можни штети кои со себе ги носи и ги предизвикува сајбер криминалот.

Користена литература:

Drakulić Mirjana., *Osnovi kompjuterskog prava,* DOPIS, Beograd, 2003

Коевски Горан, *Електронското склучување на договорите,* Деловно право бр. 20, Здружение на правниците на РМ, Скопје, 2009

Novaković Jasmina., *Elektronsko poslovanje, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje,* Megatrend Univerzitet, Beograd, 2008

Petrović R. Slobodan, Kompjuterski Kriminal, Vojnoizdavački Zavod, Beograd, 2004

Prlja Dragan, Reljanović Mario, *Pravna* informatika, Beograd, 2009

Trifković Slobodan, Senke interneta, Novinski-izdavački centar "Vojska", Beograd, 2003

Ivan D. Milić, Ph.D.
Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

UDC.349.23(497.11)
Original research paper

Darko T. Dimovski, Ph.D.
Associate Professor
University of Niš
Faculty of Law Niš

LEGAL ORGANIZATION OF THE WORK OF PERSONS DEPRIVED OF LIBERTY IN SERBIA

Abstract

In Serbia, there are several categories of persons deprived of their liberty, which for the time while they are in a penal institution have certain rights and obligations. Thus, in penal institutions, the sentence of imprisonment, which was pronounced in the criminal, as well as in the misdemeanor procedure, is served. The penalty of juvenile imprisonment shall be executed in the penitentiary institution for juveniles. The educational measure of referral to a correctional home is executed in a Juvenile Correctional Facility in Krusevac. In penitentiary institutions is also executed the punishment of supletory prison, as also as detention. For all persons is a common, and that is that they are deprived of their liberty, and their treatment while deprived of their liberty differ.

The subject of the author's work is the work of persons deprived of their liberty, that is, their legal order in the Republic of Serbia. The aim of the work is to see how the legislator has regulated the working engagement of persons deprived of liberty, but also to see how the sub-legal acts further regulate this area. The current regulations governing the working engagement of persons deprived of their liberty will be critically analyzed.

Key words: *work, convicted, deprivation of liberty, imprisonment, detention.*

Introduction

There are a large number of regulations in the field of enforcement of sanctions, which exclusively regulate the field of execution of sanctions or contain only certain provisions related to the execution of one or more specific criminal sanctions. The basic law regulating the enforcement of criminal sanctions is the Law on Execution of Criminal Sanctions, in which provisions regulates the working engagement of

convicts.[1] The ZIKS shall regulate, unless otherwise provided by a special law, the procedure for the enforcement of criminal sanctions against adult persons, the rights and obligations of the persons subject to the criminal sanctions, the organization of the Administration for the Execution of Criminal Sanctions, the supervision of its work, the enforcement of sanctions imposed for economic offenses and misdemeanors, seizure of property gain obtained by criminal offense or economic offense and application of the detention measure. In the procedure of execution of criminal sanctions against minors, as well as in the procedure of execution of the sentence of imprisonment imposed for a misdemeanor, the provisions of the ZIKS shall apply, unless otherwise provided by a special law.[2] The work of convicted persons (adult offenders) is in principle regulated by the ZIKS, while it is regulated more closely by the by-law - the Ordinance on the work of convicted persons.[3]

Regarding the convicted persons who are serving the sentence of juvenile imprisonment, the provisions on their working engagement are also contained in the Law on Juvenile Offenders and Criminal Protection of Juveniles,[4] as well as the Ordinance on the House Rules of the Penitentiary and Juvenile Institution for Juveniles.[5] The provisions on the work of detained persons also contain the Rulebook on the Execution of the Detention Measure,[6] while the provisions on the work of minors during the execution of the educational measure referral to the correctional home are in the Ordinance on the house rules of the correctional facility.[7]

The work of convicted persons during the serving of a prison sentence differs from whether the convicted person is serving a prison sentence at a penitentiary institution for adult convicts, a juvenile penal institution, whether it is a matter of persons in detention or about minors who are in custody - House of Kruševac.

[1] Law on Execution of Criminal Sanctions, Official Gazette of RS, no. 55/2014. (hereinafter ZIKS)

[2] Article 1 para. 1 and 2 of the ZIKS

[3] Rulebook on the work of convicted persons, Official Gazette of RS, no. 145/2014

[4] Law on Juvenile Offenders and Criminal Protection of Juveniles, Official Gazette of RS, no. 85/2005. (in further text ZM)

[5]Law on Juvenile Offenders and Criminal Protection of Juveniles, Official Gazette of RS, no. 85/2005. (in further text ZM)

[6] Rulebook on Execution of Detention Measures, Official Gazette of RS, no. 132/2014.

[7] Rulebook on the home order of the correctional facility, Official Gazette of RS, no. 71/2006. This bylaw is made Minister of Justice based on Article 133 and Article 167, Paragraph 5 of the Law on Juvenile Offenders and Criminal Protection of Juveniles ("RS Official Gazette", No. 85/05).

1. Arrangement of working engagement of convicted persons in correctional institutions and district prisons

According to the ZIKS, the work of convicted persons is not an obligation, but only a right while serving the sentence of imprisonment, and only if the prison sentence is served in the penitentiary institution.[8] Working engagement at the time of serving a prison sentence today is a privilege for a small number of convicted persons, the reason is that there is no need for the work of a large number of prisoners today. Given that there is a small need for the engagement of prisoners, only "selected" convicts can be employed in or outside the penitentiary, and the decision is made by the prison authorities. Within the Penitentiary, there is a Training and Employment Service, which, among others, has the task of training convicts for work, organizes their work.[9]

Products and services from the work of the Training and Employment Service can be used for the needs of the Administration, their own needs of the institution and for the needs of other institutions. The Institute may sell products and services in the course of training and work of the convicted persons on the market. Revenue from the sale of products and services from the training and work of the convicted persons is used by the Institute, in accordance with the financial plan of the Institute, adopted with the consent of the Director of the Management Board. Revenues are used to pay the costs incurred by the work of convicted persons, compensation for work and rewards for the work of convicted persons, technological improvement of work and improvement of living conditions, education and work of convicted persons. The purpose of the working engagement of convicts is not primarily economic gain, but that the convicts acquire, maintain and increase their working abilities, work habits and professional knowledge in order to enable the conditions for successful reintegration.

Every worker's engagement of a prisoner is "paid", so that the convicted person is entitled to a financial compensation of at least 20% of the lowest labor cost in the Republic of Serbia, while 50% is increased for work longer than full-time. A prisoner may not have money with himself during the serving of a prison sentence, so that this money is placed on the account of a convicted person, and he can freely dispose of it

[8] The prison sentence in the Republic of Serbia can be executed in the penitentiary institution or the premises where the convicted person lives - the so-called. house prison. The punishment of juvenile imprisonment can not be carried out in the premises where the convicted person lives.

[9] See Art. 23 ZIKS. Training for work and professional training of convicts is carried out through theoretical preparation and practical training, according to the possibilities of the institution. Art. 41 st. 3 of the House Rules on Correctional Institutions and District Prisons, Official Gazette of RS, no. 110/2014.

with that money. It is important to emphasize that he does not count the convicted work engagement in the insurance period, and the monetary compensation paid to the convict is paid on taxes and contributions. If the convicted worker is engaged outside the institute, then the institution belongs to the market fee, and the convictee receives compensation from the institution. Apart from the right to monetary compensation, employed convicted persons have other rights that also have persons in employment, such as the right to the right to daily, weekly and annual leave; prisoners enjoy work safety in accordance with regulations governing occupational safety.[10]

The Ordinance on the Work of Convicted Persons regulates the working engagement of convicted persons. Prisoners can be employed in the following areas of work: 1) production work - for industrial, agricultural and craft production; 2) services - catering, trade, craft, intellectual and technical; 3) physical and (other) occasional jobs.[11] The expert team proposes to the manager of the institute the working engagement of the convict on the basis of: the established degree of risk, psychological, physical and health abilities, professional qualifications, expressed wishes of the convicted and according to the possibilities of the institution.

1.1. Work in the workplace where the prisoner is employed

During the serving of a prison sentence, the convicted person has certain rights and obligations. Regarding the subject of this paper, it is important to point out that a special suit can be awarded to the convicted person, which is that he performs jobs at his work place while serving the sentence. Namely, the ZIKS prescribes that at the request of the person who was first sentenced to imprisonment for up to six months, the Director of the Administration may authorize, during the period of the sentence, to perform the duties at the workplace where he was employed at the time of receiving the order for execution of the sentence, if there are justified reasons for this, and the offense for which it is convicted is not related to those matters.[12] In order for the convict to get this benefit, certain conditions must be fulfilled:

1. The convicted person must file an application. It is that this convenience is never granted ex officio, but only if the convicted person submits an application.

2. Only if a prison sentence of up to six months has been imposed on the convicted person, this benefit can be obtained. If imprisonment for more than six months has been pronounced, there is no possibility of granting this benefit to the convicted person. If the sentenced prison sentence exceeds six months, the employment relationship with the convicted person ceases under the law.

---

[10] See Art. 98-112 of ZIKS

[11] Art. 3. of Rules of the prisoners work, Official Gazette of the Republic of Serbia, no. 145/2014

[12] Art. 102 of ZIKS

3. This special advantage can only be achieved by the primary perpetrator of the criminal offense. In other words, the returnee can not be given this benefit.

4. The convicted person should be employed at the time of the receipt of the prison sentence. Employment should be viewed from the angle of the Labor Law.

5. The ZIKS shall prescribe that there should be justified interests in order to enable the convict to benefit from this benefit. Now the question arises - when there are justified interests? In our opinion, the convict should be given this benefit if it is the only source of income in his family, if this is the only way to support his family.[13] Is not it better to allow the convict to work, to feed his family in this way, but that members of the family of a convicted person fall under the burden of the state and the society? Who cares about the family of the convict, especially about his children (if any) while in prison? Apart from being able to provide means of subsistence, this benefit is also a way that the convicted person does not erase contacts with the outside world, above all with the family and the working community. When executing the prison sentence, the social dimension of that sentence should also be taken into account, therefore, the members of the family of the convicted persons shall also be taken into account.

6. The offense that the convicted person has committed must not be related to the affairs he performs. Thus, for example, if the convicted person committed the criminal offense of abuse of office, there would be no place to allow such an advantage to continue to work in the same workplace.[14]

2. Working engagement of persons deprived of liberty in a prison for juveniles

In the Republic of Serbia, there is only one institution where juveniles are serving the sentence of juvenile imprisonment, and under certain conditions, adult offenders too, which is a correctional facility for minors - located in Valjevo. Regulations that regulate, in one part, the execution of sentences in this penitentiary institution also contain one important difference regarding the working engagement of the persons deprived of liberty, in relation to convicted persons in penitentiary institutions and district prisons. The word is about that for them working engagement is mandatory. Thus, ZM provides: based on the treatment of convicted minors makes inclusion in the educational beneficial engagement with the appropriate fee (...) . Also, Home order policy of the penitentiary institution for juveniles prescribes that a

[13] Although, in practice, there are certainly other justified reasons for enabling this benefit.

[14] More on this see Ivan Milić, Individualization of the sentence of imprisonment - criminological, criminal and penological aspects, Novi Sad, 2017 p. 399-402. (doctoral dissertation).

juvenile capable of employment has a right and obligation to work. It seems that the regulators have forgotten the provisions of the Constitution of the Republic of Serbia, which prohibits all forms of forced labor.

3. The work of the person deprived of liberty who is serving the sentence of imprisonment in the premises where he or she lives

The sentence of imprisonment other than being served as a rule in penal institutions may, under certain conditions, be sustained even in the premises where the convicted person resides. This is the penal sentence so-called home prison. Namely, if the perpetrator of the criminal offense impose a sentence of imprisonment of up to one year, the court may at the same time determine that it will be enforced by serving the convicted person in the premises where he / she lives. Regarding our subject of interest, two questions are raised: 1. Whether the convict can be engaged in employment (it is thought that he is engaged in working as well as convicted persons serving prison sentences in penal institutions); and 2. Whether a prisoner can leave the premises where he resides as he would go to work (here we mean that the convicted person performs jobs in the workplace he was employed before the serving of the sentence). On the basis of our current regulations, it can be concluded that the convict, who is sentenced to imprisonment in the premises where he or she lives, can not be engaged in work. On the other hand, if the prisoner is employed, he may be allowed to leave the premises where he lives. Namely, the Law On Non-institutional Sanctions and Measures prescribes that in certain cases the convicted person may be allowed to leave the premises in which he resides. Thus, in Article 24, inter alia, it is prescribed that a convicted person may be allowed to leave the premises for the purpose of going to work, if the offense for which he is convicted is not related to work. This legal solution is quite imprecise.

4. Working engagement of detained persons

There are not so small number of detainees in Serbian penitentiary institutions. During the application of detention, detainees are detained separately from convicted persons. Regarding the subject of our interest in this paper, the question of working engagement of detainees is raised. Regulations that regulate life during the application of the detention measure are the Rulebook on the Execution of the Measure of Detention and in it one article also regulates the issue of the working engagement of detainees. Article 44 prescribe "upon the approval of the body that conducts the procedure, and with the consent of the manager of the institution, the detainee may, at his request, be employed to work in the field of the institute corresponding to his physical and psychological characteristics, provided that this is not detrimental to the conduct of the proceedings" . According to this provision of the by-law act, several

conclusions can be reached. 1. An arrested person may only be engaged in the work of the institute, but not outside of it. 2. An arrested person must apply for work engagement. 3. In order for a detained person to be engaged in work, the authority conducting the procedure must authorize and the manager of the institution agrees. On the basis of the aforementioned, it is not difficult to come to the conclusion that the procedure for working engagement of detained persons is more complicated than when it comes to convicted persons. The detained person is in a more unfavorable position than the convicted person, because he can not be engaged in work outside the prison. In addition, the convicted person may be permitted to perform work in the workplace where he was employed, but such a possibility does not exist for a detained person.

5. Working engagement of the juvenile in the correctional facility

Referral to the correctional facility is the strictest educational measure. In the Republic of Serbia, there is only one institution in which this measure is being implemented, which is the " Educational- correctional home Krusevac". The rights and obligations of juveniles who are on the execution of educational measures in this institution are regulated, first and foremost, by the Ordinance on the house rules of the correctional facility in which there are provisions related to the working engagement of the minor. Under this Ordinance, a minor has the right and obligation to work in the facility. The Rulebook is clear, work of the juvenile in the facility is both a right and an obligation. The purpose of the work is that the juvenile acquires, maintains and increases his working skills, work habits and professional knowledge and earns a profit. The juvenile must be protected from economic exploitation and performing activities that could be dangerous to his health, physical, mental, moral and social development, as well as jobs that would interrupt his education. The important question that arises is the fact of whether the minor works in or outside the House. The answer to this question is also found in the House Rules. The work of a minor is organized and carried out in the home, home workshops, business units and outside the home within the local community. It is primarily performed in the House, but also exceptionally outside the Home. Considering the age of minors, and the fact that a certain number of juveniles attend classes, the working hours and working days are especially regulated. For minors who attend classes, working hours last up to four hours during a working day, and for minors who are not enrolled in classes - up to seven hours. Five days a week are working days, and Sunday is always a non-working day. Saturday, as a rule, is a non-working day. Exceptionally, Saturday may also be a working day, but then a juvenile who works on Saturdays is allowed the use of another free day. The Rulebook regulates the amount and intervals of payment of cash benefits. The juvenile is entitled to fee for work. The monthly amount of compensation for work can not be less than 20% of the lowest labor cost in the Republic of Serbia.

Payment of the fee for work is done once a week in the deposit. The highest amount of compensation for work and awards is determined by the director of the Management Board.

Conclusion

Although in most scientific and expert papers, it is quite justified that the persons deprived of their liberty are not obliged to work, we have seen, on the basis of the provisions of certain regulations, that persons deprived of their liberty have the duty to work. The working engagement of a person deprived of liberty differs from whether it is a convicted or detained person, a person who is serving a prison sentence in the penitentiary institution or in the premises where he or she resides. Also, the working engagement of persons deprived of their liberty varies depending on whether the sanction is carried out in a correctional facility in Valjevo or a education-correctional facility in Kruševac. It seems that on the basis of everything established in this paper, a general conclusion can be drawn, that is convicted persons who serve the prison sentence in penitentiary institutions and district prisons have the highest rights with regard to work engagement.

Nevertheless, it should be noted that although the normative framework for the work of prisoners in the penitentiary system is good for the Republic of Serbia, the practice has shown that there are numerous problems that need to be solved. As the greatest problem of the work of convicted persons, the impossibility of the management of penitentiary institutions to ensure the working engagement of persons convicted of certain criminal sanctions. The ways of overcoming this problem will be the subject of an analysis of a special scientific article.

LITERATURE

Observation (CEACR) - adopted 2001, published 90th ILC session (2002), from http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID : 2198997, April 21, 2014

Criminal Code, Official Gazette of RS, no. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 and 94/2016

M., Jelić et al, How to European Standards - Prisons in Serbia 2002-2003, Helsinki Committee for Human Rights in Serbia, Belgrade, 2003, 40.

Ordinance on house rules in penal and correctional institutions and district prisons, Official Gazette of RS, no. 110/2014 and no. 79/2016

Workers of the Penitentiary of Niš who reported abuses and corruption "suffer from scourging", http://www.transparentnost.org.rs/index.php?view=details&id=1076%3Ame

dia-ofcollection&option=com_eventlist&Itemid=6&lang=en, November 29, 2013

A set of minimum rules on the treatment of prisoners, http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Skup-minimalnih-pravila-o-postupanju-sa-zatvorenicima.pdf, June 10, 2017

Slobodanka KonstantinovicVilic, Vojislav Djurdjic, Nevena Petrusic, Correctional Institution in Nis - 90 years, Prosveta, Nis, 2001, 99.

Slobodanka Konstantinović Vilic, Miomira Kostić, Penology, Center for Publications of the Law Faculty in Nis, Nis 2011, 163.

Constitution of the Republic of Serbia, Official Gazette of RS, no. 98/2006

Rules of the prisoners work, Official Gazette of the Republic of Serbia, no. 145/2014

Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules, http://pjpeu.coe.int/documents/3983922/6970334/CMRec+%282006%29+2 +on+the+ European + Prison + Rules.pdf / e0c900b9-92cd-4dbc-b23e-d662a94f3a96, June 11, 2017.

Security and Intelligence Services of the Republic of Serbia, Close, http://www.bezbednost.org/upload/document/(15)_unijat_2009_zatvori.pdf, November 29, 2013

Darko Dimovski, Private Prison, Collection of works of Faculty in Niš, Faculty of Law in Niš, Niš, 2014, no. 68, 559.

Law on Execution of Criminal Sanctions, Official Gazette of RS, no. 55/2014

Law on Juvenile Offenders and Criminal Protection of Juveniles. Official Gazette of RS, no. 85/2005

Ivan Kuzminović, Ljiljana Palibrk, Prison System in Serbia, Helsinki Committee for Human Rights in Serbia, Belgrade, 2012, 9-10.

Correctional Institution in Niš, http://www.uiks.mpravde.gov.rs/lt/articles/ustanove-za-izvrsenje-krivicnih-sanccije/kazneno-pravravni-zavodi/zatvorenog-tipa/kazneno-pravravni -year-to-not /, November 27, 2013

Penitentiary in Požarevac - Zabela, http://www.uiks.mpravde.gov.rs/lt/articles/ustanove-za-izvrsenje-krivicnih-sancija/kazneno-pravravni-zavodi/strogo-zatvorenog-tipa / penitentiary-institute-in-pozarevcu-zabeli /, November 29, 2013

Ivan Ilic, PhD,
Assistant, University of Nis, Law faculty,
ivan@prafak.ni.ac.rs

UDC.341.645.544(4-672ЕУ)

Sasa Knezevic, PhD,
Full professor, University of Nis, Law faculty,
knez@prafak.ni.ac.rs

Jelena Veselinovic, LL. M.,
Higher Court in Nis, Judical Academy,
jelenaveselinovic@yahoo.com

APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF *NE BIS IN IDEM* IN CRIMINAL MATTERS IN THE EU

Abstract

The *ne bis in idem* principle is included in many national, European and international legal instruments. This principle is part of the European Union's area of Freedom, Security and Justice. It is included in the main EU legal sources, such as, Articles 54 to 58 of the Convention Implementing the Schengen Agreement ("CISA"), and Article 50 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union ("Charter"). The Court of Justice of EU in its case law (see inter alia Gözütok and Brügge, Gasparini) has stated that the objective of the *ne bis in idem* principle is to ensure that no one is prosecuted for the same acts in several Member States on account of the fact that he exercises his right to freedom of movement. The principle is also included in a large number of EU instruments on judicial cooperation in criminal matters, including mutual recognition instruments, such as, the Framework Decision 2002/584/JHA on the European Arrest Warrant ("FD EAW") and the Directive 2014/41/EU on the European investigation Order in criminal matters. Moreover, the *ne bis in idem* principle is included in Article 4 of Protocol 7 to the European Convention on Human Rights. The authors analyze the practice of the Court of Justice of the European Union, paralleling the scope of the practice of the European Court of Human Rights. On the basis of the achieved standards, which have been developed by the practice of these courts, the authors see the implications for the application of this principle in Serbian judicial practice.

Key words: *ne bis in idem, case law, The Court if Justice of EU, CJEU, European Court of Human Rights, ECHR*

1. Finality of judicial decisions and the principle of *ne bis in idem*

By completing ordinary remedies proceedings, the court decision becomes final and begins to produce a legal effect. In that case, it can be executed. The court decision then becomes final and the criminal case is *res iudicata*. The existence of *res iudicata* appears as a negative procedural presumption (process impediment) to restart the criminal proceedings, and thus, partly, coincides with the principle of *ne bis in idem*, and they can be termed "cross-references".[1] Finality of judicial decisions is being protected by the validity of the *ne bis in idem* principle.[2] The principle of *non (non) bis in idem* (not two times the same) means the prohibition of a retrial of the same defendant against whom the criminal proceedings have already been finalized for the same criminal offense, and a ban on multiple persons being prosecuted at the same time.[3] In theory, this principle is often referred to as the prohibition of double jeopardy, or the principle of unrepeatability of criminal subjects (parties[4]) in the same criminal matter, as well as the principle of the ban on retrial.[5] In international documents and constitutions, this principle has the ranking of basic human rights, while in national procedural laws, it usually takes the place of one of the basic principles of criminal proceedings. The theory sometimes makes it one of the principles that apply to process entities (parties)[6], or among the principles of criminal prosecution·[7] Two prohibitions arise from the notion of this principle. The first, which protects the person against whom the proceedings have been legally terminated since the reopening of the proceedings against him for the same offense. In addition to restarting and prosecuting criminal proceedings, parallel proceedings against the same defendant in the same matter are also prohibited.

2. International legislation of *ne bis in idem* principle

The principle of *ne bis in idem* was established as the human right of an individual in international instruments. The principle of *ne bis in idem* is relativized by the provision of the Art. 4. st. 1. Protocol no. 7, which stipulates that no one can be

---

[1]Zivanovic, T, Basic Problems of the Criminal and Civil Procedural Law (Procedure), II Section, Belgrade, 1941, p. 62-66.

[2]See: Ilic, I, Prohibition of Double Threats and Repetition of Criminal Proceedings to the Defendant's Damage, in: Proceedings of the Law Faculty in Prishtina with Provisional Seat in KosovskaMitrovica, KosovskaMitrovica, 2011, p. 349-369, Ilic, I, The Principle of Non-Bis in Idem in the European Legal Area, in: Protection of Human and Minority Rights in the European Legal Area, Nis, 2011, p. 611-628.

[3]Đurđić, V, Basic Principles of Yugoslav Criminal Proceedings and Protection of Human Rights and Freedoms, Yugoslav Journal of Criminology and Criminal Law, Belgrade, no. 2-3, Belgrade, 2011, p. 84.

[4]Grubač, M, Criminal Proceedings, Belgrade, 2006, p. 132.

[5]Bele I, Jakulin, V, Ne bis in idem, Legal Life, No. 9/2007, p. 181.

[6]Vasiljević, T, System of Criminal Proceedings of the SFRY, Belgrade, 1981, Stevanović Č, Đurđić, V, Criminal Proceedings - General part, Niš, 2006, Bejatović, S, Criminal Proceedings, Belgrade, 2008, Grubač, M, Criminal Proceedings, Belgrade, 2006 .

[7]Škulić, M, Criminal Proceedings, Belgrade, 2009.

tried again or be punished in the criminal proceedings of the same State for a criminal offense for which he has already been finally acquitted, or convicted in accordance with the law or criminal proceedings of that State. The European Convention ECHR did not contain a provision that prescribes this principle, but it is governed by Protocol no. 7 to the Convention (Article 4). Article 4 para. 2. Protocol no. 7. with the ECHR provided that the provisions of paragraph 1. do not prevent the reopening of the proceedings in accordance with the law and criminal proceedings of the State concerned if there is evidence of new or newly discovered facts, or if in the previous proceeding there have been significant violations that could have affected its outcome. As the said article is traditionally linked to the right to a fair trial, the Court, when examining whether there has been a violation of Art. 4. Protocol no. 7. calls for its practice in determining the notion of "criminal charge".

Some countries (Germany, Austria, Portugal, France, Italy) made reservations in its ratification documents, in order to strictly limit the jurisdiction of the Court in the penal area in a way that can maintain the duality of administrative penalties and criminal sanctions for the same offense. It should be noted that the reservations made by Austria and Italy held to be invalid as they failed to provide a brief statement of the law concerned, as required by Article 57(2) of the ECHR.[8]

In the Convention on the Implementation of the Schengen Agreement [9] (hereinafter: CISA), in Art. 54. it is prescribed that the person whose proceedings have been terminated legally in one of the Contracting Parties[10]may not be prosecuted in the other Contracting Party for the same acts, provided that the punishment has been imposed, that it has been executed, that it is precisely enforced, or can no longer be exercised, under the laws of the Contracting State, which pronounced it. By the Amsterdam Treaty, the Schengen acquis is integrated into the legal framework of the European Union. Article 50 of the Charter of Fundamental Rights of the EU guarantees that no one can be tried again, nor can he be convicted again in criminal proceedings for a criminal offense for which the Union has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law.[11]The Charter provides for a narrower field of application of the principle *ne bis in idem*, referring to the criminal offense and emphasizing the criminal procedure.In addition, Article 50 of the Charter refers only to the enforceable acquittals and convictions, while the Court of Justice of the EU, by interpreting Article 54 of the CISA, included, in addition to those judgments, extra-judicial settlements between the public prosecutor and the defendant, as well as the decision of the public prosecutor to give up the prosecution.[12] However, the Charter deletes the distinction between national and transnational ne bis in idem,

[8] See respectively: *Gradinger v. Austria*, 23, § 51, *Grande Stevens*, cited above, §§ 204-211), unlike the reservation made by France (*Göktan v. France*, app. no. 33402/96, § 51).
[9] Convention on the Implementation of the Schengen Agreement of 14.06.1985.
[10]It is about contracting parties, not Member States, because the circle of States bound by the Convention is wider than the member states.
[11] Charter of Fundamental Rights of the EU, 2010 / C 83/02
[12]Ilic, I, The Principle of ne bis in idem in the European Legal Area, in: Protection of Human and Minority Rights in the European Legal Area - Thematic Collection of Works, Niš, 2011, p.625.

implies equality in the application of the principle, regardless of whether it is proceedings in the same or in different countries. The principle is also included in a large number of EU instruments on judicial cooperation in criminal matters, including mutual recognition instruments, such as, the Framework Decision 2002/584/JHA on the European Arrest Warrant ("FD EAW") and the Directive 2014/41/EU on the European investigation Order in criminal matters.

In accordance with Article 52, paragraph 3 of the Charter, the meaning and scope of the application of Article 50 should be equal to those of the relevant provision of the ECHR. In its interpretation, it is not necessary to separate the right protected by Article 50 of Article 4 of Protocol No. 7, where the absence of ratification or the making of reservations and statements of certain States in relation to this Protocol are not relevant to the Court. This is a guideline implicit in the judgment of Åkerberg Fransson, in which it was not accepted that the ratification number of the ECHR Protocol should be influenced by its use as guidelines for the interpretation of Article 50 of the Charter, despite the warnings pointed out in that regard. The Explanatory Note to Article 52, paragraph 3 of the Charter states that "[i] s the enacted ECHR includes the Convention and the protocols thereto". It does not introduce any distinction depending on whether these protocols are binding on all EU member states (62). In addition, this distinction could lead to unequal interpretation and application of the Charter, depending on whether the State is bound by the Protocol to the Convention.

When determining whether there was a violation of the principle of *ne bis in idem*, the ECHR examined three criteria: 1) whether the defendant (in the first trial) was under a criminal charge; 2) whether the acts for which the applicant is prosecuted are the same and 3) whether two criminal proceedings have been conducted. These are, so-called "Engel criteria".[13] If we make a comparison with the practice of CJEU, as criteria which match for determining whether a violation of this principle has occurred, the CJEU defined the "criminal nature" requirement, as a distinction between (punitive) administrative sanctions and criminal sanctions, the "idem" requirement (it concerns the same acts), and "bis" requirement (it concerns a final decision). The CJEU added, the "same person" requirement and the "enforcement" requirement – the penalty has been imposed, it has been enforced, it is in the process of being enforced or can no longer be enforced.[14]

3. "Criminal nature" requirement

ECtHR has established three criteria for examining whether the proceedings were "criminal" within the autonomous meaning of Article 6 ECHR: whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law, or both concurrently; the very

[13] *Engel and Others v. the Netherlands*, app. no. 5100/71.
[14] The Principle of Ne Bis in Idem in Criminal Matters in the Case Law of the Court of Justice of the European Union, Eurojust, 2017, p. 8.

nature of the offence and the degree of severity of the penalty.[15] The second and third criteria are alternative and not necessarily cumulative. The relative lack of seriousness of the penalty cannot divest an offence of its inherently criminal character.[16]

The approach, established by the "Engel" criteria, prevents the Contracting States from avoiding the application of the guarantees referred to Art. 6. ECHR in procedures related to misdemeanor, administrative and disciplinary offenses, by defending the classifications under domestic law. While recognizing the right of States to distinguish between criminal law and disciplinary law, the ECtHR has reserved the power to satisfy itself that the line drawn between these does not prejudice the object and purpose of Article 6 ECHR.[17]

The CJEU aligned itself with the ECtHR's views on Article 4 of Protocol 7 ECHR when it stated in *Åkerberg Fransson* that Article 50 Charter does not preclude a Member State from imposing for the same acts a combination of administrative penalties and criminal penalties provided that the administrative penalty is not criminal in nature.[18] In *Bonda,*[19] and *Åkerberg Fransson,* the CJEU clarified that, also according to the CJEU, if the first administrative sanction is criminal in nature, then the EU *ne bis in idem* principle applies, and this should be directly assessed by the national judge – without waiting for the enactment of new legislation. In doing so, the CJEU applied the criteria developed by the ECtHR to assess the real nature of a sanction.

Administrative tax offences by their legal structure stand outside the standard of legal definition of delicts in the area of public law. A line of case law from *Bendenoun v. France,*[20] to the case of *Jussila v. Finland*,[21] has held that substantial administrative penalties in the form of tax surcharges imposed as a general penalty for failure to comply with tax laws constitute criminal charges, for the purposes of article 6. In none of the cases cited did the local court or the national government argue that the tax surcharge did not constitute "criminal proceedings". However, the Norwegian government in the *A and B case* seeks to argue that tax surcharges should not be regarded as criminal proceedings and so should not engage the principle of double jeopardy. This would have potentially irrational outcomes where, for example, a taxpayer does not appeal against a tax surcharge that then becomes final, so that criminal proceedings against the taxpayer cannot then continue. This outcome would be avoided if parallel proceedings could each be allowed to continue to their final outcome. However, although the Grand Chamber agreed that the tax penalty was criminal in nature, it did not consider that the twin proceedings amounted to double jeopardy. Critical to this finding was the perceived complementarity of the

[15]*Jussila v Finland,* app. no. 73053/01, §.30-31, *Ezeh and Connors v the United Kingdom,* app. no. 39665/98 and 40086/98, §. 82-86.
[16]*Öztürk v. Germany,* app. no. 8544/79 § 54, *Lutz v. Germany,* app. no. 15073/03 § 55.
[17]*Weber v Switzerland*, app. no. 11034/84, §.30.
[18]*ÅkerbergFransson,* C-617/10, §34.
[19]*Bonda,* C-489-10.
[20]*Bendenoun v. France* , app. no. 12547/86
[21]*Jussila v. Finland* , app. no. 73053/01

proceedings, that reiterated the importance of the Engel criteria, rather than the decision in the case of *A and B,* to an assessment of double jeopardy.

4. "Idem" criterion

In application of *idem* criterion, courts must define their approach by answering the question what is the decisive in the application of the principle of *ne bis in idem*, whether the legal identity, or the identity of the facts is sufficient.The consequences of selected approach are significant, since the legal qualification of the same facts can be different in various legal systems, even if offences have the same name, the elements of the offences can be significantly different. As some authors pointed out, in some situations identity of the facts is not sufficient criterion and has to be supplemented with corrective criteria (the identity of protected legal goods, whether the facts have to be completely the same or whether certain deviations are possible, etc.).[22] Since the different solutions were accepted on the national plan of different countries, common standards don't exist. Access to this issue on international level is also different.

International covenant on civil and political rights (ICCPR) in Art.14(7), and art. 50. of Charter of fundamental rights of the European Union interpret "idem"criterion through the „same offence" standard. American convention on human rights in Art. 8 embodied "idem" criterion by using „same cause" standard. Convention of Implementing the Schengen Agreement ("CISA") in art. 54 forbids criminal proceedings for *same acts.* Art. 20. of Rome Statut of International criminal Court relates to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted. CJEU and ECtHR determined *idem factum* approach.

The European Court of Justice in the *Van Esbroeck* judgment explained the linguistic interpretation of Art. 54. CISA, which deals with "the same acts". This constitutes a fundamental difference in relation to the provisions of Art. 14. International Covenant on Civil and Political Rights and Art. 4. Protocol 7 of the ECHR, which use the term "criminal offense", which presupposes that the same legal qualification is required for the application of the principle of *ne bis in idem* under these international documents.[23] Interpretation that would require the identity of legal qualifications and protected legal matter would create as many obstacles to the free movement of persons, as there are different criminal justice systems, which would be contrary to the objective of Art. 54 CISA.

For this reason, CJEU has opted for the identity of the facts which defines as "identity of the material acts", understood in the sense of the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together. These circumstances must be linked with in time, in space and by their subject-matter."[24] The CJEU gave

[22]Burić, Z, Principle ne bis in idem in European criminal justice sources and case law of the European Court, Proceedings of the Law Faculty in Belgrade, no.3-4/2010, p. 821.
[23]*Van Esbroeck*, C-436/04, *Van Straaten*, C-150/05 § 51, *Gasparini and others*, C-467/04. § 55.
[24]*Van Esbroeck*, C-436/04, § 36-38.

an autonomous interpretation of that part of Article. 54. CISA, which avoided legal uncertainty, due to the diversity of national legal systems. Therefore, by interpreting the position of the Court of Justice, we conclude that even the identity itself does not have to be complete. This concept enables the expansion of the scope of ne *bis in idem* principle even in those cases in which there is no complete identity of facts, as long as different facts in different procedures make spatial, temporal and substantial "inseparable unity". Whether the degree of connection between different facts is such that it does not break their unity, the national court decides on the basis of an assessment of the particular case facts."[25]

TheCourt (ECtHR) has developed several different approaches through the development of its case-law in relation to the identity of the offences, which lacked consistency in the interpretative approach to the meaning of the notion of "offence". In one line of cases the Court focused on the "same conduct".[26] In another, it laid emphasis on how such conduct might be classified, thus justifying more than one charge,[27] and then in a third, in order to lessen the impact of the classification test which considerably weakened the protection, afforded by that provision, it introduced "the essential elements" qualification, which aimed at avoiding a subsequent prosecution for offences that were only "nominally different".[28] Following the decision of the CJEU, in the case of *Van Straaten,*[29] the Court, aware of the need to consolidate its current practice, decided on the identity of the facts in terms of *"idem",* in the *Zolotukhin v Russia,*[30] which seeks clarification and removing the existing uncertainty which, as it rightly recognized, was incompatible with such a fundamental right.

5. "Bis" criterion

When it comes to interpreting the term "bis", the first question that arises is what kind of court decisions activate the effect of this principle. Whether these are merely decisive decisions, or some procedural decisions, whether it relates only to decisions of judicial authorities, or to decisions of another judicial, or administrative authority. In order for the principle of double jeopardy to be avoided, it is necessary that decisions have become final (*res iudicata*) and that no regular remedy is available at all, or the party has exhausted such remedies, or the deadline has expired. Objective of Art. 4. Protocol no. 7 to the ECHR is to prohibit the reopening of the criminal proceedings, which is concluded by a final decision. The final decision is one that has acquired the force of *res iudicata*. This is the case when it is irrevocable, which means that there are no more regular remedies, or the parties have exhausted such remedies, or allowed to pass the deadline without having used them.[31]Decisions against which

[25]Buric, Z,op.cit., p. 849
[26]*Gradinger v. Austria*, app. no. 15963/90.
[27]*Oliveira v. Switzerland*, app. no. 25711/94.
[28]NicolaouG, The Strasbourg View on the Charter of Fundamental Rigth, Djiver, 2013, p. 8
[29]*Van Straaten*, C-150/05
[30]*Zolotukhin v Russia*, app. no. 14939/03.
[31]*Zolotukhin v Russia*, app. no. 14939/03, § 107, *Nikitin v Russia*, app. no. 50178/99, § 37.

an appeal is allowed are excluded from the scope of the guarantees contained in Art. 4. Protocol no. 7, until the deadline for the lodging of such an appeal expires.

It is clear that the principle of *ne bis in idem* does not include decisions of the public prosecutor, such as the decision to reject the criminal complaint. Also, in the case of removable disturbances, the legislator foresaw the decision to terminate an investigation or to reject the indictment, when the defendant can not invoke the principle of ne bis in idem. However, the legislator does not prescribe a ban on the initiation of a renewed criminal procedure in respect of which the criminal complaint was previously rejected, since the public prosecutor acted with the use of opportunity, and the defendant paid a certain amount for humanitarian purposes, or engaged in certain socially-useful work, or performed some other measure, ordered by public prosecutor.Then there can be an absurd situation that a public prosecutor who has previously dismissed a criminal complaint, later resumes criminal proceedings against the same person for the same criminal offense.This would constitute unfair treatment and obvious abuse.

On the contrary, in the case of *Hüsein Gözütok and Klaus Brügge,* in addition to the final decisions, the Court of Justice ruled that the principle of *ne bis in idem* could be implemented also to the prosecution's decisions.[32] This case relates to the decision of the public prosecutor to suspend further prosecution after the fulfillment of the suspect's obligations established by their mutual agreement and by this decision the EU Court of Justice placed the Schengen legal system above the constitutions of the member states.

The plea agreement can be concluded upon the issuance of an order to carry out the investigation, until the completion of the trial, which means that the public prosecutor's retirement from criminal prosecution for a particular criminal offense may already come at the investigation stage. As the order to suspend the investigation does not represent one of the decisions prescribed in article. 4. of CPC, it does not produce the effect of *ne bis in idem*. The plea agreement can also be concluded in a summary procedure, where there is no investigation, as well as in a regular criminal procedure when the indictment is raised directly, and it is possible that the public prosecutor will abandon the criminal prosecution by a decision on the dismissal of a criminal charge, which is typically a procedural nature. It can be concluded that the defendant would be far more likely to be charged with this criminal offense, and that at a later stage in the criminal proceedings the public prosecutor would refuse to prosecute, as this would result in a court decision which produces a ne bis in idem effect. From the point of view of legal certainty, the defendant would also be entitled to issue a decision on the termination of the criminal proceedings, but the CPC among the reasons for issuing such a decision, after the indictment has already been raised (Article 338), practically does not include the dismissal of the public prosecutor from criminal prosecution.[33]There seems to be an opportune adoption of a broader definition, which would include in the "bis" element, in addition to the final court

[32]*Gözütok and Brügge*, C-187/01, C-385/01.

[33]Škulić, M, *op.cit*., p. 25.

decisions, and other decisions to which the proceedings have been finalized, as well as out-of-court settlements in the pre-trial procedure.[34]

To date, the CJEU has accepted as "a decision that has been finally disposed of" an out-of-court settlement with the public prosecutor,[35]a court acquittal based on lack of evidence.[36]However, the CJEU found in *Kossowski* case, it does not apply if the prosecution in another Member State has been discontinued by the public prosecutor's without any obligations imposed by way of penalty having been fulfilled and without any detailed investigation. Article 54 CISA require that the decision was given "after a determination has been made as to the merits of the case". In light of the objective and context of Article 54 CISA and in light of Article 3(2) TEU, this requirement is not fulfilled in the following cases.Firstly, if the prosecuting authority did not undertake a more detailed investigation for the purpose of gathering and examining evidence. Next situation is when prosecuting authority did not proceed with the prosecution solely because the accused had refused to give a statement and the victim and a hearsay witness were living in Germany. It is also not fulfilledwhen it had not been possible to interview them in the course of the investigation and therefore not been possible to verify the statement made by the victim), a court acquittal arising due to the prosecution of the offence being time-barred.[37]Finally, it is in the case when decision of non lieu, i.e. a finding that there was no ground to refer the case to a trial court because of insufficient evidence.[38][39]

ECtHR has change its case law on the *ne bis in idem* principle by attitude that a combination of tax penalties and criminal penalties as punishment for the same tax offences did not infringe the principle. The Court developed the principle of "sufficiently close connection in substance and in time" between the proceedings. The ECtHR concluded that there was no duplication of trial or punishment, prescribed by that article, although the tax penalties at issue in those cases were of a criminal nature and had become definitive before the imposing of the criminal penalties, because there was 'a sufficiently close connection, both in substance and in time' between the tax and criminal proceedings in question.[40]It does not, however, outlaw legal systems which take an "integrated" approach to the social wrongdoing in question, and in particular an approach involving parallel stages of legal response to the wrongdoing by different authorities and for different purposes.[41] The ECtHR added that states should be able legitimately to choose complementary legal responses to socially offensive conduct (such as non-compliance with road-traffic regulations, or non-payment/evasion of taxes) through different proceedings forming a coherent whole so

[34]Ilic, I, The Act of the principle of bis in idem in the European legal area, in: Protection of human and minority rights in the European legal area - thematic collection of papers, 2011, Niš, p. 628.

[35]*Gözütok and Brügge*, § 27-35

[36]*Van Straaten* § 55-59

[37]G*asparin*i § 23-30

[38]*M.* C-398/12, § 28-41.

[39] The Principle of Ne Bis in Idem in Criminal Matters in the Case Law of the Court of Justice of the European Union, Eurojust, 2017, p. 9-10.

[40]*A. and B. v Norway*, app. no. 24130/11 and 29758/11, §130 and 147.

[41]*A. and B. v Norway,* § 123

as to address different aspects of the social problem involved, provided that the accumulated legal responses do not represent an excessive burden for the individual concerned.[42]

The ECtHR reiterated that respondent State must demonstrate convincingly that the dual proceedings in question have been "sufficiently closely connected in substance and in time", so that it must be shown that they have been combined in an integrated manner so as to form a coherent whole.[43] As material factors for determining whether there is a sufficiently close connection in substance include: - whether the different proceedings pursue complementary purposes and thus address, not only *in abstracto* but also *in concreto*, different aspects of the social misconduct involved; whether the duality of proceedings concerned is a foreseeable consequence, both in law and in practice, of the same impugned conduct (idem); - whether the relevant sets of proceedings are conducted in such a manner as to avoid as far as possible any duplication in the collection as well as the assessment of the evidence, notably through adequate interaction between the various competent authorities to bring about that the establishment of facts in one set is also used in the other set; - and, above all, whether the sanction imposed in the proceedings which become final first is taken into account in those which become final last, so as to prevent that the individual concerned is in the end made to bear an excessive burden, this latter risk being least likely to be present where there is in place an offsetting mechanism designed to ensure that the overall amount of any penalties imposed is proportionate.[44]

Furthermore, the Court stressed that the Court has no cause to call into doubt either the reasons why do the countries in their legislature opted to regulate the socially undesirable conduct of non-payment of taxes in an integrated dual (administrative/criminal) process or the reasons why the competent authorities chose to deal separately with the more serious and socially reprehensible aspect of fraud in a criminal procedure rather than in the ordinary administrative procedure.[45]

Turning to the standard of *sufficiently close connection in time* between the two proceedings, The ECtHR found that where the connection in substance is sufficiently strong, the requirement of a connection in time nonetheless remains and must be satisfied, but, that this does not mean, that the two sets of proceedings have to be conducted simultaneously from beginning to end. It should be open to States to opt for conducting the proceedings progressively in instances where doing so is motivated by interests of efficiency and the proper administration of justice, pursued for different social purposes, and has not caused the applicant to suffer disproportionate prejudice. However, the connection in time must be sufficiently close to protect the individual from being subjected to uncertainty and delay and from proceedings becoming protracted over time (see, as an example of such shortcoming, *Kapetanios and Others*, cited above, § 67), even where the relevant national system provides for an "integrated" scheme separating administrative and criminal components. The weaker the connection in time the greater the burden on the State to

[42]*A and B v Norway,* § 121
[43]*A and B v Norway,* § 130-134
[44]*A and B v Norway,* § 138
[45]*A and B v Norway,* § 146

explain and justify any such delay as may be attributable to its conduct of the proceedings.[46]

On the contrary, in the case of *Johannesson and Others v. Iceland*,[47] ECtHR has concluded that even if the two proceedings pursued complementary purposes in addressing the issue of taxpayers' failure to comply with the legal requirements relating to the filing of tax returns (§ 51), there was no sufficiently closed connection between them, due to the limited overlap in time and the largely independent collection and assessment of evidence (§ 55).[48]

6. The "enforcement" requirement

The "enforcement" criterion is included in Article 54 CISA, but not in Article 50 Charter, and not in Article 4 of Protocol 7 ECHR. Notwithstanding this lack of uniformity, the CJEU acknowledged the relevance of the enforcement requirement for the ne bis in idem principle in the EU's area of freedom, security and justice and underlined its compatibility with the Charter.[49] In the CJEU case law, it was held that out-of-court settlements,[50] and suspended sentences,[51] §must be regarded as penalties which are actually in the process of being enforced, or which have been enforced. Similarly, it accepted that "the enforcement condition" was fulfilled if a penalty could no longer be enforced, regardless of whether that penalty could ever have been executed in practice.[52][53] By contrast, the CJEU rejected the fulfillment of the criterion

[46]*A and B v Norway*, § 138
[47]*Johannesson and Others v. Iceland* app. no. 22007/11
[48] Namely, the overall length was about nine years and three months, and that, during that period, the proceedings were conducted in parallel for just a little more than a year. Moreover, the applicants were indicted on 18 December 2008, 15 and 16 months after the mentioned tax decision had been taken and nine and ten months after they had acquired legal force, and the criminal proceedings then continued on their own for several years: the District Court convicted the applicants on 9 November 2011, more than four years after the decisions of the State Internal Revenue Board, and the Supreme Court´s judgment was not pronounced until more than a year later, on 7 February 2013This, again, stands in contrast to the case of *A and B v. Norway* (cited above), where the total length of the proceedings against the two applicants amounted to approximately five years and the criminal proceedings continued for less than two years after the tax decisions had acquired legal force, and where the integration between the two proceedings was evident through the fact that the indictments against the applicants were issued before the tax authorities' decisions to amend their tax assessments were taken and the District Court convicted them only months after those tax decisions. (see *A. and B.*, cited above, § 134).
[49]*Spasic*, C-129/14, PPU.
[50]*Gözütok and Brügge, §27-35*
[51]*Kretzinger,* C-288/05, § 40-44
[52]*Bourquain,* C-297707,*§* 47-50
[53] The Principle of NeBis in Idem…, op. cit., p. 21.

in case of a short length of time that a suspect was in police custody,or being held on remand pending trial,[54] and in case where the sentence has been enforced partly.[55][56]

7. Interaction between Luxembourg and Strasbourg iurisprudence

The ECtHR and the CJEU have been interacting through their case law which, over the years, have been sensitive and receptive to human rights developments. They have established, through mutual respect, a truly harmonious relationship as the necessary means for achieving coherence in the protection of human rights.[57]As two main European human rights instruments, CFREU and ECHR, it was a challenge the way in which the CJEU would answer in the questions that have been submitted to it in several cases.[58]To be noted that in *Menci* case, which has similar facts of the case such as those in *A and B v. Norway*, the CJEU, in its Order of 25 January 2017 for the reopening of the oral part of the procedure, emphasized the importance of the questions raised by the *A and B v. Norway* judgment of the ECtHR, with regard to the interpretation of Article 50 Charter. Article 52(3) CFREU providesthat if a right in the CFREU corresponds to a right guaranteed by ECHR, the meaning and scope of that right will be *the same*as those laid down by the ECHR. However, on the other hand, the same Article states that EU law can provide *more extensive protection.*

On 12 September 2017, the Advocate *General Campos Sánchez-Bordona* presented his Opinions in the Italian cases mentioned above, in which he clearly argues for the development of an autonomous EU concept of *ne bis in idem*, different from the one emerging from the most recent ECtHR case law. This is necessary because the 'fundamental rights recognized in the Charter must be easily understood by all and the exercise of those rights calls for a foreseeability and certainty', which is not ensured by the new approach of the ECtHR.[59] However, the CJEU in the newest decisions in the *Menci* case brought the justification for the limitation of *the ne bis in idem* principle. The CJEU, in accordance with the Article 52 of the Charter, analyzed the conditions for limitation the exercise of the rights and freedoms recognized by that Charter and found that the answer to the question referred is that Article 50 of the Charter must be interpreted as not precluding national legislation in accordance with which criminal proceedings may be brought against a person for failing to pay VAT

---

[54]*Kretzinger*, § 40-44
[55]Spasic, C-129/14, PPU.
[56]*Ibidem.*
[57]Nicolaou G, op. cit, p. 2.
[58]See: *Menci*,C-524/15,*Garlsson et al.C-537/16, and joined cases: Di PumaC-596/16 and ZeccaC-597/16*
[59]Opinion AG in *Menci*, Case C-524/15, §73. In short, in *Bonda* and *Åkerberg Fransson*, the Court interpreted Article 50 of the Charter in line with the dominant case-law of the ECtHR on the principle *ne bis idem*. That common approach was logical, in view of the similarity between the provisions governing the principle *ne bis in idem* in Article 4 of Protocol No 7 and those in Article 50 of the Charter. On conclusion of the administrative proceedings resulting in the imposition of a penalty, the Public Prosecutor's Office commenced criminal proceedings against Mr Menci on 13 November 2014, on the ground that non-payment of VAT was an offence contrary to Article 10b of Legislative Decree 74/2000.

although that person has already been made subject of administrative penalty for the same acts, if national legislation meets certain conditions. Firstly, it has to pursue a general interest which justifies such a duplication of proceedings and penalties, it being necessary for those proceedings and penalties to pursue additional objectives; secondly, it has to containrules which ensure coordination that limits to what is strictly necessary the additional disadvantage which results, for the persons concerned, from a duplication of proceedings; and lastly, national legislation has toensure that the severity of all of the penalties imposed is limited to what is strictlynecessary in relation to the seriousness of the offence concerned.[60] Also, it stated that national legislation must provide clear and precise rules allowing individuals to predict which acts or omissions are liable to be subject to such a duplication of proceedings and penalties.[61]

The ECtHR has paid increasing attention to the CJEU case law in order to overcome previous fluctuating interpretations and to define what amounts to ‘idem” according to the ECHR, i.e. the material conduct and not the legal classification, notwithstanding that Protocol No. 7 ECHR refers to “offence’ instead of facts”.[62] What is interesting to notice is that CJEU in the *Menci* case doesn’t follow the “sufficiently close connection in substance and time” test established by the ECtHR in *A and B v Norway*. For now, there is an open question whether this Court rejects that approach or simply has different interpretation in adopting standards. At the end, although this relationship between the two courts has status “It’s complicated”, we can conclude that there exists institutional respect between them.

8. Implementation of *ne bis in idem* standards in Serbian courts practice

Legislature of Serbia extends the application of *ne bis in idem* principle to procedural decisions, when the proceedings have been terminated legally or the legally binding act has been rejected, beside decisions to which a person has been finally acquitted or convicted. The negative trend, which is represented in the practice of our courts, is that the misdemeanor procedure is first conducted and this is most often due to the appearance of obsolescence in the conduct of it. This approach would result in depending the relevant process path for the criminal protectionof the most important social values,on the discretion of the administrative authority (and especially the police), which could lead to numerous abuses in practice.In the case of *Milenkovic in Serbia*, where there has been a violation of the principle ne bis in idem, the Court warned of the existence of a systemic error in the way in which the possibility of simultaneous or successive conduct of the misdemeanor and criminal proceedings is regulated, if the perpetrator in both proceedings is chargedfor the same or basically the same fact.[63]

The former practice of the courts of the Republic of Serbia is the attitude that there is no violation of the principle of bis in idem in criminal proceedings for the offense of insult, when, due to the same event, a misdemeanor procedure for the

[60]*Menci*,C-524/15, par. 63
[61]*Ibid*, par. 49
[62]*Zolotukhin v. Russia*, §33-38
[63]*Milenkovic in Serbia*, app. no. 50124/13, §38.

violation against public order and peace has been terminated against the defendant, because it is not the same protection object.[64]Our courts had also a rigid approach in which they were examining whether there wasabsolute identity offacts in two proceedings, in order to determine the violation of the principle of ne bis in idem. [65]

Following the aforementioned ECtHR judgments, our courts have changed their approach in examining the identity of acts and have accepted the standards of the ECtHR. The Constitutional Court of RS in its decisions stated that "... one essentially a unique event...can be viewed temporarily and substantionaly as two separate entities, that is, as two different facts, one in misdemeanor and the other in criminal proceedings. In this case, the perpetrator would not be charged with the same fact in the misdemeanor and criminal proceedings, so the principle of ne bis in idem would not be violated.[66]This approach of the RS Constitutional Court is close to the earlier approach of the European Court of Human Rights as set out in the case of *Oliveira v Switzerland*.[67]The courts of the Republic of Serbia also pointed out that by narrow interpretation of the criteria of the material identity, established in the *Zolotukhin* judgment,[68] may endanger conventional obligations of each member state, and above all, the protection of the victim's right to life and the rights to inviolability of physical and mental integrity.With this argumentation, in addition to the established criteria of the factual identity of the work, the Serbian courts also introduce corrective criteria: 1) the identity of the protected object and the severity of the consequences of the criminal offense; and 2) the identity of the sanction, in order to answer the question of whether the acts for which the complainant persecuted or convicted in different proceedings the same.[69]

After thejudgment in the case of *A and B v Norway*, judicial practice in our country has changed. National courts in their newest judgments followed newly established practice of the ECtHR.When examining whether the duplication of the proceedings has occurred, the criteria that proceedings have been conducted successively is no longer sufficient.[70] Namely, as already explained, the ECtHR takes the view that the "combined" proceedings, which meets the criteria of complementarity and compliance, does not constitute a violation of the principle of *ne bis in idem.*

---

[64] Judgment of the Appellate Court in Belgrade, Kž1. 2183/2012 from 09.10.2012.

[65] See: Judgment of the Appellate Court in Niš Kž.2334 / 11 of 07.10.2011, Judgment of the Supreme Court of Cassation, Kzz no.576 / 2014 of 26.6.2014. The Supreme Court of Cassation stated that the case was not adjudicated, i.e., that there was no basis for passing a verdict rejecting the charges on that basis, if the description of the misdemeanor where the misdemeanor procedure was conducted against the defendant, does not relate to the same event and completely the same the facts and actions of the defendant.

[66]Constitutional Court Decision Už.br. 11106/2013, dated 19.05.2016, para.6.22.

[67]*Oliveira v Switzerland,* app. no. 25711/94, §26-29.

[68]*Zolotukhin v Russia,* app. no. 14939/03.

[69]Judgment of the Appellate Court in Nis Kž.1.br.800/16 of 04.08.2016. The Appellate Court in Nis compares the maximum penalty for a misdemeanor offense amounting to 10,000 dinars with the prescribed penalty for a qualified form of criminal offense, which amounts to 2-10 years in prison, and thus concludes that the offense does not have a criminal connotation.

[70]Judgment of the Appellate Court in Niš Кж1 623/17 од 20.09.2017.

Conclusion

The legal doctrine of the *ne bis in idem* principle, guaranteed in the right of the Council of Europe and the European Union is almost identical. The ECtHR and the CJEU interacted through their case law which, over the years, have been sensitive and receptive to human rights developments. By bringing quite controversial judgement in the case of *A and B v Norway*, ECtHR challenged the CJEU in answering the questions that have been submitted to it in four Italian cases, concerning the imposition of administrative and criminal sanctions on the same individuals in the context of securities market manipulation, insider dealing and non-payment of VAT. As the case with similar facts with facts in *A and B v Norway*, we have analyzed the newest decisions of the CJEU in the *Menci* case, where this Court brought the justification for the limitation of *the ne bis in idem* principle. What is interesting to notice is that CJEU in the *Menci* case doesn't follow the "sufficiently close connection in substance and time", the test established by the ECtHR in *A and B v Norway*, which opens the question whether this Court rejects that approach in a hidden way, having in mind institutional respect towards the ECtHR.

As to the case law of Republic of Serbia, after the judgment in the case of *A and B v Norway*, judicial practice in our country has changed. National courts in their newest judgments followed newly established practice of the ECtHR and now they are examining whether there is "combined" proceedings, which meets the criteria of complementarity and compliance.

Ivana Simonović
Assistant Professor
Faculty of Law University of Niš
ivana@prafak.ni.ac.rs

UDC.347.91/.95(497.11)

THE EFFECT OF PRESCRIPTION ON ENFORCEMENT PROCEEDINGS

Abstract

Time is a legal fact capable of exerting a significant influence upon legal relations. The influence of time (arising independently of human will and directly on the basis of law) can be either creative or destructive. Namely, the lapse of time can create a subjective right, modify or end it. One of the legal institutions in which the influence of time on subjective right comes to full expression is the prescription (statute of limitation) regulated by the provisions of the Law on Obligation Relations in Serbian law. It stipulates that the right to performance of an obligation is subject to prescription; this right ceases to exist by the expiration of statutory limitation period (prescription) in which the creditor could request performance. The debtor may perform his obligation voluntarily or forcefully, in the enforcement proceedings initiated on the proposal of the creditor and, only exceptionally, *ex officio* in cases prescribed by law. In this paper, the author analyses the influence of periods of prescription on enforcement proceedings and the possibility to suspend such proceedings due to limitation period (prescription). Two hypothetical situations are analysed. One is the situation of the suspension of enforcement proceedings due to the fact that the period of prescription has expired before the commencement of enforcement. We see this situation as undisputed. The second situation is the suspension of enforcement proceedings because the limitation period occurred during such proceedings. It seems to us that this situation can provoke some doubts; therefore, we raise the question whether prescription is even possible in enforcement proceedings.

Keywords: *performance, limitation period, prescription, enforcement, interruption and suspension of enforcement proceedings.*

1. Introduction

The lapse of time is a significant fact that produces numerous repercussions in law and on legal relations. The most radical ones among them are certainly extinguishment (termination) of a subjective right and weakening of its power,

transforming it into a natural obligation (*obligatio naturalis*). In the former case we speak about a loss of one's right, whereas in the latter one about a prescription.

Prescription is an old legal institute, which affects, like the lapse of time, many areas of law - criminal, civil, and administrative law. Prescription, however, has a particularly significant role in civil law, in its part dealing with everyday activities of individuals undertaken for satisfying their own material and spiritual needs. It is about contractual relationships - daily relationships where it is necessary to create conditions for their unobstructed establishment, development, and extinguishment. Non-performance of or delayed performance of obligations, as well as the creditor’s lack of interest for exercising his rights, results in a discord between the factually existing legal situation, on one hand, and a desired one, on the other hand. Such a discord is not desirable from a legal security stand. Therefore, the law took care to eliminate the aforementioned discrepancy and to provide a legal basis to the factual state for its further existence. Prescription is only one of legal institutes that should serve the following aim: the elimination of legal insecurity and uncertainty that always accompany the discord between factual and legal.

It has been said that prescription weakens the legal power of a subjective right, but do not extinguish it. The subjective right, i.e. a claim, can further exist but as a natural obligation, which may also affect the possibility of its forced realisation, *inter alia*, in enforcement proceedings. The expiration of the prescription period where a creditor could demand performance is no impediment to initiating the enforcement proceedings; however, it may become an impediment to the realisation of its aim - a forced fulfilment of the claim that the debtor has not voluntarily fulfilled. Hereinafter, the effect of prescription to the entire course of enforcement proceedings will be analysed, from its initiation to its end by suspension or conclusion, in order to prove or deny the set thesis. In order to meet such a set aim in the middle part of the paper, it is necessary, first, to provide a few clarifications of the concept of prescription and the conditions for the occurrence of its action.

2. Concept and Justification of Prescription

The institute of prescription in Serbian law is regulated by the Law on Obligation Relations[1] Since its enactment in 1978, a legislative intervention has been carried out in this matter only once - in 1993, when the general prescription period was extended from five to ten years.[2] In the remaining part, the norms of prescription

[1] The Law on Obligation Relations, Official Gazette of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia, no. 29/78, 39/85, 45/89, and 57/89, Official Gazette of the Federal Republic of Yugoslavia, no. 31/93. Hereinafter: The LOR.

[2] Article 34 of the Law on Amendments of the Law on Obligation Relations (Official Gazette of the Federal Republic of Yugoslavia, no. 31/93).

have been valid for more than thirty years, and during that period they have generally withstood both the practical and theoretical tests.

Prescription represents a loss of the right to an enforcement of the obligation after the expiration of a specified period of time and under the legally stipulated conditions. The underlying idea of prescription is to leave a specific adequate period of time to the creditor wherein he may request from the debtor to perform his obligation. If this time period passes yielding no results, because the creditor has not requested performance and has not been prevented by any specific objective and pardoning circumstances to do so, he loses the possibility to enforce his right in the court. The existing discord between the legal and factual situations is eliminated by giving the advantage to the factual, legally discorded situation over the legal one. The creditor “loses" the right, the debtor is relieved from the obligation.[3] The statute of limitation, thus, appears as a means of protection of the debtor and a kind of punishment for the reckless creditor. Such hard consequences for the creditor are mainly justified in legal theory with reasons for legal peace, legal security and certainty (clarity) in legal relationships.[4]

The non-performance of the right over a longer period of time - in the awareness of the community where the right should have been exercised - creates righteous impression that the creditor neither has had the right (or has never acquired it or it ceased to exist) or has had no interest to exercise it. In the former case, prescription protects the debtor from paying what is not owed, i.e. already performed.

The loss of a right that is of no interest for its holder and serves him no aim, is also justified. Such unjustified passivity of the creditor and his neglecting of his own rights justify the stand both of society and the law that it is justified to deprive him legal protection, since a late exercise of the right would bring about unnecessary

[3] Prescription defined as the loss of request for a forced realisation of the claim is an expression of a “destructive” influence of the passage of time to legal relationships. Contrary to it, there is an adverse possession, where time has the power to create the right, to act creatively. The adverse possession is a way of acquiring some real rights, above all - the right to property. Older legal theory treated both institutes in a unique manner and designated them with a common name „statute of limitation/prescription in a broader sense.” More recently, the stand that prescription and the adverse possession are two separate and autonomous institutes has prevailed. In Serbian law they are regulated separately. The statute of limitation is regulated with the Law on Obligation Relations (art. 360 – 393), while the provisions on adverse possession are regulated with the Law on the Fundamentals of Proprietary Relations (art. 28 – 30, Official Gazette of the Federal Republic of Yugoslavia, no. 6/1980, 36/1980, 29/1996, Official Gazette of the Republic of Serbia, no. 115/2005).

[4] More in: Simonović, Ivana, *Nove evropske tendencije u pravu o zastarelosti i određivanju rokova zastarelosti,* Pristup pravosuđu – instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije, knjiga II, Niš, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, 2007, p. 132 and the literature referred to therein.

anxiety and insecurity in legal relationships always resulting in long disputes. Prescription should protect those who are required to meet the obligations occurred long time ago, and the fulfilment of which cannot be proved easily, since there is no evidence about it (e.g. receipts), or the witnesses are no longer alive or cannot be found. It is in the public interest to unburden the courts from litigations on legal relationships that cannot be easily clarified or cannot be clarified at all, since their outcome depends on a sequence of accidents.[5]

The Law on Obligation Relations provides for that a right to performance of an obligation is subject to prescription after the expiry of period of time set by the law. Unenforceability due to the prescription shall follow the expiration of the period specified by the law during which the creditor was entitled to request fulfilment of the obligation (art. 360 para 1 and 2 LOR).

There are two relevant elements of the prescription: non-performance of the right, which should be characterised with neglect, the creditor's indolence to his own right;[6] and the lapse of time, a period during which the right was not exercised and is called the prescription period. Prescription periods are strict time limits, specified by the law. The parties in an obligation relation are not allowed to specify any longer or shorter periods of prescription than the one set forth by the law; or that the prescription period will not run for a specified period of time (art. 364 of the LOR.) Such agreements are null and void, therefore, the period stipulated by the law for that certain right will be applied instead of the agreed longer or shorter time limit.[7]

Some specific circumstances laid down by the law, may either interrupt the prescription period or prevent its commencement; and, if this period has already started to run, it is stopped. In the former case, an interruption of the prescription period occurs, and in the latter one - its suspension.

[5] Law takes into account also a no fault, objective impossibility to exercise the right that cannot be attributed as a fault to the creditor. As long as these exist, prescription period does not run - there is an interruption or a suspension of time - and prescription cannot come into effect.
[6] Stanković, O. in: Stanković, O., Vodinelić, V., *Uvod u građansko pravo (Introduction to Civil Law),* Nomos, Beograd, 2004, p. 209. The nature of subjective rights allows disposition in their performance which, by the end of prescription period, will not be sanctioned. After that, full legal certainty in a debtor-creditor relationship is in the public interest, which is obtained through the occurrence of prescription.
[7] More on prescription periods and contemporary European solutions in: Simonović, Ivana, *Nove evropske tendencije ..., op. cit*, note 4, p. 134-139.

The interruption of the prescription period may exclusively be caused by legally relevant actions of the participants in an obligation relation.[8] For our theme, an interruption by the creditor's action is significant.[9]

The creditor may interrupt running of prescription period by instituting judicial proceedings, as well as by any other motion undertaken against the debtor before the court or other authority aimed at establishing, securing or fulfilment of his right (art. 389 para 1 of the LOR).

According to the Law on Obligation Relations, it is insufficient if the creditor merely gives the debtor notice in written or oral form claiming the performance. Because of the significant consequences caused by such an interruption, it is necessary to ensure a reliable evidence about the creditor's intention to assert his right and thus eliminate every doubt in regard to the legal significance of his actions. Such interruption causes: e.g. filing a lawsuit against the debtor to perform the owed obligation; reporting owed obligation in a bankruptcy procedure; and filing a motion for the enforcement of the final court decision.

The interruption causes very radical consequences. Undertaking one of the stated actions erases the already passed time and a completely new prescription period starts running.

3. The Effect of Prescription

When a prescription period expires, the debtor is entitled to refuse performance permanently. This right is exercised by invoking *objection of prescription* - a substantive legal objection aimed at a permanent denial of the creditor's claim for fulfilment.[10] Therefore, it is a peremptory objection, which must be explicitly raised by the debtor, because the court does not consider any prescription period *ex officio*.[11]

[8] The suspension of running of prescription period is caused by circumstances that have arisen independently from the creditor's and debtor's wills, due to reasons prescribed by the law (art. 318 - 383 of the LOR and art. 385 and 386 of the LOR).

[9] The debtor interrupts the period of prescription by acknowledging the debt (art. 387 of the LOR). Save for an explicit acknowledgement, any other debtor's manner, on the basis of which his intention to meet the obligation is undoubtedly established, such as paying the interest or instalment, providing security, is eligible.

[10] The effect of prescription occurs only if the debtor wishes so; therefore, the debtor's will that the prescription comes into force may be designated as the third element of prescription. The passage of time itself and the non-exercising of rights cannot result in prescription (more exactly, cannot cause the consequences of a prescription) unless the subject's will in favour of whom the limitation period runs is not joined.

[11] From the standpoint of procedural law, the objection of prescription is a means of substantive law defence of the defendant (debtor) to deny the grounds of claim, because the prescription period has expired, and his attempt to ensure that the claim is rejected by the court. This

The prevailing legal standpoint that the possibility to assert the right in judicial proceedings is lost (after the expiry of the period of prescription) provided that the debtor rises an objection of prescription [12] also entails from the relevant provisions of the Law on Obligation Relations (art. 360). Subjective right (claim) that has reached its period of prescription still exists but cannot be performed against the debtor's will (in this sense, creditor's right is considered to be a natural obligation or a non-actionable claim). If the debtor meets the obligation despite the expiry of period of prescription, the performance is valid and final, the return of the given cannot be requested, even if the debtor has had no knowledge that the period of prescription has already expired. This is the consequence of the fact that the debtor only performed what was owed and the creditor was not unjustifiably enriched thereof.

4. Asserting the Right in Enforcement Proceedings

The aim of an enforcement procedure is a full performance of the creditor's claim. In accordance with the property sanctions principle, the enforcement is carried out on property, not on the debtor’s personality.[13] Besides this principle, the contemporary legal systems are also characterised by judicial protection and enforcement of the right as a dominant method of legal protection, so the creditor is not authorised to settle the debt arbitrarily, through self-help, but must address the court, using a motion for enforcement. After the dispute between the parties had been decided upon by a court decision with the effect of *res judicata*, the legal protection was finally and fully accomplished in enforcement proceedings by forcing the defendant (the debtor) to act in accordance with the order stated in the judgement.[14]

objection is classified in the group of peremptory objections, for, when used successful, a permanent denial of the claim is obtained.

[12] There are opinions that objection of prescription, among all other objections, is the most similar to a potestative right. If the debtor uses objection in a litigation, the creditor's claim becomes “judicially non-enforceable”, “non-actionable”. Although, from the substantive law stand, the creditor's right still exists, the court cannot order the debtor to fulfil it. Therefore, the creditor's legal situation is changed, and this is where the similarity with potestative rights comes from. More in: Larenz, K., *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Recht*, München, 1967, p. 267.

[13] In its historical development, enforcement procedure has passed through the evolution from personal enforcement, where the debtor - his own personality and personality rights - was the subject of enforcement, to a property enforcement, where it is, by default or exclusively, enforced on the debtor’s property. (Poznić, B., Rakić Vodinelić, V., *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1998, p. 428).

[14] Unless differently stipulated by the law, judicial decisions, executive decisions of administrative authorities and magistrates as well as administrative settlement that read on monetary obligation, but also other documents having the capacity of executive and credible

Undertaking enforcement, as the final act in legal protection, is undoubtedly a sensitive act in legal order; therefore, it is entrusted to a court-of-law and is performed in judicial enforcement proceedings.[15] Since 2011, with the enactment of the Law on Enforcement and Assurance of an Obligation,[16] the competence for enforcement proceedings is gradually transferred to enforcement officers (public enforcement officers, as they are named in the Law on Enforcement and Assurance of an Obligation 2015[17]), for the purpose of unburdening courts from dealings that, *stricto sensu*, do not represent a court trial. Enforcement (execution) is entrusted to a newly formed authority - a public enforcement officer[18] - who carries it out as his own professional activity. Competence for making decisions on motions for enforcement [19] has remained with the court, though, which examines the fulfilment of legally prescribed requirements for enforcement proceedings.[20]

The right to legal protection, established by enforceable or credible documents, does not have to be enforced in judicial proceedings, even if the defendant (debtor) does not act voluntarily as per the order. Save for in exceptional cases, the protection of civil subjective rights is subjected to the same principle as their performance - the disposition principle which means that it is left to the free choice of the holder of the right. Likewise, the instigation of enforcement proceedings is also left to the creditor's free decision: he can initiate it, but do not have to. But, if he opts for enforcement as the final act of acquiring legal protection belonging to him, save for the fulfilment of procedural requirements, he should also take into account the statute of limitations/prescription. Although it is a fact of substantive law, the period of prescription may also be important at the plane of enforcement procedure, because the defendant (debtor) may also raise an objection in enforcement proceedings as an impediment to his duty to perform. In enforcement proceedings, creditor's motion for

---

documents, are also executed in enforcement proceedings (see art. 41 and 52 of the Law on Enforcement and Assurance of an Obligation, Official Gazette of the Republic of Serbia, no. 106/2015 and 106/2016. Hereinafter: The LEA).

[15] Starović, B., Keča, R., *Građansko procesno pravo*, Univerzitet u Novom Sadu, 1998, p. 606.

[16] Official Gazette of the Republic of Serbia, no. 31/2011 and 99/2011.

[17] Official Gazette of the Republic of Serbia, no. 106/2015 and 106/2016.

[18] See art. 4 para 2 of the LEA.

[19] With the exception of a motion for enforcement on the basis of a credible document for settling a monetary claim occurred from communal and related activities, which is decided about by a public enforcement officer who also implements the enforcement thereof (see art. 3 para 3 of the LEA).

[20] In the minority of cases, the court is also exclusively authorised to enforce: joint sale of real estate and movable property, decisions which order the defendant to do or refrain from doing something, and the enforcement of enforceable documents in connection with family relations and reinstatement of an employee (see art. 4 para 1 of the LEA).

enforcement is directly attacked with an objection of prescription, by pointing to a new fact in relation to those established with the enforceable document.[21]

The analysis of the influence of prescription upon the initiation and course of enforcement proceedings, which is the subject of our attention below, is framed with several theses; based on the provisions of the Law on Obligation Relations and the Law on Enforcement and Assurance of an Obligation.

5. The Framework and Theses for Establishing the Influence of Prescription on Enforcement Proceedings

1) The creditor is entitled to enforcement of his right established with an enforceable document.

Enforceable documents are: enforceable court decision, court settlement, final decision rendered in administrative or misdemeanour proceedings, administrative settlement and other enforceable documents.[22]

A decision on enforcement for settling a monetary claim may also be rendered on the basis of a credible document. These are legally determined documents that are accepted as credible documents and they are equalised in some of their effects with enforceable documents referred to in art. 41 of the LEA. One of these effects is the possibility of claiming an enforcement on their bases.[23] However, if any doubt is expressed in regard to their veracity - by challenging the facts related to the claim for which the enforced settlement is requested - art. 81 of the LEA is to be applied, which prescribes the right of the defendant to initiate litigation proceedings for determining that enforcement is precluded. The defendant who challenges the credibility of the credible document in his appeal on the decision on enforcement, actually, indicates that between him and the claimant (creditor) there is a dispute about the facts, which may only be decided upon in litigation proceedings not in enforcement ones. The court who decided upon the debtor's appeal on decision on enforcement must reject the appeal based on facts that are disputable to the parties, because it is not competent to decide on such a factual dispute, and refer the debtor to instigating litigation proceedings for determining that enforcement is precluded (art. 81 para 1 of the

[21] It is an opposition objection, the aim of which is to prevent enforcement implementation; because the claim, due to prescription, has become a natural obligation and unactionable claim. About this one and all other types of objections in enforcement proceedings, see Starović, B., Keča, R., *Građansko procesno pravo,* Univerzitet u Novom Sadu, 1998, p. 633 - 634.

[22] The types of enforceable documents are determined in art. 41 of the Law on Enforcement and Assurance of an Obligation.

[23] The types of credible documents are determined in art. 52 of the LEA.

LEG).[24] But, if the debtor proves his statements about the facts which are obstacles to the enforcement with final court decision, the appellate court will adopt his appeal and discontinue the enforcement proceedings.

2) With the expiration of the prescription period, the right to performance does not cease, it has neither lost its legal basis or it is non-owed, although it becomes natural obligation. It follows that the creditor's claim for enforcement is valid, and such - valid - is also the execution. The performance after the expiry of the prescription period is not a fulfilment of what is not owed and the debtor is not entitled to claim restitution, even if being ignorant of what the obligation to be performed was like. The provisions on an unjustified enrichment cannot be applied as the two key assumptions are missing: unjustified impoverishment of the debtor and (causally connected thereof) and unjustified enrichment of the creditor.[25]

3) The effects of the expiration of the period of prescription are dependent on debtor raising an objection of prescription (art. 360 para 3 of the LOR).

4) Court or any other authority are not allowed to consider prescription *ex officio*, should the debtor fail to invoke it. By the Law on Obligation Relations (art. 360 para 3), the ban on an official action and a self-initiative check of the facts of prescription is also referred to public enforcement officers. Even if the decision on enforcement is contested due to the prescription (art. 74 para 1 point 10 of the LEA), the ban is valid, because the appeal is decided upon by a second-instance court (art. 78 of the LEA).

5) A right to performance of an obligation established by judgement or decision of another authority expire after a ten-year period, and the periodical claims resulting from such decisions or settlements, and becoming due in the future, expire within the time limit otherwise provided for the performance of such claims (art. 379 of the LOR).

a) The prescription period is interrupted by raising a lawsuit *or by any other motion of a creditor undertaken against the debtor at court* or other authority, for the purpose to establish, secure or *enforce creditor's right*. 388 of the LOR). The running

[24] The lawsuit does not postpone the enforcement, but the litigation procedure instigated thereof is urgent and takes precedence in decision making (art. 81 para 2 and 3 of the LEA). The enforcement continues, but these two procedures are not completely deprived of mutual influence. The enforcement will be discontinued if the litigation procedure is completed with the effect of *res judicata* earlier by establishing that the enforcement is precluded (art. 81 para 5 of the LEA). If the enforcement is already completed, the debtor, as the complainant in the litigation proceedings, may modify the appeal into a motion to the court to compel the creditor, as the defendant, to return everything he received in the enforcement proceedings (being unjustifiably enriched thereby) and reimburse the costs of the enforcement proceedings (art. 81 para 6 of the LEA).

[25] See art. 367 and art. 213 of the Law on Obligation Relations.

of the period of prescription is, therefore, interrupted once the motion for enforcement is filed.

b) After the interruption, the prescription period starts running anew, and the time passed until the interruption is erased and not calculated in the statutory specified limitation period (Art 392 of the LOR). If the right to performance has been determined by a final court decision (or of other authority), a new ten-year prescription period starts running, and this from the date the procedure (which caused the interruption) was finalised or ended in another way. The same goes also when the interruption occurred by lodging a motion for enforcement or getting an assurance of an obligation (art. 379 in conjunction with art. 392 para 1, 3, and 5 of the LOR). Thus, until the final completion of the procedure (to establish, secure or enforce creditor's right) the creditor's claim is immune to the lapse of time and cannot be bared because the prescription period does not run. Consequently, an enforcement procedure may not be stopped due to the prescription because the claim, simply, cannot become time-bared after the initiation of such proceedings.

b) It is a completely different situation if the period of prescription expired after the court decision became *res judicata* or before that, during the litigation proceedings, but in such a stage in which the objection of prescription could not have been raised before the court (e.g. in a second-instance procedure following an extraordinary remedy). This is a specific cause for the rebuttal of decision on enforcement by appeal, [26] where the debtor points to a very important fact that prevents the enforcement - that the period of prescription is expired. By appealing on these grounds, the debtor, in fact, uses the substantive law objection of prescription and thereby meets the requirement referred to in the Law of Obligation Relations about the occurrence of the effect of prescription.[27]

An appeal, as well as a plea are raised within an eight-day time limit from the date the decision on enforcement has been delivered, and they postpone enforcement only in cases laid down by the Law (art. 25 of the LEA). Whereas an appeal is filed at the very beginning of the enforcement proceedings - within an eight-day time limit from the date the decision on enforcement has been delivered - it follows that it is alleged that the period of prescription has expired earlier: after the enforcement document had become final and before the motion for enforcement was filed or during the procedure the claim was being decided about, but in such a stage when the fact on the prescription could not have been raised any longer (in a second-instance procedure following an extraordinary remedy).

[26] The appellate reasons are provided for in art. 74 of the LEG, 1 point 10 and art. “The debtor may use an appeal to rebut the decision of enforcement [,,,] If the right that was awarded in the enforcement document has reached its statute of limitations.”

[27] See art. 360 para 3 of the LOR.

If a debtor proves the prescription by a final decision or with a public or legally certified document, the second-instance court is obliged to adopt such an appeal and discontinue the enforcement procedure.

6. Enforcement of Obligations not Entirely Satisfied in the Former Enforcement Proceedings

The creditor is entitled to initiate a new procedure with a new motion for the enforcement of obligation that has been only partially settled in the former enforcement proceedings. The proceedings for such motion for enforcement is the same as for the former one. Since this is a new motion, the court will decide about it in compliance with the provision of art. 64 of the LEA: it will render a decision of enforcement (writ of execution) within an eight-day time limit if it is reasonably requested or it will dismiss or reject the motion as unfounded. The court expedites the decision on enforcement within a three-day time limit from the day of enactment thereof (art. 64 para 3 of the LEA). If the court is not authorised for the implementation of enforcement,[28] the procedure will be implemented by the public enforcement officer (who has been proposed by the creditor) even if the period of prescription expired meanwhile (between the former and this procedure) because he is not entitled to take care of prescription *ex officio*. (The prescription could occur if ten years passed between the final completion of the former procedure - with a conclusion determining that the creditor was partially satisfied - and the filing of the new motion for enforcement.) The only way to indicate to the fact of prescription is the debtor’s appeal, for the reasons provided for in art. 74 para 1 point 10 of the LEA: as the creditor's right awarded in the enforcement document has reached its statute of limitations. The omission to appeal out of this reason adversely affects the debtor, therefore, he will be obliged to perform an obligation even though the period of prescription has been expired.

7. Concluding remarks from the Set Theses

[28] The court is exclusively authorised to execute: joint sale of real estate and movable property, decisions which order the defendant to do or refrain from doing something (art. 359-367 of the LEA) and the enforcement of enforceable documents in connection with family relations and reinstatement of an employee (see art. 4 para 1 of the LEA). The public enforcement officers have exclusive jurisdiction over the enforcement of other enforceable documents, writs of enforcement based on a credible document (if claim is monetary, resulting from communal utilities services and related activities, the public enforcement officer is also authorised for deciding upon the motion for enforcement, not for its enforcement only), writs on adopting the motion for counter-enforcement, and writs on enforcement of the court-imposed penalties (art. 4 para 2 of the LEA).

On the basis of the aforementioned, the set theses and statutory provisions, it follows that:

1) A creditor whose right has been established with a final court judgement or another authority decision should initiate enforcement proceedings within a ten-year time limit, also for such claims for which a shorter limitation period is laid down by the Law (art. 379 para 1 of the LOR). For the purpose of enforcing periodical but not mature claims, resulting from such decisions and becoming due in the future, an enforcement procedure should be initiated within a time limit in the course of which such claims reach their statutes of limitation (art. 379 para 2 of the LOR).[29]

2) With the expiration of a ten-year limitation period, the creditor may still request enforcement of obligation, and the authority deciding upon the motion for enforcement is obliged to make a decision on enforcement and implement it regardless of the fact that the period of prescription has expired, because the prescription is not considered *ex officio*.

3) The only way to prevent the enforcement of an out-of-date claim is the appeal of the debtor against the decision on enforcement awarded on the grounds referred to in art. 74 para 1 point 10 of the LEA: "If the right that was awarded in the enforcement document has reached its statute of limitations." Therefore, it is about a situation where the creditor missed that special (ten-year) time limit wherein any rights determined with a judgement or other authority decision or settlement (on the grounds of which he filed the motion for enforcement) reach the period of prescription, (art. 379 para 1 of the LOR).

If the debtor does not file an appeal against the decision on enforcement on this ground, or his appeal is dismissed or rejected, the enforcement procedure is conducted despite the prescription (out of already stated reason - as the prescription is not considered *ex officio*).

4) By initiating an enforcement procedure, the course of the period of prescription is interrupted, as the creditor has undertaken an action before court or any other authority requesting thereby the enforcement of his right awarded with an enforcement document (art. 388 of the LOR). The period of prescription starts running anew (the effect of interruption is that the time expired prior to interruption shall not be accounted for into the prescription period, art. 392 para 1 of the LOR) after the

[29] These are: a general ten-year time limit (art. 371 of the LOR), a three-year time limit (for periodical claims referred to in art. 372 and art. 373 of the LOR, mutual claims of legal entities arising from the contracts on trade of goods and services referred to in art. 374 of the LOR, claiming rent referred to in art. 375 of the LOR, claiming damages for tort claims referred to in art. 376 para 1 of the LOR) and a one-year period (for compensation claims for the supplied electricity and heating energy, gas, water, television and radio subscription charges, cable TV/internet providers, telephone services charges, subscriptions to periodicals, referred to in art. 378 of the LOR).

completion of the enforcement procedure (art. 392 para 5 of the LOR). The enforcement procedure is discontinued for the reasons stated in art. 129 of the LEA, or it is closed following a complete or partial settlement of the creditor (art. 130 of the LEA).[30]

Consequently, a right awarded in an enforcement document, for which an enforcement is requested within a ten-year time limit referred to in art. 379 para 1 of the LOR, cannot become outdated in the course of enforcement proceedings, because the course of the prescription period has been interrupted by the initiation of such proceedings. As long as it is not completed in one of statutory prescribed modes of completion (discontinuation or closure), the enforcement proceedings represent an impediment for the period of prescription to start running anew.

5) The creditor is entitled to initiate a new procedure with a new motion for the enforcement of obligation that has been only partially settled in the former enforcement proceedings. The enforcement will be implemented by the court or public enforcement officer even if the period of prescription expired meanwhile (between the former and this procedure) because they are not entitled to take care of prescription *ex officio*.

6) The prescription could occur if ten years passed between the final completion of the former procedure - with a conclusion determining that the creditor was partially satisfied - and the filing of the new motion for enforcement.

7) The only way for the debtor to prevent the enforcement of an out-of-date claim is to indicate to the fact of prescription in the appeal, for the reasons provided for in art. 74 para 1 point 10 of the LEA: as the creditor's right awarded in the enforcement document has reached its statute of limitations. The omission to appeal out of this reason adversely affects the debtor, therefore, he will be obliged to perform the rest of the obligation that hasn't been satisfied in the previous enforcement proceedings even though the period of prescription has been expired meanwhile.

REFERENCES

Larenz, K., *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Recht*, München, 1967.

[30] The enforcement proceedings are closed upon a (partial or complete) satisfaction of the creditor by adopting the conclusion that the last enforcement action has been undertaken (art. 130 para 1 of the LEA). The creditor whose right is only partially executed may file a motion to the public enforcement officer to continue the enforcement proceedings within a thirty-day time limit from the date the enforcement proceedings are deemed to be closed (art. 130 para 3 of the LEA).

Poznić, B., Rakić Vodinelić, V., *Građansko procesno pravo,* Savremena administracija, Beograd, 1998.

Simonović, Ivana, *Nove evropske tendencije u pravu o zastarelosti i određivanju rokova zastarelosti*, Pristup pravosuđu – instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije, knjiga II, Niš, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, 2007.

Stanković, O., Vodinelić, V., *Uvod u građansko pravo (Introduction to Civil Law)*, Nomos, Beograd, 2004.

Starović, B., Keča, R., *Građansko procesno pravo*, Univerzitet u Novom Sadu, 1998.

The Law on Enforcement and Assurance of an Obligation, Official Gazette of the Republic of Serbia, no. 31/2011 and 99/2011.

The Law on Enforcement and Assurance of an Obligation, Official Gazette of the Republic of Serbia, no. 106/2015 and 106/2016.

The Law on the Fundamentals of Proprietary Relations, Official Gazette of the Federal Republic of Yugoslavia, no. 6/1980, 36/1980, 29/1996, Official Gazette of the Republic of Serbia, no. 115/2005.

The Law on Obligation Relations, Official Gazette of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia, no. 29/78, 39/85, 45/89, and 57/89, Official Gazette of the Federal Republic of Yugoslavia, no. 31/93.

Ивица Јосифовиќ
Вонреден професор
Правен факултет, Универзитет Гоце Делчев – Штип
ivica.josifovik@ugd.edu.mk

УДК.347.97/.99(4-672ЕУ)
Original research paper

СУДСКИОТ АКТИВИЗАМ ВО РАМКИ НА СУДОТ НА ПРАВДАТА НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА: КОРИСНА КРИТИКА ИЛИ ПРЕЦЕНЕТ КОНЦЕПТ

Апстракт
Во изминативе години, Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ) бил критикуван за судски активизам и ваквата критика е далеку од нова. Оваа критика зема замав во период кога улогата на Европската унија (ЕУ) и нејзиниот судски систем се испитува во државите-членки. Се повеќе национални врховни и уставни судови го критикуваат СПЕУ, не само за својот активизам туку и за неговата слаба техничка компетентност во некои пресуди. Трудот има за цел да го разработи овој проблем, да ги утврди причините и притоа да даде свое видување за иднината на судскиот систем на ЕУ, кој по Договорот од Лисабон, претрпе неколку реформи, особено во начинот на избор на судиите, бројот на судиите во Генералниот суд, отстранувањето на специјализираните судови, итн. Иако постои малку основа за критиките за постоење на судскиот активизам, самиот СПЕУ внимава да не биде вклучен во такво нешто. Понатаму, критиките дека СПЕУ има недостаток и од техичка компетентност дава поголемо значење за активизмот, имајќи ги во предвид и некои национални пресуди или мислењата на Генералните адвокати. Ова прашање е врзано со реформа на организацијата и менаџментот на СПЕУ за подобро да се задоволат потребите на страните, националните судови и граѓаните. Трудот заклучува дека СПЕУ треба повеќе да се фокусира на својата основна функција преку концентрирање на суштинските прашања и евентуално враќање кон тристепениот судски систем.

Клучни зборови: *активизам, Суд на правдата, реформи, судски систем, стратегија*

Ivica Josifovic, PhD
Associate Professor
Faculty of Law, University of Goce Delcev – Stip
ivica.josifovik@ugd.edu.mk

JUDICIAL ACTIVISM WITHIN THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION: A USEFUL CRITICS OR OVERATED CONCEPT

Abstract
In recent years, the Court of Justice of the European Union (CJEU) was criticized for judicial activism and such critics are far from new. This criticism is gaining momentum when the role of the European Union (EU) and its judicial system is examined in member-states. More and more national supreme courts and constitutional courts have criticized the CJEU not only for its activity, but also for its poor technical competence in some judgments. The paper aims to elaborate this issue, to identify the reasons and to give its own perspective on the future of the EU judicial system, which under the Lisbon Treaty has undergone several reforms, especially in the way the judges are elected, the number of judges in the General Court, the dissolve of specialized courts, etc. Although there is little ground for criticism of judicial activism, the CJEU itself is careful not to be involved in such a thing. Furthermore, the criticism that the CJEU has a deficiency of technical competence gives greater importance to activism, having in mind some national judgments or the opinions of General Advocates. This issue is related to the reform of the organization and the management of the CJEU to better meet the needs of the parties, national courts and citizens. The paper concludes that the CJEU needs to focus more on its core function by concentrating on substantive issues and possibly returning to the three-tiered judicial system.

Key words: *activism, court of justice, reform, judicial system, strategy*

Вовед

Во изминативе години, СПЕУ во неколку наврати бил обвинуван за судски активизам, но поинтензивно денес кога судскиот систем во рамки на ЕУ се испитува во државите-членки (на пример, СПЕУ е едно од главните точки во преговорите за Брегзит). Како и да е, расте бројот на национални врховни и уставни судови кои се повеќе го критикуваат СПЕУ, не само за својот активизам туку и за неговата слаба техничка компетентност во некои пресуди.

Гледано во целина, постои малку основа за обвинувањата за активизам. Судскиот активизам, сам по себе, е прецenet концепт и, во секој случај, СПЕУ е доста внимателен да не биде вклучен во такво нешто.[1] Од друга страна, критиките дека СПЕУ има недостаток од техничка компетентност има поголема валидност доколку се разгледаат некои од националните пресуди или коментарите на Генералните адвокати. Ова прашање е врзано со реформа на организацијата и менаџментот на СПЕУ за подобро да се задоволат потребите на страните, националните судови и граѓаните.

Трудот упатува на тоа дека СПЕУ треба повеќе да се фокусира на својата основна функција за соочување со овие критики. Во сегашната поставеност, СПЕУ се обидува да задржи контрола на премногу работи, а мултитаскингот за еден сериозен судски систем, како тој на ЕУ, е лош принцип на управување. За подобрување на состојбата, постои потреба од поголемо значење на мислењата на Генералните адвокати, како и ИКТ инструментите. Потоа, организацијата на СПЕУ треба да се реформира за да овозможи соочување со суштинските прашања. Можеби звучни непотребно, но враќањето кон тристепен судски систем ќе помогне жалбите да се упатуваат до Генералниот суд, а специјализираните судови да бидат опширно користени. Ова според мое мислење ќе ја подобри персонализацијата, флексибилноста, ефикасноста, а ќе се отстранат одложувањата и ќе се намалат трошоците.

1. Судски активизам: да или не?

За почеток, може да се разгледаат некои од пресудите донесени во првите години од снована на СПЕУ, а кои се однесуваат на принципите на суприматија и директно дејство: *Van Gend en Loos* и *Costa vs. Enel*.[2] Но, како овие пресуди се поврзани со критиките за судскиот активизам на СПЕУ?

За да се направи правилна процена, треба да се има во предвид тогашната поставеност и организација на Судот. Во тоа време, Судот имал седум судии, два Генерални адвокати и неколку правни секретари одговорни за

[1] Судски активизам претставува состојба во која судиите наместо да одлучуваат неутрално, одлучуваат на основ на сопствените преференци. Судскиот активизам најдобро може да се опише како одлучување водено од личните одлуки или политичките интересе на секој поединечен судија. На пример, наместо стриктно да се применува правото, судијата носи одлука во која се вклучени негови лични стојалишта за прашањето во случајот.

[2] Court of Justice, Judgment of the Court, Case 26/62 Van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, 5 February 1963; Court of Justice, Judgment of the Court, Case 6/64 Costa v. Enel, 15 July 1964. Со овие случаи во постапка по претходно одлучување се воспоставени двата главни принципи околу важењето на правото на ЕУ во внатрешните поредоци на државите-членки. Тоа се принципот на суприматија и принципот на директно дејство.

интерпретација на Договорите. Во тоа време не постоел меѓународен судски систем кој би им давал право на поединците директно да преземаат судски дејствија. Понатаму, не постосел меѓународен судски систем составен од директна соработка меѓу меѓународен суд и судовите на државите-членки. Од една страна, на почетокот ваквата поставеност на Судот се сметала за ограниченост, но од друга страна тоа повлекло прашања околу исклучителните овластувања и процедури на Судот споредено со другите меѓународни спогодби. Сепак, повеќето судии сметале дека Договорот за ЕЗ требал да има директен ефект и некоја примарност со цел да ги постигне своите цели. Оттука, парадоксално е да се тврди дека постои некаков судски активизам од „интегративна“ природа во интерпретацијата на „интегративен“ договор.

СПЕУ, поради разлики во контекстот, во различни држави различно се перцепира во поглед на судскиот активизам. На пример, во Велика Британија договорите од нивното усвојување се презентирани како создавање на слободна трговска зона, која е доста некомплетна визија. Понатаму, не постои судска контрола на уставноста на законите, така што употребата на таква привилегија од страна на супранационален суд може да се покаже ризично. Истите критики се однесуваат и за Франција, но за различни причини. Франција, историски гледано, секогаш била воздржана во можноста да дозволи судска контрола на уставноста на законите. Уставот на Франција спомнува „авторитет“, не „власт“ и тоа не е случајност. Таков специфичен уставен контекст може да ги побие анализите на пресудите на СПЕУ.

Како и да е, постојат елементи на ниво на ЕУ кои може да создадат впечаток за судски активизам. Прво, ЕУ се смета за хетерогена „супер држава“, со околу 500 милиони жители, со различни јазични и правни интерпретации. Поради тоа, изнаоѓањето судски компромис е тежок и процесот кон тоа може да се покаже како вид на судски активизам.

Второ, правото на ЕУ е во постојано менување. Од 1985 година до Договорот од Лисабон во 2009 година, Договорите пет ревизии со силен удар и на судската функција. ЕУ доби нови надлежности, на пример, во судската и полициската соработка; Повелбата за фундаменталните права (ПФП) и Европската конвенција за човекови права се уште не одат рака под рака; дел од легислативата постојано се менува и надополнува. Според членот 19 од ДЕУ само судовите може да ги интерпретираат и применуваат Договорите. Во вакви околности, многу работи може да се појават како нови и изненадувачки, но овие резултираат од промената во уставниот поредок или легислативната рамка, а не од судскиот активизам.

Трето, денес ЕУ е повеќе контрадикторна отколку порано. Ако се разгледува усвоената легислатива во последните години, ќе се забележи дека текстовите се се подолги, донекаде конфузни, а некаде и конфликтни. Кога СПЕУ го интерпретира правото на ЕУ, судиите изгледаат како активисти кога

се што прават е давање ефект на нејасната и контрадикторна волја на државите-членки и легислативата на ЕУ.

Четврто, создавачите на правото на ЕУ не се секогаш во состојба да изнајдат компромис меѓу разните актери кои учествуваат во законодавниот процес. Оттаму, на судиите им е оставена одговорноста за изнаоѓање на практични решенија. Судиите, по дефиниција се предвидени да ги дефинираат приоритетите меѓу конфликтните интереси и да го надополнуваат не само она што се интерпретира, туку и неговото значење. Во таков контекст, за некого тие секогаш ќе се појавуваат како активисти.

2. Судиите како активисти?

Судиите на СПЕУ во изминативе години при одлучувањето станаа повнимателни и ограничени во опсегот и значењето. Нема повеќе долги изјави и големи пресуди, како во минатото.

На пример, во случаите поврзани со борбата против организираниот криминал и тероризмот, СПЕУ се обиде да дефинира чувствителна линија меѓу потребата за заштита на основните слободи и права и гарантирање на безбедноста. Првите пресуди на Генералниот суд дадоа приоритет на безбедноста, но денес СПЕУ воспостави пробалансиран пристап. Како и да е, погрешно е што СПЕУ наоѓа оправдување во предоминантниот *ad hoc* пристап.

Ситуацијата е слична со задржувањето на податоците од телекомуникациските оператори. На пример, во случајот *Tele 2 and Watson* од 2016 година СПЕУ воспостави принцип на заштита на личните податоци, за потоа да смета дека таквите исклучоци може да бидат толерирани.[3] Случаите произлегуваат од два одвоени правни системи и се однесуваат на допуштеноста да се задржуваат податоците vis-à-vis основните права и слободи Првиот, *Tele 2,* се однесува кога шведската компанија предложи запирање на задржувањето на податоци според домашното имплементирачко законодавство, а во однос со Директивата 2006/24 за задржување на податоците која во април 2014 година е укината од страна на СПЕУ поради повреда на основните слободи и права. Вториот, *Watson,* произлезе од оспорувањето на домашната легслатива усвоена за да обезбеди правна основа во Обединетото Кралство кога домашниот режим за спроведување на Директивата 2006/24 не успеа поради невалидност на истата. Во постапката по претходно одлучување, СПЕУ бил запрашан дали задржувањето на податоците или пристапот до нив од страна на националните власти потпаѓа под правото на ЕУ. Генералиот Адвокат бил подготвен да прифати дистинкција меѓу задржувањето податоци (задржување од страна на

[3] Court of Justice, Judgment of the Court, Joined Cases C-203/15 and C-698/15 Tele2 and Watson, 21 December 2016; Opinion of Advocate General Saugmandsgaard, Joined Cases C-203/15 and C-698/15 Tele2 and Watson, 19 July 2016.

комуникациските провајдери) и пристапот до истите (пристап од страна на националните власти). Сепак, Судот прифатил различен пристап со тврдење дека и пристапот потпаѓа под Правото на ЕУ, со што на некој начин му дава и поголем опсег на правото на ЕУ. СПЕУ не упатува дека задржувањето на податоци само по себе е недозволиво, туку потенцира околности кога задржувањето може да биде прифатливо, со што самиот Суд заземал поцврст став по ова прашање од Генералниот адвокат. Општо земено, анализата на Судот, споредено со мислењето на Генералниот адвокат, е помало во детали и структура, особено во поглед на потребата и пропорционалноста. Судот не ги адресира директно забелешките на Генералниот адвокат за законитоста, туку тоа го прави со упатување на забелешка дека условите за пристап до податоците треба да бидат обврзувачки во рамки на домашниот правен систем. Оваа потреба од воспоставување на привидна рамнотежа и натаму постои во судската практика на СПЕУ.[4]

Постапката по претходно одлучување во случајот *OMT (Outright Monetary Transactions)* нуди доста сличности. Овој случај, доста критикуван од Германските власти, се однесува на легалноста на програмата на ОМТ на ЕЦБ, објавена во септември 2012 година, но досега никогаш не користена, за купување на неограничени владини обврзници од страна на ЕЦБ од државите-членки кои се во финансиски потешкотии доколку не се во можност да стекнат одржливи каматни стапки на отворените финансиски пазари. Членот 123 од ДФЕУ забранува ЕЦБ да стекнува обврзници директно, но може да ги купува на секундарниот пазар. Иако ЕЦБ ова го има правено досега, со ОМТ програмата се додава формален елемент на условеност, а тое е засегнатата држава да обезбеди претходна финансиска помош. Апликантите пред Германскиот суд тврделе дека ЕЦБ ги надминала своите овластувања со создавање програма која треба да се смета за економска политика, наместо монетарна, како и тоа дека програмата ја прекршува забраната за монетарно финансирање. Германскиот уставен суд во постапката по претходно одлучување побарал програмата да се прогласи за нелегална и спротивна на правото на ЕУ или да обезбеди поограничена интерпретација на програмата во согласност со Договорите. СПЕУ ја сметал програмата за компатибилна со правото на ЕУ и покрај забелешките на Генералниот адвокат за условеноста на државите-членки со обезбедување на претходна финансиска помош (помош во која учествува и самата ЕЦБ), за што сугерирал дистанцирање на ЕЦБ при доделувањето на финансиска помош. Судот, фокусирајќи се на процедуралните потреби и примената на поедноставен преглед при проценувањето на пропорционалноста на програмата, не сака да биде сметан за субјект кој дава второ мислење за

[4] Поопширно во Woods, L., *Data retention and national law: the ECJ ruling in Joined Cases C-203/15 and C-698/15 Tele2 and Watson,* EU Law Analysis, 21 December 2016.

политичките одлуки на експертско тело како ЕЦБ. Теоретски, СПЕУ даде широка дефиниција на овластувањата на ЕЦБ, но практично, а како резултат на постоењето на судски активизам, истовремено повика дека тие овластувања мора внимателно да се користат.[5]

Попозната и понова е пресудата за случајот *Achbita v. G4S* од 2017 година за носењето религиозни симболи на работното место која ја следи истата балансирана стратегија.[6] Во случајот, СПЕУ разликува функции кои имплицираат контакт на вработените со потрошувачи за кои работодавачите може да забранат употреба на религиозни симболи, но ова мора да се однесува на сите и мора да биде воспоставено како општо и јасно правило. Според фактите на случајот, тужителот започнал со работа во G4S во 2003 година и се придржувал до непишаното правило за неносење на видлви знаци на политичко, филозофско или религиозно уверување на работното место. Во 2006 година, тужителот ги известува своите работодавачи дека има намера да носи исламска марама на работното место, при што му било забрането поради прекршување на правилото. Истата година, компанијата усвојува измена во работните правила правејќи ја забраната во пишана форма, а тужителот е отпуштен од работа поради намерата за носење на марамата на работното место. Судот во Белгија во постапка по претходно одлучување се обратил до СПЕУ за интерпретација на Директивата 2000/78 (еднаквост на работното место), со прашање дали забраната за носење религиозни симболи на работното место може да се смета за директна дискриминација (дискриминација исклучиво на религиозна основа) или индиректна дискриминација (дискриминација која не е на религиозна основа, но влијае на луѓе со псеонба религија повеќе од останатите). Прво, Судот одлучи дека носењето облека од религиозни причини е аспект на религиозно уверување, за потоа да заклучи дека не постои директна дискриминација, бидејќи работодавачот имал општа забрана за *секој* вработен во поглед на истакнувањето религиозни знаци на работното место. Потоа, Судот одлучувал дали постои било каква индиректна дискриминација. Таквата дискриминација може „објективно да се оправда со легитимна цел...доколку средствата за постигнување на таквата цел се соодветни и потребни“. Според Судот, националниот суд кој ги поставил прашањата треба да има во предвид дека политиката на неутралност на работодавачот е легитимна и е дел од неговата слобода за водење бизнис. Во принцип, одлуката значи дека работодавачите

---

[5] Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-62/14 Outright Monetary Transactions (OMT), 16 June 2015; Opinion of Advocate General Cruz Villalón, Case C-62/14 Outright Monetary Transactions (OMT), 14 January 2015.

[6] Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-157/15 Samira Achbita v. G4S Secure Solutions, 14 March 2017; Opinion of Advocate General Kokott, Case C-157/15 Samira Achbita v. G4S Secure Solutions, 31 May 2016.

може да им забранат на вработените носење на религиозни симболи, но *само* во одредени ситуации. Крајна цел е дека пресудата не создава забрана, но само им дозволува на работодавачите да воспостават ткава забрана, што може да се покаже како доста тешко за спроведување во пракса.

Накратко, СПЕУ сега е внимателен во својата јуриспруденција од повеќе причини: ЕУ е похетерогена, Договорите се изменија, легислативата која се размножува стана покомплексна и подетална. Оттука и легитимитетот на судската власт многу повеќе се оспорува отколку порано.

3. Проблеми во судската практика

а. Настрана од активизмот, читањето на разните национални пресуди покажуваат проблем поврзан со слабите образложенија на голем број пресуди на СПЕУ. Пресудите кои се ограничени во своите образложенија, генерираат чувство на активизам, бидејќи основата и влијанието на судските одлуки остануваат несигурни.

Прво, добар пример за ограничени образложенија е дадено преку дебатата околу допуштеноста на тужбите од приватните лица за оспорување на актите кои имаат општа примена. Во 2002 година, Генералниот суд ја донесе пресудата во случајот *Jego-Quere* во поглед на широка допуштеност.[7] Но, СПЕУ во својата пресуда по жалбата го задржа својот рестриктивен пристап во однос на допуштеноста на тужбите за поништување на актите, поднесени од приватни лица. Како и да е, аргументот на Судот бил дека: нема ништо во Договорот што налага дека концептот на индивидуална засегнатост треба да се толкува на рестриктивен начин ... Она што Судот го гледа како неизбежно ограничување наметнато од текстот на Договорот, всушност, не е повеќе од ограничувањето наметнато од сопствената интерпретација на диспозитивот.[8]

Во пресудата на СПЕУ во случајот *Zambrano,* спротивно на опширното мислење на Генералниот адвокат, правното аргументирање на СПЕУ е содржано

[7] Court of Justice, Judgment of the Court of First Instance, Case T-177/01 Jego-Quere v. Commission, 3 May 2002.

[8] Поопширно во: Tridimas, T., Poli, S., *Locus standi of individuals under Article 230(4): the return of Euridice?,* Continuity and Change in EU Law, 2008, p. 81. Сличен е примерот и со пресудата на СПЕУ во случајот *Regione Siciliana*, но во спротивна насока. Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-417/04 P Regione Siciliana v. Commission, 2 May 2006. Генералниот суд прво усвои рестриктивен налог за недопустливост (по жалба), а потоа пофлексибилна пресуда. СПЕУ го презеде случајот во Големиот совет и донесе кратка пресуда од 40 точки, со само три параграфи на правно аргументирање. Од друга страна, заклучоците на Генералниот адвокат даваат пообемно објаснување околу можните интерпретации и нивното влијание. Opinion of Advocate General Ruiz Jarabo Colomer, Regione Siciliana v. Commission, 12 January 2006, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CC0417&from=EN, пристапено на 10 јуни 2018.

во 10 параграфи, од кои шест се однесуваат на членот 20 од ДФЕУ кој се однесува на принципот на не-дискриминација и граѓанството на Унијата.[9] Во пресудата, Судот ниту објаснува што е суштината на доделеното право, ниту укажува како истата се вклопува во постоечкото прецедентно право, ниту пак опсегот на нејзиниот делокруг.[10] Понекогаш СПЕУ може да одлучи да ја отстрани целата дебата. Во пресудата по случајот *Полска против Советот* од 2007 година која се однесува на допуштеност на тужби против одлуките на ЕУ[11], во случајот Одлука усвоена пред проширувањето во 2004 година, Мислењето на Генералниот адвокат од вкупно 76 параграфи, 46 се однесуваат, идентично како и во поднесоците на државите-членки, на прашањето за допуштеност на тужбите.[12] Сепак, СПЕУ воопшто не обрна внимание по ова прашање, туку во пресудата наведе дека: „Судот смета дека е потребно да пресуди на почеток по суштината на случајот“.

Додека времетраењето на постапките по претходно одлучување по 2000 година се намали, истото се однесува и на правното аргументирање на СПЕУ. За да се постигне консензус во одлучувањето, потребно е согледување на колку што е можно повеќе мислења. Сепак, образложенијата на СПЕУ се ограничени на суштината. Иако ваквата констатација изгледа двосмислена, барањето консензус стана потешко по проширувањата, со 28 судии и ротирачки Големи совети.

б. Помалку критики се однесуваат на резултатите на СПЕУ отколку методот по кој се донесени пресудите. Некои делови од аргуменатациите на СПЕУ недостасуваат, се прескокнати или заобиколени, додека добар дел од пресудите се обемни изјави за резултатот, наместо причината за доаѓање до истиот.[13] Потребно е СПЕУ во својата практика да демонстрира дека националните чувства се земени во предвид и опширно да ги објасни и

[9] Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-34/09 Zambrano v. ONEm, 8 March 2011 споредено со Opinion of General Advocate Sharpston, Zambrano v. ONEm, 30 September 2010, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CC0034&from=EN, пристапено на 10 јуни 2018.

[10] Hailbronner, K., Thym D., *Annotation of case C-34/09*, Common Market Law Review, No. 48 (4), 2011, p. 1259.

[11] Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-273/04 Poland v. Council, 23 October 2007 споредено со Opinion of General Advocate Poiares Maduro, Poland v. Council, 21 June 2007, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CC0273&from=EN, пристапено на 10 јуни 2018.

[12] Поопширно во Bobek, M., *Of feasibility and silent elephants: the legitimacy of the Court of Justice through the eyes of national courts*, Judging Europe’s Judges, No. 206, p. 29.

[13] На доста сеопфатен начин ова го објаснува претседателот на СПЕУ, Коен Ленартс. Види: Lenaerts, K., *The Court’s outer and inner selves*, Judging Europe’s Judges, Hart 2013, p. 46.

аргументира своите одлуки доколку тие треба да бидат авторитарни и авторитетни.[14]

Оваа слабост влијае на доста важни пресуди. Пресудата во случајот *Mangold* била суштинска во воспоставувањето на улогата на општите принципи на правото.[15] Во случајот СПЕУ не успеа да постигне рамнотежа меѓу правната сигурност и заштита на легитимните очекувања против забраната на дискриминацијата на основ на возраст. Целта на зајакнувањето на индивидуалните права е поразена на друг фронт како што индивидуите може да бидат оптоварени во нивните хоризонтални правни односи со обврски кои произлегуваат од непишани, судски создадени општи принципи, што го прави практично невозможно за нив разумно да ги предвидат пренесените права и обврски наметнати над нив од правниот поредок на ЕУ. Оттаму, случајот *Mangold* е карактеризиран со недостаток од правна сигурност и со колатерална штета на уставно доделените овластувања во рамки на правниот поредок на ЕУ.[16]

Овие критики земаа замав по пресудите во случаите *Viking* и *Laval* од 2007 година околу конфликтот меѓу слободното движење, давањето услуги и социјалните права, пресуди усвоени во ист ден.[17] Пресудите се некако двосмислени и создаваат ефект на одвраќање на колективното трудово дејствување што е резултат на нејасноста во размислувањето и недостаток од поврзаност со постоечката судска практика. Судот не успеа во обликувањето на колективната трудова политика, област во која има малку експертиза и во која има прифатено насока која ги фаворизира корпоративните интереси над заштитата на работниците. Притоа, не го следел моделот преферирам во прецедентното право судирајќи ги економските наспроти социјалните и политички фундаментални права кои се појавуваат надвор од контекстот на трудовата расправа. Ова потоа има удар на општата кохерентност на судската пракса и легитимитетот на Судот. Судот усвои широк пристап на опсегот на правото на ЕУ, но во фазата на оправданост не остави било каков простор за

[14] Weiler, J., *Epilogue: the Judicial after Nice*, во G. De Burda, G., and Weiler, J., (eds.), *The European Court of Justice*, Oxford University Press, 2001, p. 215. Објаснувањето на Претседателот на СПЕУ Ленартс и на Вилер се две различни стојалишта кои од една страна го сметаат СПЕУ за повеќе или помалку „перфектен“ и „повеќе авторитарен отколку авторитетен“ од друга страна.

[15] Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-144/04 Mangold v. Helm, 22 November 2005.

[16] Поопширно во: Mazak, J., Moser, M., *Adjudication by reference to general principles of EU law: a second look at the Mangold case law*, Judging Europe’s Judges, Hart 2013, p. 85.

[17] Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-438International Transport Workers Federation v. Viking Line, 11 December 2007; Court of Justice, Judgment of the Court, Case 341/05 Laval v. Swedish Building Workers Union, 18 December 2007.

дискреција за признавање на националните околности. Ова изгледа неконзистентно со претходната пракса и го остава одлучувањето чувствително на обвинувањата дека неговата наметлива природа го напрега легитимитетот на Судот. Иако усвоени во ист ден и за иста проблематика, гледани одвоено, пресудите упатуваат на разни заклучоци. Пресудата во случајот *Viking* изгледа добро структурирана со балансиран заклучок кој може да се применува од националните судии, додека во пресудата од случајот *Laval*, Судот е повеќе чувствителен на националниот и на Заедницата правен контекст и применува помала структурирана пропорционалност.[18]

Во друго суштинско поле, повторно поврзано со фундаменталните права, може корисно да се спореди мислењето на Генералниот адвокат[19] и пресудата на СПЕУ во случајот *Google Spain.*[20] Правото да се биде заборавен (*The right to be forgotten*) е веројатно најзначајно прашање во информатичкото општество. Генералниот адвокат предложи прецизно испитување на сите интернет учесници од една страна и различната примена на човековите права од друга страна. СПЕУ не само што не го следеше мислењето на Генералниот адвокат, не е обврзан на тоа, туку не објасни ниту зошто не го следел. Судот ги нагласува правата на индивидуите да ги отстранат нивните лични податоци од резултатите генерирани од пребарувачите, но многу малку спомнува за правото на слободно изразување и не се осврнува воопшто на членот 11 од ПФП (Слобода на изразување и информација). Исто така, потенцира дека правото на заштита на податоците генерално ги надгласува интересите на општата јавност во изнаоѓање на информации поврзани со податоци за името на субјектот, додека во исто време потенцира дека рамнотежата меѓу двете мора да зависи од специфичностите на секој случај поединечно. Пресудата бара од оние кои управуваат со податоците, властите за заштита на податоците и судовите да постигнат фер спогодба меѓу овие права, но не упатува на некој критериум како да се постигне такво нешто. Слабото образложение е резултат на слаба правна сигурност.[21]

Што значи сево ова? Од една страна, има многу критики за различни прашања за кои се доаѓа до исти заклучоци за недостаток од компетентност и/или прецизност во голем број на пресуди. Од друга страна, долго време има

---

[18] Ibid, para. 107.

[19] Opinion of General Advocate Jaaskinen, Google Spain v. AEPD, 25 June 2013, http://curia.europa.eu/juris/ document/document.jsf?docid=138782&doclang=EN, пристапено на 10 јуни 2018.

[20] Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-131/12 Google Spain v. AEPD, 13 May 2014.

[21] Поопширно во: Kuner, C., The Court of Justice of EU's Judgment on the 'Right to be Forgotten': An International Perspective, European Journal of International Law, 20 May 2014.

дебата околу реформите на судскиот систем на ЕУ без да се посвети внимание на овие критики, без било каква процена и без никаков процес на консултација. Произлегува дека реформата на СПЕУ е целосна спротивност на пропагандата која ја презентира ЕУ како модел на отвореност, транспарентност, консултации и добро управување.

в. За подолг период, СПЕУ имал доста јасна позиција за повреда на судењето во разумен рок.[22] Странките со тврдења за неразумен рок од страна на Генералниот суд треба да се жалат пред СПЕУ. Одеднаш, во 2014 година, во пресудата по случајот *Gascogne*, Судот целосно ја смени својата судска практика.[23] Отсега самиот СПЕУ ќе го испитува постоењето на неразумен рок, иако тужителите сами ќе треба да поведат нова независна постапка за штета пред Генералниот суд. Ваквото решение за страните е да се отвори друга судска постапка, која исто така може да земе време и пари. Понатаму, овој правен лек оди спротивно на принципот на независност. Логиката на СПЕУ дека различниот состав на Генералниот суд ќе ја процени штетата нема да го побие објективното чувство на зависност, кое нема да биде отстрането кога составот на Судот ќе се измени. Понатаму, СПЕУ ги разделил различните услови на одговорност меѓу два различни суда. Она што може да биде интересно е дека слични погледи против причините на Судот за промени во сопствената судска практика беа изнесени и во мислењата на Генералните адвокати во други случаи.[24] Со пресудата СПЕУ не успеа да ги објасни причините за напуштање на пристапот претходно прифатен во неговата судска пракса. Повторно, отсуството на квалитетно објаснување може да создаде импресија на активизам.

Отсутството на квалитетно образложение покренува и други мотиви на страна на СПЕУ, сугерирајќи дека Судот ја модификувал својата јуриспруденција во насока на својот легислативен предлог за удвојување на Генералниот суд. Моментот на донесување на пресудата во случајот *Gascogne* му овозможи на СПЕУ да пристапи кон убедување на институциите на ЕУ од итноста на реформи во судскиот систем и релативно малиот трошок за тие реформи (28 милиони евра) споредено со потенцијалните трошоци од нерешените тврдења за штети.

---

[22] Ваквиот тренд бил воспоставен со случаите: Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-185/95 P Baustahlgewebe GmbH v. Commission, 17 December 1998; Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-385/07 Duales System Deutschland GmbH v. Commission, 16 July 2009.

[23] Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-40/12 P., Gascogne v. Commission, 26 November 2013.

[24] На пример во: Opinion of General Advocate Wathelet, Case C-580/12 P Guardian Industries Corp. v European Commission, 29 April 2014

И покрај промените во судскиот систем (удвојување на бројот на судии на Генералниот суд, отстранувањето на специјализираните судови, измени во начинот на избор на судиите), претпријатијата навремено поднесоа нови барања за штети пред Генералниот суд. СПЕУ, како обвинета страна, тврдел дека барањата се неосновани на основ дека мора да почнат од почеток против Комисијата како административно-бирократска институција. Но, Генералниот суд навремено го одбил ваквиот аргумент, нагласувајќи дека членот 335 од ДФЕУ е доста јасен,[25] како и тоа дека СПЕУ утврдил одобрување во својот буџет за покривање на евентуални такви трошоци. СПЕУ потоа пристапи кон поднесување на жалба против ваквиот налог пред самиот себе, но по една година жалбата е повлечена, а нејзиното поднесување и повлекување се направени без никакво објаснување, и покрај екстремно невообичаената природа на постапката.[26]

Во своите тврдења, СПЕУ негирал дека е одговорен за било какви штети. Ова е контрадикторно со наводите на СПЕУ за удвојување на бројот на судиите на Генералниот суд, каде што нагласи дека трошоците се доста ограничени во споредба со потенцијалната обврска од неколку милиони евра кои произлегуваат од тужбите за штета поради одложување на постапките. Понатаму, како тужена страна, СПЕУ го негирал постоењето на неразумно одложување, иако како суд пронајде постоење на такво одложување во својата пресуда по случајот *Gascogne*.[27] Конечно, на почетоткот од 2017 година, Генералниот суд усвои нова пресуда по случајот *Gascogne* против СПЕУ[28] и додели штета во износ од 57.000 евра. СПЕУ повторно поднесе жалба за оваа пресуда пред самиот себе.[29]

---

[25] Според член 335: Во секоја држава-членка, Унијата има најшироко правно својство што им се признава на правните лица според нивните закони; таа, особено може да се здобие или да се ослободи од движен или недвижен имот и може да биде страна во судска постапка. За таа цел, Унијата е претставувана од Комисијата. Меѓутоа, Унијата е претставувана од секоја од институциите, преку нивната административна автономија, за прашања во врска со нивното работење.

[26] Поопширно во: Breuvart, C., Kye, C., *EU Court of Justice Battles with Itself on Delays at the General Court,* Jones Day Publications, April 2015.

[27] Одлично објаснување е дадено во: Alemanno, A., Pech, L, *Thinking outside the docket: a critical assessment of the reform of the EU's court system,* Common Market Law Review, No. 54, 2017, pp. 129-176.

[28] Court of Justice, Judgment of the General Court, Case T-577/14 Gascogne v. European Union, 10 January 2017.

[29] Court of Justice, Appeal by the Court of Justice C-138/17 P. against the judgment of the General Court, 17 March 2017. Она пто е конфузно е што жалбите против Комисијата, Советот или Парламентот се претставени како такви во скратена форма (на пример: C-584/10P, C-104/16P, C-583/11P), додека жалбите на СПЕУ пред Судот се претставени, на

Во целина, имаме суд кој ја сменил својата судска практика во момент на усвојување на легислатива која самиот ја предложил; имаме решение за компензација на неразумни судски одложувања кои ја зголемуваат должината на постапките и нивните трошоци; повторно имаме суд, кој како тужена страна поднесува жалби пред самиот себе кога неговите финансиски интереси се директно инволвирани. Вака гледано, СПЕУ се појавува во неколку својства: како суд, како административен авторитет, како тужена страна и како легислативен авторитет. Повторно, ваквите својства на СПЕУ може да создадат чувство на активизам. Тие, исто така, не се позитивни за сликата на институцијата. Ова е јасно наведено во препораките на Европскиот парламент во резолуцијата од 29 април 2015 година „дека институцијата треба да се реорганизира на начин кој ќе доведе до појасна поделба меѓу правните и административни функции, доведувајќи ја поставеноста во линија со членот 6 од ЕКЧП за судиите да немаат ризик да треба да одлучуваат по жалби против акти во кои тие како авторитети биле директно вклучени[30]."

г. Некои пресуди на СПЕУ предизвикаа реакции и од националните судови. Една од нив е пресудата погоре објаснета за случајот *ОМТ* за контроверзните операции на ЕЦБ. Оваа пресуда по претходно одлучување поднесено од Германскиот уставен суд го одобрува ОМТ механизмот, така што, Германскиот уставен суд за пресудата експлицитно го критикува начинот на судското преоценување на СПЕУ на актите на ЕЦБ.

Второ, во 2015 година, СПЕУ ја донесе пресудата по случајот *Taricco*, каде сметал дека продолжувањето на рокот (во интерес на финансиските интереси на ЕУ) не ја прејудицира кривичната одговорност на обвинетиот, бидејќи роковите се повеќе процедурални отколку суштински во природа. Ова одлучување има фундаментален удар на кривичниот систем и не посветува доволно внимание на фундаменталните права.[31] Во овој контекст,

пример, како "European Union v. Gascogne" (C-138/17P), што го прави потешко нивното пронаоѓање.

[30] European Parliament Resolution 2014/2080(DEC) of 29 April 2015, Section IV – Court of Justice, http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0124+0+DOC+XML+ V0//EN&language=EN#BKMD-35, пристапено на 13 јуни 2018.

[31] Од друга страна, Судот сметал дека Италијанското право не треба да се применува „без да се бара или чека претходно укинување на тие одредби по законски пат или било која друга уставноправна постапка" Ова покренува значајни прашања имајќи го во предвид фактот дека таквата неприменливост е спротивна на фундаменталните права на обвинетиот признаени со уставот.

Италијанскиот уставен суд упати прашање да СПЕУ за преиспитување на својата пресуда.[32]

Трето, Врховниот суд на Данска отиде подалеку во својата пресуда од 2016 година по случајот *Danske Industri* околу ефектите на ПФП и општите принципи на правото.[33] Овој случај го покрена прашањето за хоризонтална применливост на Повелбата и принципот на недискриминација како и нејзината примена да расправа помеѓу приватни страни во ситуации кога националното право е некомпатибилно со правото на ЕУ. Во својата пресуда по случајот, СПЕУ одговори на прашањата од Уставниот суд на Данска и го повика „каде што е потребно, да не ја применува било која одредба на националното право која е спротивна на општите принципи кои забрануваат дискриминација на основ на возраста“.[34] Уставниот суд на Данска реагирал преку интерпретација на актот за пристапување на Данска во ЕУ заклучувајќи дека непишаните општи принципи на правото на ЕУ не се обврзувачки во правниот систем на Данска, исто така, презентирано и како реакција против активизмот на СПЕУ. Оттаму, не е за чудење што Врховниот суд на Данска не бил импресиониран при читањето на пресудата за *Danske Industri*.

Овдека имаме три национални суда каде, во една година, првиот го критикува СПЕУ за неговото слабо судско преоценување, вториот го прашува СПЕУ да ја разгледа својата одлука, додека третиот одлучува да ја занемари пресудата на СПЕУ. Земени заедно, нивното влијание е значително. Тие исто така може да придонесат кон фактот дека националните судии понекогаш се двоумат за покренување на постапка по претходно одлучување. Алтернативно, тие може да испратат нови прашања до СПЕУ доколку првата пресуда им се чини недоволна.

4. Можни решенија за намалување на судскиот активизам

Од погоре наведеното, јасно е дека судскиот систем на ЕУ се соочува со проблеми и треба да се преземат некои работи во оваа насока.

Прво, потребна е подобра употреба на мислењата на Генералните адвокати. Доста често, пресудите може да се поделат во две категории. Некои од нив ги земаат во предвид мислењата на Генералните адвокати, иако тоа не е задолжително за СПЕУ. Други пресуди се усвојуваат без никакво осврнување

[32] Order 24/2017, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf, пристапено на 13 јуни 2018.

[33] Case 15/2014, Judgment 6 December 2016. http://www.supremecourt.dk/supremecourt/nyheder/pressemeddelelser/Pages/TherelationshipbetweenEUlawandDanishlawinacaseconcerningasalariedemployee.aspx, пристапено на 14 јуни 2018.

[34] Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-441/14 Dansk Industry v. Rasmussen, 19 April 2016.

на мислењата на Генералните адвокаит како и да не постојат, а тоа се едни од послабите пресуди.

Оттаму, подоброто користење на мислењата на Генералните адвокати ќе им помогне на странките и националните судови да го разберат размислувањето на судиите на СПЕУ. Понатаму, секогаш постоеле предлози за воведување на усогласени и спротивставени мислења во СПЕУ. Се додека се одржува постоечкиот систем на назначување, судиите ќе бидат видени како огледало на нивните држави-членки, впечаток силно интензивиран од усогласените и спротивставени мислења. Во контекст каде судиите треба да ги подржуваат националните влади за да бидат повторно назначени, усогласените и спротивставени мислења може да станат постојан дел од кампањите за повторно назначување. Како и да е, сфатени сериозно, мислењата на генералните адвокати може да понудат доста корисна (дури и објективна) замена.

б. ИКТ е, исто така, суштинско за коректна анализа за ефикасноста на СПЕУ. До сега, таквата анализа остана ограничена. Година по година, институциите на ЕУ објавуваат извештаи укажувајќи дека бројот на судските предмети расте. Сепак, апсолутните бројки не рефлектираат апсолутно ништо во поглед на продуктивноста. Напротив, тие генерираат погрешна перцепција. На пример, во 2017 година, Претседателот на Генералниот суд објави дека бројот на апликации „екплодирал". Но, статистиката може да покаже различна анализа. Во 2003 година, Генералниот суд имал 15 судии и 30 правни секретари и добивал 466 апликации. Во 2004 и 2007 година, ресурсите на Генералниот суд беа удвоени, односно од 15 отиде на 27 судии и од 30 на 81 правен секретар. Во 2015 година, институциите на ЕУ одлучија повторно да го удвојат Генералниот суд. Во 2018 година се 47 судии и 137 правни секретари. Во 15 години, бројот на случаи се удвои, бројот на судии за три пати поголем, бројот на правни секретари за четири пати поголем.[35]

Понатаму, оптовареноста со случаи има тенденција на промена. СПЕУ годишно троши повеќе од 15 милиони евра во ИКТ. Овие инвестиции имаат за цел да ја намалат оптовареноста преку автоматизација на повеќето административни и аналитички функции. Ова се случи во некои од административните служби на СПЕУ. Продуктивноста во одделот за превод (број на страници преведени по единица персонал), на пример, значително се подобри. Во 2003 година, правен секретар се соочувал со 15.5 случаи годишно, додека во 2018 таа бројка спадна на 7.5 случаи.[36] Ова е далеку од рефлектирање на намалувањето на просечната преоптовареност по случај или редукција на работата со воведувањето на ИКТ инструментите. Парадоксално, повеќе ИКТ

[35] Seytre, D., *Le Tribunal européen explose-t-il? Justice européenne,* Le Jeudi, 11 May 2017, пристапено на 15 јуни 2018.
[36] Ibid.

инвестиции води кон помала и помала продуктивност по персонал. Ова е процената која Советот и Европскиот парламент требале да ја направат пред поддршката за удвојување на кабинетите на Генералниот суд. Генералниот суд, всушност, ја намали својата преоптовареност во 2015 година без ниту еден дополнителен судија, но со ангажирање на повеќе менаџерски мерки; парадоксално, резултатите во 2016 и 2017 година се полоши, поради два фактора: зголемувањето на Генералниот Суд и погрешното раководење на некои држави-членки при именувањето на судиите.[37]

в. Долгорочно, потребна е сеопфатна реформа на судскиот систем на ЕУ за да му се овозможи на СПЕУ да се концентрира на суштината, да обезбеди појасно и покомплетно размислување. Постои парадокс во легислативната стратегија на СПЕУ при сослушување на сите жалби (што е претставено како суштинска цел во укинувањето на Трибуналот за цивилна служба), истовремено барајќи разни начини за нивно забрзување, што не е најдобра гаранција за квалитет.[38] Ако жалбите се сериозно прашање, тие заслужуваат сериозно испитување. Во тој случај, СПЕУ ќе биде од поголема корист за страните во споровите доколку се врати структурата со специјализирани судови, каде Генералниот суд ќе се соочува со голем дел од жалбите.

Трослоен судски систем ќе му овозможи на СПЕУ да се фокусира подобро на својата мисија. Ќе се избегне удвојувањето на судии во Генералниот суд, кој ќе може да пресудува по жалбите на специјализираните судови. Процедурата за именување на судии може да се подобри со намалување на улогата на државите-членки. Може да се разгледува и предлог од единствен мандат од 9 години што сигурно ќе ја подобри независноста на судиите и ќе овозможи спротивставени и усогласени мислења. Доколку повторно се формираат специјализирани судови, бројот на судиите во истите може да се зголеми или намали според објективните потреби (наместо именување на дополнителни судии во Генералниот суд што е екстремно скапо). Може да се разгледа и потребата од укинување на правото на иницијатива на СПЕУ (која е полумонополска) за легислативна ревизија на статутот бидејќи оваа привилегија не постои во ниту една држава-членка, создава разни технички проблеми и притоа е во спротивност со принципот на поделба на власта.

---

[37] Alemanno A., Pech, L., *Thinking outside the docket…*, op.cit, pp. 152-155.

[38] До ваков заклучок имаат дојдено и некои судии на СПЕУ. Поопширно во: Van Der Woude, M., *In favour of effective judicial protection: A reminder of the 1988 objectives*, Concurrences, No. 4, 2014, p. 1; Collins, A., *The General Court: Enlargement or Reform?*, King's College Annual Law Conference, 11 March 2016, http://www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/index.aspx, пристапено на 16.06.2018

Заклучок

Како заклучок, критиките од националните судови потврдуваат дека СПЕУ треба подобро да се фокусира на својата основа, а тоа е уставната дебата. СПЕУ е една од најиновативните одлики на Договорите и едно од најзначајните измени во меѓународното право за време на втората половина на 20тиот век. Одигра значајна улога во минатото и придонесе за развојот на правото во Европа. Како и да е, сега е време да се прилагоди на некои аспекти. Во овој поглед, два суштински елементи треба да се имаат во предив.

Прво, доста работи се изменети и потребни се повеќе напори за соочување со новата улога на ПФП. Секоја организација која се зголемува (токму она што се случи со СПЕУ) треба да биде реструктуирана. Понатаму, со екстремна акумулација на овластувања доаѓа и екстремна потреба од внимание. Ниту еден суд во светот не ужива кумулативно толку многу судски улоги, екстремна административна автономија и полумонополство во легислативната иницијатива на судството. Ова има потреба од исклучителна претпазливост, инаку институцијата може да се перцепира како неконтролирана, дури и активистичка.

Второ, постои потреба од отворање на сериозна дебата околу иднината на судскиот систем во ЕУ. СПЕУ објави нова легислативна иницијатива со цел да биде потранспарентна. Сепак, зголемувањето на бројот на судиите во меѓувладина, бирократска и нестабилна структура треба да се напушти за поефикасни решенија. Треба да се реализира сериозна проценка на влијанието, по можност од независни експерти, на трошоците и придобивките од сите корисни решенија. ЕУ судството заслужува подобро, а со тоа и граѓаните на ЕУ.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Alemanno, A., Pech, L, *Thinking outside the docket: a critical assessment of the reform of the EU's court system*, Common Market Law Review, No. 54, 2017;

Bobek, M., *Of feasibility and silent elephants: the legitimacy of the Court of Justice through the eyes of national courts*, Judging Europe's Judges, No. 206;

Breuvart, C., Kye, C., *EU Court of Justice Battles with Itself on Delays at the General Court*, Jones Day Publications, April 2015;

Case 15/2014, Judgment 6 December 2016. http://www.supremecourt.dk/supremecourt/ nyheder/pressemeddelelser/Pages/TherelationshipbetweenEUlawandDanishlawinacaseconcerningasalariedemployee.aspx, пристапено на 14 јуни 2018;

Collins, A., *The General Court: Enlargement or Reform?*, King's College Annual Law Conference, 11 March 2016, http://www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/index.aspx, пристапено на 16 јуни 2018;

Court of Justice, Appeal by the Court of Justice C-138/17 P. against the judgment of the General Court, 17 March 2017;

Court of Justice, Judgment of the Court of First Instance, Case T-177/01 Jego-Quere v. Commission, 3 May 2002;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case 26/62 Van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, 5 February 1963;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case 341/05 Laval v. Swedish Building Workers Union, 18 December 2007;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case 6/64 Costa v. Enel, 15 July 1964;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-131/12 Google Spain v. AEPD, 13 May 2014;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-144/04 Mangold v. Helm, 22 November 2005;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-157/15 Samira Achbita v. G4S Secure Solutions, 14 March 2017;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-185/95 P Baustahlgewebe GmbH v. Commission, 17 December 1998;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-273/04 Poland v. Council, 23 October 2007;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-34/09 Zambrano v. ONEm, 8 March 2011;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-385/07 Duales System Deutschland GmbH v. Commission, 16 July 2009;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-40/12 P., Gascogne v. Commission, 26 November 2013;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-417/04 P Regione Siciliana v. Commission, 2 May 2006;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-438 International Transport Workers Federation v. Viking Line, 11 December 2007;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-441/14 Dansk Industry v. Rasmussen, 19 April 2016;

Court of Justice, Judgment of the Court, Case C-62/14 Outright Monetary Transactions (OMT) 16 June 2015;

Court of Justice, Judgment of the Court, Joined Cases C-203/15 and C-698/15 Tele2 and Watson, 21 December 2016;

Court of Justice, Judgment of the General Court, Case T-577/14 Gascogne v. European Union, 10 January 2017;

European Parliament Resolution 2014/2080(DEC) of 29 April 2015, Section IV – Court of Justice, http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0124+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN#BKMD-35, пристапено на 13 јуни 2018;

Hailbronner, K., Thym D., *Annotation of case C-34/09,* Common Market Law Review, No. 48 (4), 2011;

Kuner, C., The Court of Justice of EU's Judgment on the 'Right to be Forgotten': An International Perspective, European Journal of International Law, 20 May 2014;

Lenaerts, K., *The Court's outer and inner selves*, Judging Europe's Judges, Hart 2013;

Mazak, J., Moser, M., *Adjudication by reference to general principles of EU law: a second look at the Mangold case law,* Judging Europe's Judges, Hart 2013;

Opinion of Advocate General Cruz Villalón, Case C-62/14 Outright Monetary Transactions (OMT), 14 January 2015;

Opinion of Advocate General Kokott, Case C-157/15 Samira Achbita v. G4S Secure Solutions, 31 May 2016;

Opinion of Advocate General Ruiz Jarabo Colomer, Regione Siciliana v. Commission, 12 January 2006, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CC0417&from=EN, пристапено на 10 јуни 2018;

Opinion of Advocate General Saugmandsgaard, Joined Cases C-203/15 and C-698/15 Tele2 and Watson, 19 July 2016;

Opinion of General Advocate Jaaskinen, Google Spain v. AEPD, 25 June 2013, http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138782&doclang=EN, пристапено на 10 јуни 2018;

Opinion of General Advocate Poiares Maduro, Poland v. Council, 21 June 2007, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CC0273&from=EN, пристапено на 10 јуни 2018;

Opinion of General Advocate Sharpston, Zambrano v. ONEm, 30 September 2010, https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CC0034&from=EN, пристапено на 10 јуни 2018;

Opinion of General Advocate Wathelet, Case C-580/12 P Guardian Industries Corp. v European Commission, 29 April 2014;

Order 24/2017, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf, пристапено на 13 јуни 2018;

Seytre, D., *Le Tribunal européen explose-t-il? Justice européenne,* Le Jeudi, 11 May 2017, пристапено на 15 јуни 2018;

Tridimas, T., Poli, S., *Locus standi of individuals under Article 230(4): the return of Euridice?,* Continuity and Change in EU Law, 2008;

Van Der Woude, M., *In favour of effective judicial protection: A reminder of the 1988 objectives,* Concurrences, No. 4, 2014;

Weiler, J., *Epilogue: the Judicial after Nice,* во G. De Burda, G., and Weiler, J., (eds.), *The European Court of Justice*, Oxford University Press, 2001;

Woods, L., *Data retention and national law: the ECJ ruling in Joined Cases C-203/15 and C-698/15 Tele2 and Watson,* EU Law Analysis, 21 December 2016;

Јадранка Денкова
Вонреден професор
Универзитет Гоце Делчев, Правен факултет Штип
jadranka.denkova@ugd.edu.mk

УДК.351.941(497.7)
Original Research paper

Сузана Џамтовска Здравковска
Доцент
American University of Ras Al Khaimah, UAE
suzana.dzamtoska@hotmail.com

Бранка Денкова
Магистер, brankad_1@yahoo.com

ВОНСУДСКА КОНТРОЛА ЗА РАБОТАТА НА ЈАВНАТА АДМИНИСТРАЦИЈА- НАРОДЕН ПРАВОБРАНИТЕЛ

Апстракт
Од многубројните законски надлежности предвидени со Законот за Народен правобранител во Република Македонија овој труд е насочен кон надлежноста вршење контрола над законитоста, но и целисходноста на преземените дејства и донесените одлуки од страна на вработените во државните органи (јавната администрација). Целта на овој труд е да направи анализа на еден сегмент, од многубројните надлежности, а тоа е да се согледа кои дејства и активности ги презема Народниот правобранител како контролор на работата на државните органи, односно државната администрациија во Република Македонија. Во истражувањето се користи методот на анализа на законските и подзаконските акти, статистичките показатели, како и други релевантни показатели кои укажуваат на улогата на Народниот правобранител во Република Македонија како контролор на работата на јавната администрација. Резултатите од истражувањето одговараат на прашањето кои мерки и средствата ги презел Народниот правобранител при вршењето на Улогата заштита на правата и слободите на граѓаните при барање на услуги од страна на јавната администрација. Од анализата на релевантните податоци дојдено е до заклучок дека Народниот правобранител во Република Македонија не ја остварува во доволна мера улогата на контролор на работата на јавната администрација. Се јавува потреба Народниот правобранител во Република Македонија да иницира активности кои ќе дејствуваат превентивно

и ќе бидат корективни мерки за ефикасно работење на јавната администрација

Клучни зборови: *јавна администрација, ефикасност, контрола, државни органи, заштита*

Jadranka Denkova PhD,
Associate Professor
University"Goce Delcev" Faculty of law Stip
jadranka.denkova@ugd.edu.mk

Suzana Dzamtoska - Zdravkovska, PhD
Assitant professor in American University of Ras Al Khaimah
suzana.dzamtoska@hotmail.com

Branka Denkova, LL.M
brankad_1@yahoo.com

OUTSIDE COURT CONTROL OF THE WORK OF THE PUBLIC ADMINISTRATION –OMBUDSMAN

Abstract

From the numerous legal competencies envisaged by the Law on Ombudsmen, this reserch focuses on the competence of exercising control over the legality, as well as the expediency of the undertaken actions and the decisions made by the employees in the public authorties in the Republic of Macedonia (public administration). The aim of this reserch is analysis of one segment, from the numerous competencies, and observations of the activities undertaken by the Ombudsman as an investigator of the work of the public administration in the Republic of Macedonia. The survey uses the method of analysis of the laws and sublaws, statistical indicators, as well as other relevant indicators that indicate the role of the Ombudsman in the Republic of Macedonia as an investigator of the work of the public administration. The results of the survey portray the measures the Ombudsman has undertaken in it's role of performance in protecting human rights and freedoms when citizens are seeking services by the public administration. From the relevant data analysis, it can be concluded that the Ombudsman in the Republic of Macedonia does not sufficiently exercise the role of an investigator of the

work of the public administration. There is a necessity for the Ombudsman in the Republic of Macedonia to initiate activities that will act preventively and as corrective measures for efficient operation of the public administration

Key words: *public administration, efficiency, control, state authorities, protection*

ВОВЕД

Народниот правобранител е независен и самостоен во вршењето на функцијата, при што работите од својата надлежност ги врши врз основа на Уставот, законот и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот.

Институцијата омбудсман или Народен правобранител претставува дополнително средство во делот на механизмите за заштита на правата на граѓаните, која е насочена кон вршењето на контрола над законитоста, а исто така и целисходноста на преземените дејствија и одлуките од страна на органите на државната администрација.

Народниот правобранител претставува независен самостоен орган кој за својата работа одговара пред законодавниот орган, односно Собранието и има должност да постапува по претставките на граѓаните како и по своја иницијатива во случај кога ќе забележи незаконитост во работењето на органите на администрацијата со што е сторена повреда на основните човекови права и слободи, а притоа да биле исцрпени сите правни средства за нивна соодветна заштита.

Улогата на народниот правобранигел во Република Македонија согласно Законот за Народниот правобранител јакне со цел за ефикасна заштита на правата на граѓаните во Република Македонија.[1] Ова се согледува во последните измени на Законот за народен правобранител каде што се гледа можноста да презема дејства пред обвинителството и судовите, како и можноста да обезбедува поддршка и заштита на жртвата/ите, нивните права и

[1] Народниот правобранител е орган на Република Македонија кој ги штити уставните и законските права на граѓаните и на сите други лица кога им се повредени со акти, дејствија и пропуштања на дејствија од органите на државната управа и од други органи и организации што имаат јавни овластувања и кој презема дејствија и мерки за заштита на начелата на недискриминација и соодветна и правична застапеност на припадниците на заедниците во органите на државната власт, органите на единиците на локалната самоуправа и јавните установи и служби, (Член 2 од Законот за народен правобранител Службен весник на РМ, бр. 60/03 од 22.09.2003 година).

презентирање на нивните интереси во сите постапки кои се водат во органите на државната управа, како и можноста за ефикасно и транспарентно истражување на постапувањето од страна на лица со полициски овластувања и припадници на затворската полиција [2]. Покрај тоа, Народниот правобранител има право на пристап до класифицираните информации, увид во сите докази, податоци и информации без оглед на степенот на доверливост, како и можност да согледува како постапуваат лицата со полициски овластувања и припадници на затворската полиција, може да врши ненајавени посети во органите, институциите и установите. Во последните измени од 2018 година во Законот значајно е да се споменат и измените кои се однесуваат на конгролата на работата на Народниот правобранител од страна на грѓаните преку избирање на преставници од здруженија од областа на човековите права, полициското право и правосудството. Овие здруженија се бираат на транспарентен начин преку јавен оглас и истите номинираат по еден преставник со мандат од една година. Значењето на граѓанската контрола се согледува во одредеба од законот со која се наложува на Народнито правобранител да формира посебна организациска единица за граѓанска контрола. Во измените од 2016 година зајакнатата улога на народниот правобранител ја согледуваме во следната одредба „Заради заштита на човековите слободи и права кога странката или Народниот правобранител бара, судот му овозможува на Народниот правобранител да дејствува како пријател на судот (amicus curiae). Кога Народниот правобранител со цел заштита на човековите слободи и права дејствува како пријател на судот во тоа својство:-учествува во сите фази на постапката, со право да биде информиран за закажаните судски рочишта, да му биде овозможен увид во списи и активно да учествува во постапката, со право да бара и даде предлози и мислења. -судот ги зема предвид неговите барања и предлози, препораки или укажувања дадени до органите над кои надлежно постапува за постапките што се водени пред Народниот правобранител.“ Транспарентноста во остварување на својата функција претставува најмоќно оружје на Народниот правобранител при спроведувањето на својата заштитна функција. Така што тој во секое време може да изготвува посебни извештаи за сите недоследности попречувања од страна на органите на државната управа и други институции на кој му се доверени со закон.

Согласно ова, Народниот правобранител само предлага, укажува, иницира и советува, а не одлучува, а ниту пак пресудува, што пак значи дека овој орган е морален орган, а не е наредбодавен или судски орган.

Особено е силна неговата улога над органите на државната управа и државната и судска власт со обврската на истите да го известат Народниот правобранител за мерките кои биле донесени врз основа на неговите мислења и

[2] Закон за народен правобранител (“Службен весник на РМ” бр.25/2018)

предлози во рок од 30 дена. Народниот правобранител може да изврши увид во органите на државната управа и во други органи кои имаат јавни овластувања и тоа без предходна најава што претставува начин на следење на состојбите од областа на заштита на правата и слободите на граѓаните.

Народниот правобранител има законски овластувања да побара објаснувања и податоци од органите, да покани на разговор функционер или службеник од определена организација, или пак да побара мислење од научни институции за да добие комплетна слика за проблемот кој што го разгледува.

Народниот правобранител може да поднесе иницијатива и до Уставниот суд на Република Македонија на оценување на уставноста на законите и на другите прописи доколку во текот на вршењето на својата работа забележи дека не се во согласност со Уставот.

1. МЕТОДОЛОГИЈА НА ТРУДОТ

Согласно Уставот на Република Македонија од 1991 година, Народниот правобранител има надлежност да презема дејства за заштита на уставните и законските права на граѓаните во случај кога им се повредени од органите на државната управа или од органите што имаат јавни овластувања.

Народниот правобранител ги презема дејствата за да ги заштити човековите права по своја иницијатива или по поднесена претставка на граѓаните чии што права им се повредени. Претставката всушност претставува барање на граѓанинот да се поведе истрага во случај кога тој ќе процени дека некое негово уставно или законско право му било повредено, како од страна на административните тела и органите на државната управа, така и од организациите со јавни овластувања.

Оттука предметот на истражување во овој труд се однесува на анализа на законската поставеност на Народниот правобранител во РМ, мерките и активностите што ги презема народниот правобранител, поврзани со неговата надлежност да врши контрола на органите на државната управа, како и претставките што се преземаат од страна на граѓаните кои се однесуваат на повреда на нивните права од страна на администрацијата.

Предметот на истражувањето се осврнува на улогата на Народниот правобранител како контролор на работата на државните органи, а на кој начин и во колку случаи истиот предложил до органот повторно да се спроведе одредена постапка, колку насоки дал за поведување управен спор, во колку случаи дал привремено запирање на извршување на акти, дали поднесол барања за поведување дисциплинска постапка против службеното лице во органот, дали повел барање за утврдување на прекршочна или кривична одговорност и колку предлози дал за подобрување на работењето и однесување со странките.

Целта на овој магистерски труд е да се согледа на кој начин Народниот правобранител ја контролира работата на државните органи, преку анализа на законските и подзаконските акти, поднесените преставки од граѓаните кои се однесувааат на работата на државните органи, како и мерките и средставата што ги преземал Народниот правобранител спрема носителите на државни функции и администрацијата поради пропустите во своето работење. Несоимнено е значајно да се согледаат и иницијативите и превентивните активности на Народниот правобранител спрема државните органи за ефикасна заштита на правата и слободите на граѓаните во Република Македонија. Целта е да се покаже дека контролата над работата на државните органи извршена од страна на Народниот правобранител претставува потврда за значајната улога на овој орган, а исто така оваа контрола го докажува постапувањето на вработените во органите на државната управа и на другите органи и носители на јавни овластувања, при што треба да се докаже дека оваа вонсудска контрола претставува основа за мерењето на одговорноста на државните органи. Организциската поставеност и немањето на надлежност на Народниот правобранител да донесува конкретни одлуки при вршењето на контрола врз работата на државните органи, влијае врз ефикасната заштита на правата и слободите на граѓаните од страната на државните органи и другите носители на јавни овластувања. Целта на трудот произлегува од улогата на Народниот правобранител како контролор на работата на администрацијата, а тоа:

- да предложи органот, односно организацијата да спроведе одредена постапка во согласност со законот;
- да поднесе барање до надлежниот орган за поведување на управен спор;
- да поднесе барање до органот или организацијата за привремено запирање од извршување на актот;
- да даде предлог за поведување на дисциплинска постапка против службеното лице на органот или организацијата;
- да поднесе барање до надлежниот јавен обвинител за поведување постапка поради утврдување на кривична или прекршочна одговорност;
- или да им даде предлози на органите или организациите за подобрувањето на нивното работење со странките.[3]

Трудот се осврнува и на анализа на улогата на Народниот правобранител како контролор над законитоста, а исто така и целисходноста на преземените дејствија и одлуките од страна на органите на државната администрација. Што значи можноста да иницира измена и дополнување на

[3]Гризо, Гелевски, Давитковски, Павловска – Данева; (2011) Администартивно право. Скопје.

закони, како и оценување на уставноста и законитоста на нормативните акти во Република Македонија.

Отсуството на одлучувачка надлежност на Народниот правобранител во законските акти, влијае врз намалено прифаќање и следење на интервенциите на Народниот правобранител од страна на државните органи;

Отсуството на одлучувачка надлежност на Народниот правобранител во законските акти, влијае врз намалената активност и одговорност на органите на државната управа и другите органи и носители на јавни функции кои ги прекршиле правата на граѓаните;

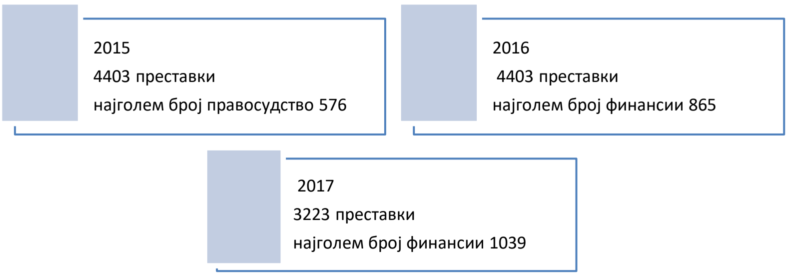
Контролата извршена од страна на Народниот правобранител го докажува правилното или неправилното постапување на органите на државната управа и на другите органи и носители на јавни овластувања, при што оваа вонсудска контрола претставува основа за мерењето на одговорноста на државните органи за непочитувањето на правата на граѓаните и на другите лица.

Бројот на повреди на правата и слободите на граѓаните во Македонија од страна на државните органи, влијае на зголемување на бројот на претставки до Народниот правобранител.

2. АНАЛИЗА НА РЕЗУЛТАТИ ОД ИСТРАЖУВАЊЕТО

Од анализата на годишните извештаи на народниот правобранител од последните три години 2015, 2016 и 2017 година може да согледаме дека имаме минимално намалување на бројот на преставките од страна на граѓаните. Во извештајната година Народниот правобранител во 2017 година работеше по вкупно 4.185 претставки од кои во извештајниот период беа примени 3.223, а останатите 962 беа пренесени од претходната година. Што значи нема голема процентуална разлика во бројот на поднесените преставки за последните три години.Слика бр 1

Број на преставки за последните три години



Слика бр. 1

Доколку ги погледнеме областите на кои се однесуваат преставките во 2017 најголем број претавки во правосудството 576, на второ место се преставките кои се однесуваат на финансиите, споредбено со 2016 и 2015 најбројни беа преставките во финасиите. Може да кажеме дека има двојно намалување на бројот на преставките во областа на финнасиите од 2015 година, кога бројот на преставки во финансиите беше 1039. Преставките во правосудството иако се најбројни бројно се намалени во однос на претходните две години.

Претставките од правосудството според извештајот на Народниот правобранител за 2017 година[4] се најмногубројни, а скоро половината од истите се однесуваа за заштита на правата на граѓаните во постапките за извршување, кои ги спроведуваат извршителите. Останатите претставки се однесуваа на работата на јавното обвинителство, основните, апелационите, Врховниот суд на Република Македонија и другите правосудни органи и сосема мал број претставки за работата на адвокатите и нотарите. Народниот правобранител во овој сегмент од работењето ако се изземат претставките во кои граѓаните изразуваат незадоволство и сомнеж во начинот на кој се донесени правосилни судски одлуки, во поединечни предмети, во континуитет констатира одолжување на постапките и непочитување на принципот за судење во разумен рок и соодветните одредби од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи. Причините за таквата состојба, која е на штета на ефикасното остварување и заштита на правата на граѓаните за правично и фер судење, се од различен објективен и субјективен карактер.

Имено, согласно одредбите од Законот за парничната постапка, навремено да бидат процесуирани и решени, таквите предмети се чувале во фиоките на граѓанските судови. Најочигледен пример за вакво грубо прекршување на принципот за судење во разумен рок, Народниот правобранител утврди во Основниот суд во Струмица, каде воопшто не било постапувано од 5 до 10 години. Она, што загрижува е фактот што ниту една од надлежните институции, пред се Судскиот совет на Република Македонија, не ја забележале оваа појава иако станува збор и за долг временски период и за голем број на предмети. Ваквата констатација на Народниот правобранител упатува на злоупотреба на овластувањата на судиите, но освен што ова е констатирано во годишниот извештај на Народниот правобранител за 2017 година, не се забележани предлог мерки од Народниот правобранител за спроведување на дисциплински постапки, истиот не го искористил правото да достави посебен извештај до Собранието кој ќе се однесува само за работата на судските органи. Покрај ова, Народниот правобранител не ја искористил својата

[4] Годишен извештај од Народен правобранител 2017

моќ за транспарентност во случај на злоупотреба на функцијата, во случајот на судските органи така што пошироката јавност не е запознаена преку медиумите по принципот на постојано редовно и вонредно информирање за извршена злоупотреба што претставува најдобар начин за подигнување на свеста на извршителите, како и за морална одговорност на истите. Нефикасноста во судството е констатција на Народниот правобранител и во Годишниот извештај за 2016 година. Во овј контекст се надоврзува и неефикасното работење на управните судови и одолжување на постапките, поради немање квалитетна комуникација со органите на државната управа и странките и губење огромен временски период за комплетирање на предметите. Особено загрижува околноста што од управните судови и од органите на државната управа, со години воопшто нема иницијатива за имплементација на механизми за забрзување на меѓусебната комуникација, како што никој од засегнатите не презема ниту дејства за утврдување одговорноста зошто ефикасно и квалитетно не се постапува во управно-судската заштита на правата на граѓаните.

Народниот правобранител доби надлежност да дејствува како пријател на судот, со овластувања да учествува во сите фази од постапката, со право да дава предлози и мислења, кои судот треба да ги земе предвид. Народниот правобранител во неколку случаи побара да се вклучи во постапките, меѓутоа од страна на претседатели на судови и судии кои ги водат предметите не му беше дозволено да дејствува како пријател на судот. Имено, според нив Народниот правобранител на рочиштата може да присуствува само како јавност, а не како што предвидува Законот за народен правобранител со овластувања да учествува во сите фази од постапката, со право да дава предлози и мислења, кои судот треба да ги земе предвид. Нивно образложение е дека тоа не е пропишано во процесните закони - пракса која мора да престане, затоа што грубо ја попречува работата на Народниот правобранител. Со оглед на ваквото непочитување на Законот, Народниот правобранител постапил многу благо во борбата да му биде овозможено ова право. Освен исказите во годишниот извештај за 2017 година, за непочитување на ваквото право, Народниот правобранител не презел мерки за запирање на постапка или пак за повикување на дисциплинска одговорност на судовите, судиите или претседателите на судовите. Особено што измените во Законот овозможуваат високи глоби за прекршителите на Законот за народен правобранител, истиот не ги искористил неговите права за поведување постапки за изрекување мерки прекршочни казни за прекршителите на ова право.[5]

Од вкупно 3.223 примени претставки во 2017 година, најголем број од нив 1.496 или 46,42% се однесуваат на повреда на правата од страна на јавните служби и установи, 1.017 или 31,55% се однесуваат на повреда на правата од страна на

[5] Член 25 од измените на законот за Народен правобранител ("Службен весник на РМ" 181/16).

централната власт. Табела бр. 2. Во однос на овие бројки се укажува на потребата од преземање на мерки од страна на Народниот правобранител кои ќе упатуваат на одговорност. Така, констатацијата е дека од страна на Народниот правобранител не е искористена мерката за повикување на дисциплинска одговорност на вработени во јавните установи и централната власт кои ќе бидат корективни мерки за во иднина. Исто така, не се преземени и други мерки и активности што му стојат на располагање на Народниот правобранител да побара објаснувања и податоци од органите, да покани на разговор функционер или службеник од определена организација, или пак да побара мислење од научни институции за да добие комплетна слика за проблемот кој што го разгледува. Оваа година од областа на други права до Народниот правобранител беа доставени 240 претставки. Најголем дел од претставките поднесени од граѓаните до Народниот правобранител се однесуваа на непостапување на органите на државната управа по нивните барања, односно, недобивање на одговор на нивните барања. Народниот правобранител, постапувајќи по овие претставки од органите до кои беа поднесени барањата бараше да биде информиран за причините поради кои не постапуваат по барањата на граѓаните, укажувајќи им на обврската во законски определениот рок да се одговори на поднесеното барање.

Претставки кон јавни и државни институции 2017

Јавни служби и установи	1.496	46,42%
Централна власт	1.017	31,55%
Локална власт	279	8,66%
Правни лица	144	4,47%
Центр. и лок. власт	39	1,21%
Други субјекти	248	7,69%

Табела бр.2

Во однос на работата на државните органи во Извештајот од 2017 година Народниот правобранител дава сериозни забелешки за работата на органот за внатрешна контрола во Министерството за внатрешни работи дека постапува субјективно кон припадниците на полицијата како лица вработени во државните органи и не е видлива сериозна намера за откривање и соодветно санкционирање на оние полициски службеници кои ги прекршиле правилата на службата и човековите слободи и права. Тука се согледува заложбата на Народниот правобранител за повикување на одговорност за санкционирање. Сепак ова треба да биде конкретизирано со посебен акт до Миниистерството за внатрешни работи. Досега не се забележани информации во кои Валадата повикува на

одговорност функционери како резултат на извештаи од страна на Народниот правобранител, а Законот за народен правобранител ја дава и оваа можност на Владата на РМ.[6]

Во однос на работата на прекршочните комисии ставот на Народниот правобранител е дека комисиите за прекршоци, се продолжена рака и во функција на самото Министерство за внатрешни работи, а не се во функција на граѓаните.

Народниот правобранител препорачува измена на Законот за прекршоците против јавниот ред и мир при што прпорачува акцент да се стави на заштитата на мирот и правата на граѓаните, а не на заштитата на полициските службеници. Од тие причини, Народниот правобранител до Министерството за внатрешни работи и Министерството за труд и социјална политика достави Иницијатива за итна измена на закони и други подзаконски акти, со кои ќе се гарантираат остварувањето на статусните права на граѓаните, особено на најранливите категории кои не можат да обезбедат докази кои ги бараат актуелните прописи за граѓанските состојби.

Во извештајот од 2017 година Народниот правобранител упатува на општина Чаир и градот Скопје како органи на локалната власт кои не одговараат на нивните барања или пак одговараат со големо задоцнување.

Карактеристично за 2017 година е тоа што пред Народниот правобранител не е поднесена ниту една претставка од вработени во општинските администрации, или јавните претпријатија основани од локалните власти. Оваа појава, според Народниот правобранител се должи не се уште присутниот страв на вработените за можноста истите да трпат поголеми последици од страна на раководните лица, доколку се обидат да бараат заштита на своите права од работен однос. Ваквиот став, Народниот правобранител го темели врз основа на посетите од вработени на Подрачните канцеларии, кога укажуваа на проблемите со кои се соочуваат, дека се под постојан притисок од раководните лица за начинот како да ги вршат работните задачи), учество во партиски митинзи, прераспоредување на пониски работни места, закани за дисцилински постапки или прекинување на договорите за работа.

Како напредок за работата на народниот преавобранител се измените и дополнувањата на Законот за народниот правобранител, донесени во 2016 г., за прв пат се утврди Собранието на Република Македонија по разгледување на

[6] „Владата на Република Македонија по приемот на посебниот извештај за попречувањето на работата на Народниот правобранител расправа и зазема став со предлог-мерки, а за преземените мерки го известува Народниот правобранител во рокот утврден во посебниот извештај." Член 25 од измените на Законот за Народен правобранител ("Службен весник на РМ" 181/16

извештаите на Народниот правобранител да утврди мерки за спроведување на општите препораки содржани во нив. Па така, по разгледување на Годишниот извештај на Народниот правобранител за степенот на обезбедувањето почитување, унапредување и заштита на човековите слободи и права за 2016 година, на 8 ноември, Собранието едногласно утврди мерки за спроведување на 75 препораки од 19 области, за надминување на констатираните состојби содржани во извештајот на Народниот правобранител. Согласно член 36 став 4 од овој закон, Владата на Република Македонија на секои шест месеци го информира Собранието за спроведувањето на препораките на Народниот правобранител. Во тој контекст, во периодот до изготвување на Годишниот извештај за 2017 година, Народниот правобранител е известен дека Извештај до Владата во однос на мерките за спроведување на препораките за надминување на констатираните состојби доставиле: Министерство за образование и наука, Министерство за здравство, Министерство за финансии, Министерство за внатрешни работи и Министерство за правда.

ЗАКЛУЧОК

Во однос на претходната анализа за улогата на Народниот правобранител како вонсудски орган за заштита на правата на граѓаните во Република Македонија, може да констатираме дека постои значителен напредок во однос на законската регулатива за јакнење на правата на Народниот правобранител. Така, како што споменавме неговата моќ е во можност да врши увид и контрола во работата на државните, судските и полициските органи. Особено е силна неговата улога во можноста да поведува постапки пред јавниот обвинител за заштита на правата на граѓаните, да присуствува на судењето и спроведувањето на целокупниот судски процес, како и да има пристап до класифицирани информации. Законите ја јакнат неговата улога и во можноста за екипирање и вопсоставување на организациски единици како што е стручната служба и органите за граѓанска контрола. Од Народниот правобранител има забелешки дека иако се направени законските измени недостасуваат средства од буџетот за нивна реализација, односно нивно целосно екипирање. Така што во последниот извештај од 2017 година констатираат дека средствата се обезбедени и дека ќе се отпочнат постапки за нивно целосно екипирање. Народниот правобранител во последните години настапува со аргументирани препраки и дава сериозни забелешки за менување на законите. Во еден дел издејствувано е од негова страна и менување на критични одредби со кои се кршат правата на граѓаните односно за нив е поднесена преставка. Во однос на контролор на работата на државните и судските органи можеме да констатираме дека Народниот правобранител не ги кориси своите законски можности кои се однесуваат на можноста да поднесе барање до надлежниот орган за поведување на управен спор; да поднесе барање

до органот или организацијата за привремено запирање од извршување на акт; да даде предлог за поведување на дисциплинска постапка против службеното лице на органот или организацијата; да поднесе барање до надлежниот јавен обвинител за поведување постапка поради утврдување на кривична или прекршочна одговорност. Исто така, Народниот правобранител не го користи медиумот како најмоќното средство за спроведување на неговите препораки. Особено значајно е да се истакне дека досегашните критични ставови на Народниот правобранител може да се согледаат само во годишните извештаи, а не се забележани поединечни ставови и критики кон надлежен министер или пак административни службеници, односно барање истите да бидат подведени на дисциплинска одговорност. Посебно треба да се засили улогата на Народниот правобранител во неговата превентивна функција, а тоа значи информирање на граѓаните за неговото значење, одржување на обуки, семинари и други трнспарентни медиумски информации кои ќе им го образложат значењето на Народниот правобранител и ќе ги охрабрат да бараат заштита на своите права кај истиот. Најновите измени кои овозможуваат формирање на граѓански сектор во рамките на Народниот правобранител како претставник на граѓаните треба јасно да се осмисли неговата функција да биде продолжена рака на граѓаните и истиот да овозможи заштита на граѓаните во права смисла на зборот. Заклучивме дека контролата извршена од страна на Народниот правобранител го докажува правилното или неправилното постапување на органите на државната управа и на другите органи и носители на јавни овластувања, при што оваа вонсудска контрола претставува основа за мерењето на одговорноста на државните органи за непочитувањето на правата на граѓаните и на другите лица. Отсуството на одлучувачка надлежност на Народниот правобранител во законските акти, влијае врз намалено прифаќање и следење на интервенциите на Народниот правобранител од страна на државните органи и другите органи и носители на јавни функции кои ги прекршиле правата на граѓаните. Народниот правобранител во Република Македонија не ја остварува во доволна мера улогата на контролор на работата на јавната администрација. Се јавува потреба Народниот правобранител во Република Македонија да иницира активности кои ќе дејствуваат превентивно и ќе бидат корективни мерки за ефикасно работење на јавната администрација.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Claes Eklundh. Svedski parlamentarni Ombudsman (Zbornik radova). Pravni Fakultet u Novom Sadu. 3-4. Novi Sad.

Drewry, G. (1990). Ombudsman u Ujedinjenom Kraljevstvu (Zbornik radova). Pravni fakultet u Novom Sadu.

Pimental J. (1996). Ombudsman and the European Convention on Human Rights, Prospects for Colaboration between Ombudsman and the Organs of the Council of Europe (Proceeding of the 5-th Round Table with European Ombudsmen). Council of Europe.

Prof. Dr. Günter Hirsch Insurance Ombudsman Mumbai Retired President of theGerman Federal Supreme Court of Justice October 2013 Retired judge at the European Court of Justice -The Ombudsman in Germany.

Флин, Н. (2010). Управување со јавниот сектор. Арс Ламина ДОО, Скопје.

Фромонт, М. (2010). Административното право на земјите од Европа. Арс Ламина ДОО, Скопје.

Stephen K. Bailey, “Objectives of Theory of Public Administration”, in James C. Charlesworth, ed. Theory and Practise in Public Adminstration: Scope, Objectives and Methods (Philadelphia: American Academy of Political and Social Science, October 1968);

Закон за организација и работа на органите на државната управа(“Службен весник на РМ” бр. 58/00 и 44/02);

Законот за Владата на РМ(“Службен весник на РМ” бр. 59/00 и 12/03);

Danielle Bossaert. Christoph Demmke, Koen Nomden, Robert Polet (2002) Civil services in the Europe of Fifteen - Trends and New development), Европски институт за јавна администрација;

Menzel, D.C,” Teaching Ethics and values in Public Administration: are we making a difference;

Public Administration Review, May/June 1997, vol. 57, No.3;

S.C. Gilman, Public Service Ethics: a Global Dialogue”. Public Administration Review, November/december 1996, vol. 56, No 6;Dramer, K. ”Moral reasoning in the Public Service”

Закон за народен правобранител (Службен весник на РМ . 60/03 од 22.09.2003 година).

Измени на Закон за народен правобранител (Службен весник на РМ 181/16)

Измени на Закон за народен правобранител (Службен весник на РМ 25/18)

Годишен извештај 2015, 2016, 2017.

Деловникот на Народниот правобранител.(“Службен весник на РМ' бр. 11/05

Уредба за начелата за внатрешна организација на органите на државната управа Службен весник на РМ” бр. 93/2000, 14/2002, 105/07);

.М.Ристеска, (2006) Реформа на јавната администрација во Македонија и создавање јавна вредост, Политички мисла Скопје;

Tittle:Caf and Europe Authors: Snežana Mišić, MDP project manager Aleksandar Draganić, consultant, EDA Banja Luka. BIH, 2009.Изворот е електронски со адреса http://www.ba/text/CAF_article_eng.doc;

Tittle:Effective improvement as a result of the implementation of the CAF model in Europol

Author: Danny Janssen: Email / Fifth Public Conference of the publicadministration quality in Europe. Изворот е електронски со адреса http://www.eipa.eu;

Strategy Focused organization How Balanced scorecard companies thrive in the new business environment Robert **S.** Kaplan David P. Norton 2001 Harvard Business School Publish Cooperation Boston, Massachusetts;

Jasmina Dimitrieva
Assistant Professor,
Faculty of Law, Goce Delchev University
Jasmina.Dimitrieva@ugd.edu.mk, jasdim777@gmail.com

UDC.341.234-049.6:316.344.5
Original research paper

PROTECTION OF MINORITY RIGHTS – A PILLAR OF A DEMOCRATIC SOCIETY

Abstract
The purpose of this paper is to contribute towards heightened awareness about international and comparative systems for protection of minority rights, as a necessary element of integration in a democratic society, and towards avoidance of its shadow - a social fragmentisation. Sublimated best practices are offered not as legal transplants, but as a resource for possible solutions. The methodology encompasses legal analysis of hard and soft law applicable to minority rights, comparative analyses of best practices for integration of minorities from several states (Croatia, Denmark, France, Montenegro, the Netherlands, Serbia, Slovenia and the UK) as well as analyses of responses to questionnaires by state and non-state actors. The results are scrutinized via multi-disciplinary and human rights approaches; with an emphasis on the civil society's role as a cross-cutting issue. The results of the research show that the concept of a multi-ethnic integrated society needs to be constantly clarified and promoted by the Government institutions, which should underscore it as a strategic priority among majority and minority communities in the Republic of Macedonia; and that a cautious approach needs to be applied to avoid social fragmentisation on ethnic and cultural bases. The results will be disseminated and explained at the September International Conference of the Law Faculty in Stip. Communication of the results includes use of scientific repositories, press releases and use of social media.

Key terms: *minority rights, international standards, integration*

1. General overview

In a contemporary world, the population diversity in terms of ethnicity, religion, language, culture is perceived as an advantage; it stimulates a cross-fertilization of ideas and better utilization of the inter and intra-state resources. Globalization, wars, the world economy, migration enable distant cultures and civilizations to meet, and thus rules and norms for peaceful cohabitation of different groups of people are required. To strike a necessary balance for a prosperous society and social cohesion,

the states must protect the constitutional order, human rights and the rights of the minorities.

Segregation of smaller communities in fragmented states can create instability and conflict. Therefore, protection and fulfilment of the rights of minorities is considered a key question for the states not only from the human rights perspective, but also from the public and national security perspective at regional and international level. It is considered as a key for social integration.

According to the Special Rapporteur of the United Nations Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities *Capotorti* a minority is a group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members, being nationals of the State, possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language. The Constitution of the Republic of Macedonia uses the term “communities”, which is used in the text to refer to the non-majority communities in the country.

The Republic of Macedonia accepts the challenge of building a multi-cultural society.[1] The 2001 Ohrid Framework Agreement that ended the armed conflict with ethnic Albanian rebels prompted constitutional amendments IV - XVIII that strengthened the guarantees for non- discrimination, equal treatment and equitable representation in the government and administration; improved access to public funds and education in communities language(s); enhanced the use of the communities’ languages in the state and local bodies; and stimulated development and protection of the culture, artistic expression and social values of the communities. A fragmentized structure of state and local bodies and institutions was set-up to implement, monitor and report on the protection of the communities in the Republic of Macedonia.[2] Enhancing the status and the rights of the second largest community in the Republic of Macedonia – ethnic Albanians has been placed high on the state political and security agenda even before Macedonia gained its independence from the former Yugoslavia. The Republic of Macedonia also has other non-majority communities that must enjoy equal treatment and protection of their rights in accordance with the international and European standards.

1.1. Purpose, scope and methodology

The research attempts to provide answers to the following questions:

---

[1] See the 2002 census at **http://www.stat.gov.mk/PrikaziPoslednaPublikacija.aspx?id=54** accessed 2 March 2018.

[2] The competencies are mainly divided between the Secretariat for the Framework Agreement, Ombudsperson, the Commission against discrimination, the directorates for enhancing education in the communities’ languages and their culture and the Agency for realization of the rights of the communities.

- Does the Republic of Macedonia need to change its current system for social integration? If so, which European best practices in compliance with international standards for protection of minorities will contribute towards enhancing social integration in the Republic of Macedonia and avoid social fragmentation?

The purpose is to contribute towards heightened awareness about the international/regional standards and comparative systems for protection of minority rights as a pillar of a democratic society that reduces the risks of social fragmentisation. The scope of the research is limited to the examination of the institutional set-up that is tasked with execution of policies and legislation for protection of the minority rights in compliance with the relevant international and regional standards.

The article is based mainly on a qualitative research conducted by the methods of legal and comparative analyses. The sample of the states (Croatia, Denmark, France, Montenegro, the Netherlands, Serbia, Slovenia and the UK) for the comparative analysis was selected in accordance with the following parameters: geographical location, a diversity of models for social integration, a diversity of the population, the level of the institutional development and the EU integration perspective for the Republic of Macedonia. Teleological and human rights approaches were used to interpret international instruments and legislation. The limitations of the comparative analysis such as a difference in the percentages of the minority groups and the variety of legislative and institutional traditions have been taken into account in the formulation of the conclusions and recommendations.

Primary and secondary data are collected from the knowledge databases and websites of the Office of High Commission for Human Rights (OHCHR), respective bodies of the Council of Europe (CoE) and the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE). State reports and replies to questionnaires submitted by the selected states and submissions by non-state actors in compliance with the requirements of the Framework Convention for the Protection of National Minorities provided a basis for the comparative analysis of the systems for protection of minorities in the selected states.

Information was further collected by way of conducting semi-structured interviews with the representatives from the Macedonian Ministry of Justice and the Agency for the realization of the rights of the communities in the Republic of Macedonia.

The article informs about the challenges and advantages of building a multi-cultural society in the Republic of Macedonia; highlights the applicable international and European standards in the area of the minorities' protection; details out states' best practices for protection of the minority rights seen from the institutional perspective; and proposes solutions to enhance social cohesion and to avoid fragmentisation.

2. International and regional standards for protection of minorities

A number of international instruments address the question of protection of the rights of minorities either as collective or individual rights, such as the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic

Minorities, International Covenant on Political and Civil Rights (ICPCR), International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD)[3], the CoE Framework Convention for the Protection of National Minorities (the Framework Convention), the European Charter for Regional or Minority Languages, the European Convention on Human Rights (ECHR)[4] and OSCE political commitments[5] and guidelines.[6] They envisage, *inter alia*, the following:

Minorities are guaranteed active participation in all areas of public life, participation in a political decision-making and access to public office under equal conditions. They have the right to protect, develop and nurture their culture and establish cultural associations for this purpose. In the educational sphere, the minorities have the right to learn their mother tongue, their national history, culture and other characteristics important to nurture their identity.

The minorities have the right to use their language in the court and administrative procedures before the state and local bodies. They have also the right to maintain contacts with their community, with other communities and with the state to which they feel connected because of the mother tongue, ethnic origin or religion. Freedom of expression also encompasses the right to use the state and private media to nurture the minorities' language, culture, art, to learn news about the state where they live and about the state to which they feel connected. Enjoyment of their religious rights in a community or alone is also guaranteed.

The fulfilment of the above rights is balanced with the protection of a sovereignty and territorial integrity as the principles of the international law. Prohibition of discrimination and equal treatment regardless of the race, ethnicity, the colour of the skin, religion, gender, social status is the mantra considered to have magical powers that affords effective protection of the minority rights and contributes towards social integration. The right not to be discriminated against is non-derogable during war or natural disasters.

Few concrete examples of the application of the principle of non-discrimination and equal treatment to minorities are illustrated below. ICPCR was breached when the state funded the Catholic schools, but not the schools of other religious communities, and when solders with a different citizenship than of the state providing pensions, received a smaller pension in comparison to the solders with the citizenship of that state. The CERD was violated when the state bodies failed to carry out an investigation for the complaints filed by Roma alleging that they were not allowed to enter a discotheque

---

[3] At UN Treaty Office, official web site, **https://treaties.un.org** accessed 1 March 2018.

[4] At CoE Treaty Office, official web site, **https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list** accessed 5 March 2018.

[5] OSCE, *OSCE Human Dimension Commitments: Volume 1, Thematic Compilation (third edition)*, 2012, p. 149-239.

[6] OSCE, *The Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies*, 2012.

only because of their ethnic origin.[7] There was a breach of the ECHR in Sampanis v. Greece (2008) where Roma children were prohibited from attending regular schooling due to their ethnic origin. There was a breach of the ECHR in the case of Cyprus against Turkey (2001) when it was established that the Greeks in Cyprus were living under humiliating conditions only because of their ethnic origin, religion and race.[8] Discrimination was established in Timishev v Russia (2005) when the applicant was not allowed to enter a certain territory due to his ethnic Chechen origin. Discrimination in breach of the ECHR was also found in the case Remli v. France (1996) when a jury member declared himself a racist, while the accused was from Algeria.

The principles of non-discrimination, equal treatment and social integration are interlinked. Article 6 of the Framework Convention highlights the need to nurture the spirit of tolerance and inter-cultural dialogue in order to achieve and maintain social cohesion. The right to be part of the society belongs to all persons who are in the state territory regardless of their differences. Therefore, states must invest efforts into building social integration in all areas of public sphere. It is one of their tasks to provide effective protection from discrimination, hate speech and hate crimes for all persons with protected characteristics (e.g., ethnicity, religion, colour of the skin, race, language).

The OSCE Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies emphasize the need to include the minorities in a decision-making in order to avoid their marginalization and fragmentation of the society. State and public administration, educational, health and social institutions must reflect the diversity of the society. Excessive isolation/separation of minority communities must be avoided as it may be detrimental for social integration.

3. Comparative systems for protection of minorities and social integration

On one side of the spectrum there is the “Dutch model” where it is considered that the social fabric is consisted of several different threads, i.e., from different social groups that are distinguished in terms of culture, religion, political orientation, whose representatives are conducting a dialogue and negotiations in order to fulfil the group and general social interests. The “French model” is on the other side of the spectrum, based on individual rights enjoyed by the individuals who are equals[9]. Other models of social integration based on the protection of the rights of the minorities are positioned in-between.

Some of the minority communities in the Western European states settled down and started growing in size due to economic immigration, or due to historic reasons, e.g.,

[7] Communication no. 29/2003 against Serbia.

[8] European Court for Human Rights, *Factsheet on racial discrimination*, 2013.

[9] Michalowski, *What is the Dutch Integration Model and Has it Failed?*, Focus Migration, Policy Brief no. 1, 2005, p. 1-2.

imperialism and colonialism. In the Balkans, the history and changes of the borders naturally resulted in larger or smaller minority communities in each and every Balkan state. The history and the manner how and why there is a demographic variety in the states under examination has not been considered a limiting factor for the purpose of this analysis, because its main focus are the systems that develop and nurture minority rights with the aim to achieve social integration. The analysis of good practices from Croatia, Denmark, France, Montenegro, the Netherlands, Serbia, Slovenia and the UK show the following results:

1. All examined countries devote attention to the social integration of minorities, and have their own ways to afford protection of the minority rights in compliance with international and European standards.
2. The examined countries have at least one body that is in charge with a development of the minority rights, monitoring of their implementation and coordination. They are either positioned at the level of executive power (coordination, provision of technical assistance and project grants), or are advisory bodies (composed from the representatives of the minorities), or belong to academia (gathering information, performing analysis and drafting publications for policy and law-making relevant for social integration).
3. Some of the bodies from the analyzed countries (e.g., Denmark, Estonia, UK) were set-up with a goal to contribute towards integrated and functional society. Integrated society does not only need measures to be taken in respect of education, the use of languages or equitable representation, but also in respect of housing, economic and labour integration in the private sector.
4. Few of the countries under examination have set-up funds or foundations (e.g., Montenegro, UK and Estonia) to fund projects that aim to enhance social integration and cohesion. The funds come from the state, local self-government and private donations. Interesting example is the Croatian Fund for Promotion of Diversity and Pluralism in the Electronic Media, where private media can apply for funding for programmes addressed to minorities.
5. The states have set-up special institutes or consultative bodies (e.g., Denmark, Lithuania, the Netherlands) to examine causalities between the measures employed and their consequences, to monitor and report on the minority right, to draft analyses and conduct trainings on minority protection and social integration. Denmark implements national barometer for social integration to measure the success of the social integration by applying a set of specific indicators.[10] The data which are collected and analyzed focus on unemployment of persons from different ethnic origins (e.g., no. of unemployed persons, the length of unemployment in comparison with ethnic Danes), on the success in school of children of different

[10] http://integrationsbarometer.dk/, https://ec.europa.eu/migrant-integration/country/denmark.

ethnic origins, on the number of persons of different ethnic origin setting the exams for civil service compared with the number of successful candidates.

6. Countries are also actively involved in the capacity building activities regarding the sensitive question of integration of minority communities. For example, Lithuania offers free courses of the Lithuanian language to minorities.
7. The Netherlands has an inter-ministerial consultative committee for human rights, which represents a platform for consultation and coordination of various ministries in order to integrate human rights in the politics and legislation and to ensure adequate reporting to the international organizations about the human rights' situation.
8. Special awards for the municipalities that are contributing towards the advancement of social integration have been established, *inter alia*, by making the culture of the non-majority communities more accessible (e.g., Sweden).
9. The examined countries recognize the vital role of non-governmental actors in enhancing social integration and minority rights protection. They engage with the NGOs with mission to improve minority rights and inter-ethnic tolerance, provide funding and trainings and take into consideration the input of non-governmental actors when drafting and improving laws and polices (e.g., Croatia).

3.1. Orientation for the Republic of Macedonia

The Republic of Macedonia makes attempts to enhance social integration of majority and non-majority communities with the support of the international community in various areas including, but not limited to participation in public affairs, education, use of languages, media. This is an on-going process for the Republic of Macedonia as well as for other examined countries that must take into consideration the demographic changes and the spirit of the time, which brings respect for the multi-culturalism and for the minority rights.

Multi-culturalism has a prominent place in the Constitution of the Republic of Macedonia, which means that social integration is, *sine qua non*, condition for a functional and peaceful society. Public expression of the political will towards building stronger integration and cohesion of the Macedonian society by high representatives of majority and non-majority in the Republic of Macedonia and their political programmes is necessary. Public needs to understand that the spirit of cooperation, shared values and working together to achieve joint goals are replacing instability, conflicts and discrimination, which have to remain in the past.

Turning to the institutional framework that is necessary to implement the goal of social integration, it transpires that the Republic of Macedonia has much to learn from the

positive examples highlighted in the comparative overview and from the application of international and European standards. In particular:

1. Sound institutional framework is needed to strike a balance between protection of the rights of the minorities exercised in a community and to avoid their excessive isolation and separation, which increases the risk of social fragmentation. The risks for social fragmentation, such as geographic isolation or a lack of language skills should be thoroughly examined and effective measures should be taken to reduce them. The Republic of Macedonia may establish a central body specialized for social integration (e.g., coordinative council or a working group under the Prime Minister) that will include members of non-majority communities and experts. The main tasks would be to improve coordination, mainstream the principles of social integration into policies and activities, conduct monitoring, collect accurate data of all relevant institutions, report on the advancement of social integration, and maintain updated database of all projects aimed at enhancing social integration. It can also decide to advance social integration by targeting specific groups, such as rural women of all ethnic backgrounds.
2. In the Republic of Macedonia meagre resources are devoted to the collection of accurate data of importance for social integration, to scientific research and to drafting policy briefs and policy proposals. While nobody denies the need these processes to be performed by the Government and/or political parties' bodies, the examples of other countries demonstrate that there is a strong need for contributions coming from scientific and neutral institutions, e.g., academia, a think tank or an NGO. The latter can also help raise awareness about the need for social integration and clarify its concept and practical consequences to the public.
3. Children are an important target group for social integration measures. They can build bridges in a fragmented and self-interest centred communities. The Republic of Macedonia must develop appropriate educational policies and take measures to develop respect of the children towards their own cultural identity and language, as well as towards other, as well as increase understanding that identities may be multicultural multilayer and dynamic, while building tolerance and appreciation for the shared values in a common state.
4. While language rights of the non-majority communities must be respected, the state should offer free language courses in majority and non-majority languages for adults and children.
5. Media in non-majority languages must be accessible also to persons living in rural and distant areas. Appropriate funding should be provided to private media that broadcast programmes for the non-majority communities and brings news about the state where they live, as well as about states to which they feel connected.
6. All the outcomes regarding social integration in different fields must be based on a sustainability requirement and the feeling of local ownership for all

communities. This would require a regular follow-up and measuring of the effects of the social integration policies and measures by a central coordinative body in cooperation with neutral institutions e.g., the academia, think tanks, human rights NGOs.

7. There should be more funding available for NGOs and their platforms working towards tolerance, non-discrimination and social integration, as they can act not only as watchdogs, but can raise awareness of the target groups about social integration and various rights and possibilities that it entails (e.g., access to public offices, equitable representation in all levels, funding of projects, media and private sector) and are instrumental in applying measures favourable for social integration.

Conclusion

The results of the research show that the concept of a multi-ethnic integrated democratic society needs to be constantly clarified and publicly promoted, not only by the Government institutions, but also by the political parties, academia and NGOs. Social integration must be underscored as a strategic priority among the majority and non-majority communities in the Republic of Macedonia. Some of the above mentioned salient examples from the examined countries can be applied to Macedonian reality, not as legal/institutional transplants, but as an orientation for the Republic of Macedonia to achieve and enhance social integration. A cautious approach needs to be applied while working on social integration in order to avoid a risk of social fragmentisation on ethnic, language or cultural bases.

BIBLIOGRAPHY

Books, policy briefs, reports

CoE, *National minority standards*, 2007

CoE, *State Reports on Implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities* with respect to Croatia, Denmark, France, Macedonia, Montenegro, the Netherlands, Serbia, Slovenia and the UK

Michalowski, *What is the Dutch Integration Model and Has it Failed?*, Focus Migration, Policy Brief no. 1, 2005

OSCE High Commissioner on National Minorities, *Bozen Recommendations on National Minorities in Inter-State Relations & Explanatory Note*, 2008

OSCE, *OSCE Human Dimension Commitments: Volume 1, Thematic Compilation (third edition)*, 2012

OSCE, *The Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies*, 2012

Vasilevich, *Lithuania's Minority-Related Legislation: Is There a Legal Vacuum?* ECMI #70, 2013

UN, *Pamphlet No. 4 of the UN Guide for Minorities*

Legislation, caselaw

CERD Communication no. 29/2003 against Serbia
Constitution of the Republic of Macedonia and its amendments, URL https://www.sobranie.mk/ustav-na-rm.nspx
Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, adopted by General Assembly resolution 47/135 of 18 December 1992
European Convention on Human Rights, 1950
European Charter for Regional or Minority Languages, European Treaty Series - No. 148, 1992
European Court for Human Rights, Factsheet on racial discrimination, 2013
Framework Convention for the Protection of National Minorities, H (95) 10, 1995
International Covenant on Political and Civil Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966
International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965
Law on Enhancement and Protection of the Rights of Communities That are Less Than 20%. Official Gazette of the Republic of Macedonia nos. 92/08, 42/14
Law on Institute for Human Rights of Denmark, Act no. 553 dated 18 June 2012
Strategy for Integration and Social Cohesion in Estonia “Integration of Estonia 2020”, Annex III

E-resources

CoE Treaty Office, official web site, **https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list** accessed 5 March 2018.
The Danish Institute for Human Rights, Human Rights Our Work, **https://www.humanrights.dk/research** accessed 12 May 2018
Database of legislation on national minorities, Index of /NationalLegislation, **http://www.minelres.lv/NationalLegislation** accessed 15 May 2018
Equality and Human Rights Commission, **https://www.equalityhumanrights.com/en** accessed 29 March 2018
Framework Convention for Protection of National Minorities, CoE web minorities, **https://www.coe.int/en/web/minorities/monitoring** accessed 2 April 2018

Government Equality Office, official website, **https://www.gov.uk/government/organisations/government-equalities-office** accessed 21 April

Integration Foundation – Estonia, official website, **http://www.meis.ee/about-the-foundation** accessed 21 April

Ministry of Immigration and Integration - Denmark, official website, **http://uim.dk/arbejdsomrader/statsborgerskab/in-english** accessed 18 May 2018

Ministry for Human and Minority Rights- Montenegro, official website, **http://www.mmp.gov.me/ministarstvo** accessed 17 April 2018

Office of Statistics of the Republic of Macedonia, 2002 Census data, **http://www.stat.gov.mk/PrikaziPoslednaPublikacija.aspx?id=54** accessed 2 March 2018

Office of the High Commissioner for Human Rights, Internet High Commissioner-search for jurisprudence, **http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en** accessed 20 April 2018

Office for Human and Minority Rights of the Republic of Serbia, ljudskaprava.gov.rs, **http://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/nacionalne-manjine** accessed 20 April 2018

Office for National Minorities, the Government of Slovenia Office for National Minorities official web site **http://www.un.gov.si/en/**· accessed 10 April 2018

Swiss Centre for Expertise in Human Rights, official website, **http://www.skmr.ch/en/about/in-brief/index.html** accessed 10 May 2018

The Council of Ethnic Minorities – Denmark, official web site, **http://rem.dk** accessed 11 May 2018

The Netherlands Institute for Human Rights, official web site, **www.mensenrechten.nl** accessed 15 April 2018

UN Treaty Office, official website, **https://treaties.un.org** accessed 1 March 2018

Кристина Мишева, Доцент
Правен факултет, Универзитет Гоце Делчев –Штип
kristina.miseva@ugd.edu.mk

УДК.336.623(497.7)
336.623(497.11)
Original research paper

Сузана Димич, Доцент
Правен факултет, Универзитет во Приштина со седиште во Косовска Митровица, Србија
suzana.dimic@pr.ac.rs

АПОРИИ ЗА ОДАНОЧУВАЊЕТО НА ЦРКВИТЕ И ЦРКОВНИТЕ ДАНОЦИ – ПРИМЕРИ ВО Р. МАКЕДОНИЈА И Р. СРБИЈА

Апстракт
Црквите и останатите верски заедници од памтивек биле изземени од даночна јурисдикција на државата. Додека некои даваат оправдувања дека црквите треба да бидат даночно ослободени со цел да се задржи и заштити верската слобода, други мислења се дека црквите треба да бидат оданочени бидејќи даваат услуги и остваруваат приход, а трети дека физичките и правни лица треба да плаќаат црковен данок. Дали црквите и верските заедници, нивните објекти и услуги се јавно добро односно јавни услуги и се од јавен интерес? Или тоа се општествени принципи и активности кои се премногу важни и вредни за да било кој субјект се меша во нивниот идентитет и самостојност. Дали тоа се субјекти со право изземени од фискалниот систем на државата или се нејзини „миленици“? Дали црковните лица треба да бидат даночни обврзници како и секој граѓанин? Дали тие ужуваат само права од државата или за нив постојат и одредени обврски? И покрај сензитивноста на оваа тема авторите ќе се обидат да дадат одговор на дел од многубројните дилеми, согледано преку историски и компаративни методи и согласно современите практиките во македонскиот и српскиот правен поредок.

Клучни зборови : оданочување, цркви, држава, услуги

Kristina Miševa, PhD, Assistant Professor
Faculty of Law, Goce Delcev University in Stip
kristina.miseva@ugd.edu.mk

Suzana Dimic, PhD, Assistant Professor
Faculty of Law, University of Priština, Kosovska Mitrovica, Serbia
suzana.dimic@pr.ac.rs

APORIES OF THE CHURCH TAXATION AND THE CHURCH TAXES – ANALYZES IN MACEDONIA AND SERBIA

Abstract
Since “ever” the churches have been tax exempt organizations. There are many apories related to this sensitive topic. Some of them are favoring that this organization should be exempt because in that way protects the religious freedom, on the other hand others are against this privilege of this organizations. Thought the comparative analyze at the Macedonia and the Serbian legal order, the authors will try to give some of the answers in the context: Do the churches need to be tax exempt? Why this organizations have “golden standard”. Should the preachers and the clerics be taxpayers? Do they enjoy only rights or they have some civil obligations as every citizen.

Keywords: *taxation, churches, state, services, church tax*

1. Вовед

Историски гледано, од робовладетелското општество па до денес, праксата континуирано покажува дека луѓето/даночните обврзници се стремат да плаќаат помалку данок, а некои дури и да не платат воопшто. Така и во времето на римската држава е присутна даночната дефраудација, што од една страна ја влошувало состојбата на државната каса, а од друга, тоа пак ја отежнувало економската положба на населението.[1]

Даночните обврски отсекогаш го теретеле третиот сталеж (граѓаните). Имено во феудализмот, по мислење на владетелите, улогата на сталежите во државата биле различни, така што племството ја брани државата со меч, свештениците со

[1] Мангова Поњавиќ, К.: Јавните финансии и римската држава, Зборник во чест на Иво Пухан, Правен факултет –Скопје, 1996, стр. 197

молитва, а третиот сталеж со целокупниот свој имот.[2] Доминацијата на црквата одела до таму што се заканувала со екскомуникација на секој владетел што ќе реши да наметне даночна обврска на свештениците или ќе се обиде го одземе „имунитетот“ за плаќање на даноците.[3] Кога кардиналот Richelieu побарал од црквата да плаќа данок, надбискупот од Сенса (еден од највисоките црковни (католички) претставници во тој период) му одговорил дека свештенството и племството се изземени од плаќање на даноци од памтивек. Имено, уште со Јустинијановиот кодекс (Codex Justinianus) на црквата и свештениците им е забрането да плаќаат камати, царини или било какви годишни ренти.

Ниту развојот на индустријата, трговијата, прометот на стоки и услуги (кои диктираат брзо темпо на воведување нови даноци, особено директни даноци), не ја изместија позиционираноста на црквата и верските заедници према државата. Имено, најголем број од модерните демократски држави дотолку повеќе ги маргинализираа овие субјекти во однос на нивните „обврски“ према државата без никаков увид во нивниот годишен приход. Имено, модерните демократски држави спроведувајќи ја својата даночна политика во насока на перфектно оданочување[4] т.е “оптимално оданочување“, продолжија да го остваруваат својот фискален суверенитет без да навлегуваат во црковните односно религиските активности преку кои овие субјекти остваруваат најверќе приходи.

Меѓутоа, и покрај овој генерална и општо прифатена пракса во најголем број држави, сепак некои држави (Италија, Шпанија, Швајцарија)[5] преку својата даночна политика, го користат своето ексклузивно право (*jus imperium)* на своите даночни обврзници да им наметне фискални обврски во вид на т.н црковен данок. На овој начин Католичката црква воЦиришкиот кантон е подведена под јавното право. Црковните даноци во Швајцарија се разликуваат од кантон до кантон. Имено, даночни обврзници може да бидат и физичките лица и/или правните лица. Па оттука, можеме да разликуваме црковни даноци на остварени лични приходи (Church tax at personal income) или на добивка

[2] Mann, F.K.: Steuerpolitische Ideale, str.67, prevzemeno od Financijsko pravo I finansicijska znanost, Narodne novine , Zagreb, 2008 , str.58

[3] Ibidem

[4] Ова е термин кој го користат еминентни теоретичари (Richard Musgrave, Alan J. Auerbach, James R. Hines etc.). За ова види повеќе во Public finance and public policy in the new century, MIT press Cambridge, London, 2003

[5] Во 20 кантони во Швајцарија се плаќа данок на црквата од данокот на приход и од данокот на добивка, со тоа што даночните стапки се разликуваат од кантон до кантон. Собраните пари, пропорционално се распоредуваат согласно бројот на регистрираните членови во црквата на кантонот. Види повеќе на https://www.swissinfo.ch/eng/empty-coffers-_church-tax-issue-divides-swiss-catholics/36453132. Последен пат пристапено на 15.07.2018

(Church tax on companies /legal persons), и покрај тоа што во неколку кантони се јавува отпор од страна на правните лица за плаќање на овој данок, со аргументирање во насока на тоа дек, правните лица/компаниите треба да бидат ослободени од плаќање даноци за црковни цели, бидејќи тие многу често не се членови на црквата, како што е случај со физичките лица[6]. Сепак, влијанието на црквата и овде не изостанува и плаќањето на црковните даноци го оправдуваат на основ на тоа дека доброволните донации кои црквите ги добиваат не се доволни за нивно опстојување.[7] Швајцарија им дава право на регистрираните цркви (Католичките и Протестантските)[8] да располагаат со својот приход по одобрување на финансискиот извештај од посебно избран орган, составен од членови на административно тело од кантонот и црковно тело. На тој начин прибирањето на средствата и нивната распределба е под контрола на еден заеднички орган со различен состав.

Сепак акцентот на овој труд ќе биде даден на постоечките дилеми за црквите и религиозните заедници кои остваруваат приходи од нивните верници на доброволна основа, следејќи ги тековите во Македонија и Србија.

Современата држава не може да се замисли без почитување на еден од најважните принципи на демократијата- еднаквост на граѓаните пред законот. Во доменот на оданочувањето, она се обезбедува преку општоста на оданочувањето, што претпоставува дека сите лица мораат да плаќаат данок во границите на својата даночна обврска.[9] Оправданоста за општост на даноците произлегува од природата и карактерот на јавните услуги кои се нудат на заедничка и неделива основа за сите.[10] Државата обезбедува различни видови јавни добра. Од типот на одбрана и јавен ред и мир, кои се исклучиво во надлежност на државата, до оние кои можат да се обезбедат и во приватниот сектор. Финансиската доктрина разликува јавни од приватни добра на основ на конкуренција на потрошувачката и можност за исклучување (принцип на изземање). Кај јавните добра не постои конкуренција во потрошувачката, што значи дека нивното користење од страна на едно лице не ги спречува останатите лица да ги користат. Исто така, кај јавните добра не постои можност за

[6] Физичките лица кои се изјасниле дека не припаѓаат на ниту една религија немаат обврска да плаќаат данок за црква.

[7] https://www.cath-winterthur.ch/church-tax

[8] Авторите забележаа дека останати религиски заедници/ субјекти не се споменуваат, па се претпоставува дека ваквата поволност е дадена само на овие две религиски заедници /организации.

[9] Детаљније о једнакости грађана у пореском праву: Поповић, Д., Илић-Попов, Г., *Једнакост грађана у пореском праву*, Годишњак Правног факултета у Бањој Луци (139-158), 2011, стр.141.

[10] Анђелковић, М., *Јавне финансије и финансијско право,* Правни факултет Ниш, 2018, стр.121.

исклучување од користење на доброто, бидејќи се бесплатни и достапни за сите. Обезбедувањето на јавните добра не се заснова на пазарните принципи. Поради нивната природа (кај нив преовладуваат принципите општост, јавност, постигнување општо корисни цели и задоволување на ја јавниот интерес), пазарот не може да обезбеди нивна рационална понуда, затоа нивното обезбедување го презема државата. Поради тоа што не постои можност за негово исклучување од користење, се јавува ситуација на бесплатни корисници (*free – riders*). Имајќи во превид дека ова се бесплатни добра и достапни за сите под еднакви услови, поединци можат да уживаат во користа од пружањето на јавните услуги без давање на никаков надомест за тоа. Тие немаат поттик да ги плаќаат доброволно, па затоа мораат да бидат принудени да ги финансираат преку даноците.[11] Покрај овие добра кои ги имаат и двете основни карактеристики: неконкурентност на потрошувачката и неможност за исклучување, поради што се чисти јавни добра, постојат и други видови на јавни добра (на пр. полу јавни добра). Тука спаѓа образованието, здравството, сообраќај и др., кои можат да бидат пружени и од приватниот сектор, но поради општиот интерес за нивното обезбедување ги презема државата.

2. Апории за оданочувањето –општо

Од сите субјекти кои се под даночна јурисдикција на државата, со сигурност може да се каже дека оданочувањето на црквите е едно од најконтроверзните прашања. Према принципот општост при плаќање на даноците во денешните современи демократии, сите физички и правни лица се должни да плаќаат данок. Меѓутоа, традиционално, црквите и верските заедници се исклучени од даночните обврски. Во суштина, се работи за неколку видови на даноци, каде во улога на даночни обврзници можат да се најдат, а тоа се: данок на добивка, данок на промет (т.е данок на додадена вредност- ДДВ) и данок на имот. Иако црквите се појавуваат како непрофитни организации, истите многу често остваруваат приходи од продажба на производи и пружање на услуги. Поборниците за оданочување на црквите со данок на добивка, ова го истакнуваат како главен аргумент за постоење на даночна обврска како и кај останатите правни лица. Исто така, прометот на добра и услуги би можел да биде повод за оданочување на данокот на промет (односно ДДВ-то). И за крај, најверојатно како најсензибилно прашање, би било оданочувањето на имотот кој е во сопственост/ владение на црквите.[12]

[11] Stiglitz, J.E., *Ekonomija javnog sektora,* Ekonomski fakultet Beograd, 2008, str. 131

[12] Вистински пример за тоа е суспензијата на наплата на данокот на имот на црквата на Светиот гроб во Ерусалим во почетокот на оваа година. Според повеќе деценискатa спогодба, ерусалимската општина немала право да прибира данок на имот во

2.1 За оданочувањето на црквите, верските заедници и религиозните групи во Македонија

„Секој е должен да плаќа данок и други јавни давачки и да учествува во намирувањето на јавните расходи на начин утврден со закон “[13]
Денешните демократски држави одат дотаму што црквата и верските заедници уставно, а консеквентно на тоа и законски ги уредуваат верските заедници, позиционирајќи ги со посебен статус наспрема државата, здруженија, фондации и другите субјекти (даночни обврзници) кои вршат дејности од јавен интерес, а се под нејзина фискална јурсидикција. Македонскиот устав од 1991 година во чл. 19 укажува на секуларизацијата на државата со цркавата “...Македонската православна црква, другите верски заедници и религиозни групи се одвоени од државата и еднакви пред законот....“. [14] Но, дали тоа de facto е така ?
Согласно правната регулатива црквите, верските заедници и религиозни групи се непрофитни организации односно организации од јавен интерес кои самостојно располагаат со сопствени приходи,[15] поради што се изземени односно ослободени од било каков тип на даночна обврска.
Црквите, верските заедници и религиозни групи се стекнуваат со својство на правно лице со запишување во единствениот судски регистар на црквите, верските заедници и согласно законот[16], поточно целокупната документација за запишување се поднесува до основен суд –Скопје, а понатаму се проследува до Централниот регистар на Р. Македонија. Овој регистар на официјална веб страна на Централниот регистар не е објавен, но евиденцијата може да се најде на официјална веб страна на Комисијата за односи со верските заедници и религиозни групи на Р. Македонија.[17] Ова отвара дилема како и зошто црквите ги регистрираат државни органи, доколку се афирмира секуларизација на

сопственост на христијанските институции. Во февруари оваа година, по донесување на одлука од страна на градоначалникот да се оданочува црковниот имот кој се користи за комерцијални цели, поради што имало протести со затварање на црквите , заради пто отстапиле од спроведување на одлуката. https://www.dnevnik.rs/svet/izrael-obustavio-plan-da-oporezuje-imovinu-crkve-u-jerusalim-27-02-2018 .

[13] Чл. 33 од Уставот на Р. Македонија

[14] Во 2001- ва година, овој член беше изменет и дополнет со Амандман VII , со што таксативно ги набројува поголемите цркви и верски заедници во Р. Македонија. Види http://www.sobranie.mk/WBStorage/Files/UstavnaRmizmeni.pdf

[15] Ст. 2 Чл. 33 од Законот за правната положба на црква, верска заедница и религиозна група, Службен весник на Р. Македонија, бр. 113/2007

[16] Законот за правна положба на црква, верска заедница и религиозна група, Службен весник на Р. Македонија 113/2007 .

[17] http://www.kovz.gov.mk/?ItemID=27C8DCB28B4E9C4AAFC8CD900BF4C310

државата од црквата и верските заедници. Се разбира на некој начин ова е можност државата да врши административна белешка на субјектите кои обавуваат богослужба, молитва и верски обреди и со тоа се задржува правото да се ограничи слободата на изразување на религијата или убедувањето доколку тоа е неопходно и е во интерес на јавната сигурност, поредокот, здравјето, моралот или заштита на правата и слободите на другите.[18]

"Даноците се давачки на даночниот обврзник кои мораат да бидат платени без противуслуги, кои служат за општото државно добро и кои на сите даночни обврзници им се наметнати со закон".[19] Данокот е главен извор на редовните приходи во една современа држава

Не е спорно дека државата го има даночниот суверенитет и дека за да определена услуга стане јавна услуга или добро односно дејност стане јавен интерес потребно е да биде опфатена во правен акт, донесен во соодветна постапка и процедура. Македонскиот устав не дефинира што е тоа јавен интерес, но неколку закони упатуваат на дефинирање на две категории јавен интерес и јавна дејност.[20] Согласно Законот за јавните претпријатија Чл.2 став 1 и 2 дејности од јавен интерес се дејностите или одделни работи од дејностите со кои се остварува јавен интерес. Дејностите од јавен интерес ги вршат јавните претпријатија или друштва на кои им е доверено вршењето на дејностите (услугите) од јавен интерес. Согласно законот за установите Чл. 2 т. 1 т.21 и член 3, установите вршат јавна услуга како дејност, која не е подведена под трговските дејности утврдени со закон (нестопанска дејност) и која може со закон да биде утврдена како дејност од јавен интерес. Согласно овој закон регулиран е и поимот јавна услуга и ја определува како дејност која ја вршат установите во областа на образованието, науката , културата, здравството социјалната заштита, детската заштита, инвалидската заштита како и во другите дејности кои со закон се утврдени како јавна услуга. Законот за здруженија и фондации во чл.74 таксативно ги набројува кои се дејности од јавен интерес, но остава можност со други закони да се определат и други дејности како јавни услуги. [21] Примената на аналогијата е една од можностите и методите за толкување на правото и често користен метод кога станува збор за т.н „правни празнини", меѓутоа во даночното право за т.н примена за слични правни

[18] Види член 8 -17 од Законот за правната положба на црква, верска заедница и религиозна група, Службен весник на Р. Македонија бр. 113/07

[19] Пендовска, В. ,Максимовска-Вељановски, А., Мангова-Поњавиќ, К.,: Финансово право, Правен факултет- УКИМ, Скопје, 2010, стр. 232

[20] Тоа се неколку закони (Законот за јавни претпријатија, Законот за установите, Законот за здруженија и фондации и Законот за локална самоуправа)

[21] За ова види повеќе кај А. Николовски: Анализа на Законот за донации и спонзорства, во јавните дејности и на неговата примена, Скопје , 2011

прописи во случај на законски празнини сеуште е предмет на дискусија, бидејќи една од основните карактеристики на финансиско–правните норми е императивност и нивното ius strictum дејствување. Затоа актуелниот Закон за здруженија и фондации согласно чл. 2 изричито ги иззема црквите, верските заедници и религиозните групи од овој Закон.

Ништо што не е уредено со даночното право, не може да се спроведува extra или contra legem. Оданочувањето мора да е во склад со начелата на една правна држава кои ја карактеризираат одредени формални елементи (ограничување на државното самоволие и поделба на власта) и материјални елементи (даночна и социјална праведност, правна сигурност и уставно ограничување на оданочувањето).[22]

Современата држава остварува најмногу приходи од директните и индиректните даноци. Законот за персонален данок на доход, Закон за данок на добивка, Законот за данок на имот и Законот за додаден вредност се дел од правните акти со кои се воспоставува правната рамка на фискалниот систем на јавните приходи скоро во секоја држава гледано на глобално ниво.

Со ова се отвора нова дилема, дали црквите и останатите верски објекти треба да бидат изземени од даночните обврски, дали црквите и верските објекти треба да плаќаат данок на приходот кој го остваруваат и на услугите кои ги даваат? Или пак тоа може да се услуги кои ги даваат овие лица и како такви треба да се плати определен „надомест“ за конкретно дадената услуга т.е да се плаќаат како еден вид црковни такси? Во системот на фискални приходи, државните такси (административни, комунални, судски) имаат незначителен удел во јавните приходи, но сепак се прибираат од конкретни услуги претходно определени од државата и државните органи (јавна администрација, општинска, судска власт). И покрај тоа што не располагаат со фискалниот имериум, црквите наплаќаат црковни такси на своите верници за услугите кои ги бараат, тарифата на одредена услуга е претходно определена и јавно достапна на нејзините верски корисници кои најчесто се и даночни обврзници на директни и/или индиректни даноци. На пример, во македонска православна црква во источно-планскиот регион, црковната такса за извршување на услуга наречена Света Тајна на Крштение (крстење на дете) и изготвување на крштелно свидетелство изнесува 3400 денари (2,200 денари плаќа родителот и 1,200 денари плаќа кумот). Црковната такса за венчавка изнесува вкупно 5.800 денари (1,700 денари плаќа младоженецот, 500 денари невестата, 1.500 денари кумот, 1,300 старејкото, по 400 денари деверот и шаферката), за учество на повеќе свештеници се доплаќа по 500 денари од свештеник, со што оваа услуга може да достигне и поголема парична вредност од основна наведената, во зависност од тоа колку свештени

[22] За ова види повеќе кај O. Lovncaric- Horvat: *Oporezivawe u sklad s nacelima pravne drzave* u Financisjko pravo i finacijska znanost, Zagreb,2008. 526-570

лица се вклучуваат во извршување на самиот чин. Согласно финансиската теорија, таксата се наплаќа како против надомест за некој услуга којшто државниот орган му ја дава на обврзникот и таа е еден од главните видови фискални приходи на државата. Теоретски гледано, црковната такса ги има скоро сите елементи на државна таксата, со исклучок на принудниот карактер на воведувањето и наплатата.

Црквата и останатите верски заедници се регистрираат согласно законите[23], со што стекнуваат својство на правно лице. Државните органи во рамките на своите надлежности и овластувања создаваат услови за непречено извршување на активностите на црквата, верската заедница и религиозната група, но се одвоени од државата. Државата овозможува и религиозниот култ и да се практикува и во други простории и јавни места. [24]

2.2 Апории за оданочување на црквите и другите верски заедници во Србија

Па слично како и во македонското уставно уредување "Обврската за плаќање на данок и други давачки е општа и се заснова на економската способност на обврзникот"[25]. Српскиот Устав во чл. 44 од Уставот, наведува дека: "Црквите и верските заедници се рамноправни и одвоени од државата. Црквите и верските заедници се рамноправни и слободни самостојно да ја уредуваат својата внатрешна организација, верските работи , јавно да вршат верски обреди, да основаат верски школи, социјални и добротворни установи и да управуваат со нив, во согласно со законот. Уставниот суд може да забрани верска заедница само ако со нејзиното дејствување го загрозува правото на живот, правото на психичко и физичко здравје, правото на деца, правото на личен и семеен живот, правото на имот, јавна безбедност и јавен ред и мир или ако предизвикува, поттикнува верска, национална или расна нетрпеливост."

Во текот на претходната деценија, во Србија имало голем интерес помеѓу стручната и пошироката јавност за ова прашање. Многу често поборниците за оданочување на црквите, од една страна, и претставниците на црквите од друга страна, изнесувале свои аргументи *pros and cons*. Според првите, сите даночни

[23] Види: Закон о црквама и верским заједницама, Службен гласник на Р. Србија 36/2006 и Закон за правната положба на цркава, верска заедница и религиозна група, Службен весник на Р. Македонија 113/2007

[24] Во Законот за верски заедници религиозни групи, Службен весник на РМ бр. 25/97 и Законот за верски заедници религиозни групи, службен лист на СРМ 39/77, црквите и другите верски заедници и нивните одговорни лица може прекршочно да одговараат со парични казни.

[25] Чл. 91 ст.2 , Устав Р. Србије

обврзници, вклучувајќи ги и верските заедници, треба да плаќаат данок. Според некои паушални проценки се работи за високи приходи од кои е скратен државниот буџет. Поради тоа што надлежните органи (Даночната управа / Управа за јавни приходи) никогаш немаат спроведено контрола, не постојат ни официјални податоци за тоа колку црквата ги подмирува своите даночни обврски во случаевите во кои, со закон, не е ослободена од плаќање данок. Во овој случај единствен загубар е државата, према овие проценки, кај ДДВ-то на продажба на стока помеѓу 4 и 10 милиони динара, а кај данокот на добивка околу 3,2 милиони динара.[26] Посебен проблем претставува оданочувањето на имот, бидејќи се проценува дека имотот на Српската православна црква (СЦП) е неколку стотици милиони евра. Последниве години, се води медиумски дијалог помеѓу претставниците на државата и претставниците на СЦП околу нивниот имот, Имено, додека СЦП оданочувањето на имотот го условуваше со комплетно враќање на имотот на црквата кој бил одземен после Втората светска војна, претставниците на државата истакнуваа дека постапката за реституција на црковниот имот е во завршна фаза и дека најголем дел од имотот е вратен.

Према важечките закони за данок, црквите и другите верски објекти целосно се ослободени од плаќање на ДДВ, данок на имот, и данок на добивка.

Од плаќање ДДВ без право на одбиток на претходниот данок, при промет на пари и капитал ослободени се сите регистрирани верски заедници и црковни објекти, како и промет поврзан со овие добра и услуги. [27] Основната разлика помеѓу ослободување од ДДВ без право на поврат на данок и ДДВ со право на поврат на данокот е дека даночниот обврзник кој ги испорачува овие добра и услуги не го пресметува данокот и не го плаќа, но истовремено тој нема право да бара одбиток на претходниот данок кој е вкалкулиран и платен од претходните обврзници во прометниот циклус, односно добавувачите. Даночниот обврзник, фактички го сноси даночниот товар кој е платен во претходната фаза на прометниот циклус, бидејќи е додаден во набавната цена на производот.

Во поглед на оданочување на имотот, пропишано е дека од оданочување се изземени недвижнините во сопственост на традиционалните цркви и верски заедници и други цркви и верски заедници регистрирани во склад со законот со кој се уредува правната положба на црквите и верските објекти кои се наменети и исклучиво се користат за обавување на богослужба.[28]

---

[26] https://www.blic.rs/vesti/drustvo/zasto-crkva-ne-placa-porez/91547rq

[27] Чл.25 ст. 2 тач.16) Закона о порезу на додату вредност Републике Србије ("Сл.гласник РС", бр. 84/04, 86/04, 61/05, 61/07, 93/12,108/13, 6/14, 68/14, 142/14, 5/15, 83/15, 5/16, 108/16, 7/17, 113/17, 13/18 и 30/18).

[28] Чл.12 ст.1 тач.3) Закона о порезима на имовину Републике Србије ("Сл.гласник РС", бр.26/01, 45/02, 80/02, 135/04, 61/07, 5/09, 101/10, 24/11, 78/11, 57/12, 47/13, 68/14).

Кај оданочувањето на добивка, како даночни обврзници се појавува секое правно лице кое е основано заради обавување дејност заради стекнување добивка. Но, и правно основано е заради постигнување на други цели утврдени во неговиот општ акт, ако остварува приходи преку продажба на производи на пазарот или вршење услуги (непрофитна организација.[29]

Анализирајќи ги наведените законски одредби, може да се заклучи дека во Србија постои адекватна нормативна рамка во однос на ова. Имено, услугите од верски карактер (како што се венчање, крстење, опел и сл.) не подлежат на плаќање на ДДВ. Исто така, од плаќање ДДВ изземан е и прометот на стоки и услуги поврзан со ова. Консеквентно на ова, нема да се наплаќа ДДВ ниту на промет на стоки, како што се свеќи, обредно масло, темјан, икони и сл. Согласно оваа одредба, сите останати производи кои не се непосредно поврзани со богослужбата нема да бидат ослободени/ изземени од плаќање ДДВ.

Црквите и другите верски заедници нема да плаќаат данок на имот за оние објекти кои се користат за богослужба. Тоа значи дека , на пример, стан во сопственост на црквата ќе биде оданочен ако служи за живеење/престојување на свештеник. Во поглед на оданочување на добивката на црквите и другите верски заедници има даночен третман на непрофитна организација. Ако остварува приход со продажба и вршење услуги надвор од својата богослужбена дејност, тогаш ќе мора да плати данок.

Во Србија, посилно даночно оптоварување на црквата и на другите верски објекти би било под знак прашалник, бар за сега. Проблемот кај нивното оданочување не преставува "благи" законски одредби, туку потреба за нивна доследна приемна во пракса. Се работи за доста осетлива тема, право на исповед на вера, поради што неопходно е прецизно ограничување на случаевите во кои доаѓа до даночно ослободување. Предметите, услугите и објектите наменети за богослужба не се спорни, бидејќи не подлежат на оданочување согласно ниту еден законски акт (Закон за имот, Закон за добивка, Закон за додадена вредност). Останува дилемата за оние ситуации кои подлежат на оданочување (како што е плаќањето на ДДВ за црвени производи кои не се непосредно наменете за верско исповедување). Активноста на црквата и другите верски заедници е толку комплексна, што утврдувањето на даночната основица и утврдувањето на висината на данокот е пропратено со повеќе проблеми од техничка природа.

[29] Недобитном организацијом сматраће се и црква и верска заједница (вид.: чл.1 ст.3 и 4 Закона о порезу на добит правних лица Републике Србије (25/01, 80/02, 80/02, 43/03, 84/04, 18/10, 101/11, 119/12, 47/13, 68/14, 142/14, 91/15, 112/15 и 113/17)).

Заклучок

Согласно уставните и законските одредби, државата и црквата се држат до некаква секуларизација, што значи едниот од другиот субјект го исклучува право да се меша во работите (државата да не се меша во црковните работи, а црквата во државните работи), но праксата ни покажува дека овие два субјекта го негуваат "вечниот брак", што во поширока смисла на зборот би значело дека црквата ќе се меша во државната политиката кога ќе биде повикана, а за сметка на тоа ќе биде ослободена или изземена од обврската да плаќа давачки на државата при вршењето на јавните работи согласно законот и уставот. За таа цел, во даночни акти (Закон за персонален данок од доход, Закон за додадена вредност, Закон за добивка) државата ќе ја „регулира" привилегијата на црквите и останатите верски објекти. Имено, без разлика за кој период од развојот на една општествено –економска заедница говориме, без разлика за која модерна држава ќе говориме, анализирате укажуваат дека врската помеѓу државата и цркавата останува нераскинлива. Црквата и верските заедници самостојно располагаат со своите стекнати приходи и државата нема увид во истите. Дури и при зголемување на јавните расходи, државата ги зголемува потребите за прибирање на „нови" државни приходи на постојните даночни субјекти, меѓутоа црквите и верските во ниту еден случај не ги фискализира и покрај тоа што одредени држави направиле обид да ги подведат во системот на јавни приходи. Алокациската, дистрибуциската и стабилизациската функција на државата зависат од нејзиното политичкото уредување, незиниот општествено-економски развој и развојот на финансискиот систем во целина. Сепак, најголем број држави ги изземат верските објекти и лицата кои вршат верска исповед од даночните обврски и покрај тоа што има *pros* аргументи за оданочување на црвите и останатите регистрирани верски субјекти. Со колкав имот располагаат, колкави годишни приходи остваруваат и каква е распределбата на тие средства останува мистичност.

Сепак, доколку државата сака да воспостави некаков систем на контрола, кој ќе биде прифатлив и за црквата и другите верски заедници можеби треба да се фокусира на воспоставување на "двоен систем" (dual system) каде одредбите од позитивното право, црковните закони и етички принципи ќе бидат доследно применувани, а бенефит ќе имаат сите инволвирани страни.[30] Или пак, би можеле да говориме за држави без даноци, што би било идеал за многумина. [31]

[30] За овој систем види повеќе: http://www.buildingconservation.com/articles/ecclesiasticallaw/ecclesiasticallaw.htm

[31] Оваа идеја " држава без даноци" е создадена од плејада приврзаници на социјал-утопизмот.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Книги

Sijbren Cnossen and Hans-Werner Sinn editors: Public finance and public policy in the new century, MIT press Cambridge, Massachusetts London, 2003

Stiglitz, J.E., *Ekonomija javnog sektora*, Ekonomski fakultet Beograd, 2008

Анђелковић, М., *Јавне финансије и финансијско право,* Правни факултет Ниш, 2018

Мангова Поњавиќ, К.: Јавните финансии и римската држава, Зборник во чест на Иво Пухан, Правен факултет –Скопје, 1996

Пендовска, В. ,Максимовска-Велјановски, А., Мангова-Поњавиќ, К.,: Финансово право, Правен факултет- УКИМ, Скопје, 2010

Поповић, Д., Илић-Попов, Г., *Једнакост грађана у пореском праву*, Годишњак Правног факултета у Бањој Луци ,2011

Закони, подзаконски акти

Закон за данокот на добивка „Службен весник на Република Македонија” број 112/14

Закон за данокот на додадена вредност Службен весник на Република Македонија” број 44/99, 59/99, 86/99, 11/00, Уставен суд бр. 93/00, 8/01, 21/03, Уставен суд бр. 17/04, 9/04, 33/06, 45/06, 101/06, 114/07, 103/08, 114/09, 133/09, 95/10, 102/10, 24/11, 135/11, 155/12 , 12/14, 112/14, 130/14, 15/15, 129/15, 225 /15 , 23 /16 и 189 од 14.10.2016 година

Закон за донации и спонзорства во јавните дејности, Службен весник на Р. Македонија, бр. 47/2006, 86/2008, 51/11, 28/14, 153/15

Закон за правната положба на црква, верска заедница и религиозна група, Службен весник на Р. Македонија 113/2007

Закон о црквама и верским заједницама , Службен гласник на Р. Србија 36/2006

Закона о порезима на имовину Републике Србије ("Сл.гласник РС", бр.26/01, 45/02, 80/02, 135/04, 61/07, 5/09, 101/10, 24/11, 78/11, 57/12, 47/13, 68/14)

Закона о порезу на добит правних лица Републике Србије (25/01, 80/02, 80/02, 43/03, 84/04, 18/10, 101/11, 119/12, 47/13, 68/14, 142/14, 91/15, 112/15 и 113/17)

Закона о порезу на додату вредност Републике Србије ("Сл.гласник РС", бр. 84/04, 86/04, 61/05, 61/07, 93/12,108/13, 6/14, 68/14, 142/14, 5/15, 83/15, 5/16, 108/16, 7/17, 113/17, 13/18 и 30/18)

Законот за верски заедници религиозни групи, Службен лист на СРМ 39/77

Законот за верските заедници и религиозни групи “Службен весник на Република Македонија” број 35/97

Веб страни
http://www.sobranie.mk/WBStorage/Files/UstavnaRmizmeni.pdf
http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/70-100028/ustav-republike-srbije
https://www.cath-winterthur.ch/dual-system
http://www.buildingconservation.com/articles/ecclesiasticallaw/ecclesiasticallaw.htm

Лазар Нанев
Насловен вонреден професор,
Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен факултет,
lazar.nanev@ugd.edu.mk

Олга Кошевалиска
Доцент,
Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен факултет,
olga.gurkova@ugd.edu.mk

Елена Максимова
Асистент докторанд,
Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен факултет,
elena.ivanova@ugd.edu.mk

УДК.343.261-055.2:341

БАНГКОЧКИТЕ ПРАВИЛА – LEX FERENDA ЗА ЖЕНАТА ЗАТВОРЕНИК

Апстракт
Степенот на остварување на човековите права во едно општество би можело да се оцени по квантумот на права кој го уживаат затворениците во него. Сепак, реализирањето на предвидените права на затворениците, ширум светот, претставува особено сензибилна материја, што само го покажува глобалниот проблем во разбирањето на слободите и правата на човекот воопшто. Потребите условени од родовите диференцијали се она кое ги издвојува жените од масата затвореници и кое условува првичен предвиден засебен третман, пред целокупната индивидуализација. Жената долго време се наоѓа на маргините кога се во прашање истражувањата или решавањето на проблематиките врзани за ефикасноста на извршување на кривични санкции врз нив. Кога се заборава жените во затворот, се смета дека се заборава и целокупната нивна општествена улога. Таа како дел од затвореничкото општество, во глобални размери, чини од 3-10%. Родовите специфики, кои пак од своја страна, изнудуваат и потреба за „уживање“ на засебни животни услови во пенитенцијарните установи, често се занемарувани, како при теоретското обработување на материјата, така и во реализацијата на самиот третман на затворениците. Институциите се моделирани така да ги задоволат потребите на примарните затвореници – мажите. Потребата од уважувањето на родови разлики, на меѓународно ниво се начнати уште во *Стандардните минимални правила на ОН за*

постапување со затворениците, но вистински прв меѓународен документ, кој се занимава со положбата на жената во системот на извршување на кривични санкции и кој вистински ја потенцира родовата разлика, се Бангкочките правила. Иако донесени во форма на Резолуција, без мандаторен карактер, тие сепак претставуваат сериозен насочник за подигнување на стандардите во затворот и целокупниот третман на жените затворенички.

Клучни зборови: *пенитенцијарни установи, жени затвореници, меѓународни документи*

Lazar Nanev, PhD
Faculty of Law, Goce Delcev University in Stip

Olga Koshevaliska, PhD
Faculty of Law, Goce Delcev University in Stip

Elena Maksimova, LL.M
Faculty of Law, Goce Delcev University in Stip

BANGKOK RULES - LEX FERENDA FOR A WOMAN PRISONER

Abstract: The extent of the realization of human rights in a society could be judged by the quantum of rights that are enjoyed by prisoners in it. However, the realization of the foreseen rights of prisoners worldwide is a particularly sensitive matter, which only shows the global problem in understanding the freedoms and rights of a person in general. The needs conditioned by the gender differentials are those that distinguish women from the mass of prisoners and condition the initial prescribed treatment, before the overall individualization. For a significant period, woman has been on the margins, when it comes to investigating or resolving issues related to the effectiveness of applying the criminal sanctions over them. When women in prisons are forgotten, their entire social role is also forgotten. As a part of the prison society, on a global scale, women fulfil from 3-10%. Gender specifics, which in turn, necessitate the "enjoyment" of separate living conditions in penitentiary institutions, are often overlooked, both in the theory and in the realization of the treatment of prisoners themselves. Institutions are

modeled to recognize the needs of primary prisoners - men. The need to respect gender differences, in international dimensions, has been brought up into the UN Minimum Standard Rules for the Treatment of Prisoners, but a truly first international document that is dealing with the status of women in the penitentiary systems and that truly emphasizes the gender difference, are the Bangkok rules. Although adopted in the form of a resolution, without a mandatory character, they are still a serious guide to raising prison standards and the overall treatment of women prisoners.

Key words: *penitentiary institutions, women prisoners, international documents*

Воведни напомени – за жената затвореник и нејзините права

Жената како дел од затвореничкото општество, во глобални размери, чини од 3-10%. Токму и затоа често се занемаруваат нејзините родови специфики кои пак од своја страна, изнудуваат засебни животни услови. Самите институции се моделирани така да ги задоволат потребите на примарните затвореници – мажите. Затоа со сите родови обележја, до шеесетите години на минатиот век, жените се буквално невидливи и во правните документи, но и во самото општество при издржувањето на казната. Порастот на затвореничката популација е евидентиран од година во година, и иако не би можело да го окарактеризираме како драматичен, сепак го чини најбрзо растечкиот сегмент од затвореничкото општество[1], што не е за занемарување. Потребите условени од родовите диференцијали се она кое особено ги издвојува жените од масата затвореници и кое условува првичен предвиден засебен третман, пред целокупната индивидуализација.

Анревс (Anrews) и Довден (Dowden)[2] уште во 1999 година во своите метаанализи за третманското постапување со жените престапнички, заклучиле дека рецидивизмот кај жената се смалува, во зависност од квалитетот на стручната помош која ѝ се пружа. Помошта се смета дека би била делотворна доколку е прилагодена на степенот на ризик кај жената, ако е насочена кон криминогените потреби и ако служи на когнитивни – бихевиоралните стратегии. Биолошките особености кои треба да се земаат во предвид при испраќање на жената во затворот и нејзиното третирање во него, исто така доаѓаат до израз и

---

[1] Zaitzow, B., Thomas, J., Women in Prison: Gender and social control, Lynne Reinner Publishers, Inc., London, 2003;

[2] Цитирано според Šućur, Z., Žakman-Ban, V., Značajke života I tretmana žena u zatvoru, Hrčak – portal znanstvenih časopisa Republike Hrvatske, 2004, str.1057;

при нејзината адаптација на самиот затвор. Резилентноста која ја развива жената кон исчтитуцијата, можноста за прилагодување во средината и сл. имаат особен психички импакт врз жената, кој е значително поразличен одошто кај мажот. Депривациите се посилни, па жените го развиваат чувството на беспомошност и на страв во затворот многу повеќе од мажите, што остава простор за неверување и вообразена потреба од претпазливост во се и во секого што ја опкружува, почнувајќи од останатите затвореници, до медицинскиот персонал. Сите биолошки предиспозиции кои ја чинат жената и сите биолошки фази низ кои поминува или може да помине во затворот (како менструален циклус, бременост, постпородилна депресија, несакан абортус, доење и сл.) се доволно фрустрирачки и ментално деструктивни и за слободната жена. Фактот дека овие психофизички процеси треба да бидат минати во затвор, лишена од удобноста на домот и грижата од блиските која ѝ е најпотребна, го интензивира нивото на фрустрација и страв кај жената, што ја чини особено кревка, а напати и непресметлива. Затоа и често се забележува поголема алокација на антидепресивите како медицински средства кај женската затвореничка популација отколку кај машката[3].

Парламентарното Собрание на Советот на Европа, во 2009 година[4] забележува дека на Европско тло е нотиран пораст на бројот на жените затворенички. Но, и покрај ваквиот пораст, жените го чинат малцинството во затвореничката популација во Европа, и принудени се да бидат лишени од слобода во институции дизајнирани согласно машките потреби. Согласно тоа, тогаш е забележано дека затворските режими, рехабилитацијата, едукативните програми и целокупното затворско опкружување не соодвествува со специфичните потреби на жената внатре. Поради малиот број на жени затворенички, државите од Европа не располагаат со доволен број на институции (по локација, не по капацитет!) и места каде жената би ја издржувала оваа казна или каде би била притворски сместена. Оддалечени се од семејствата со кои треба да се реинтегрираат, што влијае деструктивно во нивната рехабилитација. Во оваа насока, Советот на Европа во 2009 година им препорачува на државите членки да ги имплементираат Европските Затворски Правила и соодветно да ги применуваат, да внесат родова сензибилизација при казнувањето и издржувањето на казната затвор, да се внимава особено кога се суди на мајка на малолетни деца, а зајакнато доколку е самохрана мајка или

[3] Banks, C., Women in Prison: A Reference Handbook, 2003, https://books.google.mk/books?id=DpSjVQ0u9zwC&printsec=frontcover&dq=women+prison&hl=mk&sa=X&ved=0ahUKEwj608LohN3YAhXLKJoKHR63DvwQ6AEIODAC#v=onepage&q=women%20prison&f=false (последно пристапено на 16.01.2018);

[4] Resolutuion 1663, Women in prison, Parliamentary Assembly, Council of Europe, 2009, http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17733&lang=en ;

единствен финансиски издржувач на семејството, да се намали бројот на изречени затворски казни во овој случај и да се прибегнува кон нив само во крајна нужност и сл. Парламентарното Собрание на Советот на Европа става особен акцент за жените – мајки или бремени жени на кои им е изречена казната затвор, па, надоврзувајќи се на претходно донесените акти[5], потенцира да, во случај кога жената навистина мора да биде институционализирана, државите соодветно се погрижат децата да ја добијат целокупната потребна нега и дека ќе бидат овозможени одржување контакти со нив и ќе се работи на нивно повторно спојување. Посебните услови кои со оглед на положбата се наметнуваат за жените трудници и за жените мајки на малолетни деца кои се со нив во установата, како и на самите деца, е повторно алармирано да бидат доследно задоволени. Издвоени се останатите посебни потреби кои треба да бидат негувани од страна на државите, а кои произлегуваат согласно родот, како посебностите во поглед на здравствената заштита, посетите, едукацијата, постпеналниот третман, дигнитетот на жената и слично.

Жената неретко зад себе остава блиски лица кои ги лишува од својата грижа. Покрај негативните импликации кои настануваат кај лицата кои ги остава надвор, кај неа ова сознание создава значително позасилени депривации, одошто кај мажот - затвореник. Чувството на страв, неизвесност и вина знаат да бидат многу подеструктивни како во третманот за ресоцијализација, така и по излегувањето од затворот. Жената по природа е посензитивен пол, за кој, целокуната кревкост специфична за неа си има свој допринос и во нејзината улога на затвореник. Жените затворенички се често и претходно жртви на семејно насилство, сексуално насилство или на некаков друг облик на насилство. Поради тоа, кај нив треба особено да се внимава уште на самиот почеток, во фазата на пресудувањето и изрекувањето на затворската казна, со цел да не се создадат негативни ефекти и жената да не доживее секундарна виктимизација во институцијата во која е упатена. Доколку таа го сторила делото во нужна одбрана или во крајна нужда создадени по претходна континуирана виктимизација, самиот судски процес и самото затворање би го влошило веќе создаденото психичко нарушување. Досега не е вистински водено сметка за тоа дали жената во институцијата се нашла како вистинска жртва или како вистински сторител. Затоа потребен е пристап според кој жената би се нашла во самото средиште на нејзиното проучување, со сите свои особености и

[5] Recommendation 1469, Mother and babies in prison, Parliamentary Assembly, Council of Europe, 2001, http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbnQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNjgyMSZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTE2ODIx;

потреби уште пред нејзиното упатување во затворот. Жената, не смее како досега, да биде маргинализирана во системот на кривичноправната реакција, односно да се занемари фактот дека многу од нив во затворот се нашле токму затоа што претходно биле жртви[6].

Родовата сензибилизација освен во поглед на првичниот третман, од страна на органите на прогонот, се апелира и за третманот кој се одредува за жената внатре во самиот затвор. Бидејќи поголемиот број на познати третмани се моделирани врз база на најзастапениот репрезентативен примерок во затворот - мажот, жените честопати не добиваат адекватен третман кој би постигнал кај нив посакува ефект, или соодветни услови за спроведување на потребниот третман за ресоцијализација. Со оглед на тоа дека на родовите потреби не се посветува доволно внимание, во затворите нема соодветни средства за обезбедување на соодветната, родово диференцијална, здравствена заштита, детска заштита, постпенален третман, како и соодветно креирана транзитна фаза која одговара на овој модел на затвореник. Контролата, внатре во затворите, често се сведува на контрола потребна да го сузбие агресивниот затвореник, па е прикажана преку тренирано обезбедување или ресурси кои претендираат да го контролираат мажот, кој е значително по виолентен и агресивен од жената по природа.

Нормално, не секоја жена подеднакво се носи до развиените депривации од одлежувањето на казната. Постојат разлики базирани на претходниот живот, возраста, расата, образоваието, изречената казна и нејзината должина, видот на делото кое го има извршено, а особено имотната положба. Одредени истражувачи сметаат дека жените кои се особено подобро имотно ситуирани, многу полесно ја „играат затвореничката игра“, како со персоналот така и останатите затвореници, одошто оние кои не се[7]. Но, иако индивидуализацијата, која подразбира земање во предвид на сите животни белези, олеснувачки или отежнувачки, е клучна за секој член од затвореничкото општество, мора да постои претходно почетно раздвојување кое се базира на родовата припадност. Движењата и студиите кои го потенцираат правото на жената во рамките на затворот не значат нејзино фаворизирање и дискриминирање на останатата затвореничка популација. Едноставно, ја акцентираат суштинската разлика меѓу мажот и жената генерално, која како и во секојдневието така и во затвореничкото општество изнудува потреба од засебен, родово сензибилен, однос.

---

[6] Николич-Ристанович, В., Од жртве до затворенице: насилје у породици и криминалитет жена, Београд: ИКСИ, ВДС & Прометеј, 2000;

[7] Heffernan, E., Gender Perception of Dangerous and Dependent Women: “Gun Molls” and “Fallen Woman”, Women in Prison: Gender and social control, edited by Barbara Zaitzow and Jim Thomas, Lynne Reinner Publishers, Inc., London, 2003, pg.39-65;

За разлика од мажите, жените во затворите се евидентирани со многу поразлични ставови во однос на интерперсоналните односи, куќниот ред, казнувањата или наградувањата. Многу поактивно учествуваат во социјализацијата во рамките на институцијата (иако и овде се бележи тренд на оттуѓен однос на одреден процент на затворенички) пропратено со висока доза на емотивност и отворена комуникација. Интеракцијата која ја имаат со останатите во затворот се смета како многу по стабилна, одошто онаа на мажот затвореник, па се доживува како „псевдосемејна“ поврзаност. Со тоа, се потврдува идејата дека управувањето со казнено поправната установа за жени треба да биде помалку авторитативно, затоа што овде има значително помалку насилство, активност на затворски банди, послабо се изразуваат меѓеничките или меѓурасните тензии и слично. Од службениците во овие установи се очекува многу побудно слушање, трпение во објаснувањето на одредени правила и очекувања, свест за емоционалната динамика кај жената, спремност да се реагира праведно и конзистентно.

Сепак, клучен елемент во успешност на програмата за жената се индиидуализациските особености, сеопфатност на пристапот и почитување на интересот на затвореничката[8].

За Бангкочките правила

Битните родови разлики кои постојат и мора да се земаат предвид при третирањето на осудените лица, на меѓународно ниво се начнати уште во *Стандардните минимални правила на ОН за постапување со затворениците*[9], кои пред повеќе од половина век се донесени на Првиот Конгрес на ОН во Женева, во 1955 година. Овие Правила на ОН предвидуваат издвојување на машките од женските затвореници во посебни пенитенцијарни установи (член 8) и специфики околу тоа, потенцираат дека жените ќе бидат чувани и надгледувани само од службеници жени (член 53), потоа, пропишуваат посебни правила за бремени жени и жени со деца (член 23) и сл. Сепак, самите правила

[8] Цитирано според Šućur, Z., Žakman-Ban, V., Značajke života I tretmana žena u zatvoru, Hrčak – portal znanstvenih časopisa Republike Hrvatske, 2004, str.1061;

[9] Достапно на - http://www.healthrights.mk/pdf/Pravnici/Megjunarodni%20dokumenti%20i%20mehanizmi%20za%20zastita%20na%20covekovite%20prava/%D0%9EN/11-%20%D0%9C%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D0%BC%D1%83%D0%BC%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D0%B4%D0%BD%D0%B8%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D0%BB%D0%B0%20%D0%B7%D0%B0%20%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BF%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%9A%D0%B5%20%D1%81%D0%BE%20%D0%B7%D0%B0%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B8.pdf (последно пристапено на 10.01.2018);

недоволно го доловуваат родовиот аспект и сите подробности кои произлегуваат, кога станува збор за жените – затворенички.

Вистински прв меѓународен документ, кој детално се занимава со положбата на жената во системот на извршување на кривични санкции и кој вистински ја потенцира родовата разлика се Бангкочките правила.

Бангкочките правила се *„Правила на ОН за постапување со жените затвореници и не-затворски мерки за жените престапници“*[10] донесени со Резолуција 65/229 од страна на Генералното Собрание на ОН, на 21 декември 2010 година, и од тогаш претставуваат интернационален водич за третирање на жените кои сториле кривично дело, а кон кого сите нации би требало да се приклонуваат. Иако правилата се донесени во форма на Резолуција, па немаат мандаторен карактер, тие сепак претставуваат сериозен насочник за подигнување на стандардите во затворот и целокупниот третман на жените затворенички. Овој документ, ги препознава битните разлики меѓу криминалитетот на жената и криминалитетот сторен од мажите, и ја уважува посебната положба која осудeничките ја имаат во улога на мајка, а неретко и нивната првична улога на жртви на одреден облик на насилство.

Потребата од усвојување на еден ваков акт, како и ставовите за негово понатамошно детално доразработување, адаптирање и имплементирање пред сè, се должи на светското евидентирано, постапно зголемување на бројот на затворенички ширум светот. Иако добар дел од теоретичарите сметаат дека ваквото зголемување не е вистински и реален приказ на вистинското зголемување на криминалот, пред сè на обемот на тешките дела сторени од страна на жените, туку на зачестеното изрекување на затворска казна за дела кои не би можело да бидат окарактеризирани како тешки на прво место[11], сепак, самиот факт дека затворите постепено се повеќе и повеќе се полнат со жени осуденички изнудува потреба од нивно адекватно заштитување. Овој факт, на волја на вистината, се коси со меѓународните стандарди кои налагаат фаворизирање на неинституционалните санкции во сите ситуации во кои тоа е прифатливо.

Содржина на Бангкочките правила

Еден ваков севкупен документ, по природата на нештата, и се очекуваше да биде донесен од страна на организација како што се Обединетите Нации, земајќи го во обзир тоа што оваа организација, заедно со други меѓународни организации, во последните неколку децении координираат еден целокупен

---

[10] Достапни на http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2010/res%202010-16.pdf (последно пристапено на 11.01.2018);

[11] Така кај Corston, J.,The Corston Report: A Review of Women with Particular Vulnerabilities in the Criminal Justice System. London: Home Office, 2007;

процес на реформирање на извршувањето на кривичните санкции, во чие средиште се наоѓа казната лишување од слобода поради високиот степен на ризик од кршење на човековите слободи и права при нејзиното изрекување и извршување[12].

Значајна улога за иницирање за носење на овој документ, во случајов, има Тајланд, на чело со принцезата *Bajrakitiyabha.* Оваа уставна монархија финансиски го поддржала целокупниот процес на изработката на текстот на документот[13]. Затоа и се очекува дека Тајланд ќе воспостави најдобра пракса во реализирање на документот. Од имплементацијата па до сега во Тајланд се направени големи промени и подобрувања во бројни аспекти од третманот на жените затворенички во затворите, а со цел услогласување со Бангкочките правила[14].

Во **Преамбулата** на документот се посочува дека истиот настанува како резултат на долгогодишна работа и долгогодишно истражување насочени кон изнаоѓање на адекватен модел за постапување со жените кои се наоѓаат во судир со законот. Правилата се концепирани со опсежно родово сензибилизирање на проблемот, односно со потполна свест за жената и нејзината положба во многу држави, насилството која таа го трпи како најчеста жртва, како и фактичката нееднаквост на жената пред мажот, но и земајќи ја во предвид улогата која ја има жената во грижата кон фамилијата и кон децата. Затоа и неминовно, правилата се однесуваат и на деца, во уредувањето на нивниот однос со мајките и гарантирањето на одредени права, а во врска со здравствената заштита и грижата кон најмладите.

Овој документ нема за цел судирање со досегашните акти донесени за регулирање на правата на затворениците, а особено со споменатите Минимални Стандарди, туку, напротив, значи навраќање на нив, оживување, дополнување и адаптирање кон потребите на жената. Донесен е со целосна свесност за постоењето на светскиот проблем со зголемување на бројот на жени

[12] Стевановиќ, 2012 цитирано според Ковачеви, М, Положај жена у систему извршења кривичних санкција према Бангкочким правилима, Темида – часопис о виктимизацији, људским правима и роду бр.4 Виктимилошко друштво Србије и „Прометеј" 2012, стр. 26;

[13] Ова е повеќе од разбирливо ако се земе во предвид тоа што озогласеноста на тамошните затвори служеше како инспирација за повеќето филмски автори, автори на телевизиски и литературни остварувања, како и за австралиската мини – серија Bangkok Hilton од 1989. Поради иницијативата и огромната поддршка на државата, правилата неформално се именувани по тајландската престолнина;

[14] http://www.chulacriminology.com/bk-rules--the-implementation-of-the-bangkok-rules.html (последно пристапено на 11.01.2018);

затвореннички кои казната затвор ја издржуваат во услови наменети првично за мажите, како и со разноликоста која постои во третманот на жената низ државите воопшто. Затоа, во самата Преамбула се наведува дека овој документ служи за да стимулира постојан напор за надминување на практичните тешкотии при апликацијата, бидејќи самите правила претставуваат светска аспирација за подобрување на исходите на жените затворенички, нивните деца и нивните заедници.

Текстот на Правилата опфаќа четири секции. Првата секција се однесува на сите општи принципи во постапувањето кон жените во пенитенцијарните установи, без оглед дали се притворени или осудени. Вториот дел опфаќа нормирање на положбата на посебни категории на жени. Поделен е во подточка А и подточка Б. Третиот дел се однесува на применување на неинституционални санкции и мерки према сите категории жени. Додека четвртиот дел е посветен на правила за истражување, планирање, евалуцаија подигање на јавната свест и споделување на информации во оваа област, а се однесува за сите категории на жени престапнички.

Првиот дел, делот гој ги опфаќа општите принципи, започнува на тој начин што нагласува дека со земањето во предвид и задоволувањето на посебните потреби на жената, кои произлегуваат од родот, нема да се изврши никакво дискриминаторско постапување, затоа што таквото постапување е неопходно за да жените ја остварат својата родова рамноправност на прво место. Понатаму, се нагласува дека треба да се обрати посебно внимание на целокупната состојба на жената, изразената ранливост како и неодложното овозможување на контакт со лица надвор од установата со цел згрижување на децата, па и ограничено одложување на почетокот на издржувањето на казната, доколку е неопходно и е во најдобар интерес на децата. Правилото број 4 од овој е особено предизвикувачко за многу држави низ светот, како и за нашата и за земјите од соседството. Имено, предвидува дека сместувањето на жените не треба да биде значајно оддалечено од нивното место на живеење, од местото каде се наоѓа нејзината фамилија и нејзините деца, се со цел уважување на нејзините обврски за грижа, индивидуалните преференси на жената и можностите за адекватен пристап до програми и услуги.

Натамошните правила се однесуваат на условите за лична хигиена кои треба да ги има жената во институцијата, а во предвид дека секогаш треба да се имаат нејзините посебни потреби и зголемените потреби при менструален циклус, доење или бременост, кои треба да бидат адекватно задоволени. Следни се правилата за здравствената грижа на затвореничките кои вклучуваат испитувања на постоење на сексуално преносливи болести, заболувања во крвта, ХИВ тест, проверка на менталното здравје, репродуктивната историја на жената, зависности од супстанци и сл.

Особено се важни правилата кои се однесуваат на утврдување на претходна сексуална злоупотреба или за останати форми на насилство кои можеби ги трпела во минатото. При утврдување на постоење на нејзина претходна виктимизација, или злоупотреба која се јавила во рамките на институцијата, наведено е дека затвореничката треба да се информира детално за нејзините легални права кои ги има, но без оглед на тоа дали таа би се подвргнала на една правна процедура или не, нејзе мора да ѝ биде овозможена специјализирана психолошка помош или советување. Доколку жената со себе има малолетно дете, и детето ги има истите права на прегледи како и мајката. Резолуцијата опишува и правила кои се однесуваат на родово - сензибилизирана здравствена заштита. Понатаму, а особено важно, се утврдува дека на жените кои имаат ментални заболувања или кои се едноставно трауматизирани, мора да им биде овозможено индивидуализарана, родово-сензибилна, сеопфатна ментална здравствена заштита со програми за рехабилитација кои би им биле достапни. Во рамките на здравствената заштита пропишани се правила за превенција од ХИВ – третман и поддршка, програма за зависности од супстанци, превенција на самоубиства и самоповредувања, превентивна здравствена заштита изразена преку обуки и информации и сл. Во врска со мерките за безбедност, предвидено е дека претресот смеат да го вршат само жени службенички, а притоа не смее да се нарушува достоинството на затвореничката, па препорачливо е соблекувањето при претрес, кое може да има неповолни последици по менталната состојба и физичкиот интегритет на жената, да се замени со скенирање или други подобри современи методи. Трудниците, доилките или жени кои штотуку родиле, не би требало, согласно Правилата, да се упатуваат во самица заради дисциплински престапи, како и тоа да ограничувањето или забранувањето контакти со фамилијата, особено со децата, не смее да се користи како дисциплинска санкција против жените затворенички.

Со оглед на огромниот степен на постоење злоупотреби на жените затворенички, Бангкочките правила ставаат акцент на заштита на жените во затворите од насилство. И предвидуваат дека доколку некоја жена се пожали на злоставување, веднаш да ѝ се обезбеди медицинска помош, поддршка и советување. Понатамошните правила (од 29-35) се посветени на работниот ангажман на жените во затворите, образованието и обуките. Се смета дека треба да се обрати посебно внимание во овој дел, адекватна упатеност на жените во нивните права во институцијата, како и нивно запознавање со правата на институцијата и општите човекови права, како и специфичните потреби на жената, развојните потреби на децата, затоа што дел од жените во затворите се со своето потомство. Првиот дел завршува со правила за малолетнички лишени од слобода, и нивната специфична положба со оглед на возраста. Нивните права се посебно нагласуваат, од причини што низ многу држави женските малолетни

престапнички се во толку мал број што често се занемаруваат, што влијае деструктивно на нивното образование.

Вториот дел од Правилата се однесува на посебни категории жени кон кои се применуваат институционални мерки. Пред сè се издвојуваат правила кои се однесуваат на притворени жени и на затворени жени, но и овде постојат правила применливи за сите категории на жени затвореннички. Правилата во овој дел започнуваат со укажување од потребата на адекватна класификација на жените во затворите со цел постигнување на ефекти во понатамошната ресоцијализација. Се нагласува дека во овој дел треба да се води сметка дека жените генерално се помала закана за безбедноста на општеството од мажите. Да се земаат во предвид условите од кои потекнува жената, нејзините родителски обврски, претходна виктимизација и сл. (правило бр 40 и 41). Се нагласува особената потреба од овозможување на контакт со надворешната средина и членовите на фамилијата, а земајќи во предвид дека поголемиот дел од затвореничките се претходно злоставувани, да се врши надзор и контрола над тоа кој треба да ја посетува. Се препорачува давање на нужна помош во транзицискиот период пред излегување и овозможување на сите услови за потполна нејзина реинтеграција. Особено внимание се посветува на родилките и на правата на детето родено во текот на издржувањето на казната. Наведено е дека одлучувањето дали детето ќе биде одделено од мајката или не, да се раководи од аспект на најдобриот интерес за детето, а доколку се одвојува претходно да се преземат сите неопходни мерки за негово згрижување надвор од установата, како создавање на услови за овозможување на што почести контакти меѓу детето и мајката, доколку, нормално, истото не е на штета на детето и неговата безбедност.

Третиот дел го покрива извршувањето на не институционалните санкции и мерки, и, во согласност со Токиските правила, нагласуваат дека државите треба да се подвргнуваат што повеќе на алтернативно постапување со жените престапнички. Тука, се смета, дека треба да се земе во предид фактот што токму жената е онаа на која ѝ е оставена обврската да се грижи за други, како и тоа дека многу од жените кои сториле кривично дело претходно биле виктимизирани (правило бр. 57). Со правилата се препорачува и да се остави можност на судовите, како олеснувачка околност при индивидуализацијата на казната за жената престапничка, биде земено нејзината претходна неосдуваност, помалата општествена опасност и посебната природа на кривичното дело, како и тоа сето тоа да биде опсервирано од специфичните животни околности на жената, но и од аспект на нејзините потенцијални обврски за грижа за други лица. За трудници и мајки, се потенцира, пред сè да се користат неинституционални мерки и санкции и кон затворска казна да се посегне само

во случај на тешки кривични дела или кривични дела со елементи на насилство или во случаи кога женското однесување преставува сериозна закана за безбедноста на други лица. И секогаш да се води сметка за згрижувањето на малолетни деца доколку жената ги има.

Четвртиот дел се однесува на истражување, планирање, вреднување на постигнатите резултати и на подигање на нивото на јавната свест за проблемот на криминалитетот на жената. На државите им се препорачува да спроведат истражувања за причините, природата, структурата и динамиката на криминалитетот на жената, со цел средствата наменети за реагирање кон овој криминалитет да се адаптираат кон реалните карактеристики на појавата. Се смета дека јавноста и медиумите мора да бидат упатени во суштинските и вистинските причини поради кои жената се подвргнува на вршење на кривични дела, како и адекватно развивање на ефективни модалитети, методи и третмани за успешна реинтеграција на жената во општеството, нејзина ресоцијализација и социјална адаптација.

Сепак, овие правила се само еден мал почеток и надахнување за вистинскиот третман на жените во пенитецијарните установи. Иако не навлегуваат во никакви луксузи или, воопшто, поволности врзани за родот, во многу држави нивното остварување ќе биде значително отежнато. Во 2015, во склоп на серијата прирачници од казненото право, од страна на Правосудното одделение на ОН за дрога и криминал, во соработка со Институтот за човекови права и хуманиратно право – Raoul Wallenberg и Тајланскиот правосуден институт, концепирана е и Програма[15] за обука за развој назнаење и вештини на службените лица кои се занимаваат со казненото право и креирањето на политиките во согласност на Бангкочките правила. Програмата содржи 12 модули кои ставаат акцент на различни области од Правилата како утврдување на потребите на затвореничките и решавањето на дискриминацијата, хигиената и здравствента заштита, безбедноста, третман на трудници и жени со деца, незатворски мерки и сл. Програмата содржи и пет анекса кои се од значење при реализирање на работилници за обука на соодветниот работен кадар.

Депривации кај жените затворенички - показатели за потребата од усвојување и имплементирање на Бангкочките правила во светски размери

Потребата од носење на вакви акти во полето на пенологијата, кои ќе стават соодветен акцент над потребата на одвоено и внимателно третирање на

[15]Достапна на https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Zene_i_zatvor_HR.pdf (последни пристапено на 22.01.2018);

жената затвореник, во глобални размери, највоочлива е кога ги разгледуваме депривациите кои ги развива жената затвореник.

Разгледувањето на деприवацискиот модел кај затворениците во теоријата е продукт на работењето на Клемер (Clemmer), Сикес (Sykes) и Гофман (Goffman) и ја објаснува адаптацијата воопшто, како и нивото на адаптација на затворените лица, а следено преку изразувањето на агресија, насилство, појава на анкциозност, депресија, стрес, како и самоповредувања или самоубиства[16]. Ваквите депривации се всушност фрустрации и често се нарекуваат и „болки на осуденикот", а се врзуваат со импактот кој го остава врз лицето затворот и затвореничкото општество.

Прва и највидлива депривација која ги погаѓа сите затвореници е губењето на слободата и намалување на слободниот простор за движење. Сепак, се смета дека овој проблем во понатамошниот престој е значително понебитен споредено со разделбата од семејството роднините и пријателите. Така, се јавува засилено чувство на страв, осаменост и досада кај затворениците.[17] Втората депривација која доаѓа е недостатокот од добра и услуги, односно неможноста за задоволување на одредени материјални потреби, како храна, облека, засолниште, можност за адекватен медицински третман , луксуз и поседување одредени вредни материјални добра и сл. Потоа следуваат проблеми кои настануваат како резултат на недостиг на редовна интимност и интимни односи со партнерот. Посетите на партнерот се кратки и под строга контрола што создава дополнителни фрустрации кај затвореникот. Потоа степенот на автономија кој го има во самиот затвор, исто така знае да создаде дополнителни проблеми и фрустрации кај лицето, а на крај и губењето на чувството на сигурност кое доаѓа со влегувањето во институцијата. Влегување во општество, каде добар дел од лицата се виолентни, зависници или опасни, особено придонесува за разнишување на сигурноста, и доколку не научи да живее со неа, во рамки на институцијата никогаш нема да се чувствува сигурно. Губењето на автономија врз сопствениот живот затворениците тешко го прифаќаат. Постојаниот надзор, животот во опасна средина, диктираниот распоред на активности, создаваат чувство на немање на контрола врз сопствениот живот. Последиците и ефектите од затворањето се различни во зависност од родот, возраста, расата или семејната структура на осуденикот. Самиот престој во затворот се смета дека создава дополнително, повисоко, ниво на стрес кај осуденикот, за што зборува и зачестеноста на самоубиства, самоповредувања, насилства, убиства во пенитенцијарната установа, кои се изразито зголемени во

---

[16] Huey, M., Deprivation, Importation and Prison Suicide: The Combined Effects of Institutional Conditions and Inmate Composition, Doctoral Disertation in philosphy, University of Georgia, Athens, Georgia, 2008, pg.12;

[17] Sykes, G. The Society of Captives, New Jersey: Princeton University Press, 1958;

однос на оние присутни кај општата популација. Се смета дека главни причинители на стрес се недостигот на семејството и пријателите, слободата, одредени активности, вознемирување создадено од еволуирање на спомени, загриженоста за иднината, досада, неадекватност на сместувањето, недостиг на поддршка, незадоволително ниво на медицинска услуга и сл.

Кога станува збор за жените затворенички, познато е дека тие се значително по вулнерабилни на стресогените околности во затворот, за разлика од мажот[18]. Изолацијата од семејството, неможноста за извршување на секојдневните семејни обврски кои жената ги имала на слобода, кај жените создава тага и вина кои прераснуваат во константен стрес. Традиционално, најголемиот дел осуденици насекаде во светот се мажи. Пенитенцијарната средина е прилагодена првенствено за задоволување на потребите на мажите, па не се води доволно сметка за специфичните потреби кои ги имаат жените - осуденички. Така, тие и во затворот се соочуваат со двојни проблеми – оние кои потекнуваат поради родовата припадност, а од друга страна, дискриминацијата која ја трпат поради тоа, која пак придонесува состојбата да се влошува во текот на затворската казна, а истата продолжува и по нивното ослободување од затворот. Па и самото третирање на жената мора да биде родово сензитивно, интервенциите треба да ги земат предвид психолошкиот дистрес и перспективата на животниот циклус во која жената во моментот се наоѓа. Она кое најмногу ги разликува жените од мажите, како надвор така и внатре, е мајчинството. Отуѓувањето кое го создава затворот за жената од своите, а особено од децата е еден од најголемите причинители на стрес, а веројатно, и најтешкиот аспект на престојувањето во затворот е одвоеноста од децата[19].

Соочувањето на стресот е особено важен за постигнувањето на целите за затворањето, особено рехабилитацијата. Потребно е рана интервенција за превенирање на атипичното однесување на жената, покажување на знаци на стрес и депресивност и пред се, овозможување на соодветен третман кој би одговарал на нејзиното ниво на стрес, агресија или анксиозност. Овозможувањето на жената да се адаптира во средината во која се наоѓа е особено битно и е показател за нејзино успешно снаоѓање во средината надвор,

---

[18] Перлин, Шулер и Кеслер, цитирано според Мојаноски, Ц., Бачановиќ, О., Аќимовска – Малетиќ, И., Батиќ, Д., Стефановска, В., Миленковска, М., Илијевски, И., Јованова, Н., Димитровска, А., Положбата на осудените лица во пенитенцијарните установи во Македонија, Истражувачки извештај, Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола, Факултет за безбедност – Скопје, 2014, стр.249;

[19] Мојаноски, Ц., Бачановиќ, О., Аќимовска – Малетиќ, И., Батиќ, Д., Стефановска, В., Миленковска, М., Илијевски, И., Јованова, Н., Димитровска, А., Положбата на осудените лица во пенитенцијарните установи во Македонија, Истражувачки извештај, Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола, Факултет за безбедност – Скопје, 2014, стр.249-250;

по завршувањето на издржувањето на казната затвор, како и степенот на ризик од повторништво. Редуцирањето на досадата, осаменоста и агресијата, е нешто кое треба да започне со првиот третман на жената внатре, а кое би придонело за унапредување на менталното здравје на жената.

Степенот на адаптацијата на затворот и на затвореничкото општество ги води затворениците во две насоки, кон зголемување на индивидуалната опозиција и склоност кон самоповредување и насилства или развивање на затвореничка субкултура преку која сакаат да го намалат негативното чувство кое го имаат од затворот. Како модели на прилагодување на лицето во затворското опкружување се јавуваат физичкото бегство, психолошкото повлекување, бунтот, настојувањата по мирен пат да се изменат животните услови, конформизмот, манипулацијата и ритуализмот. Согласно вијанието и степенот на афект на депривациите и се изродуваат најразлични улоги, поделби и хиерархии меѓу самите затвореници, внатре во установата, како кај мажите така и кај жените. Според Гофман (Goffman) начинот на кој затворениците го одлежуваат осудениот период варира, односно се движи во две крајности – или стануваат целосно опфатени од општетсвото и претопени во него или целосно се повлекуваат со цел да преживеат во него. Земајќи ја во предвид сензибилноста на жената, кај неа доаѓа до нагласување на овие две крајности. Особено опасно е занемарување на двете, бидејќи како едната така и другата крајност можат да бидат деструктивни за самата затвореничка, но и за останатите. Депривациите кои се занемраувaат и не се третираат соодветно можат да се претопат во видно изразена агресија по животот и телото на самата осуденичка или на останатите осуденички во установата. Континуирани разговори со психолози и воспитувачи се од круциелно значење за преживување во установата и постигнување на минимално ниво на ресоцијализација.

Постои континуирана потреба од понатамошно подобрување и усовршување на пенитенцијарните системи ширум светот, и нивно адаптирање согласно современите текови и трендови од областа на извршување на санкциите, а особено со споменативе Бангкочки правила. Во таа насока, како неопходна се јавува потребата од сеопфатна анализа за идентификување на позитивните и негативните аспекти на функционирање на затворскиот систем во државите и врз основа на постоечките состојби да се постават конкретни цели и да се понудат реални решенија за подобрување на состојбата во затворите. Уважувањето на ваквите акти од страна на државите и усогласување на домашната легислатива и пракса со нивните препораки, е почетен стадиум за намалување на деструктивните депривации кои ги развиваат затвореничките во пенитенцијарните установи низ светот. Правилната индивидуализација при казнувањето е исто толку важна колку и определувањето на соодветниот третман во установата, кој потполно ќе соодвествува со индивдуалните и родово сензибилизираните обележја на жената. Само на тој начин казната затвор може

да добие позитивна насока кон посакуваната ресоцијализација и социјална адаптација.

Заклучок

Институционалниот третман кој го добиваат жените во рамките на пенитенцијарната установа е далеку од задоволувачки, а посебно во насока на, преку него, создавање свест кај жените за одвраќање од криминалитетот. Условите кои ги има осуденичката на казна затвор, во многу земји ширум светот, се далеку од идеални, што повеќе, и далеку од базични. Самата просторна оддалеченост од семејството, која е реалност во голем дел од земјите, е неспоива со успешен третман и ресоцијализација, а е принудна поради постоење на само една установа за издржување на затворска казна за жени (присутно кај нас и во соседството). Базичните здравствени услуги кои ги добиваат жените во реалноста се косат со предвиденото во меѓународните акти и минималните стандарди и се оскудни. Нередовните прегледи, несоодветната терапија за кои слушаме секојдневно, се само дел од проблемите со кои секојдневно се соочуваат. Не е воспоставен ниту адекватен однос и механизам за развивање и определување на соодветен третман на затворениčките, а истиот е клучен за нивната ресоцијализација. Постојат многу повеќе биолошки, социолошки, психолошки аспекти кои треба да бидат уважени, а кое е случај со Бангкочките правила. Затоа, без никаква доза на дискриминација или повластување, сметаме и препорачуваме, дека се вкупните услови за затворениците мораат да бидат подобрени час поскоро, а со тоа и за жената како дел од нив. Третманот мора да го добие соодветното место за вистинска ресоцијализација на затворениците, а особено реализирањето на когнитивно – бихејвиорални[20] пристапи во третманот за жените затворенички, со цел

[20] Со појавата на когнитивната терапија почнува да се осветлува значењето на свесните мисли и идеи и нагласување на значењето на здравиот разум како важен фактор во човековата борба со психолошките проблеми. Привлечноста на когнитивната терапија е истакнувањето на рационалната компонента на човековото битие. Целта на терапијата е да се менуваат погрешните премиси, да се исправат грешките и заклучоците и да се насочува човекот кон објективната реалност. Неадекватните проценки, согласно когнитивната-бихејвиорална психотерапија, се последица на когнитивните дисторзии, кои водат до емоционални потешкотии. Ваквите проценки се јавуваат во форма на идиосинкратични когнитивни содржини, кои се засновани на негативни автоматски мисли, дисфункционални претпоставки и ирационална когнитивна шема. Дисфункционалните верувања и правила со слична содржина се асоцираат со меморијата и на тој начин формираат когнитивна структура од повисок ред -когнитивна шема. Шемата поврзана со една или повеќе специфични ситуации се нарекува

намалување на нагорната тенденција на женскиот криминалитет, како и за создавање на клима на соодветна ресоцијализација и социјална адаптација. Третманските програми за жената затвореник треба да ја вклучуваат околината, која треба да им обезбеди сигурност, односно да биде ослободена од секој облик на насилство, да поттикнува поврзаност со останатите и да ја зајакнува самата затвореничка. Самите третмански интервенции треба да бидат насочени на когнитивно, афективно и бихејвиорално ниво. Во обликувањето на третманот за жената треба да бидат земени во предвид и општите начела за успешната пракса на подрачјето на рехабилитацијата, со претпазливост кон проблемите кои можат да се појават при примената на тие начела на третман и рехабилитација врз жената. За жал, денес жените од затворите излегуваат значително по „оштетени" одошто тоа биле во средината од која го сториле кривичното дело. Затоа, само со вистински постпенален модел и третман за ресоцијализација и социјална адаптација е можно ублажување на остримата на последиците и одвраќање од рецидивизам. Затворената жена, со нарушени семејни односи поради стореното, може да покаже лошо и асоцијално поведение уште во рамки на затвореничкото општество.

Сепак вистинските последици жената ја стигаат надвор од установата, на што мора да се работи. Периодот од три години по одлежувањето на затворската казна за сторено кривично дело се смета за најчувствителен. Истиот период треба да се зема за релевантен и тогаш кога е досудена инаква казна. Институициите во овој период треба да обратат поголемо внимание врз жените престапнички воопшто, а секогаш истото да го прават поврзано со побудите поради кои го извршила првичното кривично дело. Грижата за деца е параметар кој скоро и да не се користи во прогнозата и забележување на постоење на

когнитивен сет, а општата шема когнитивен модус. Основата за јавување на дисфункционални претпоставки се наоѓа во логичките грешки-дисторзии. Бихевиоралната терапија ја нагласува важноста на мислењето во она што чувствуваме и како се однесуваме. Доколку доживуваме чувства кои не ги посакуваме или се однесуваме на начин кој не го сакаме, важно е да се идентификуваат мислите кои го предизвикуваат тоа однесување или тие чувства, да научиме како да ги замениме со мисли кои водат кон посакувани реакции. Основната претпоставка на бихевиораната терапија е е дека можно е да се менува однесувањето со помош на психолошки средства, тие промени се одвиваат низ процесс на учење. Терапијата подразбира специфичен програм за секоја сеанса, специфични техники и концепти кои се учат. Фокусирана е да помогне во остварување на цел која лицето само си ја поставило. Бихевиоралната терапија е директивна, но сепак на лицата не им се зборува што да прават, туку се учат како да прават. Улогата на терапевтот е да слуша, подучува, охрабрува, а на лицето да зборува, учи и го применува наученото. Подетално на: http://www.institut-alternativa.com.mk/index.php/psihoterapija/skoli-i-pravci/kognitivna;

„чисто поле“ за криминалот кај мажите и прогнозата за ризик од рецидивизам. Кај жената пак е клучна, особено во поглед на начинот на кои таа ги одгледува своите деца, во партнерство или сама. Жените кои се самохрани родители имаат повисок ризик за запаѓање во повторништво. Тргајќи од ваквите сознанија за прогноза на рецидивизмот, значително може да се олесни идното негово превенирање и адекватно реагирање на истиот.

Во битието на казната не лежи само изолацијата со цел одмаздување на престапникот, туку определување на начин преку кој тој би се превоспитал и (ре)интегрирал во општеството како негов полноправ член. Сепак, во пенитенцијарните установи за жените, најмалку се работи на тоа да се мотивираат затвореничките да го искористат времето кое го имаат на нешто продуктивно и корисно за нив. Бангкочките правила, во голем дел низ светот, особено на Балканот, за сега се утопија. Нивното усвојување, за нашата земја, но и за многу други, би значело вложување на значителни персонални и материјални напори за да се доживее имплементација во пракса. Да нагласиме, она кое го предвидуваат не претставува луксуз или поставување на жената во повластена положба од мажот затвореник. Имајќи ја во предвид светската статистика за застапеноста на жената во вкупната затвореничка популација, како и најчестите причини поради кои е осудена на казна затвор (како што е претходната виктимизација), а и особено важниот родов елемент, нејзиното издвојување од машката затвореничка популација и засебно третирање во определувањето на третман и издржувањето на казната затвор, се најмалку базични. Жената полека, но сигурно зазема се поголемо место во вкупниот број на сторители на кривични дела. Затоа е и задолжително адекватното нејзино проучување како престапник и третирање како затвореник по досудената затворска казна. Целокупната светска статистика, исто така, сведочи за пораст на женската затвореничка популација, а се базира и на фактот што денес на жените често им се изрекува оваа казна, дури и за полесни дела и за први престапи. Така, се смета дека системот се подвргнува на драконски казнувања кога се работи за нарко – криминал, како и тоа дека при ваквите нотирани криминалитети не се користат потребните третмани и безбедносни мерки. А самото тоа изнудува соодветно реализирање на затворската казна врз жените, со цел достигнување на ресоцијализацијата и социјалната адаптација и за овој дел од затвореничката популација. Користењето на „машките“ методи на третман без детално, и сестрано земање во предвид на сите параметри кои ја чинат жената жена е недоволно. Решението кое го пронаоѓаат голем дел од земјите, меѓу кои и нашата, за усвојување на решенија и земање во предвид само на бременост и мајчинство во институцијата како нешто кое го врзуваат со жената затвореник е добро, но исто така недоволно.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Banks, C., Women in Prison: A Reference Handbook, 2003,

Corston, J.,The Corston Report: A Review of Women with Particular Vulnerabilities in the Criminal Justice System. London: Home Office, 2007;

Heffernan, E., Gender Perception of Dangerous and Dependent Women: “Gun Molls” and “Fallen Woman”, Women in Prison: Gender and social control, edited by Barbara Zaitzow and Jim Thomas, Lynne Reinner Publishers, Inc., London, 2003;

Huey, M., Deprivation, Importation and Prison Suicide: The Combined Effects of Institutional Conditions and Inmate Composition, Doctoral Disertation in philosphy, University of Georgia, Athens, Georgia, 2008,;

Šućur, Z., Žakman-Ban, V., Značajke života I tretmana žena u zatvoru, Hrčak – portal znanstvenih časopisa Republike Hrvatske, 2004;

Sykes, G. The Society of Captives, New Jersey: Princeton University Press, 1958;

Zaitzow, B., Thomas, J., Women in Prison: Gender and social control, Lynne Reinner Publishers, Inc., London, 2003;

Ковачевич, М, Положај жена у систему извршења кривичних санкција према Бангкочким правилима, Темида – часопис о виктимизацији, људским правима и роду бр.4 Виктимилошко друштво Србије и „Прометеј“ 2012;

Мојаноски, Ц., Бачановиќ, О., Аќимовска – Малетиќ, И., Батиќ, Д., Стефановска, В., Миленковска, М., Илијевски, И., Јованова, Н., Димитровска, А., Положбата на осудените лица во пенитенцијарните установи во Македонија, Истражувачки извештај, Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола, Факултет за безбедност – Скопје, 2014;

Николич-Ристанович, В., Од жртве до затворенице: насиље у породици и криминалитет жена, Београд: ИКСИ, ВДС & Прометеј, 2000;

Recommendation 1469, Mother and babies in prison, Parliamentary Assembly, Council of Europe, 2001,

Resolutuion 1663, Women in prison, Parliamentary Assembly, Council of Europe, 2009;

Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners , UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977

United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (‘the Bangkok Rules’), UN General Assembly, 2010

http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17733&lang=en (последно пристапено на 10.01.2018);

http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbnQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNjgyMSZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTE2ODIx (последно пристапено на 10.01.2018);

http://www.chulacriminology.com/bk-rules--the-implementation-of-the-bangkok-rules.html (последно пристапено на 11.01.2018);

http://www.healthrights.mk/pdf/Pravnici/Megjunarodni%20dokumenti%20i%20mehanizmi%20za%20zastita%20na%20covekovite%20prava/%D0%9EN/11-%20%D0%9C%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D0%BC%D1%83%D0%BC%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D0%B4%D0%BD%D0%B8%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D0%BB%D0%B0%20%D0%B7%D0%B0%20%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BF%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%9A%D0%B5%20%D1%81%D0%BE%20%D0%B7%D0%B0%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B8.pdf (последно пристапено на 10.01.2018);

http://www.institut-alternativa.com.mk/index.php/psihoterapija/skoli-i-pravci/kognitivna; (последно пристапено на 10.01.2018);

http://www.prisonstudies.org (последно пристапено на 25.03.2018);

http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2010/res%202010-16.pdf (последно пристапено на 11.01.2018);

https://books.google.mk/books?id=DpSjVQ0u9zwC&printsec=frontcover&dq=women+prison&hl=mk&sa=X&ved=0ahUKEwj608LohN3YAhXLKJoKHR63DvwQ6AEIODAC#v=onepage&q=women%20prison&f=false (последно пристапено на 16.01.2018);

https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/07/PRI-Short-Guide-Bangkok-Rules-2013-Web-Final.pdf (последно пристапено на 20.06.2018);

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Zene_i_zatvor_HR.pdf (последни пристапено на 22.01.2018);

Maja Nastić

UDC.342.716-049.6(497.11)
Original research paper

Assisociate Professor, Faculty of Law University of Niš
maja@prafak.ni.ac.rs

THE CONSTITUTIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN SERBIA: CHALLENGES AND PERSPECTIVES[1]

Abstract

Taking into consideration that the protection of human rights is a basic principle of modern constitutions, the purpose of the paper is to address to the constitutional protection of human rights in Serbia. The focus will be on the constitutional law framework, how it deals with the human rights and mechanisms adopted for the implementation and enforcement of these rights.

The Constitution of Serbia devotes considerable attention to the matter of human rights. The fundamental principles which are recognized in the Constitution in this area are the direct implementation of human rights, the purpose of constitutional guarantees, limitation on human and minority rights, prohibition of discrimination, protection of human and minority rights and freedoms.

The protection of human rights in the Serbian Constitution is set up on two pillars: one, national and, the other, international. This article aims at defining the role of the courts and the constitutional courts in protecting the fundamental rights. The core of the national system of human rights protection constitute the courts. This is very important because one of the vital ways to keep human rights safe is by preserving the prevailing role of the judiciary.

This article also aims at defining the role of the constitutional courts in protecting the fundamental rights of individuals by relating the importance of constitutional review and constitutional appeal.

The human rights protection system is complemented by functioning international courts. Namely, citizens have the right to address international institutions in order to protect their freedoms and rights guaranteed by the Constitution.

Keywords: Constitution, human rights, Serbia, constitutional court

---

[1]The author acknowledges the grant of the MNTR 179046, for carrying out this research.

1. The constitutional framework for the implementation of human rights

The Constitution of Serbia adopted on 2006 includes standard *materia constitutions*: human rights and state power, which is systematized in such a way that human rights provisions come before the provisions on the organization of state power. Human and minority rights are regulated in the second part of the Constitution, right after the principles of the Constitution; it includes three heads: fundamental principles, human rights and freedoms, and rights of persons belonging to national minorities. The largest number of human rights is concentrated here, but human rights provisions can be found in other parts of the Constitution.[2] Thus, the Constitution devotes more than one-third of the constitutional text to this matter, including all three ’generations of rights’, ranging from ’classical’ liberal and political rights, through economic, social, cultural rights. Bearing in mind the scope of such constitutional catalog and the different character of rights contained in it, human rights are ’partly exposed as subjective rights, and partly as social program principles’.[3]

At the beginning of the part on human rights, Serbian Constitution sets out the fundamental principles, which are of particular value in the constitutional system of Serbia. They are direct implementation of guaranteed rights, the purpose of constitutional guarantees, restriction of human and minority rights, prohibition of discrimination and protection of human and minority rights and freedoms. These principles maintain the attitude of the constitution-maker on the importance of human rights, and together with constitution principles, above all the principle of the rule of law, constitute the constitutional framework for the implementation of human rights.

The principle of direct implementation of guaranteed rights implies that human and minority rights guaranteed by the Constitution should be implemented directly. The Constitution guarantees, and as such, directly implement human and minority rights guaranteed by the generally accepted rules of international law, ratified international treaties and laws.[4] The direct implementation of guaranteed rights means that the law is not a necessary mediator between the constitutional norm and its practical application. This principle applies to all holders of the constitutional authority, but it is primarily aimed at ensuring human rights in relation to the legislature. The Court, as well as any other body, may refer directly to the constitutional norm and may directly apply the constitutional rule to a particular case. In accordance with the general approach that the Constitution is a guarantor and a protector of human rights and that

[2] For example, freedom of enterpreneurship is regulated in part three: Economic system and Public Finance

[3] Stojanović Dragan, *Ustav Republike Srbije* (pogovor), Niš, 2006, s. 111

[4]Article 18 of the Constitution of the Republic of Serbia (‘’Official Gazette of the RS’’, no. 98/2006

the constitutional provisions are applied directly, the quality, scope, and content of the legislator's authority to regulate human rights are limited.

The law may prescribe the manner of exercising these rights only if explicitly stipulated in the Constitution or necessary to exercise specific rights owing to its nature, whereby the law may not under any circumstances influence the substance of the relevant guaranteed right. The direct implementation of guaranteed rights means that the law is not a necessary mediator between the constitutional norm and its practical application. The Constitution does not allow the law to affect the substance of the rights that are the subject of the legislation, and the limits of the legislator's conduct when regulating human rights are set by the Constitution. Provisions of human and minority rights should be interpreted to the benefit of promoting values of a democratic society, pursuant to valid international standards in human and minority rights, as well as the practice of international institutions which supervise their implementation (article 18 para 3). This means that when interpreting human rights provisions, the attitudes of the European Court of Human Rights and the United Nations contracting bodies should be taken into account.

Constitutional guarantees of human rights have the purpose of preserving human dignity and exercising full freedom and equality of each individual in a just, open and democratic society based on the principle of the rule of law (Article 19). In this way, the Constitution expresses the value of subjective rights and the need to protect an objective legal order, since the protection of individual citizens' rights is ensured by the protection of public order.[5] Bearing in mind the purpose of constitutional safeguards, it can be concluded that the interpretation of the human rights catalog is presumed to be a general constitutional goal, which is to promote the values of the democratic society. This goal can be achieved through the preservation of human dignity, and the realization of full freedom, and the equality of every individual in a just, open and democratic society, based on the rule of law.

The improvement of the values of democratic society and a just, open and democratic society are new constitutional standards, whose content is not determined by either the Constitution or international documents, but it is established in the practice of national courts, primary constitutional courts, but also international bodies dealing with the protection of human rights. Determining the content and legal value of such legal standards belong to the discretionary rights of the State; they constitute the 'margin of appreciation' developed in the application of the ECHR. This means that state organs, primarily the constitutional court and regular courts, are expected to define the content

[5]Pejić Irena, *Garancije ljudskih prava u nacionalnom poretku:ustavnosudska zaštita*, Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava, Niš, 2008, p. 262

of these standards by their decisions, as the ‘local’ conditions and needs of the state and thus ensure the rule of law.

The prohibition of discrimination stipulates that all are equal before the Constitution and law; everyone has the right to equal legal protection, without discrimination. Any discrmination, either directly or indirectly, is prohibited on any ground, which means that the Constitutions, as well as ECHR, leaves the possibility of prohibiting discrimination and on the grounds that are not explicitly foreseen. In addition to the general provision on the prohibition of discrimination, the Constitution also contains a special provision guaranteeing the equality of women and men, and establishes the obligation of state to conduct a policy of equal opportunities in the field of gender equality, as well as, a special provision that prohibits any form of discrimination based on belonging to national minority.

‘One of the functionsof the constitutions is to lay down the limitations on the exercise of overall state powers in relation to individual citizens. This function of the constitution delas with the relations between the state and the rights of individuals.’[6]The principle of restriction of human and minority rights is one of the fundamental principles that the Constitutions sets in Article 20. Human and minority rights guaranteed by the Constitution may be restricted by the law if the Constitution permits such restriction and for the purpose allowed by the Constitution, to the extent necessary to meet the constitutional purpose of restriction in a democratic society and without encroaching upon the substance of the relevant guaranteed right. The legislature is authorized to regulate restrictions in more detail, but not to introduce a limitation ground. The restriction is possible only if the Constitution allows it for the purposes which Constitution permits. The Constitution sets the ‘boundaries’ of human rights restrictions and the legislator must respect them. All state bodies, in particular, the courts, in limiting human and minority rights must take into account: 1). the substance of the restricted rights, 2). the pertinence of restriction, 3). nature and extent of restriction, 4). relation of restriction and its purpose and 5). possibility to achieve the purpose of the restriction with less restrictive means. This clearly defines the principle of proportionality, as well as criteria for which, first and foremost, courts must be guided in the interpretation of human rights restrictions.

The formulation of the new Constitution on the restriction on human rights is considerably more complete than ones contained in the previously Serbian Constitution (1990). However, the Constitution does not contain the provision that explicitly prohibits the restriction of human and minority rights guaranteed by generally accepted rules of international law, although it stipulated that the attained

[6]Treneska-Deskoska Renata, *Constitutional protection of human rights (with reference to the Republic of Macedonia)*, Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava, Niš, 2008, p. 276

level of human and minority rights may not be lowered. Also, the lack of such formulated principle on the restriction of human and minority rights means that restriction is not linked to a certain limitate aim, but can be undertaken for any purpose ‘allowed by the Constitution’ without a list of legitimate aims.[7] Thus, the important principle of the ECHR and ICCPR, according to which certain human rights and freedoms can be legitimately restricted, only if necessary in a democratic society is not consistently transposed into Serbian Constitution. But, given that the provisions on human and minority rights are interpreted in favor of promoting the values of the democratic society, in accordance with the applicable international standards of human and minority rights, as well as the jurisprudence of international institutions, domestic courts are in position to interpret the Constitution in accordance with European standards, especially with ECHR.

In addition to this general clause, the Serbian Constitution explicitly foresees the reasons for restricting certain rights. These reasons are contained in the chapter on human rights and freedoms, specifically within the provisions determining the notion and content of the particular right. For example, freedom of movement and residence, as well as the right to leave the Republic of Serbia may be restricted by the law if necessary for the purpose of conducting criminal proceedings, protection of public order, prevention of spreading contagious diseases or defense of the Republic of Serbia. Freedom of manifesting religion or beliefs may be restricted by law only if that is necessary in a democratic society to protect lives and, health of people, morals of democratic society, freedoms and rights guaranteed by the Constitution, public safety and order, or to prevent inciting of religious, national, and racial hatred.

The Constitution regulates the special regime of human and minority rights in the state of emergency and the state of war. When proclaiming the state of emergency or state of war, the National Assembly may prescribe the measure which shall provide for derogation from human and minority rights guaranteed by the Constitution. Derogations from human and minority rights are permitted only to the extent deemed necessary. Measures providing for derogation should not bring about differences based on race, sex, language, religion, national affilition or social origin.[8] It should be noted that the Constitution determines that measures providing for derogation shall by no means be permitted in terms of certain rights.[9] This principle in combination with

[7] European Commission for democracy through law (Venice Commission): Opinion on the Constitution of Serbia, adopted by the Commision at its 70 th plenary session (Opinion No. 405/2006)

[8]Article 200 and 201 of Constitution

[9] These are: diginity and free development of individuals (art. 23), right to life (Art. 24), inviolability of physical and mental integrity (art. 25), prohibition of slavery, servitutde and forced labour (art. 26), treatment of persons deprived of liberty (art. 28), right to a fair trial (art.

the absolute guarantees of certain human rights significantly limits the ability of the executive to try to use a state of war or emergency to suspend basic rights.

2. Human Rights Protection System

The constitutional catalog of human rights needs the existence of adequate mechanisms for its protection, presented by the highest legal act. One society could be considered democratic if citizens are given the opportunity to protect their rights in appropriate court proceedings, either in relation to oppressive acts of legislation, even democratically elected, but also in relation to the illegal behavior of the administration. In a constitutional system based on the rule of law, democracy can't be reduced only to the elections of representatives, but also should include the protection of the rights of the individual. Thus, human rights should be observed in relation to the appropriate institutions, which are established for its protection. The essential characteristic of the fundamental rights is their special legal protection, which is adequate with a special status of constitutional guarantees. Therefore, it is understandable that special attention is paid to the protection of human rights in constitutional acts. Namely, Serbian Constitution as one of the fundamental principles of human rights recognizes the principle of protection of human and minority rights. Everyone has the right to judicial protection when any of their human or minority rights guaranteed by the Constitution have been violated or denied, they also have the right to elimination of consequences arising from the violation. The citizens have the right to address international institutions in order to protect their freedoms and rights guaranteed by the Constitution (Article 22).

The protection of human rights in Serbian Constitution is placed on two pillars; one, internal, and other, international. The relationship of these two systems is regulated by the principle of subsidiarity. This means that the protection of human rights is primarily provided at the national level and in the procedures before national authorities. Only after exhaustion of all available legal remedies in domestic law, international mechanisms for the protection of human rights may be initiated. The right to address to international institutions is guaranteed by the Constitution as a right of the citizen.

32), legal certainty in criminal law (art. 34), right to legal person (art. 37), right to citizenship (art. 38), freedom of thought, conscience and religion (art. 43), consientious objection (art. 45), freedom of expressing national affiliation (art. 47), prohibition of inciting racila, ethnic and religiuous hatred (art. 49), right to enter into marriage and equality of spouses (art. 62), freedom to procreate (art. 63), rights of the child (art. 64) and right to preservation of specifity (art. 79).

2.1. Judicial protection of human rights

The core of the national system of human rights protection consists of the courts, which are expected to submit the largest 'burden' in terms of protecting human rights. Judicial protection is the primary and the most important form of human rights protection. In this regard, the constitutional provisions that set judiciary principles are of key importance. Judicial power is unique on the territory of the Republic of Serbia (art. 142 para.1) and it belongs to courts of general and special jurisdiction (art. 143 para.1). Supreme Court of Cassation established as the highest court in the Republic of Serbia. Courts of general jurisdiction are the basic courts, the higher courts, and the appellate courts. Courts of special jurisdiction are the commercial courts, the Commercial Appellate Court, the Misdemeanor Appellate Court, the misdemeanor courts and the Administrative Court[10]. In addition to the Supreme Court of Cassation, the Commercial Appellate Court, the Misdemeanor Appellate Court and the Administrative Court are the courts of the Republic level. The seats of those courts are in Belgrade; the Misdemeanor Appellate Court, and the Administrative Court also have departments in Kragujevac, Niš and Novi Sad.

The Constitution sets out that the courts are separated and independent in their work and they perform their duties in accordance with the Constitution, Law and other general acts when stipulated by the Law, generally accepted rules of international law and ratified international contracts. Establishing, organization, jurisdiction, system, and structure of courts are regulated by the Law.

The necessary precondition for the realization of the proclaimed independence of the judiciary is the principle of division of power, that is, the distinction between the legislative, executive and judicial authorities, which are entrusted to various state bodies. The judicial power is entrusted to the courts, that are institutionally separated from other branches of government, thus excluding any hierarchical superiority of other organs. The independence of the judges is ensured by a series of constitutional guarantees. The Constitution determines that in performing his/her judicial function, a judge is independent and responsible only to the Constitution and the Law. Any influence on a judge while performing his/her judicial function is prohibited (art. 149). This principle should ensure independence within the judicial branch of government and implies that judge must be free from any 'external and internal' pressure in the establishment of facts and the application of the right. Judicial independence should

[10]The appellate courts are immediately superior to the higher courts and the basic courts. The Commercial Appellate Court is immediately superior to the higher courts and the basic courts. The Commercial Appellate Court is immediately superior to the commercial court, and the Misdemeanor Appellate Court is immediately superior to the misdemeanor court. The higher courts are immediately superior to the basic courts when so stipulated in the Law on Organization of Courts.

be perceived in terms of shielding the judge from executive pressures or legislative interference, but also encompass internal independence, namely, the independence of the judge from his or her judicial colleagues or superiors.[11]

In the exercise of judicial office and the pronouncement of justice, the courts are independent and obliged to comply only with the objective law, which arises from the principle of legality. The courts decision are based on the law, ratified international treaty and regulation passed on the grounds of the Law. When deciding on issues of human rights protection the courts could rely on ratifyng international treaties, first and foremost, the ECHR.

Judicial office is permanent. As an exception, persons elected as judges for the first time are elected for a period of three years. A judge has the right to exercise judicial office in the court to which he/she was appointed and can be transferred or referred to another court only with his/her consent. In the case of abolition the court or the substantial part of the jurisdiction of the court to which a judge was appointed, as an exception, he/she may be permanently transferred or referred to another court without her/his consent, in accordance with the law. A judge's tenure of office terminates at his/her request, upon coming into force of legally prescribed conditions or upon relief of duty for reasons stipulated by the Law, as well as if he/she is not elected to the position of a permanent judge. The decision on the termination of judicial office is taken by the High Judicial Court. A judge has right to file an appeal with the Constitutional Court against this decision. Such appeal excludes the right to submit a constitutional appeal. Proceedings, ground, and reasons for the dismissal of judges, as well as the reasons for the dismissal of Court Presidents, are regulated by law (art. 148).

Political activities of judges are prohibited. The law regulates what other offices, activities or private interests are incompatible with the judicial office. Judges cannot be members of political parties. The judges enjoy immunity and there are not responsible for expressed opinion or voting in the process of passing a court decision, except in cases when he/she committed a criminal offense by violating the Law. Without the approval of the High Judicial Court, a judge may not be detained or arrested in the legal proceedings instituted due to a criminal offense committed to performing their judicial function.

The Republic of Serbia is fully committed to the process of European integration and aware that this process requires substantial and fundamental changes in the judiciary, anti-corruption system and the protection of basic rights. Concerning independence of judiciary, the National Judicial Reform Strategy for the period 2013-2018 has identified the need of amending the Constitution in the part which deals with the

[11]Lee H. P. , *Judiciaries in Comparative Perspective*, Cambridge University Press, 2011, p. 3

interference of legislative and executive powers in the process of appointment and dismissal of judges, court presidents, public prosecuros and deputy public prosecutors, elected members of the High Judicial Council and State Prosecutorial Council, and the need for precision the role of the status of Judicial Academy. Serbia should adopt new Constitutional and judicial laws, which, taking into account the recommendations of the Venice Commissions and European standards, ensures the independence of the judiciary from political influence, maximally restricting influence of legislative and executive powers in the process of recruitment, selection, appointment, transfer and termination of the judge's office, presidents of the courts, and (deputy) public prosecutors, which must be based on the precise criteria[12].

Serbia should particular strengthen the independence, accountability, professionalism and overall efficiency of the judicial system. One of the first steps, in order to fulfill this aim, is to exclude the National Assembly from the process of electing court presidents, judges, public prosecutors and deputy public prosecutors, as well as members of the High Judicial Council and the State Prosecutorial Council.

In accordance with obligations assumed by the Republic of Serbia by adopting the Action Plan for Chapter 23, Ministry of Justice introduced the working draft of the amendments to the Constitution concerning the judiciary in January 2018.[13]The working draft of the amendments to Serbia's highest legal act is the result of a 6-month public debate which included six roundtables in several Serbian cities. The working draft was discussed at the public debate, which began on 22 January. The Ministry also invited all interested parties to review the working draft and to give their comments and opinions at the upcoming public debate.[14] Serbian Government adopted the draft amendments on 12 April 2018 and sent them to the Venice Commission. The draft includes certain views given to the Ministry of Justice during the public debate. Venice Commision adopted the opinion on draft amendments to constitutional provision on the judiciary of Serbia during the 119 th plenary session held on June 22. Following the official opinion of the Venice Commission, the Ministry of Justice will align the Draft amendments with its recommendation and forward it to the Government for adoption. After that, the formal procedure of amending the

[12]https://www.mpravde.gov.rs/files/Action%20plan%20Ch%2023%20Third%20draft%20-%20final1.pdf

[13]https://www.mpravde.gov.rs/en/vest/17921/working-draft-of-the-amendments-to-the-constitution-published-new-round-of-public-debate-and-the-venice-commission-opinion-next.php

[14]A total of 34 comments were sent to the address of the Ministry of Justice by civil society organizations, professional associations, state bodies, professors, lawyers, and citizens. Four roundtables were organized during the second round of a public debate-in Belgrade, Novi Sad, Niš, and Kragujevac.

Constitution will be opened. The National Assembly should adopt an act on amending the Constitution by a two-third majority of total number of deputies. It should be noted that the last word in this proces will have the citizens. The National Assembly is obliged to put forward the act on amending the Constitution in the republic referendum to have in endorsed. The amendment to the Constitution shall be adopted if the majority of voters who participated in the referendum voted in favour of the amendment (art. 203).

2.2.**Constitutional Court protection of human rights**

The Constitutional Court of Serbia, established by the Constitution of 2006, has received a number of new competencies and has become one of the pillars of the constitutional system, which has the great responsibility in terms of preserving the principles of constitutionality and legality and with regard to the protection of human rights. The protection of human rights in the proceedings before the Constitutional Court is exercised in the procedure of constitutional review and in the constitutional appeal procedure.

The procedure for assessing the constitutionality or illegality is initiated on the basis of a proposal submitted by an authorized propounder or a ruling on initiation of the procedure. This procedure may be initiated by the Constitutional Court itself, on the basis of a decision taken by a two-thirds of the votes of all its judges. (art. 51 Law on Constitutional Court). When the Constitutional Court establishes that a law, statue of autonomous province or local self-government unit, other general act or collective contract do not comply with the Constitution, generally accepted rules of international law and ratifies international agreement, such law, statute of autonomous province or local self-government unit, other general act or collective contract shall cease to be valid on the day Constitutional Court decision is published in the Official Gazette of Republic of Serbia. Such an intervention of the Constitutional Court has the character of indirect protection because it does not directly reflect on the subjective positions.[15]

In the constitutional appeal procedure, direct protection of the constitutional rights is ensured. From the aspect of human rights, special constitutional law protection of fundamental rights confirm their high rank and their superiority in relation to ordinary legislation. The constitutional appeal may be filed against individual acts or actions of state authorities or organizations vested with the public authority that violate or deny human and minority rights and freedoms guaranteed by the Constitution, when other legal remedies are exhausted or are not prescribed or where the right to their judicial protection has been excluded by law. (Art. 170 Constitution) The constitutional appeal has the status of an extraordinary legal remedy, which can be stated only after all available legal remedies have been used. Deciding on constitutional appeals, the

[15] Stojanović Dragan, Ustavno pravo (prva knjiga) Niš, 2004, s. 478

Constitutional Court acts as a special instance of citizens' appeals on the principle of inter partes, which is an exception to the general erga omnes rule.

By establishing the jurisdiction of the Constitutional Court to decide on constitutional appeals, the Republic of Serbia became part of a large 'family' of European states led by Austria and Germany. At the same time, the Constitutional Court's decision on a constitutional appears as a specific 'point of attachment' of the national constitutional court and the European Court of Human Rights. Namely, the constitutional appeals appear as the last legal remedy to be used before the eventual address to the European Court of Human rights. It should be emphasized that the ECtHR is of the opinion that a constitutional appeal should, in principle, be considered as an effective domestic remedy within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention in respect of all applications introduced as of 7 August 2008, that being the date when the Constitutional Court's first decision on the merits of the said appeals had been published in the respondent State's Official Gazette.[16]This means that the European Court of Human Rights has recognized Constitutional Court of Serbia as a partner on a joint task.

Constitutional appeals are perhaps the most powerful among the mechanisms for the legal protection of human right. They provide a judicial remedy against violations of constitutional rights. They can be lodged by the person who is directly affected by the challenged act. The Constitutional Court has the power to restore to the victim his or her rights.[17]

Protection in the proceedings on a constitutional appeal is very broadly set both in the personal view, both in relation to the protected rights body. The right to file a constitutional appeal has everyone, both the domestic or foreign citizens if they are the rightsholder. But, the constitutional complaint is not an *actio popularis,* and the potential appellant must be the victim of a breach of a constitutionally guaranteed human rights or freedom. The list of the rights, where are protected under constitutional appeals, is wide sets and covers all human and minority rights and freedoms, individual and collective, guaranteed by the Constitution, irrespective of their place in the Constitution. This broadly established jurisdiction of the Constitution Court to decide on constitutional appeals results that these proceedings form 2/3 of total number cases. This is expected situation because the citizens of Serbia started submitting constitutional appeals immediately after the adoption of the constitution of Serbia and much before the adoption of the Constitutional Court Act.

[16]Case of Vinčić and others v. Serbia, judgment Strasbourg 1 december 2009

[17] Dannemann Gerhard, *Constitutional complaints: the European perspective,* International and Comparative Law Quarterly, 1992, Vol. 41, July 1992, Issue: 3, p. 142

The Constitutional Court provides equal protection for all rights, including procedural rights. It should be mentioned then from the aspect of procedural rights, the ordinary court could be in dual position. First one concerns their position as a protector of human rights, but they could also violate human rights by their procedure or by its act.

When Constitutional Court finds that the challenged individual act or action violated or denies a human or minority right or freedom guaranteed by the Constitution, it may annual the individual act, prohibit the continuation of such action or order taking other measures or actions that eliminate the harmful consequences of the violation or denial of guaranteed rights and freedoms and determine the manner of just satisfaction for the propounder (Art. 89 law on Constitutional Court). When the challenged act is a judicial decision, it could also be annulled by the Constitutional Court. This issue casts more light on the relationship between the Constitutional Court and regular courts in constitutional complaint proceedings. If the ordinary court's decisions will be omitted from annulment this means that all acts of public authorities are not subject to the same review. Besides, the Constitution does not recognize differences which may be based on the type of a disputed act, in terms of the branch of government it has been issued by.[18]

The Constitutional Court, in the procedure under the constitutional complaint, examines only the existence of a violation and denial of constitutional rights, and not the legality of the disputed individual act or action.[19] In this procedure, the Constitutional court is not competent to refer to the assessment of the regularity of the facts. This is the jurisdiction of the administrative and judicial authorities, in the proceedings which proceeds the constitutional complaint.[20] It is far too obvious that the purpose of the Constitutional Court is not to replace the ordinary courts, not to interfere with the independence of the judiciary.

The Constitutional Court considered that if we want constitutional appeal to accomplish its purpose and objective, it is necessary to remove the consequences arising from the disputed act, including judicial decision. The Constitutional Court emphasised that on this way the basic constitutionally guaranteed human rights could be protected; it did not intend to become a super appellate court.[21] From the aspect of human rights is very important to end up the possible rivalry between these courts. The constitutional complaint is extraordinary legal remedy, which is used in

[18]. Nastić Maja, *The relationship between the Constitutional court and Regular court: a commentary on a decision of the Constitutional Court of Serbia*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 65, 2013, s. 386

[19]The Judgment of the Constitutional Court of Serbia Už 2663/2009 (navesti još neku)

[20]The Judgment of the Constitutional Court of Serbia Už 2371/2009

[21] The Judgment of the Constitutional Court of Serbia IUz 97/2012, 'Official Gazette',No. 18/2013

exceptional cases. Besides, the decisions of the Constitutional Court are subject to the reassessment of the European Court of Human Rights.

In the screening report, it is recommended to clarify the rules for terminating the mandate of Judges of the ConstitutionalCourt.[22] Tenure of office of the Constitutional court justice terminates upon expiry of the period for which he/she had been elected or appointed, at his/her own request, after meeting the requirements regulated by the Law for obtaining the old age pension or by relief or duty. A justice of the Constitutional Court shall be relieved of duty if he/she violated the prohibition of conflict of interest, permanently loses the ability to discharge the funcion of a justice of the Constitutional Court, or is convicted of a penalty of imprisonment or criminal offence which makes him/her ineligible for the post of the Constitutional Court justice. The National Assembly decides on the termination of a justice's tenure office, on request of movers authorized for elections, as well as an appointment for the election of a justice of the Constitutional Court. It seems questionable to give to the National Assembly the right to decide on the termination of office of Constitutional Court judges. While in the process of appointing judges of the Constitutional Court all three branches of government participate, in the process of termination decides the National Assembly.

2.2. Protector of citizens (the Ombudsman)

This is an independent public body, introduced in the legal order of Republic of Serbia in 2005 when it was adopted the Law on Protector of Citizens. When Serbia got the new Constitution next year, the Ombudsman was recognized by it. The Protector of citizens is independent state body who protects citizens' rights and monitor the work of public administrative bodies, body in charge of legal protection of property rights and interests of the Republic of Serbia, as well as other bodies and organizations, companies and institutions to which public powers have been delegated. The Protector of Citizens has a duty to control activities of the public administration institutions, the body authorized to protect proprietary rights and interests of the Republic of Serbia (the Republic Attorney-General), as well as the activities of other bodies and organizations, enterprises and institutions with public authority.[23]The Ombudsman plays a key role in protecting citizens' right to good administration. But, this institution has not the power to control the work of the National Assembly, President of the

[22] Screeing report Serbia: chapter 23- Judiciary and fundamental rights, https://ec.europa.eu/neighbourhoodenlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2014/140729-screening-report-chapter-23-serbia.pdf

[23]Article 1 para. 1 of the Law on Protector of Citizens (''Official Gazette'' No. 79/2005, 54/2007)

Republic, Government of Serbia, Constitutional Courts, courts and public prosecutior's office.[24]

Everyone who considers that public administration institutions act irregular or incorrect could initiate the proceeding before the Ombudsman. A complaint is free of charge and is submitted in a written or oral form on the record. The Ombudsman can initiate the procedure on his/her own initiative, also. The role of the Ombudsman is to collect relevant evidence, determines the facts and circumstances important for the case and to decide is the complaint justified or not. If there are determined the deficiencies in the work of public administration institutions, the Protector of Citizens will note them and recommend their correction. In exercising its competence, the Ombudsman makes the recommendation, attitudes, and opinions. The public administration body has obligation to inform the Protector of Citizens in term of 60 days, or earlier, whether the recommendation has been respected and the deficiency corrected. If the public administrative body refused to act upon the recommendation, the Ombudsman should inform the public, the National Assembly, and the Government.

The Protector of Citizens acts preventively by offering good services, mediating and giving advice and opinions related to the issue within its authority, with the objective of improving the work of administrative authorities and protection of human rights.[25]

The Protector of Citizens can contribute to the protection of human rights submitting the legislative initiatives and the proposals for assessing[26]the constitutionality of the Law[27]. Along with this, the Ombudsman is entitled to give opinions to the Government and the Parliament on regulations which are in process of preparation.[28]

[24]Art. 138 para. 2 Constitution

[25]Art. 42, para 2 of the law

[26]The Protector of Citizens submit to the Ministry of Interior the Initiative for regulation of the use of the means of coercion; the Initiative for Amending the Law on Games of Chance to the Ministry of Finance, the Initiative for amending the law on non-contentious procedure; the Initiative for Amending the Criminal Code to Exclude the Possibility of Mitigating the Punishment for Perpretrators of All Crimes against Sexual Freedom.

[27]The Protector of Citizens and the Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data Protection submitted to the Constitutional Court proposal for assessing the constitutionality of Article 128 of the Law on Electronic Communication (Official Gazette of RS, No. 44/2010).

[28]Art. 18 para. 1 of the Law on Protector of Citizens

In ten years of existence, the Protector of Citizens has been addressed by nearly 150,000 citizens filling over 35,000 complaints.[29] But, Serbia has not established yet a functional system for remedying irregularities in the work of public authorities.

In addition to the Ombudsman, the Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data Protection and the Commissioner for the Protection of Equality, as institutions established and functioning under the law, have a significant role in the realization of human rights.

Conclusion

The Serbian Constitution has established a good normative and institutional framework for the protection of human rights. It recognized the importance of human rights and presented the new constitutional solutions within the system of human rights protection. However, it is necessary to implement constitutional norms in practice. It should be noted that there's exist the gap between the normative and the real, that is between what the Constitution proclaimed and what is being realized in practice. This is the biggest problem of protecting human rights in Serbia. Courts do not recognize sufficient the importance of the constitutional provisions on human rights. This is one of the reasons why constitutional complaint in transferred from extraordinary to legal remedy which is used very often. It is necessary to strengthen the role of ordinary courts. Independent and impartial courts must be a main 'pillar' for human rights protection. They need to reduce the ''pressure' on the constitutional court, who should be a 'filter' for appeals before ECtHR deciding. We hope that constititional amending process, which is in progress, will be a certain step forward in achieving this aim.

LITERATURE

Dannemann Gerhard, *Constitutional complaints: the European perspective*, International and Comparative Law Quarterly, 1992, Vol. 41, July 1992, Issue: 3,

[29]In 2016, this body was addressed by about 20,000 citizens, which is one third more than the previous annual average (for the period 2007-2015). In 2016, citizens filed 6, 272 complaints to the Protector of Citizens, which is almost 88%, more complaints annually than the annual average measured during the period of nine years. In 2016, the Protector of Citizens submitted 1, 340 recommendations to the competent bodies. The percent of compliance with these recommendations is 88, which represents an increase to the previous years. See more: Regular Annual Report of the Protector of Citizens for 2016, http://www.ombudsman.org.rs/attachments/article/134/Introduction_2016%20Annual%20Report.pdf

Lee H. P. , *Judiciaries in Comparative Perspective,* Cambridge University Press, 2011

Nastić Maja, *The relationship between the Constitutional court and Regular court: a commentary on a decision of the Constitutional Court of Serbia*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 65, 2013,

Treneska Deskoska Renata, Constitutional protection of human rights (with reference to the Republic of Macedonia), Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava, Niš, 2008, p

Pejić Irena, *Garancije ljudskih prava u nacionalnom poretku:ustavnosudska zaštita*, Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava, Niš, 2008,

Stojanović Dragan, *Ustav Republike Srbije* (pogovor), Niš, 2006

Stojanović Dragan, Ustavno pravo (prva knjiga) Niš, 2004

Constitution of the Republic of Serbia (''Official Gazette of the RS'', no. 98/2006

Case of Vinčić and others v. Serbia, judgment Strasbourg 1 december 2009

European Commission for democracy through law (Venice Commission): Opinion on the Constitution of Serbia, adopted by the Commision at its 70 th plenary session (Opinion No. 405/2006)

The Judgment of the Constitutional Court of Serbia Už 2663/2009, Už 2371/2009, Už 2371/2009, Iuz 97/2012,

Screeing report Serbia: chapter 23- Judiciary and fundamental rights, https://ec.europa.eu/neighbourhoodenlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2014/140729-screening-report-chapter-23-serbia.pdf

Law on Protector of Citizens ('Offical Gazette', No. 79/2005, 54/2007

Марија Амповска
Доцент,
Правен факултет, Универзитет "Гоце Делчев" Штип
E-mail: marija.ampovska@ugd.edu.mk

УДК.347.964.3(497.7)

ОСИГУРУВАЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТ НА ИЗВРШИТЕЛОТ ВО МАКЕДОНСКОТО ПРАВО

Апстракт
Во трудот централно место зазема осигурувањето од одговорност на извршителот во македонското право, од аспект на задолжителното осигурување предвидено со правните прописи. Со оглед на тоа дека предмет на осигурувањето е законски уредената одговорност на извршителот за штета што ќе ја причини на трети лица при вршење на својата дејност, трудот дава приказ и на граѓанско-правната одговорност на извршителот, како специфичен вид на професионална одговорност, од аспект на нејзина уреденост со lex specialis, како и од аспект на правната теорија. На тој приказ се надоврзува анализата на осигурувањето од одговорност на извршителот, преку призмата на нејзината правна природа, правни извори и правна уреденост. Имајќи во предвид дека подетална уреденост на овој вид осигурување од одговорност е содржана единствено во посебните услови на осигурувачот, фокусот ќе биде ставен на нивните одредби, со цел да се направи анализа на нивната усогласеност со законските одредби, како и меѓусебната усогласеност. Крајната цел е преку анализа на спецификите на осигурувањето на одговорноста на извршителот да се одговори на прашањето дали истото ги исполнува целите на своето постоење – дали претставува правно исполнет предуслов за остварување заштита на оштетените лица, а во исто време да го социјализира ризикот од вршење на професионални дејности, без притоа да се изгуби чуството на одговорност и да се умртви степенот на внимание кај осигуреникот – извршителот.

Клучни зборови: *осигурување од одговорност, професионална одговорност, извршител, надомест на штета.*

Marija Ampovska
Assistant Professor, Faculty of Law in Shtip, University “GoceDelchev” Shtip, Republic of Macedonia
E-mail: marija.ampovska@ugd.edu.mk

ENFORSMENT AGENT’S LIABILITY INSURANCE IN MACEDONIAN LAW

Abstract
The focal point in this paper is the enforcement agent’s liability insurance in the Macedonian legal system, analyzed from the aspect of mandatory insurance. Having in mine that the subject of this insurance is legal liability for personal injury or property damage sustained by third parties arising during the course of the activities, this paper, firstly, shows the civil liability of the enforcement agent as a specific kind of professional liability, from the aspect of lex specialis legal regulation and legal theory. This analysis builds on the enforcement agent’s liability insurance, through the prism of its legal nature, legal sources and legal regulation. Bearing in mind that a more detailed regulation of this type of liability insurance is contained solely in the specific terms of the insurer, the focus will be placed on their provisions in order to analyze their compliance with the legal provisions as well as with one another. The ultimate goal is: analyzing the specifics of the insurance should answer the question whether it meets the goals of its existence - whether it is suitable to provide protection of the damaged persons, while at the same time to socialize the risk of performing professional activities, without losing the sense of responsibility and without reducing the degree of attention of the insured person - the enforcement agent.

Keywords: *liability insurance, professional liability, enforcement agent, compensation of damage.*

1. Воведни напомени

Во правната теорија среќаваме продлабочено разликување помеѓу три поими – занимање, професија и слободна прафесија. Истите се дефинираат како сложени категории кои во себе содржат социолошка, политичка, економска, правна и

техничко-технолошка димензија.[1] Се смета дека поимот занимање е поширок поим од поимот професија и настанува како резултат на општествената поделба на трудот, а престанува да постои како резултат на општествениот развој.[2] Разликувањето на професијата од занимањето е обележје на современиот облик на општествена слоевитост и истото е структурално, инструментално и идеолошки оправдано и втемелено.[3]

Во денешно време од општиот поим професија, како дејност со која некој се занимава и остварува приходи, се издвојува поимот слободна прафесија која се врзува со вршењето на одредена интелектуална дејност, па може да се сретне во литературата и како интелектуална професија. За припадници на интелектуалните професии се сметаат вршителите на правно регулираните професии, односно адвокати, извршители, нотари, судии, јавни обвинители, стечајни управници, како и сите медицински и сродни професии, архитекти, овластени градители, ревизори, сметководители и слично, а во голем дел од правните системи овој поим се проширува и на припадниците на уметничките професии.[4] Иако во правната теорија сé уште не постои општо прифатен поим на интелектуална професија, ниту пак постои потполна согласност за тоа кои професии спаѓаат под овој поим, несомнено е постоењето на причината за ваквото изделување од општиот поим професија. Се работи за развивањето на посебни, истовремено суштествени, карактеристики по кои интелектуалните професии битно се разликуваат од останатите професии.[5]

2. Поим на извршители

Извршител е лице именувано од Министерството за правда согласно одредбите на Законот за извршување[6] кое врши јавни овластувања, како што се извршување на извршни исправи на судот, нотарот или органот чие седиште е

[1] Dragana Knežić-Popović, Ljubiša Dabić, *Slobodne profesije-pravni aspekti*, Beograd, 2009, str. 31.

[2] Đukić Ostoja, Profesionalna etika I njen značaj, *Srpska pravna misao,* Banja Luka br. 1-4/1995, str. 345 spored D. Knežić-Popović, Lj. Dabić, *Slobodne profesije-pravni aspekti*, Beograd, 2009, str. 33.

[3] Повеќе за разликувањето на овие поими кај D. Knežić-Popović, Lj. Dabić, *Slobodne profesije-pravni aspekti*, Beograd, 2009, str. 35.

[4] Silvija Petrić, Odgovornost odvjetnika za savjet i mišljenje, *Zbornik Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci,* Rijeka, 2010, 24.

[5] Повеќе за овие карактеристики кај S. Petrić, Odgovornost odvjetnika za savjet i mišljenje *Zbornik Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci,* Rijeka,2010, 25.

[6] "Службен весник на Република Македонија" бр. 72/2016.

на подрачјето за коешто е именуван, а врши и други работи утврдени со закон.[7] Законот за извршување ја регулира правната професија извршител од неколку аспекти: преку позицијата и опфатот на професионално делување, преку условите за вршење на професијата, одговорноста за штета и осигурувањето на извршителите од одговорност за штета. Дејноста на извршителот е регулирана и во акти на Комората на извршители на Република Македонија. Најпрво, тоа е Статутот на Комората на извршители на Република Македонија од 20.06.2016 година.[8] Во него се содржани низа одредби од членот 60 до членот 81 со кои се уредуваат правата и должностите на извршителите, замениците на извршителите, помошниците на извршителите и приправниците кај извршителите. Согласно Статутот на Комората на извршители на Република Македонија извршителот ги спроведува извршните дејствија независно, самостојно, непристрасно и слободно врз основа на закон. [9] Самиот Статут упатува на примената на другиот акт на Комората на извршители на Република Македонија, а тоа е Кодекс на професионална етика на извршителите.[10] Зборуваме за членот 66 од Статутот на Комората на извршители на Република Македонија според кој: *"Однесувањето на извршителите при нивната работа, меѓу себе како колеги, како и спрема странките, се регулира со Кодексот на професионална етика на извршителите. Непочитувањето на одредбите од Кодексот за професионалната етика на извршителите претставува дисциплинска повреда."* На овој начин индиректно се упатува на сите дејствија на извршителот, дефинирани и уредени како дисциплински повреди, кои во исто време можат да се јават и како штетни дејствија во смисла на општиот услов за настанување граѓанско-правна одговорност за штета. За ова прашање значајна е одредбата од Кодексот за професионална етика на извршителите која е содржана во членот 3 и според која извршителот е должен стручно и совесно да ги применува одредбите на законот за извршување и подзаконските акти и да се однесува на начин што ќе го штити и придонесува за угледот на професијата извршител и на Комората на извршители на Република Македонија. Исто така овој акт содржи определување на должностите што извршителот ги има спрема странките во извршувањето, што воедно го дефинира опфатот на неговата одговорност за штета во секој случај на повреда на оваа должност. Уште еден акт на Комората на извршители е од значење за професионалната одговорност на извршителите, а тоа е Правилникот за дисциплинска одговорност и дисциплинска постапка од 29.05.2018 година.[11] Истиот е значаен бидејќи во него

[7]Член 32 од Закон за извршување.
[8]Достапен на http://kirm.mk/?page_id=39 пристапено на 07.04.2018.
[9]Член 61 од Статутот на Комората на извршители на Република Македонија
[10]Достапен на http://kirm.mk/?page_id=39 пристапено на 07.04.2018.
[11]Достапен на http://kirm.mk/?page_id=39 пристапено на 07.04.2018.

се разработува стандардот на внимание со кое треба да постапува извршителот при вршење на своите овластувања. Во членот 5 од Правилникот за дисциплинска повреда и дисциплинска постапка се вели дека извршителот одговара дисциплински за своето нестручно и несовесно работење, ако со своето однесување при спроведување на извршувањето врши повреда на службената должност, предвидена во Законот за извршување, подзаконските акти и актите на Комората, со кои се уредува работењето на извршителот. Притоа како нестручно постапување се смета секоја повреда на законот, со која при спроведувањето на извршувањето извршителот предизвикува повреда на правата на странките во постапката или на трети лица. Несовесно постапување, пак, е постапување спротивно на етичките норми, професионалните стандарди и правила на извршителската должност. Во случај кога со ваквиот начин на постапување извршителот воедно ќе причини штета на трети лица, освен дициплинската одговорност настанува и одговорност за причинетата штета.

3. Правна природа на одговорноста на извршителот

Најопшто зборувајќи, професионалната одговорност постои секогаш кога носител на одредена професија ќе ги повреди обврските кои за него произлегуваат во постапката на давање на професионални услуги на неговите корисници. Секоја професија содржи одредени посебности па затоа прашањето за професионалната одговорност се поставува одделно за секоја од овие професиите. Така на пример, медицинската дејност како слободна професија строго се разликува од дејноста на носителите на било која друга професија, од причина што таа содржи во себе многу специфични елементи кои се својствени само за неа.[12] Професионалната одговорност може да настане со повреда како на законска, така и на договорна обврска на носителите на одредена слободна професија во рамки на вршењето, односно пружањето на професионални услуги на навните корисници. Понатаму, професионалната одговорност може да се јави како граѓанско - правна одговорност, дисциплинска одговорност и кривична одговорност. Секоја од одговорностите на носителите на професија претпоставува постоење на посебни правни правила со кои се утврдуваат условите за настанување на одговорност, постапката во која тие се утврдуваат и органите надлежни за утврдување и изрекување на санкции. Предмет на интерес за нас е единствено граѓанско - правната одговорност на вршителите на правна професија за штета причинета при вршење на нивната дејност и осигурувањето од истата. Граѓанско-правната одговорност се одразува во односот на носителот

[12]Види повеќе за слободните професии кај D. Knežić-Popović, Lj. Dabić, *Slobodne profesije-pravni aspekt*i, Beograd, 2009, str. 153.

на професијата и корисникот на неговите услуги, а целта на нејзиното постоење е да се обезбеди обесштетувањена лицата кај кои ќе настанат штетни последици како резултат на професионална грешка.

Приказот на граѓанско-правната одговорност на извршителот преку анализа на неговата природа и правна уреденост е од значење за овој труд бидејќи истата е предмет на договорот кој произлегува од задолжителното осигурување на извршителите и затоа во кратки црти ќе биде изложена пред да се премине на анализа на осигурувњето од одговорност.

Посебното правило за одговорност на извршителот во нашето право се наоѓа во Законот за извршување. Според посебното правно правило извршителот е одговорен за целата штета што ја причинил на странката или спрема трети лица, со незаконито спроведување на извршните дејствија и со неисполнување на должностите што ги има како извршител според овој закон.[13] Освен за своите дејствија, извршителот е одговорен и за штетата која ќе произлезе од извршување на поединечни дејствија што ги предизвикале заменикот на извршителот или полномошникот на извршителот.[14] Во првиот случај не е спорно дека станува збор за лична одговорност на извршителот заснована на негова вина. Иако законската одредба не зборува конкретно за видот на вина што е потребен за настанување на одговорноста, сепак, на основ на примената на општите правила на облигационото и отштетното правило може да се заклучи дека одговорност настанува во случај на обично невнимание, односно однесување спротивно на правниот стандард "добар стручњак". Уште повеќе одговорност на извршителот ќе постои и кога штетата ја причинил со некој од потешките видови на вина – крајно невнимание или намера. Разлика ќе постои во поглед на докажувањето односно претпоставувањето на вината бидејќи според општата теорија на отштетното право обичното невнимание се претпоставува, а намерата и крајното невнимание ги докажува оштетениот.[15]Стандардот добар стручњак се определува и со помош н одредбите на законот според кои се дефинира нестручно постапување и несовесно постапување.[16]

Во вториот случај зборуваме за правна ситуација во која едно лице се јавува како фактички штетник, а тоа се заменикот на извршителот или полномошникот на

[13]Член 43 став 1 од Закон за извршување.

[14]Член 43 став 3 од Закон за извршување.

[15]Гале Галев, Јадранка Дабовиќ Анастасовска, *Облигационо право* ЦЕППЕ, Скопје, 2009, 683.

[16]Притоа нестручно постапување е повреда на законот со кое при спроведувањето на извршувањето извршителот причинил штета или предизвикува повреда на правата на странките во постапката или на трети лица додека несовесно постапување е постапување спротивно на Кодексот за професионалната етика на извршителите и обврските предвидени во Статутот и другите општи акти на Комората

извршителот, а друго лице се јавува како правен штетник, а тоа е извршителот. Во најширока смисла на зборот тука зборуваме за одговорност за друг[17] иако не е посебно уредена во нашиот ЗОО така што не можеме да зборуваме за евентуална правна импликација што оваа категоризација би ја имала врз уредувањето на одговорноста во овие случаи.[18]Законски е регулирана обврска за регрес на исплатен надомест што ја има извршителот спрема осигурувачот во случај кога штетата е причинета по вина на извршителот.[19] Од друга страна односот на извршителот со заменик извршителот и со полномошникот не е регулиран со Закон за извршување.

4. Правни извори на осигурувањето од одговорност на извршителот

Во правната литература се среќаваме со поимното определување на осигурувањето од професионална одговорност како правен однос на осигурување кој настанува врз основа на договор, односно кога е задолжително, врз основа на закон и склучен договор, помеѓу осигурувачот и осигуреникот кое има две функции: примарна функција, односно заштита на лицата кои можат да бидат оштетени при користење на професионални услуги и секундарна функција, односно заштита на давателот на услуги од товарот на надоместот на штета што може да го причини на корисниците на услуги.[20]

По својата правна природа осигурувањето од одговорност на извршителот е договор за осигурување од одговорност, па оттаму и основниот правен извор за негово регулирање е Законот за облигационите односи (во натамошниот текст ќе се користи кратенката ЗОО)[21]. Во прв ред применливи се одредбите на овој закон за осигурување од одговорност[22] а со оглед на тоа што осигурувањето од одговорност се смета за подвид на осигурување на имот, применливи се и

---

[17]Одговорност за штета во правната професија, доцент д-р Неда Здравева, Правен факултет Јустинијан Први Скопје, http://www.jpacademy.gov.mk/upload/materijali%202015/PPP%20Doc.dr%20Neda%20Zdraveva.pdf, пристапено на 06.03.2018.

[18]Македонскиот Закон за облигационите односи познава одговорност за друг, како посебен вид на одговорност под кој одредбите ги подведуваат одговорноста за лица без деликтна одговорност и одговорноста врз основа на справедливост како посебни случаи на одговорност (членовите 151-157).

[19]Член 43 став 4 од Закон за извршување.

[20]Slavnić Jovan, Osiguranje od profesionalne odgovornosti danas, *Revija za pravo osiguranja broj 3/006,* 23-37, str. 24.

[21] Закон за облигационите односи, "Службен весник на Република Македонија" број 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009 и 123/130.

[22]Содржани во членовите 996 и 997 од Законот за облигационите односи.

општите одредби за осигурување на имот[23], како и заедничките одредби[24] за имотни осигурувања и осигурување на лица.[25]Сепак, предност пред примената на сите овие одредби имаат одредбите од Закон за извршување како lex specialis во оваа материја. Осигурувањето од одговорност за штета причинета спрема трети лица според овој закон е задолжително. Ова произлегува од членот 35 став 5 според кој:"*Комората веднаш, а не подоцна од три дена од денот на изготвувањето на мислењето од претседателот на Комората за утврдување на просторните услови и склучениот договор за осигурување од одговорност за штета сторена на трети лица, ќе го определи и објави во „Службен весник на Република Македонија“ датумот на почетокот со работа на извршителот*." Извршителот е должен до Комората да достави доказ за секој склучен договор за осигурување од одговорност од штета веднаш по склучување на истиот. Во случај извршителот да не ја исполни оваа законска обврска, Претседателот на Комората го известува Министерството за правда, во рок од 30 дена по истекот на полисата за осигурување.[26] На овој начин Министерството за правда врши надзор над работата на извршителот, следејќи дали тој има уредно осигурување од одговорност за штетата што може да ја причини при своето работење.[27] Доколку извршителот не ја доставил полисата за осигурување од одговорност за штета до Комората во рокот определен со овој закон, согласно член 65 од Законот за извршување може да му се изрече дисциплинска мерка парична казна или привремено одземање на правото за вршење на должноста извршител. Освен што постоењето на договорот е услов за почеток со работа, истиот е предвиден и како услов за разрешување на извршителот, доколку извршителот не го продолжува уредно своето осигурување од одговорност[28], а може да се јави и како причина за изречување глоба во износ од 1.000 до 1.500 евра во денарска противвредност ќе му се изрече на претседателот на Комората за прекршок, доколку извршителот не доставува податоци за полисите за осигурување до Министерството за правда.[29]

Сепак, подеталното уредување на осигурувањето од одговорност на извршителот во нашето право го наоѓаме во општите услови за осигурување од одговорност на осигурителните компании[30] и во посебните услови за

[23]Содржани во Оддел 2 Отсек 1 од член 980-985 од Законот за облигационите односи.

[24]Од член 953 до член 979 од Законот за облигационите односи.

[25]Loris Belanić, Osiguranje od odgovornosti odvjetnika, *Zbornik Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci*, Rijeka, 2010, 265.

[26] Член 43 став 7 и став 8 од Закон за извршување.

[27] Член 54 став 1 од Закон за извршување.

[28] Член 73 став 1 точка д од Закон за извршување.

[29] Член 253 став 1 од Закон за извршување.

[30]Општи услови за осигурување од одговорност на Кроација осигурување http://w.crosig.mk/%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B8-%D0%B8-

осигурување од одговорност на извршители.[31] Општите услови за осигурување од одговорност се применуваат според генералната одредба која гласи:"*Овие услови се применуваат за осигурување од одговорност, а во колку одговорноста се осигурува со некој друг вид осигурување, овие Услови се применуваат ако тоа го предвидуваат условите за тој вид на осигурување*."[32] Со оглед на тоа дека во практиката на осигурителните компании е познат посебен вид на осигурување од одговорност, а тоа е осигурувањето од одговорност на извршителите и за истиот се креирани посебни услови, истите имаат приоритет при примена. Во случај на склучување на договор за осигурување според одредени посебни услови за осигурување на извршителите, како составен дел на договорот се јавуваат и општите услови за осигурување од одговорност, а доколку нивната содржина е спротивна на посебните услови, се применува соодветната одредба од посебните услови.[33] Токму затоа анализата ќе се фокусира на посебните услови за осигурување од одговорност на извршителите, односно на карактеристиките на осигурувањето од одговорност на извршителот кои произлегуваат од регулативата содржана во тие посебни услови.

%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B8-%D1%83%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8, пристапено на 10.06.2018; Општи услови за осигурување од одговорност од дејност на Триглав Осигувување АД, https://www.triglav.mk/wps/wcm/connect/52ea7cbe-7833-4594-8d7b-bfdce20e20a3/Posebni+uslovi+na+dejnost.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=52ea7cbe-7833-4594-8d7b-bfdce20e20a3, пристапено на 10.06.2018.

[31]Посебни услови за осигурување одговорност на извршители на Еуролинк осигурување АД Скопје, http://www.eurolink.com.mk/uploads/13-08.pdf, пристапено на 15.06.2018; Посебни услови за осигурување одговорност на извршители на Кроација осигурување АД Скопје http://w.crosig.mk/%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B8-%D0%B8-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B8-%D1%83%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8 пристапено на 15.06.2018; Посебни услови за осигурување одговорност на судски извршители на Уника осигурување, http://www.uniqa.mk/repository/media_cnt/UNIQA-Macedonia-2018/34.Posebni~20uslovi~20za~20osiguruvanje~20odgovornost~20na~20sudski~20izvrsiteli_hcm0105150.pdf, пристапено на 15.06.2018;Услови за осигурување од одговорност на извршители на Винер – Виена Иншуренс Груп Скопје, http://www.winner.mk/wp-content/uploads/2017/02/%D0%A3%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8-%D0%98%D0%B7%D0%B2%D1%80%D1%88%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B8.pdf, пристапено на 15.06.2018.

[32] Член 1 од условите наведени во фуснота 31.

[33]Посебни услови за осигурување одговорност на извршители на Еуролинк осигурување АД Скопје, http://www.eurolink.com.mk/uploads/13-08.pdf, пристапено на 15.06.2018.

5. Карактеристики на осигурувањето од одговорност на извршителот

5.1. Склучување на договор за осигурување од одговорност на извршителот

Согласно одредбите на ЗОО и нашата правна теорија, во македонското право, во однос на прашањето за моментот на настанување на договорот (перфекција на договор) е прифатена теоријата на прием, според која договорот е склучен во моментот кога понудувачот го примил писменото или телеграмата со која понудениот дава изјава за прифаќање на понудата.[34]

Од друга страна, во рамки на посебните услови на осигурувачите се среќаваме со одредбата дека договорот за осигурување се склучува врз основа на усна или писмена понуда, а склучен е кога договорните страни ќе потпишат полиса за осигурување, [35] односно кога согласно законот за вршење на дејноста судски извршител, извршителот или комората ќе поднесат барање за осигурување.[36] Според истите, обврската на осигурувачот започнува по истек на 24 часот од денот кој во договорот за осигурување е означен како почеток на осигурувањето, а престанува со истекот на 24 часот од денот кој во договорот за осигурувањето е наведен како ден на истек на осигурувањето. Од една страна постои неусогласенот меѓу законската регулатива и содржината на посебните услови во поглед на моментот на склучување на договорот, а од друга страна постои дополнителна конфузија што ја создава одредбата во посебните услови која зборува за два посебни моменти, како моменти на склучување на договорот – потпишување на полисата и поднесување барање за осигурување. Ова понатаму може да резултира во двострука покриеност со осигурување или "дупка" во покриеноста, што за извршителот може да биде негативно како од аспект на

---

[34]Види Г. Галев, Ј. Дабовиќ Анастасовска, *Облигационо право* ЦЕППЕ, Скопје, 2009, 462 и членовите 23 став 1:" *Договорот е склучен оној момент кога понудувачотќе ја прими изјавата од понудениот дека ја прифаќа понудат*а" и 32 став 1:"*Понудата е прифатена кога понудувачот ќе ја прими изјавата од понудениотдека ја прифаќа понудата*" од ЗОО.

[35] Член 6 од Посебни услови за осигурување одговорност на извршители на Еуролинк осигурување АД Скопје, http://www.eurolink.com.mk/uploads/13-08.pdf, пристапено на 15.06.2018.

[36] Член 7 од Посебни услови за осигурување одговорност на судски извршители на Уника осигурување, http://www.uniqa.mk/repository/media_cnt/UNIQA-Macedonia-2018/34.Posebni~20uslovi~20za~20osiguruvanje~20odgovornost~20na~20sudski~20izvrsiteli_hcm0105150.pdf, пристапено на 15.06.2018 и член 6 од Посебни услови за осигурување одговорност на извршители на Кроација осигурување АД Скопје http://w.crosig.mk/%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B8-%D0%B8-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B8-%D1%83%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8 пристапено на 15.06.2018.

потенцијалната одговорност за штета, така и од аспект дисциплинската одговорност спрема Комората на извршители.[37]

5.2. Субјекти кај договор за осигурување од одговорност на извршителот

Како субјекти кај договорот за осигурување се јавуваат осигуреникот, осигурувачот, договорувач на осигурувањето, оштетеното лице и други лица кои се опфатени со осигурувањето. Како осигурувач се јавува друштво за осигурување, во согласност со законските одредби. Како осигуреник се јавува извршителот. Извршителот како осигуреник има посебни својства кои влијаат непосредно на содржината на правниот однос кој се воспоставува кај осигурувањето од одговорност. Тој однос се воспоставува помеѓу осигурувачот и осигуреникот со цел извршителот да се ослободи од последиците на неговата одговорност, односно од обврската за надомест на штета спрема корисникот на професионалните услуги.[38] Постои и категоријата "други лица опфатени со осигурувањето" каде се јавуваат заменикот на извршителот и помошникот на извршителот. Во посебните услови ова е уредено со одредбата дека предмет на осигурувањето е и законската одговорност на заменикот и помошникот на извршителот за причинети штети кои ќе ги предизвика при обавување на основната дејност, во време кога со договор или одобрение го заменува отсутниот извршител,[39] односно со незаконито спроведување на извршни дејствија и со неисполнување на должностите кои согласно Законот за извршување и овластувањата кои им се дадени од страна на извршителот се должни да ги спроведат и извршат.[40] Заменицитe и полномошниците не се договорни страни на договорот за осигурување од одговорност, но ако некое од овие соосигурени лица причини штета на корисникот на професионалните

---

[37]Ema Menđušić Škugar, Obavezno osiguranje od odgovornosti odvjetnika, *Zbornik radova s međunarodne znanstveno-stručne konferencije Hrvatski dani osiguranja 2017*, Zagreb, 2017, 83-84. Во нашето право истата конфузија се јавува и кај осигурувањето од одговорност на адвокатот види Marija Ampovska, Lawyer's professional liability insurance in Macedonian law, *Зборник радова Универзално и особено у право,* Косовска Митровица, 2018, pp. 377-395, стр. 382.

[38]D. Knežić-Popović, Lj. Dabić , *Slobodne profesije-pravni aspekti*, Beograd, 2009, str. 235.

[39] Член 1 став 2 од Посебни услови за осигурување одговорност на судски извршители на Уника осигурување, http://www.uniqa.mk/repository/media_cnt/UNIQA-Macedonia-2018/34.Posebni~20uslovi~20za~20osiguruvanje~20odgovornost~20na~20sudski~20izvrsiteli_hcm0105150.pdf, пристапено на 15.06.2018.

[40] Член 1 став 2 од Посебни услови за осигурување одговорност на извршители на Еуролинк осигурување АД Скопје, http://www.eurolink.com.mk/uploads/13-08.pdf, пристапено на 15.06.2018.

услуги, осигурувачот е должен да ја надомести, ако кај него не постои причина за исклучување на осигурувањето, дури и во случај кога причината за исклучување го погодува носителот на слободна професија во својство на договарач на осигурувањето – осигуреник.[41]
Во правната теорија се вели дека во современото право, кај осигурувањето од професионална одговорност, посебно значење се дава на корисникот на професионални услуги, кој се јавува во својство на оштетено лице. Оваа посебна положба се гледа во привилегирана положба во поглед на другите доверители на осигурувачот, како и во воспоставување на правото на директна тужба спрема осигурувачот.[42] Во посебните услови корисникот на осигурувањето се среќава под поимот трето лице, односно лице кое ќе претрпи штета од извршителот. Од аспект на општата теорија на граѓанско-правната одговорност тука би истакнале една поинаква категоризација на субјектот трето лице. Имено, денеска во правната теорија не е спорно дека граѓанско-правната одговорност на извршителот може да се јави и како договорна и како деликтна одговорност. Без разлика за кој вид на одговорност се работи, традиционалните разлики помеѓу овие два вида на одговорност ќе постојат и во случај на одговорност на извршителот. Истите се гледаат преку обврска за надомест на предвидлива штета кај договорната одговорност, можноста за воведување на клаузулата за ограничување или исклучување на одговорноста, последиците кои настануваат поради пашање во задоцнување, застареноста, надлежноста.[43] Трето лице како оштетено во смисла на општата теорија за граѓанско-правната одговорност е лицето кое не е во договорен однос со штетникот и основот на одговорност на штетникот се правилата за деликтна одговорност. Во случај на осигурување од одговорност на извршителот како трето лице, односно како корисник на осигурувањето ќе се јави секое лице кое ќе претрпи штета од извршител, без разлика дали било во договорен однос со него или не.

5.3. Предмет на осигурување и вид на штета што се надоместува со задолжителното осигурување од одговорност

Во посебните услови за осигурување од одговорност на извршители се среќаваме со одредбата дека предмет на осигурување е законската одговорност на извршителите, на заменикот и помошникот на извршителот за причинети штети кои ќе ги предизвикаат на трети лица при вршење на работи за кои се со закон овластени (за извршителите), односно при обавување на основната

---

[41] D. Knežić-Popović, Lj. Dabić, *Slobodne profesije-pravni aspekt*i, Beograd, 2009, str. 235.
[42] Ибид, str. 231.
[43] Предраг Шулејић, Осигурање од одговорности давалаца услуга, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, 1984, стр. 1011-1032, стр. 1013.

дејност во време кога со договор или одорение го заменуваат отсутниот извршител (за заменик и помошник на извршителот).[44] Во правната литаратура се среќаваме со мислењето дека кај осигурувањето од одговорност редовен случај е покривањето на штети кои како резултат на вршење на одредена дејност се причинети на некое лице (смрт, повреда на тело или здравје) или на некоја ствар (оштетување или уништување).[45]

Кај осигурувањето од одговорност како карактеристичен вид на штета се јавува "чисто имотната штета", поим кој не е познат во рамки на институтот граѓанско-правна одговорност. Со овој поим се означува имотната штета која не е последица на оштетување или уништување на ствари, ниту на телесни повреди, повреди на здравјето или смрт на лица. До овој вид на штета доаѓа во случај кога поради дејствието на штетникот на оштетениот му е оневозможено нешто да направи или може да превземе нешто но со зголемени трошоци, што за него претставува штета. Овој поим се користи воглавно во рамки на осигурувањето од одговорност со цел да ги одреди потесните или пошироките граници на обврската на осигурувачот, во поглед на штетата што ја покрива осигурувањето.[46] Во таа смисла, професионалните пропусти на извршителот, како што е пропуштањето на рокови, пропусти во врска со составување на полноважни правни акти итн., по правило имаат за последица настанување на чисто имотна штета. Во посебните услови за осигурување од одговорност на извршителот недостасуваат одредби за видот на штета кој е покриен со осигурувањето. Истите содржат само одредби кој го уредуваат начинот на утврдување и процена на штета, роковите во кои осигурувачот е должен да ја исплати штетата, како и највисокиот износ на штетата која се надоместува со осигурувањето, кој неможе да биде поголем од осигурената сума, по еден штетен настан. Со оглед на тоа дека составен дел на договорот за осигурување се и општите услови за осигурување од одговорност, доколку нивната содржина не е спротивна на содржината на посебните услови, во поглед на определувањето на видот на штета што е предмет на надоместување ќе се применат одредбите од општите услови. Во општите услови се вели дека:"*Ако посебно се договори... или ако тоа е предвидено со посебни одредби од овие Услови, осигурувањето се однесува на одговорноста за "чисто имотни штети"*

[44] Член 1 од посебните услови наведени во фуснота 32.

[45]П. Шулејић, Осигурање од одговорности давалаца услуга, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, 1984, стр. 1011-1032, стр. 1024.

[46]П. Шулејић, Осигурање од одговорности давалаца услуга, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, 1984, стр. 1011-1032, стр. 1021. На истиов начин поимот чисто имотна штета е определен во Општи услови за осигурување од одговорност на Кроација осигурување http://w.crosig.mk/%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B8-%D0%B8-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B8-%D1%83%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8, пристапено на 10.06.2018.

т.е. штети кои не настанале ниту со повреда на телото или здравјето на некое лице, ниту со оштетување, односно уништување на ствари."[47] Со ваквото дефинирање на предметот и обемот на покритие на осигурувањето од одговорност неможат да се одредат во доволна мера границите на обврската на осигурувачот. Поради ова видот на штета што осигурувачот е должен да го надомести подетално се одредува преку набројување на случаите на штета што се исклучени од осигурувањето. Во посебните услови посебно се уредува прашањето кои штети се исклучени од осигурувањето. Имено, од осигурувањето се исклучени сите штети кои се настанати а не се оквалификувани со одлука од страна на надлежен претседател на суд како штети настанати поради незаконито спроведување или неисполнување на должности определени со законот за извршување, како и штети причинети со кривично дело.[48] Понатаму, се среќаваме со одредбите дека од осигурувањето се исклучуваат штети кои се предизвикани: со намера, измама и грубо невнимание на извршителот, заменикот и помошникот на извршителот, од вработени лица кои не се опфатени со осигурувањето, штети настанати поради договорно проширување на одговорноста на осигуреникот и на случаи кои по законот не спаѓаат во вршење на законските активности на извршителот, во случај на водење на постапки спротивно на одредбите од Законот за извршување, за грешки кои биле познати во време на склучување на договорот за осигурување или неможеле да останат непознати, поради престанок на вршење на функција односно разрешување на извршителот кој не е запишан во комората, во сите случаи кога неможе да се утврди одговорност на извршителот во согласност со Законот за извршување и условите на осигурувачот, штета во вид на смрт или телесна повреда на лица и за оштетување и исчезнување на ствари, вклучувајќи и кражба на ствари на трети лица, штети на ствари и лица поради загадување на воздух, тло и вода, штети настанати од сите други ризици кои не се опфатени со посебните услови.[49] Одредени исклучувања имаат за цел да ја стават обврската

---

[47] Член 7 од Општи услови за осигурување од одговорност на Кроација осигурување http://w.crosig.mk/%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B8-%D0%B8-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B8-%D1%83%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8, пристапено на 10.06.2018;
и член 7 од Општи услови за осигурување од одговорност од дејност на Триглав Осигувување АД, https://www.triglav.mk/wps/wcm/connect/52ea7cbe-7833-4594-8d7b-bfdce20e20a3/Posebni+uslovi+na+dejnost.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=52ea7cbe-7833-4594-8d7b-bfdce20e20a3, пристапено на 10.06.2018.

[48] Член 5 од Посебни услови за осигурување одговорност на извршители на Еуролинк осигурување АД Скопје, http://www.eurolink.com.mk/uploads/13-08.pdf, пристапено на 15.06.2018.

[49] Член 5 од Посебни услови за осигурување одговорност на извршители на Кроација осигурување АД Скопје

на осигурувачот во рамките на граѓанско-правната одговорност регулирано со отштетното право (исклучување на договорното проширување на одговорноста на осигуреникот за случаи за кои спред закон не е одговорен), други исклучувања имаат за цел да исклучат посебно опасни ризици кои можат да доведат до катастрофални штети, а постои и група на исклучувања чија цел е да се зачува алеаторноста на договорот, како и потребата за почитување на јавниот поредок и морал – исклучувањето на намерата. Исклучувањето од осигурувањето на штета причинета со намера е во согласност и со законските одредби од ЗОО според кои осигурувачот не одговара за штетата што осигуреникот, договарачот на осигурувањето или корисникот на осигувурањето ја причинил намерно, па ништовна е секоја одредба во полисата која би ја предвидувала неговата одговорност и во тој случај.[50] Исклучувањето на штета причинета со намера е оправдано и од аспект на фактот дека намерата е неспоива со природата на осигурениот ризик, кој мора да биде независен од волјата на заинтересираните лица.[51] Но посебните услови предвидуваат исклучување на одговорноста и во случај кога штетата е причинета со крајно невнимание – грубо невнимание. Во правната теорија се среќаваме со сфаќањето дека*:"За разлика од другите видови на осигувурање, токму кај осигурувањето од одговорност крајното невнимание по правило е покриено со осигурувањето. Кај овој вид на осигурување субјективниот фактор при реализирање на штета е од такво значење, што исклучувањето на крајното невнимание би го лишило осигурувањето од значајната улога на заштита која тоа ја има."*[52] Споредбеното право, пак, покажува дека кај осигурувањето на професионална одговорност во начело се прифаќа покривање и на крајното невнимание. Единствено кај осигурувањето од одговорност на нотарот крајното невнимание

---

http://w.crosig.mk/%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B8-%D0%B8-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B8-%D1%83%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8 пристапено на 15.06.2018; член 5 од Посебни услови за осигурување одговорност на судски извршители на Уника осигурување, http://www.uniqa.mk/repository/media_cnt/UNIQA-Macedonia-2018/34.Posebni~20uslovi~20za~20osiguruvanje~20odgovornost~20na~20sudski~20izvrsiteli_hcm0105150.pdf, пристапено на 15.06.2018 и член 5 од Услови за осигурување од одговорност на извршители на Винер – Виена Иншуренс Груп Скопје, http://www.winner.mk/wp-content/uploads/2017/02/%D0%A3%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8-%D0%98%D0%B7%D0%B2%D1%80%D1%88%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B8.pdf, пристапено на 15.06.2018.

[50] Член 985 став 2 од ЗОО.

[51] D. Knežić-Popović, Lj. Dabić, *Slobodne profesije-pravni aspekt*i, Beograd, 2009, str. 235.

[52] П. Шулејић, Осигурање од одговорности давалаца услуга, Анали Правног факултета у Београу, Београд, 1984, стр. 1011-1032, стр. 1027.

воглавно не е покриено со осигурувањето. Причина за прифаќање на тој построг режим во поглед на степенот на одговорност се наоѓа во фактот што на нотарот државата му пренела јавни овластувања, па според тоа од него се очекува зголемен степен на внимание.[53]

5.4. Минимални износи на осигурена сума кај осигурување од одговорност на извршителот

Осигурена сума претставува износ определен со договор или со закон која се смета за горна граница на обврската на осигурувачот при надоместување на штети во опфатот на осигурувањето, односно осигурувачот е должен да исплати надомест само до висината на износот на осигурената сума. На овој начин осигурената сума неможе да послужи ниту како претпоставка ниту како доказ за висината на причинетата штета. Сумата на осигурување од професионална одговорност, генерално зборувајќи, може да биде договорена посебно за секој вид на покриен ризик или единствено за сите видови штети опфатени со осигурувањето. Освен тоа, како и кај сите имотни осигурувања, и кај осигурувањето од одговорност на извршителот се применуваат правилата за подосигурување, надосигурување и забрана за кумулирање на права по основ на осигурување и права по основ на граѓанско-правна одговорност.[54] Од друга страна, минималниот износ на осигурување претставува износ кој законски е пропишан како најнизок износ на кој мора да гласи осигурената сума при склучување на договор за задолжително осигурување од одговорност. Со посебен договор или со општи услови на осигурување може да се договори и поголем износ на осигурената сума, но не и понизок од најнискиот износ пропишан со закон.[55] Тој најнизок износ пропишан со Законот за извршување е 100. 000 евра во денарска противвредност според средниот курс на Народна банка на Република Македонија на денот на склучувањето на полиса за осигурување.[56] Единствено во Условите за осигурување од одговорност на извршители на Винер – Виена Иншуренс Груп Скопје во член 2 став 2 предвидена е оваа минимална сума на осигурување под која не може да се склучи договор за осигурување од одговорност. Во останатите анализирани посебни услови се вели дека:"*Најниската сума на осигурување се определува*

---

[53] D. Knežić-Popović, Lj. Dabić, *Slobodne profesije-pravni aspekt*i, Beograd, 2009, str. 236.

[54] D. Knežić-Popović, Lj. Dabić, *Slobodne profesije-pravni aspekt*i, Beograd, 2009, str. 236.

[55]Види L. Belanić, Osiguranje od odgovornosti odvjetnika, *Zbornik Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci*, Rijeka, 2010, 285.

[56] Член 43 став 6 од Закон за извршување.

согласно одредбите од законските акти за назначување на извршители и истата изнесува најмалку 50.000 Еур во денарска противвредност."[57]

Споредбеното право укажува на фактот дека законски предвидениот износ на минималната сума на осигурување во нашата држава е релативно понизок во споредба со европската практика на осигурување од професионална одговорност. Имено, минималната сума за осигурување на адвокатот во Франција изнесува 305.000 евра по еден осигуран случај, во германското право 250.000 евра за адвокати, а 500.000 евра за нотари.[58] Секој јавен извршител во Република Срија е должен да склучи договор за осигурување од одговорност во висина од најмалку 100. 000 евра за штета што би можел да ја причини на трети лица при вршење на својата дејност.[59] Во Република Бугарија[60] минималната сума на осигурување од одговорност варира помеѓу вредностите 90 000 лева и 1 200 000 лева, во зависност од износот на наплатена такса во претходната година. Во Црна Гора минималниот износ на осигурување се утврдува во износ од најмалку 120 просечни примања во Црна Гора според податоците на органот администрација одговорна за статистички прашања.[61]

---

[57]Член 2 став 3 од Посебни услови за осигурување одговорност на извршители на Кроација осигурување АД Скопје http://w.crosig.mk/%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B8-%D0%B8-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B8-%D1%83%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8 пристапено на 15.06.2018; член 2 став 3 од Посебни услови за осигурување одговорност на судски извршители на Уника осигурување, http://www.uniqa.mk/repository/media_cnt/UNIQA-Macedonia-2018/34.Posebni~20uslovi~20za~20osiguruvanje~20odgovornost~20na~20sudski~20izvrsiteli_hcm0105150.pdf, пристапено на 15.06.2018.

[58] D. Knežić-Popović, Lj. Dabić, *Slobodne profesije-pravni aspekti*, Beograd, 2009, str. 236.

[59] Член 3 став 3 точка 1 од Правилник о општим условима за закључивање уговора о осигурању јавних извршитеља („Службени гласник РС", бр. 62/2016*):"... Договорот за осигурување посебно содржи:... сума на осигурување по осигурен случај за рокот на траење на осигурувањето која изнесува: кај осигурувањето од одговорност на јавниот извршител најмалку 100.000 евра во денрска протвивредност ..."*

[60] Наредба № 2 от 6 февруари 2006 г. за задължителното застраховане на частните съдебни изпълнители, заснована на член 25 од Закон за частните съдебни изпълнители, В сила от 01.09.2005 г., Обн. ДВ. бр.43 от 20 Май 2005г., изм. ДВ. бр.39 от 12 Май 2006г., изм. ДВ. бр.31 от 13 Април 2007г., изм. ДВ. бр.59 от 20 Юли 2007г., изм. ДВ. бр.64 от 7 Август 2007г., изм. ДВ. бр.69 от 5 Август 2008г., изм. ДВ. бр.97 от 10 Декември 2010г., изм. ДВ. бр.82 от 21 Октомври 2011г., изм. и доп. ДВ. бр.49 от 29 Юни 2012г., изм. и доп. ДВ. бр.86 от 27 Октомври 2017г., доп. ДВ. бр.103 от 28 Декември 2017г., достапни на https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135516677, пристапено на 01.08.2018.

[61] Член 15 став 3 од Zakon o javnim izvršiteljima ("Sl. list CG", br. 61/2011 i 22/2017).

Заклучни согледувања

Во правната доктрина денеска не е спорно дека системот на професионална одговорност, како и системот на одговорност на извршителот се развива во присуство и значајно влијание на осигурувањето од одговорност. Главната цел на осигурувањето од одговорност е на оштетениот да му обезбеди надомест на штета. Но, сметаме дека анализата укажа на фактот дека, дури и во случај на задолжително осигурување од одговорност на извршителот, осигурувањето не ја остварува оваа цел. Имено, анализата укажа на неколку правни пречки. Најпрво, конфузноста што постои во поглед на моментот на склучување на договорот за осигурување. Во поглед на ова прашање постои неусогласеност помеѓу законската регулатива и одредбите во посебните услови, како и помеѓу одредбите на самите посебни услови кои зборуваат за два посебни моменти, како моменти на склучување на договорот – потпишување на полисата и поднесување барање за осигурување. Правните последици се состојат во двострука покриеност со осигурување или "дупка" во покриеноста. Ова за оштетениот значи дека во одреден момент кога превземал дејствија извршителот немал полноважно осигурување и оштетениот неможе да добие исплата на осигурената сума од осигурувачот, а од друга страна може да повлече дисциплинската одговорност на извршителот спрема Комората на извршители. Втората правна пречка е опфатот на осигурувањето од аспект на осигурени случаи во кои оштетениот има право да го реализира своето барање спрема осигурувачот. Поконкретно, тука се мисли на исклучувањето на крајното невнимание на извршителот од опфатот на осигурувањето, исклучување за кои неможе да се најде теоретско оправдување, а сепак е доста присутно во осигурителната практика, за жал на штета на оштетените. На крај, видот на штетата што се надоместува со осигурувањето. Имено веќе кажавме дека за овој специфичен вид на сигурување карактеристична е чисто имотна штета, како најчест вид на штета, а во одредени случаи и единствен вид на штета што на оштетениот му се причинува со дејствијата на изврштелот. Професионалните пропусти на извршителот, како што е пропуштањето на рокови, пропусти во врска со составување на полноважни правни акти итн., по правило имаат за последица настанување на чисто имотна штета, а во посебните услови за осигурување од одговорност на извршителот недостасуваат одредби за прецизирање на видот на штета кој е покриен со осигурувањето. Околност која уште повеќе го одалечува оштетениот од целосниот надомест на претрпената штета е регулирањето на минималниот износ на осигурената сума, за која видовме дека во најголем дел од посебните услови во нашата осигурителна практика е предвидена во понизок износ од законски предвидениот. Зборувајќи општо за законски предвидениот минимум, пак, можеме да кажеме дека

законодавецот воглавно останал во рамките на износите предвидени за истиот вид на одговорност во соседните држави, но од друга страна овие износи се́ уште се значително пониски од поставените стандарди во современите развиени држави, како и споредено со тенденциите на ниво на Европската унија.

Имајќи ги во предвид сите правни и споредбеноправни согледувања претставени во овој заклучок, можеме да кажеме дека крајниот заклучок е дека осигурувањето од одговорност на извршителот во правото на Р.Македонија не ја остварува доследно својата основна цел – обесштетување на оштетените лица.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Dragana Knežić-Popović, Ljubiša Dabić, *Slobodne profesije-pravni aspekti*, Beograd, 2009;

Đukić Ostoja, "Profesionalna etika I njen značaj", *Srpska pravna misao, Banja Luka br. 1-4/1995;*

Loris Belanić, "Osiguranje od odgovornosti odvjetnika", *Zbornik Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci*, Rijeka, 2010, 265;

Marija Ampovska,"Lawyer's professional liability insurance in Macedonian law", *Зборник радова Универзално и особено у право 2018*, pp. 377-395;

Silvija Petrić, "Odgovornost odvjetnika za savjet i mišljenje *"Zbornik Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci*," Rijeka, 2010;

Гале Галев, Јадранка Дабовиќ Анастасовска, *Облигационо право* ЦЕППЕ, Скопје, 2009;

Ema Menđušić Škugar, "Obavezno osiguranje od odgovornosti odvjetnika", *Zbornik radova s međunarodne znanstveno-stručne konferencije Hrvatski dani osiguranja 2017*, Zagreb, 2017;

Неда Здравева, *Одговорност за штета во правната професија*, Правен факултет Јустинијан Први Скопје, http://www.jpacademy.gov.mk/upload/materijali%202015/PPP%20Doc.dr%20Neda%20Zdraveva.pdf, пристапено на 06.03.2018;

Предраг Шулејић, "Осигурање од одговорности давалаца услуга", *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, 1984;

Правни извори

Закон за извршување, "Службен весник на Република Македонија" бр. 72/2016;

Zakon o javnim izvršiteljima, "Sl. list CG", br. 61/2011 i 22/2017;

Наредба № 2 от 6 февруари 2006 г. за задължителното застраховане на частните съдебни изпълнители, заснована на член 25 од Закон за частните съдебни изпълнители, В сила от 01.09.2005 г., Обн. ДВ. бр.43 от 20 Май 2005г., изм. ДВ. бр.39 от 12 Май 2006г., изм. ДВ. бр.31 от 13 Април 2007г., изм. ДВ. бр.59 от 20 Юли 2007г., изм. ДВ. бр.64 от 7 Август

2007г., изм. ДВ. бр.69 от 5 Август 2008г., изм. ДВ. бр.97 от 10 Декември 2010г., изм. ДВ. бр.82 от 21 Октомври 2011г., изм. и доп. ДВ. бр.49 от 29 Юни 2012г., изм. и доп. ДВ. бр.86 от 27 Октомври 2017г., доп. ДВ. бр.103 от 28 Декември 2017г., достапни на https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135516677;

Правилник о општим условима за закључивање уговора о осигурању јавних извршитеља ,"Службени гласник РС", бр. 62/2016;

Општи услови за осигурување од одговорност на Кроација осигурување http://w.crosig.mk/%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B8-%D0%B8-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B8-%D1%83%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8, пристапено на 10.06.2018;

Општи услови за осигурување од одговорност од дејност на Триглав Осигувување АД, https://www.triglav.mk/wps/wcm/connect/52ea7cbe-7833-4594-8d7b-bfdce20e20a3/Posebni+uslovi+na+dejnost.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=52ea7cbe-7833-4594-8d7b-bfdce20e20a3, пристапено на 10.06.2018.

Посебни услови за осигурување одговорност на извршители на Еуролинк осигурување АД Скопје, http://www.eurolink.com.mk/uploads/13-08.pdf, пристапено на 15.06.2018; Посебни услови за осигурување одговорност на извршители на Кроација осигурување АД Скопје http://w.crosig.mk/%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B8-%D0%B8-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B8-%D1%83%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8 пристапено на 15.06.2018;

Посебни услови за осигурување одговорност на судски извршители на Уника осигурување, http://www.uniqa.mk/repository/media_cnt/UNIQA-Macedonia-2018/34.Posebni~20uslovi~20za~20osiguruvanje~20odgovornost~20na~20sudski~20izvrsiteli_hcm0105150.pdf, пристапено на 15.06.2018;

Услови за осигурување од одговорност на извршители на Винер – Виена Иншуренс Груп Скопје, http://www.winner.mk/wp-content/uploads/2017/02/%D0%A3%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8-%D0%98%D0%B7%D0%B2%D1%80%D1%88%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B8.pdf, пристапено на 15.06.2018.

Правилникот за дисциплинска одговорност и дисциплинска постапка од 29.05.2018 година;

Закон за облигационите односи, "Службен весник на Република Македонија" број 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009 и 123/130;
Статутот на Комората на извршители на Република од 20.06.2016;
Кодекс на професионална етика на извршителите од 20.06.2016;

Marko Dimitrijević,
PhD, Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia,
markod1985@prafak.ni.ac.

UDC.341.23:339.732.4]:336.74:004.031.4

LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC MONEY IN INTERNATIONAL MONETARY LAW[1]

Abstract

The subject of the analysis in this paper is the examination of the legal regulation of electronic money in international monetary law. In this context, the first part of the paper points to the influence of electronic media on the development of international monetary law, which is today most evident in the emergence of electronic money that redefines traditional money functions. The author therefore deals with the argumentative search for a potential answer to the question of whether the role of the issuer of electronic money should be found in the central bank, the government, the banking system or an international monetary legal entity such as International Monetary Fund, which operates outside the framework of the national monetary jurisdiction in view of the extraterritorial effects of using such money in the financial market. In further text, attention is paid to the advantages and disadvantages of the use of electronic money in commercial transport, the redefinition of state nominalism (lex monetae) and a different understanding of monetary aggregates. The author conclude that international monetary legislator is expected to solve the problem of discrepancy between the globalized financial market, on the one hand, and the fragmentation of the monetary system, on the other hand (which not include monetary union with centralized monetary policy) in the future period.

Key words: international monetary law, electronic money, international monetary order, IMF.

1. Introduction

Since the initial years of its creation, the monetary system is of a contractual nature, but the term contract here does not refer to the customary meaning that it has in private law, but is implied by a set of rules accepted by all state and legal mechanisms of government. Accordingly, the money is basically irreversibly variable,

---

[1] This paper is a result of research conducted within the project „Harmonisation of Serbian Law with EU Law (2013-2018)", carried out by Faculty of Law, University of Niš.

and hence the laws governing the monetary system of a country are not given an *ad infinitum*, but are prone to evolutionary changes.[2] The development of electronic money best illustrates this, given the change in the legal treatment of the physical substance of new payment instruments, the issuer's determination (where it may be also private law entities) and the development of specific financial standards that guarantee secrecy of data, protection of personality rights and consumer rights.

In considering the legal definition of concept of money in monetary literature, a generally accepted definition cannot be found that would successfully cover all its characteristics and appearance forms of importance for commercial turnover. In this context, it must be kept in mind that the successful legal definition of the concept of money implies knowledge of the essential elements of its definition in an economic sense (which is more consistent and leaves no room for doubt).[3] Thus, economists use a functional approach in the definition of money, which starts from the basic functions of money in the modern economy, such as: means of exchange, value measure, and standards in determining contractual obligations, assets preservation of values and units of account.Obviously, such a definition of money in a general way in the legal science must have certain reservations, since the concept of money can have different meanings depending on the context in which it is used and the specific situational frameworks. Therefore, legal science must define money within a framework in which its use produces certain legal consequences. The need for legal definition of money stems from the unsatisfactory treatment of courts in monetary disputes, or decisions that are not always adequately argued (overburdened with complex doctrines) and do not contribute to the clarification of monetary controversies, where legal difficulties also have a pronounced financial and political character.[4]If we look at monetary history at various stages of the commodity-money economy, we can undoubtedly conclude how much the influence of rights in money matter was necessary.

2. The concept of money in monetary law

Generally speaking, in considering the concept of money as a legal category in monetary law literature, there is a difference between the attitudes of the representatives of the so-called state theories of money and social theory of money. Advocates of state money theory put the role of the state at the forefront, which, as the holder of monetary sovereignty, enjoys a legal monopoly in the issuing of money. The representatives of social theory consider that the view of public opinion is crucial in

---

[2] Byttebier, K., *Towards a New International Monetary Order*, Economic and Financial Law & Policy – Shifting Insights & Values 1, Springer, International Publishing AG, 2017, p. 16.
[3] Proctor, C., *Mann on the Legal Aspects of Money*, Oxford University Press, 2005, pp. 9-10.
[4] Nussbaum, A., *Money in the Law*, Columbia Council for Research in Social Sciences, The Foundation Press Inc, 1939, pp. 2-3.

determining the concept of money. In defining money as a legal category, (Mann), as one of the leading theoreticians of monetary law, points out that all movable assets issued by legal authorities to which the State delegated this right, which is denominated as a means of clearing (payment) and which, under the legally prescribed conditions, serves as a means of payment.[5] Although at first glance it can act that the social theory of money is more appropriate for the observation of monetary law of the EMU and that the state theory in the circumstances of such a complex monetary union loses its meaning, such a statement requires detailed analysis. Namely, the ideology of the state money theory does not prohibit states from embarking on the process of monetary unification and the introduction of a single currency.

Also, the representatives of the so-called "Institutional Theory of Money" is the view that the concept of money is not solely determined on cash and money in circulation, but also includes a dematerialised concept of money, such as deposit requests to credit institutions that constitute special scriptural money (seen in the context of abstract money claims with realistic cover).This theoretical concept is based on two pillars: 1) an independent central bank that guarantees a stable supply of money; 2) a legal framework that supports its independence, where the organisation of legal tenders remains only a lonely concept in modern society, because cash is increasingly suppressed from the payment system.[6] This implies that the concept of the tender is limited to the official (state) standardisation of designing forms of cash and that the value of money is independent of such a technical procedure that, according to (Sainz de Vicune) as one of the leading representatives of modern international monetary law, it cannot have its own stronghold in it.[7]We can notice that the institutional theory of money is a special form of state theory, whereby the significance of the legal tender is minimised, which can therefore remain one-sided in the consideration of all the essential characteristics of money. It is clear that there is a complementary relationship between all these theories, and that no one *per se* can offer a universal definition of the legal concept of money, which is why it is missing from the monetary legal texts.

3. Characteristics of electronic money in monetary turnover

An adequate monetary legislation must be set up in order to achieve the general social interest of a particular community, so that, unlike other forms of pure civil legislative, it cannot be a trivial issue of a skilful law making (which does not have to be a problem for a good legislator). The concept of money is in its nature multi-layered, and legal science cannot ignore both its economic functions and the

[5] *Ibid*, p. 15.
[6] Lastra, M. R., *International Monetary and Financial Law*, Oxford University Press, 2015, pp. 16-18
[7] *Ibid*, 18.

psychological effects that its application brings with it in the form of different distortive effects (change in behaviour) of citizens in relation to money, its sense, purpose and significance in everyday life.At the same time, the important circumstance of modern cash flows is the fact that under monetary transfers there are increasingly less cash payments in terms of using banknotes or coins that are increasingly becoming a relic of the past, and some monetary jurisdictions decisively prohibit such payments that must be replaced using checks or card payment order to combat tax evasion (such an obligation exists in French monetary legislation for all commercial payments whose amount exceeds 5,000 francs, as well as for personal transfers among individuals whose amount exceeds 150 000 francs).[8]

The development of monetary law over the past two decades has pointed to the need to adjust the postulates of the state (institutional) and social theory of money to the requirements of the post-iinformatics society and the development of new technologies. In this sense there is a fundamental change in the approach to the legal definition of the concept of money and a currency unit, which has become particularly evident by the adoption of the first amendments to the IMF Founding Agreement and the abandonment of the gold standard (1978), what practically abolishing the link between the currency unit and the value of the real economic assets from which it is made. The occurrence of electronic money marked the beginning of the so-called " the silent revolution" in monetary legislation around the world and the gradual shift from the traditional (banking) system to the electronic payment system. The reason why the citizens accepted electronic money lies in the fact that the mentioned changes are implemented in a carefully and purposeful manner, without the need for citizens to change their economic behavior in the role of monetary users, i.e. a subjective attitude towards traditional money, which also enjoys a high degree of trust.[9]

The monetary law theorists in explaining new tendencies in terms of legal regulation of monetary relations often use an analogy which indicates "a radical transition from the Kopernikus' era (in which everything was turning around the sun, i.e. gold) according to Einstein's era of universal relativity."[10] Monetarists use this analogy very often in perceiving new tendencies in the development of international monetary law, bearing in mind that the mentioned astronomer (Kopernikus) is at the same time the creator of the ppioneering work in the field of monetary matter "*De moneta Cudenata ratione*", a catalog of the 15th century. It is interesting to point out

[8] Usher, J.A., *The Law of Money and Financial Services in the EC*, Oxford University Press, New York, 2000, pp. 4-5.

[9] Fajfar, M., *Role and Security of Paymens Systems in Electronic Age*, Remarks prepared for IMF Institute Seminar on „ Current Developmnents in Monetary and Financial Law", June 1, 2004, pp. 1-2.

[10] Giovanoli, M., *Virtual Money and Global Financial Market: Challenges for Lawyers*, Yearbook of International Finacial and Economic Law, 1996, pp. 3-24.

that, in his Utopian novel "Looking Forward" from 1888, Edward Bellamy envisioned in a certain way the formation of a society in which no cash would be used and also anticipated the abandonment of the fixed exchange rate.[11]Although in some cases the above-mentioned work is quite radical, because it also predicts the complete abolition of commercial and central banks, it is certain that the author's sense of a broad understanding of the way in which monetary relations are going on and regulated by law is more than impressive. What is not emphasised in the mentioned work is the process of globalisation of economic flows and the emergence of financial conglomerates, which, in cooperation with the development of telecommunication technologies, enabled the circulation of large amounts of money in commercial transport without significant restrictions for a relatively short time, which in turn led to the occurrence of virtual money on a globally integrated financial market.

There are more than 200 different monetary jurisdictions in the world that rely on traditional monetary rights settings developed by the creators of this branch of law such as Mann, Hannah and Nussbaum, in the part dealing with the legal concept of money, the exchange rate policy and supra-legal role of the central bank, but there is a real and logical need to adapt them to the new circumstances that are reflected in three essential fields that must be adequately regulated: physical substances of new payment means, redefinition of the currency unit and the questions of the Issuer of electronic money.In this regard, the issue of assigning the most significant legal authority to the monetary sovereignty of the *lex of monetae* and determining its title is raised. There are still no unique views on whether the role of the state, that is, the central bank (as was the case with traditional money), or the entire banking system (which would include commercial banks in this process) or an international monetary organisation such as the International Monetary Fund (IMF).[12] The assignment of the *lex monetae* to the central bank to the supreme monetary institution of national monetary law acts as a logical solution, but we have to ask ourselves if the solution is normatively efficient, since today the central banks are expected to roll over a large number of tasks, both in the field of monetary stability and in the field of general financial stability.

Namely, the central banks are expected to perform the role of the last bank resort as well as other tasks from the sphere of macro-prudential policy.[13] Therefore, the solutions of certain monetary legislations in the world allocate electronic money to commercial banks or governments (which may be associated with certain difficulties, because these tasks should be dealt with by monetary agents thoroughly). Thus, the central bank can devote itself to achieving the desired economic growth for

[11] *Ibid*.

[12] *Ibid*, p. 5.

[13] Golubović, S., Evolucija uloge Evropske centralne banke u uslovima globalne finansijske krize, *Pravni život* 3(11), 2014, pp. 589-600.

a nominal domestic gross product that is consistent with the inflationary tasks and real economic growth. [14]The IMF, as the primary subject of inter-national monetary law, must carry out global oversight of monetary policy, which increasingly receives the aforementioned "electronic expression", which implies that all the mentioned entities must participate in determinations of the e-money in order to obtain the process on the components of legality and legitimacy.

The occurrence of electronic money, in our opinion, does not substantially modify monetary prerogatives resulting from the monetary sovereignty of the state, but only adapts those to newly created economic opportunities. The contemporary concept of monetary sovereignty undoubtedly follows the conceptual continuity of the doctrinal and historical origin of classical monetary sovereignty, but it is today very dynamic, as its positive and normative components evolve continuously in the conditions of the international economic environment (which is clearly confirmed in this case).[15]

The application of the traditional monetary right to electronic money remains unsuccessful, which makes it necessary to reverse the assumptions on which it is based. Electronic money in monetary literature is usually the transfer value of contained in digital format on a computer file or microprocessor that is part of a smart card.[16] In order for electronic money to be accepted in legal transactions, it is necessary to fulfil certain requirements which, by the way, can be classified into monetary legal requirements in a wider and narrower sense. Requests in a wider sense imply that electronic money as a payment instrument is accepted within the limits of a single monetary jurisdiction; to represent a final means of payment of exempted credit and other conditions; that he can freely circulate in legal circulation; and that it is self-sustaining (which means it does not require new collection, clearing or settlement.In addition to the aforementioned conditions, there is also a request in the narrower sense regarding its judicial recognition in monetary dispute and treatment as a standard currency, since the emergence of electronic money in foreign trade *per se* in monetary law remains only a factual fact and nothing more than that.[17] Certainly, in order for this condition to be implemented in a lawful manner, it is necessary that the court possesses specialised knowledge for resolving monetary disputes, as a separate

[14] Jordan, J. L., *The New Monetary Framework,* Cato Journal, Vol. 36, 2016, pp. 367-384.
[15] Dimitrijević, M., *Monetarni Suverenitet u uslovima globalizovanih ekonomskih i finansijskih odnosa,* Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, Br. 73, 2017, pp. 659-674.
[16] Craford, B.; Sookman,B., Electronic Money: A North American Perspective, in: *International Monetary Law: Issues for the New Millenium* (ed. by Mario Giovanoli), Oxford, 2000, pp. 371-372.
[17] *Ibid,* 374.

category of administrative disputes in which the active or passive processed legitimacy of the ECB, or in which the IMF participates as an interlocutor.[18]

Adequate regulation of electronic money requires institutional changes that include both the adoption of laws dealing with consumer protection and the inclusion of various industrial branches in the electronic payment system.[19] Thus, for example, in Japan's monetary law, it particularly insists on the application of a functional approach in the development and improvement of electronic money where it is characterised as "infrastructure payment".[20]

At this point, we must emphasise that the term electronic currency should not be identified with the so-called crypto currency representing the form of digital money. It is precisely for this reason that the so- Crypto currency that are developing over the past twenty years do not enjoy monetary treatment because they are not regulated by any monetary legislation in the world. At the same time, the use of these "hidden currencies" is associated with a number of uncertainties that are reflected in the absence of control of banks that do not appear as Financial intermediaries in their use, the absence of the issuer (public or private subject of law), the difficulty of protecting the rights of personality and privacy of its users; and all uncertainties that involve the loss of value due to the destruction of software for its creation.Today, it is a matter of opinion that electronic money is issued by old private entities, and which is recognised as a court as a money can be accepted as a legal means of payment, which, of course, does not mean that the central bank loses its position, because the supervision functions are actually in this the case only increases, while at the same time relieving certain tasks related to the creation of electronic money.

4. The open questions regarding the use of electronic money in commercial transaction

When electronic money first appeared in the nineties in US monetary law, its impact on the implementation of monetary policy was the subject of a series of conferences held by the IMF and the International Monetary Law Association (MOKOMILA). Significant steps towards its recognition have been made by the European Central Bank (ECB) as the main subject of European Monetary Law.
Namely, the ECB in its 1998 report for the first time pointed to the issue of regulatory issues in the issuance and use of this form of money, emphasising that the issuers (whether private or public) must be introduced into a prudential control system and

[18] Dimitrijević, M., *O novoj nadležnosti Evropskog suda pravde u rešavanju monetarnih i fisklanih sporova*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 70, 2016, pp. 200-215.
[19] Kanda, H., *Electronic Money in Japan*, In “International Monetary Law: Issues for the New Millenium“ (ed. M. Giovanoli ed), Oxford, 2000, pp. 385-393.
[20] *Ibid*.

must be legally obliged to purchase electronic money if users want to replace it for traditional money issued by a central bank.[21]

Also, the report stated decisively that the users of the electronic currency must be introduced into a system of transparent and comprehensive legal control (so-called monetary arrangements in the narrow sense) and strictly formalised requirements of technical security. All of the above requests are less resolvable, because privacy and secrecy can be ensured by good cryptographic software, while the fight against various forms of financial crime in the form of money laundering or financing of terrorist organisations requires coordinated efforts by all national and supranational monetary agents.In this context, the European Anti-Fraud Office (OLAF)can also make a major contribution, which can develop macroeconomic dialogue and strict cooperation with EUROPOL and EUROJUST, in that plan.[22] A particular challenge regarding the use of electronic money concerns determining the identity of the user and checking the transaction. Setting up preventive control mechanisms is very important, because the electronic payment system can be the subject of a potential terrorist attack because it forms part of a critical information infrastructure on which depends the international financial system.[23]The occurrence of electronic money has *de facto* conditioned certain changes in the regulation of the international monetary order, i.e. the techniques of contracting and the structure of international monetary relations that are formalised by the conclusion of international agreements.[24]

In our opinion, the position of the central bank remains the key in the process of issuing and using electronic money, even when there are private entities in the role of the issuer for reasons of legal significance and the preservation of monetary stability as a public good. Issuers have an obligation to submit monetary statistics at their request, after which the central bank may impose certain restrictions on the position of the private issuer of electronic currency and thus determine the overall "mass" of electronic money in circulation.It is important to emphasise that there is no evidence that electronic money increases the mass of (traditional) money in circulation, and hence there is no risk of the occurrence of inflation of supply, which is one of its advantages over the use of traditional money. However, the use of electronic money increases the worry of money in circulation, because the money card is more accessible than the stock on the time accounts.[25]

---

[21] European Central Bank, *Annual Report*, 1998, pp.100-105.

[22] White, S.; Xanthaki, H., *OLAF at Crossroads, Action against EU Frauds*, Oxford & Hart, 2011, pp.121-131.

[23] Fajfar, *op.cit.* note 9, p.17.

[24] Gold, J., *Public International Law in the International Monetary System*, Sothwestern Law Journal 799, 1984, pp. 30-37.

[25] Bradley Craford, Barry Sookman, *op.cit.* note 16, p. 376.

Some of the open questions of using electronic money also concerns the consideration of the legal treatment of instruments that allow its use, i.e. whether there are certain non-orthodox rights on them that can only be relied upon when the instrument is present, which in case of payment through computer Internet networks is further complicated. Also, it is necessary to distinguish between monetary legal treatment of those forms of payment in small (standard) amounts and in large (non-standard) amounts, for which, as a rule, special payment systems such as CHIPS in New York and CEPS in London connecting the main financial intermediaries in the supranational monetary system.These transactions, which rely on the use of electronic money also requires the development of new financial standards, which today are especially represented by the so-called *Lamfalus* standard, created 28 years ago, which are applied in German monetary law as part of a gross settlement system in order to reduce systemic risk in clearing payments.[26] In considering the justification of the existence of electronic money should bear in mind that today's monetary aggregates mostly are derived from the reserves of commercial banks, which is why the monetary controlling role of the central bank is more important than ever before in monetary history, because in a certain sense, virtual money is actually equalised with the amount of reserves of commercial banks.[27]

5. Conclusion

The monetary legislator is expected to solve the problem of discrepancy between the globalised financial market, on the one hand, and the fragmentation of the monetary system, on the other hand (not taking into account monetary union with centralised monetary policy in which there is a high level of harmonisation of monetary regulations).This requires a detailed and critical analysis of the process of the consequences of the disintegration of international monetary law (in which we are talking about the law of the ECB and the law of the IMF, which should not be significantly different in terms of the treatment of electronic money and the recognition of its consequences for the monetary order). The monetary law theorists must in the future pay more attention to the analysis of the monetary *lex mercatoria*, to which the electronic money is influenced by it, to find optimal legal solutions that will enable the preservation of the currencies heritage and value of international monetary architecture, internal and international monetary stability, as well as the avoidance of unnecessary monetary disputes, where, as examples of good practice, solutions from the Japanese and Canadian monetary law can be used, which, regardless of the other factors in the development of monetary law discipline, in the

---

[26] Mario Giovanoli, *op.cit.* note 10, pp. 6-7.

[27] *Ibid*, p. 10.

segment of electronic money design, show similar legislative intent, law makingand object of protection.

REFERENCES

Byttebier, K., *Towards a New International Monetary Order,* Economic and Financial Law & Policy – Shifting Insights & Values 1, Springer, International Publishing AG, 2017.

Craford, B.; Sookman,B., Electronic Money: A North American Perspective, in: *International Monetary Law: Issues for the New Millenium* (ed. by Mario Giovanoli), Oxford, 2000, pp. 371-375.

Dimitrijević, M., *O novoj nadležnosti Evropskog suda pravde u rešavanju monetarnih i fisklanih sporova*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 70, 2016, pp. 200-215.

Dimitrijević, M., *Monetarni Suverenitet u uslovima globalizovanih ekonomskih i finansijskih odnosa*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, Br. 73, 2017, pp. 659-674.

European Central Bank, *Annual Report*, 1998.

Fajfar, M., *Role and Security of Paymens Systems in Electronic Age*, Remarks prepared for IMF Institute Seminar on „ Current Developmnents in Monetary and Financial Law", 2004.

Giovanoli, M., *Virtual Money and Global Financial Market: Challenges for Lawyers*, Yearbook of International Finacial and Economic Law, 1996, pp. 3-24.

Gold, J., *Public International Law in the International Monetary System*, Sothwestern Law Journal 799, 1984, pp. 30-37.

Golubović, S., Evolucija uloge Evropske centralne banke u uslovima globalne finansijske krize, *Pravni život* 3(11), 2014, pp. 589-600.

Jordan, J. L., *The New Monetary Framework*, Cato Journal, Vol. 36, 2016, pp. 367-384.

Kanda, H., *Electronic Money in Japan*, In "International Monetary Law: Issues for the New Millenium" (ed. M. Giovanoli ed), Oxford, 2000, pp. 385-393.

Lastra, M. R., *International Monetary and Financial Law,* Oxford University Press, 2015.

Nussbaum, A., *Money in the Law,* Columbia Council for Research in Social Sciences, The Foundation Press Inc, 1939.

Proctor, C., *Mann on the Legal Aspects of Money*, Oxford University Press, 2005.

Usher, J.A., *The Law of Money and Financial Services in the EC*, Oxford, 2000.

White, S.; Xanthaki, H., *OLAF at Crossroads, Action against EU Frauds*, Oxford & Hart, 2011.

Milica Sutova, PhD
Assistant Proffesor
Faculty of Law University “Goce Delcev “ in Stip, Republic of Macedonia
UDC.347.77.043-049.6:341.6(4-672ЕУ)
Original research paper

Ksenija Vlaškovic, PhD
Associate at the Rectorate of the University in Kragujevac, Republic of Serbia

LEGAL PROTECTION OF THE TRADEMARK RIGHTS IN LICENSE AGREEMENT

Abstract

Under Regulation 207/2009 / EC, a licensee which is not registered in a suitable register cannot initiate proceedings due to a violation of trademark rights. The subject of this analysis is how the courts in the Member States of the European Union are acting on this issue, i.e. how they apply Article 23 paragraph 1 of Regulation 207/2009 / EC.

Firstly, authors are analysing the issue concerning the rights of the licensee which has not been registered in an appropriate register has in the event of a violation of a trademark right. The authors endeavour to re-examine the uniqueness of acting in practice in a way that would encircle a research process and would see flaws in the normative regulation of the same.

Considering that in practice there are cases in which, according to Article 23, paragraph 1 of the Regulation, the courts in the Member States of the European Union adopt different judgement, the case of the analyse is the judgment of the European Court of Justice C-163/15.

The aim of this paper is to point out that only through an efficient system of protection and proper implementation of the legislation, taking into account the practice of the European Court of Justice will contribute to the stabilization of the economic circulation of goods and services.

Key words: *license, trademark, transfer of right, legal protection, regulation 207/2009.*

1. Introduction

In present times, the intellectual property rights represent a crucial part of the legal systems and are a reflection of the economic growth. Being successful at the internal market is an essential element which is why there is an abundant list of international instruments which regulate certain aspects of this phenomenon. The importance of protecting these intellectual property rights can be noticed in situations where the lack of these rights can have a negative effect on a country, despite its economic status.

The need for these specific rules is based on the initial need for protection of those who acquire these rights. The regulations which arrange the protection of the trademark rights have the same if not more important meaning than the provisions which stipulate that the holder of the trademark right has an exclusive right of using the symbol protected by the trademark. Hence, the monopoly right of the trademark subject would not have any meaning unless adequate protection is secured.

Taking this into consideration, the trademark should be considered as a proprietary right independent from the companies whose products or services are marked. According to this, the trademark should be transferable, especially when needed, and also the public must not be left confused due to this transfer.

The way of solving the issue that applies to the transfer of the trademark rights, without having to transfer the company it belongs to, i.e. the relation between the symbol and the products that have it, depends on the potential and the modalities of the trademark law.

This paper focuses on the field of legal protection i.e. the rights of the trademark which belong to the acquirer according to the license agreement. In other words, the paper analyses how the courts interpret article 23, paragraph 1 of the Council Regulation (EC) no. 207/2009 from 26th February 2009.[1]

The aim of this Regulative 207/2009 is emphasized in the preamble, and is to overcome the inequalities of the solutions that arise from the laws of the member states, which refer to the economic activities on one hand, and the internal market (removing the barriers for free flow of the products and services) and its transformation into a single market, on the other hand. This results in differences in the national and internal trading while selling goods and giving services and can lead to violation of the market competition, especially when the goods and the services are sold or offered in other member states. Therefore, the provisions of the Council Regulation (EC) No 207/2009 cover all specific rules whose application enables stronger legal security, in the evaluation about whether the holder of the trademark rights with license agreement is entitled to legal protection in case of violation of these rules without having the agreement registered.

Our purpose in the paper in not just to analyze the degree of compliance in terms of the evaluation for the existence or non-existence of the right of the license holder in case of violation which has not being registered, and also we aim to perceive the mechanisms of their legal control.

[1] The predecessor of this Regulative has been the Council Regulative (EC) no. 40/94 from 20th December, 1993 on communitarian trademark which was modified in 2015, after which on 01.10.2017 the current Regulative (EU) 2017/1001 of the European Parliament comes into force and the one of the Council comes into force on 14th June, 2017, for the EU trademark.

2. Legal nature of the transfer of trademark rights

The first laws that regulated the matter of the trademark at the end of the 19th century and the beginning of the 20th century contained provisions prohibiting the free transfer of the trademark without transferring the company to which it belongs.[2] However, both the legal considerations and certain national laws relied on the principle of the independence of the trademark in terms of the dominant position regarding the company. Hence Kohler's theory, which refers to the legal nature of the trademark as a personal right, strictly related to the company as the only expression of production activity.[3]

According to this theory, on one hand, the trademark is intangible good which belongs exclusively to the company that is its creator. On the other hand, there is no trademark without a company, i.e. there is no trademark after the termination of the existence of the legal entity. Therefore, the trademark cannot be transmitted to other parties independently, except when it is transferred in whole or as part of the company.[4]

As a consequence of the economic need of the developed Western market and the legal perceptions of the trademark, as an absolute right of ownership with which the holder can freely dispose, by the middle of the last century, the number of countries

---

Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26th February 2009 on the Community trade mark (codified version) (Text with EEA relevance), 2009 O.J. L 78/1.
Regulation (EU) 2015/2424 of the European Parliament and of the Council of 16th December 2015 amending Council Regulation (EC) No 207/2009 on the Community trade mark and Commission Regulation (EC) No 2868/95 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trademark, and repealing Commission Regulation (EC) No 2869/95 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trademarks and Designs) (Text with EEA relevance), 2015 O.J. L 341/21.
Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14th June 2017 on the European Union trademark (Text with EEA relevance), 2017 O.J. L 154/1 [further in the text Regulation on EU trademark].

[2] See more: Swiss Trademark Law (1879 and 1880), German Trademark Law (1882), Austrian Trademark Law (1858) etc.

[3] The individual nature of the Trademark Law is to be inalienable (the trademark is inalienable in principle). As a distinctive symbol of the company that produces that product, and as a personification feature of the same product, the trademark belongs to that personification and can belong only to that same company. The company is related to it just like with its name, that is the symbol of the company, just like the monogram which is the symbol of the artist. The theory of the principle of non-transferability of the trademark is best explained by Kohler-See more: Kohler: Das Recht des Markenschutzes, Wuerzburg, 1884, p. 239.

[4] See more: Krneta S. "Prenos prava na žig u svjetlu savremenih kretanja u uporednom pravu", Annual magazine at the Faculty of Law, at the University of Saraevo, XXII, 1974, p.165.

that have decided, i.e. legally inaugurated and allowed free transfer of the trademark significantly increased.

The replacement of the previous Trademarks Act from 1958, which referred only to the “permitted use” and “registered user” with the Trademarks Act from 1999, leads to expansion of the range of the term “permitted use”.[5] On one hand, this change attempts to achieve the effect, so that the rights of the trademark can be used by the third party by transferring it through a license agreement without the need for registration by the licensee. On the other hand, this enables expansion of the geographical range, as well as expansion of the range of products of the trademark. That is to say, to be an effective business tool and strategy that helps in expanding the existing business territory, and the nature of the business. Therefore, it is not surprising that the transfer of rights has become a routine market transaction for those trademark owners who have already built a big market for themselves and for those who want to build it.

Hence, a dilemma arose, regarding article 23 paragraph 1 of the stated regulation, whether the acquirer of the rights in the license agreement of a protected trademark may take actions against third parties, if the licensor in the contract explicitly authorized it, but the license agreement is not recorded in the register. The European Court of Justice argued for the first time on this issue in the verdict C-163/15 Youssef Hassan against Breiding Vertriebsgesellschaf.[6]

3. Legal framework for dispute resolution R-163/15 (Decision of the regional court in Dusseldorf)

As we have previously mentioned, the subject of analyzing is the issue concerning the rights which the license holder possesses in case of violation, if the agreement is not recorded in the appropriate register. The legal frame for dealing with this issue, which is subject of analyzing, is consisted with the Regulation 207/2009. Namely, in article 23 paragraph (1) of the stated Regulation is stipulated that the ***legal actions from articles 17, 19 and 22 (which refer to the transfer of the trademark rights in EC, to the acquisition of rights in REM, and issuing a license) in terms of the trademark of the Union have actions against third parties in all member countries of the EC (present European Union) after they will be included in the register. However, before they are included in the register, these legal actions have legal influence on third parties which acquired the trademark right after the date of***

[5] See more: http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/6058/1/JIPR%2014%285%29%20397-404.pdf (accessed on 09.03.2018).

[6] Verdict C-163/15 Youssef Hassan against Breiding Vertriebsgesellschaf http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CJ0163&from=HR (accessed on 18.01.2018).

concluding that legal act, but only if they were aware of the legal act on the date of acquiring the rights.[7] The rights that arise from this article can enable only with the permission of the holder, the acquirer of the right to be able to take actions to protect these right even before the recording in the register.

After the adoption of the Directive 207/2009 most of the member states implemented its provisions in their national legislation. However, there are ambiguities in the implementation process of the provisions for the intellectual property rights in the member states, in terms of extending the rights to legal protection in case of violation. In this context, the decisions of the courts of the German court instances are very important, as well as the previous questions addressed to the European Court of Justice.

Namely, in the mentioned dispute, the company Breiding acquires the right to a protected trademark with a license agreement, on 2nd January 2011, which is not recorded in the Community register for trademarks (but applies to a verbal trademark of EU - ARKTIS, for which the company KBT & Co. Ernst Kruchen agenzia commercial sociétá, submitted a request on 15th August 2002, but registered it on 11th February 2004 under No STM 002818680), and is specifically used for blankets and beddings. In the license agreement it is stipulated that Breiding can initiate a procedure in the name of the holder in case of trademark rights violation. [8]

The businessman Youssef Hassan, advertised products which were selling under the name"ARKTIS". Breiding, as a right holder of the license agreement for the trademark EUTM "ARKTIS" (and agreed by the title bearer) later in Germany initiated a procedure for protection of violation.[9]As a result of the initial offers and official notices by the title bearer of the ARKTIS trademark, on 3rd February, 2010, obliged by an agreement (under the name abstaining statement) that he will not use the symbol "Arktis" for beddings under the threat of agreed sanctions by the licensed acquirer of the rights. In the procedure initiated by Breiding, the judicial court upheld the appeal (determined the validity of the contract) and obligated Hassan to cancel the products which have cause the violation, to annul them and to pay for the damage. [10]

[7] See more: Article 23 paragraph 1 of the Regulation 207/2009/EC from 26th August 2009 on European Union trademark

[8] See more: Case C-163/15 Youssef Hassan against Breiding Vertriebsgesellschaf http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CJ0163&from=HR (accessed on 18.01.2018).

[9] See more: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b64c9668-777a-41f9-8b45-59ac054476a5 (accessed on 18.01.2018).

[10] See more: Case C-163/15 Youssef Hassan against Breiding Vertriebsgesellschaf

3.1 Decision of the Higher Regional Court in Dusseldorf

The dissatisfied party to the decision filed a complaint to the Higher Regional Court in Dusseldorf. The Higher Court in Dusseldorf evaluated that the success of the appeal depends on resolving the issue whether Breiding, which according to the license agreement has also consent of the title bearer of the trademark (according to article 22 paragraph 3 of the regulation), to initiate a procedure due to violation of the stated trademark even though it is not recorded in the register as acquirer of the license.[11] The Higher Court in Dusseldorf, in the explanation of the decision highlights that in a previous procedure, it has made a decision in which it is stipulated that the first sentence of article 23, paragraph 1 of the Regulation 27/2009/EC regulates ***just the case of good will.*** Furthermore, if these provisions are thoroughly interpreted, they generally state that the legal acts which apply to the Union trademark in accordance with articles 17, 19, and 22 of the Regulation, have an effect on third parties in all member states of the Union only after they are recorded in the register. Hence, they can file a complaint for violation of rights according to these legal acts.

In terms of the first sentence of article 23, paragraph 1 of the Regulation and the next paragraph, the Court considers that they apply only in case of gaining good faith, which means that, if these provisions are systematically interpreted, the same will apply also in the first sentence. One court in Spain determined that the bearer of the right from the license can initiate a procedure against third party after the license in recorded in the register.

Opposite of this, if it is determined that the gain of the acquirer rights from the license depend on the recording of the license in the register, then arises a new question about whether the acquirer of the license which in not recorded in the register can exercise the rights of the title bearer on request on his behalf. Also, it is determined that the German Law allows this in certain occasions, which is the case with this situation.[12]

In this exact procedure, the Higher Regional Court of Dusseldorf decides to adopt a decision on termination of the procedure and submits a request to the European Court of Justice to say about the previous questions:

1. Does the first sentence of article 23, paragraph 1 of the Regulation 207/2009/EC interprets that the acquirer of the license which is not recorded in the register can initiate a procedure on violation of the Union trademark?

---

[11] According to article 22, paragraph 3 of the Regulation 207/2009/EC from 26th August 2009, for the European Union trademark, regardless the terms of the license agreement, the acquirer of the license can initiate a procedure for violation of the trademark right only with consent by the title bearer of the trademark. On the other hand, the acquirer of an exclusive license can initiate the same procedure as a bearer of the trademark right only if he/she does not initiate a procedure for violation in a certain time period after the violation notice.

[12] See more: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf

2. If the answer to the first question in positive, is the first sentence of article 23, paragraph 2 of the Regulation 207/2009 opposite to the national legal practice according to which the acquirer of the license can exercise the rights of the bearer of the rights against the person who committed the violation, by filling an application on his own behalf?[13]

4. Decision of the European Court of Justice C-163/15

In the international circulation of rights, there are more license agreements than agreements for transfer of rights. Namely, the license provider can use the rights which he did not transferred with the agreement, while in the case of the agreement for transfer of rights, the industrial property right is transferred from the giver to the acquirer.[14] In the case of the license agreement, the transfer has a constitutive effect, while in the case of agreement for transfer of rights, it has a translational effect.

In this particular case, the Court in Dusseldorf adjourned the procedure and submitted a request to the European Court of Justice to address the question regarding article 23, paragraph (1) of the Regulation 27/2009/EC. The European Court of Justice noticed that, if read in isolation, article 23, paragraph (1) interprets that if the license is not recorded in the Register, the acquirer of the license cannot rely on the rights granted by this license vis-à-vis third parties.

However, when making its decision, the European Court of Justice highlighted the importance of the need for taking into account the context in which article 23, paragraph (1) is mentioned, as well as the purpose of its Regulation (Verdict of Brain Products, C-219/11, EU: C: 2012: 742, p.13. as well as Lanigan, C-237/15 PPU, EU: C: 2015: 474, p.35, and the cited legal practice 1). In other words, the Court stated that the aim of article 23, paragraph (1) ***is to protect*** those who have or maybe had right to the trademark in the member states of the European Union as a subject of ownership (title bearers), and not to protect those who violate these rights.

When analyzing the Regulation, i.e. the first sentence of article 23, paragraph 1, one can notice that the second sentence of this article limits the rule established in the first sentence to”third parties who acquired the right for the trademark” after the date of concluding the legal act, but only if they are aware of that legal act on the day of acquiring the rights. On the other hand, paragraph (2) of this article 23 is an exception to the rule in terms of the person who acquires the right of the Union trademark or some other right concerning the Union trademark with transfer of the whole company or in some other way of universal succession.

---

[13] See more: Verdict of the European Court of Justice C-163/15

[14] In the case of the license agreement, the acquirer of the license is not a legal successor as opposed to the agreement on transfer of rights where the acquirer of the right is a legal successor of the license giver. See more: Davovik-Anastasovska. J, Pepeljugoski. V, Pravo na intelektualna sopstvenost, second edition, Akademik LTD, p.312-313, 2012.

The European Court of Justice (”ECJ”) made a verdict that the acquirer of the license of the Union trademark (previously known as the trademarks of the Community) (”EUTM”) can take actions, even if his/her license is not registered, only if the license acquirer has the consent of the trademark owner to confirm these rights.[15]

With the verdict on 4th February, 2016, which applies to the previous question (case C-163/15), the judicial council of the European Court of Justice confirms that the consent of the license giver for acquiring the trademark rights is sufficient, regardless whether the license is registered or not in the EU trademark register (former OHIM).[16]

With the verdict of the European Court of Justice, one practical aspect is clarified which refers to the rights that the license acquirer enjoys in case of violation even though the license is not recorded in the trademark register, and which question is not clearly regulated in article 23, paragraph 1 of the Regulation 207/2009/EC. It is important to mention that when the Regulation for trademark protection regulates questions which refer to the transfer of rights, it clearly states that the acquirer cannot rely on the rights that emerge from the registration of the community trademark until the transfer of these rights is recorded in the Register. However, this rule does not apply when it comes to license. Hence, in this particular case, the Court proceeds to systematic resolution of the issue.

The explanation of the decision clearly states that the aim of article 23, paragraph (1) is realization of protection of the violated and threatened intellectual property rights, and not realization of protection to those who committed this violation. On the other hand, in different legal systems, the issue whether the registration of the EUTM license is mandatory or not, and the explanation of the European Court of Justice can be presented as useful for providing unified (exclusive) decisions.

With the plain recognition of the right to “unregistered” license for the Union trademark for taking action against the violation on the right by third parties, the European Court of Justice not only guarantees the trademark rights to the acquirer of the license, as stipulated by the license agreement, but also protects the interest of the license giver who is the title bearer of the trademark rights against those who committed the violation. As explained above, the judge in Dusseldorf stated that the Court of Spain made a decision which rules that the acquirer of the license can rely to the rights concerning third parties only after the license will be successfully recorded

[15] See more: https://www.ippt.eu/sites/default/files/2016/IPPT20160204_CJEU_Hassan_v_Breiding.pdf (accessed on 15.01.2018).

[16] We consider that the European Court of Justice has made the right decision i.e. has correctly interpreted the first sentence of article 23, paragraph 1 in a way where the license acquirer can initiate a procedure on trademark right violation which is part of the license even though the license is still not recorded in the EU trademark register.

in the Register.[17] Therefore, it should be taken into consideration that the national legislation and practices of the EU trademarks, such as the Spanish one, coexist with the EU trademark system, with a tendency for significant alignment, but still can differ in many practical aspects, always within the boundaries and the principles of the EU Trademark Directive.

Despite the decision of the European Court of Justice, we consider that the bearers of the license rights should record all licenses in the Register as soon as possible as a matter of good business practice, and to protect themselves when it comes to granting of additional licenses or selling the EUTM by the owner or other conflicting interests. This would certainly prevent prolonging the procedure in case of violation on the right, the efficiency, and the procedure economy, as well as uniformed judicial practice of all EU member states.

Conclusion

The Verdict of the European Court of Justice, which is the analyzing subject, clarifies the practical aspect of the litigation of European trademarks which in not clearly regulated by the EU Trademark Regulation. This verdict answers the question of where the limits of the trademark rights are which the acquirer can enjoy after the transfer of the license agreement. As a matter of fact, this decision of the European Court of Justice not only guarantees the rights of the acquirer, which are regulated by the license agreement, but at the same time protects the interest of the license giver. This process of transfer has constitutive effect.

Although the Regulation for trademark protection 207/2009, in the part which refers to the rights (and not licenses), clearly stipulates that the acquirer cannot rely on the rights that emerge from the registration of union trademarks unless the transfer of those rights is not recorded in the Register, this right, however, cannot be applied when it comes to license. The purpose of the article 23, paragraph 1 from the Regulation is completely clear, and speaks for establishing protection of the violated and threatened industrial property rights, but not establishing protection of those who committed the violation. Starting from that, the European Court of Justice made a decision which states that the acquirer of the trademark license can take action in case of violation, even if his/her license is not registered, only if the acquirer of the license has the consent of the owner of the trademark to confirm these rights.

To sum up, recording the license in the appropriate register provides greater legal security, for the acquirer of the license on one hand, from the aspect of procedure economy, as well as for the title bearer on the other hand, from the aspect of better business practice.

[17] Ibid

LITERATURE

Dabovik-Anastasovska. J, Pepeljugoski. , ”Pravo na intelektualna sopstvenost”, second edition, Akademik LTD, p.312-313, 2012;

Zlatović, D., ”Prijenos i licencija ziga u savremenom hrvatskom zigovnom pravu”, Strani pravni zivot, Institute for comparative law, Belgrade, 2008;

Verdict of the Higher Regional Court of Dusseldorf, 31st March, 2015, Youssef Hassan/Breiding Vertriebsgesellschaft mbH, available on: (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0163);

Verdict of the European Court on 04.02.2016, C-163/15, Youssef Hassan/Breiding Vertriebsgesellschaft mbH, available on: (http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=174104&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=69695)

Tomar, V., Trademark Licensing & Franchising: Trends in Transfer of Rights, Chamber No. 206, New Lawyers' Chambers, Bhagwandass Road, New Delhi 110 001, 2009;

Kohler: Das Recht des Markenschutzes, Wuerzburg, 1884;

Fezer Karl Heinz, Markenrecht, Auflage 3, München, 2001;

Friedrich Ekey, Diethelm Klippel, Markenrecht, Heidelberg 2002.

Miomira Kostić
Full Professor
University of Niš, Faculty of Law, Republic of Serbia
kosticm@prafak.ni.ac.rs

UDC.331.5:364.63-055.2-027.511

Aleksandar Mihajlović
PhD student
Republic of Serbia, University of Niš, Faculty of Law
aleksandarmihajlovic91@yahoo.com

VICTIMIZATION ON THE LABOUR MARKET IN THE PROCES OF GLOBALIZATION

Abstract

The Council of Europe clearly highlights the activities of women's non-governmental cooperation organization dealing with issues of implementation of the budget in the context of gender structures. The most commonly observed data are collected in relation to domestic violence, unemployment, labor market, health and education. In literature, the term "*quality of life*" is defined as a model that encompasses objective and subjective indicators, a wide range of living domains, and individual values. The authors of their theoretical research directed to the explanation of the concept of people's victimization on the labor market, especially on women and children. They focus on poverty, homelessness, social assistance for people who are in the labor market. They point out that unemployment at a time of social crisis is not only a condition of the exercise of property and other crimes, but also deviant behaviors at all. The process of globalization is affecting all areas of social life, and thus no exception dealing with crime. In the continuous process of development of criminology within the sociological theories have emerged the globalization theories of criminality and victimization. The aim of this paper is to point out that globalization theories should not be viewed in isolation from other sociological theories and doctrines, but that one, although relatively new, contribute to the creation of complete systems of criminological doctrines in order to find the optimal social response to victimization of people in the conditions of labour market as the global phenomenon.

Key words*: victimology, labour market, globalization theories, gender budget, risk society, quality of life .*

Introduction

However, the development of the idea of norming and the realization of human rights has not ended with the adoption of the Universal Declaration of Human Rights in 1948. In the eighties of the twentieth century, when there was economic growth in the countries of Europe, as well as in the United States, the idea of special rights of victims, of unauthorized behavior, or of those who enter the domain of the incomprehensible consequences of natural disasters was founded. With the development of victimology and critical criminology in the sociological thinking of the Western world, as well as economically empowered economies, from which a part of the budget for remedying the consequences of the victimhood process of the population could be separated, they grouped as protective objects in the domain of human rights and the right to peace, the right to development and the right to a healthy environment. In literature that includes sources of human rights, these rights are defined as true solidarity.

Therefore, it became necessary to isolate and protect particularly vulnerable groups of the population. Vulnerability is determined as the position of the skid with respect to the other, or fringe position in relation to the other, which take up in the company of individuals or groups of people. According to the definition of the World Health Organization, vulnerability (vulnerability) is the level at which the population, individual or organization are not able to foresee great difficulties, carry with them, resist it and recover from its impact. It is believed that these groups include: children; pregnant women; seniors; malnourished people; people with weakened immune systems, who are at particular risk in the time of adversity.

Poverty and its usual consequences, such as malnutrition, homelessness, poor housing conditions, abandonment, is the main cause of vulnerability.[1] UNESCO as a vulnerable group stands out: in the first place illiterate women; then, the young people who are not included in the training system and which have a basic literacy; prisoners; refugees, indigenous people.

The importance of the term *quality of life*

In literature, the term "*quality of life"* is defined as a model that encompasses objective and subjective indicators, a wide range of living domains, and individual values. The World Health Organization (WHO) defines the quality of life as individuals' perception about their position in life, in the context of culture and value system they live in, and in relation to their goals, expectations, standards and interests. It is a broad concept, influenced by a complex set of elements: one's physical health, psychological status, level of independence, social contacts,

[1] World Health Organization. *Vulnerable groups*. http://www.who.int/environmental_health_emergencies/vulnerable_groups/en/, Accesssed: 26.5.2018.

personal beliefs, and relations between these elements, all of which influence the creation of a final, visible form of living standard in an individual's environment.[2]

There are several aspects of the quality of life, which are examined and measured separately. They may refer to: health status; work and life balance; education and skills; social ties; participation in social life and management; environmental quality; personal security; and subjective well-being. In 2011, the the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) carried out an analysis of these quality of life aspects and issued a report on this matter.[3]

The question was driven by the dilemma whether visible or invisible reflections of labor segregation of women and children may be measured through the indicators of quality of life. It is clear that the status of women and children can be observed through all and, particularly, through specific aspects of quality of life, such as: health status, education and skills, and the quality of the environment, in particular.

Human health is one of the most valuable aspects of human life. The results of research in many countries consistently show that the respondents consider human health and employment to be the issues of highest priority and impact on their living standard and conditions. Human health is important *per se* but also it is also essential for attaining other dimensions of human well-being, such as: a good job and good earnings, opportunities for citizens to fully participate in community life, socialize with others, get relevant education (including adult education), etc.

In relation to different political structures, or health systems of individual countries, people with lower levels of income or education are likely to be subject to higher mortality or morbidity (OECD, 2010), due to their exposure to more serious living and working conditions, inadequate health care and higher rate of unhealthy lifestyle (e.g. higer incidence of smoking or obesity), and reduced access to adequate health care.[4]

The issue of women and children education and skills directly affects their work segregation. Education is an essential need and an important human pursuit. It has a strong impact on the quality of human life and general welfare. Better educated individuals earn more, and are more likely to get employed. They live longer, have better health, and are less likely to suffer from chronic diseases, or to have some disabilities. Better educated people more actively participate in the political life of their immediate community; they are more likely to commit crime and they are less

[2] WHOQOL, *Measuring Quality of Life*, 1997 p. 1. http://www.who.int/mental_health/media/68.pdf, Accesssed: 23.3.2014.

[3] OECD. (2011) *Compendium of OECD Well-Being.* http://www.oecd.org/std/47918063.pdf п Accesssed 2.4.2014.

[4] OECD. (2011) *Compendium of OECD Well-Being*, p.20. http://www.oecd.org/std/47918063.pdf п Accesssed 2.4.2014.

frequently the beneficiaries of social support and assistance programs. At the level of the society as a whole, better education leads to an increase in the GDP, a better tax collection and lower social spending.

Education and economic status also influence the support of social networks. Over 90% of people with secondary or higher education can count on someone for emergency assistance, as compared to only 72% of those with only elementary education. There are similar differences between people with upper and lower income levels: a fifth (92%) of the best-paid respondents reported having someone they can count on, as compared to 73% of respondents at the bottom of the income scale.[5]

The right to participate in political life is not only part of the universally guaranteed fundamental freedoms and rights; it also increases the responsibility and efficiency of public policy. In turn, it has a strong impact on human well-being, whereas public policy has a strong impact on individual lives, for example, by ensuring the provision of public services, regulation of various institutions and markets, the justice system, etc.[6]

The quality of life can also be observed through subjective safety indicators: fear, concern about crime, and the risk of crime. The debate at the international level on the role of fear, victimization, degradation of the social environment and the environment ensuring human well-being, as well as the existence of multiple methods of measuring fear, is a complex issue and points to the necessity of a multidisciplinary approach to the phenomenon of "safety perception". Previous scientific studies have established that a one-way link between individual victimization and the fear of crime does not exist; the perception of insecurity (or lack of safety) is also caused by general anxiety, which is related to individual and social variables (such as: age, sex, gender, economic conditions, cultural potentials and social networking).[7]

[5] OECD. (2011) *Compendium of OECD Well-Being.* p. 26. http://www.oecd.org/std/47918063.pdf п Accesssed 2.4.2014.

[6] OECD. (2011) *Compendium of OECD Well-Being.* p. 30. http://www.oecd.org/std/47918063.pdf п Accesssed 2.4.2014.

[7] Federici, A., Muratore, M.G., Squillante, D. (2012) The Quality of Life Measured Through the Subjective Indicators of Safety: *Fear, Worry About Crime and the Risk of Criminality*, Quality of life in Italy , Social Indicators Research Series Volume 48, pp 135-150, http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-94-007-3898-0_8, Accesssed 23, March, 2014.
OECD. (2011) *Compendium of OECD Well-Being.* p. 34. http://www.oecd.org/std/47918063.pdf п Accesssed 2.4.2014.

Globalization and risk society

The use of the word globalization, in the daily speech of citizens, representatives of government and politicians, scientists, often takes the significance of a stronghold for their for or against arguments, in relation to the perception they represent. Globalization is a process of interaction and integration between human beings, companies, governments of different countries, a process that takes place through international trade and investment, and is supported by information technology.[8] The process of globalization influences: the natural environment; culture; political systems; economic development and prosperity; as well as the physical well-being of people in societies around the world.

Globalization is not a special novelty. Thousands of years ago, first of all, people, and then businesses, bought and sold goods among themselves, in different countries and at great distances. However, political and technological development in recent decades has spurred growth in cross-border trade, investment and migration of the population, to such an extent that it is often discussed about a quality new phase in the development of human society. Exact numerical data show that since 1950, the volume of world trade has grown by at least twenty times more than before, and that in just two years, from 1997-1999, foreign investment doubled at a global level, from $ 468 trillion to $ 827 trillion. The economic systems of free markets contributed to this progress, which have broadly developed their own creative possibilities, unassumed by closed Greek, which enables the development of trade in goods, services and investments.[9]

Being in the world of globalization processes implies living in a global "risky society". This phenomenon was dealt with by sociologist Ulrich Beck, arguing that the risky society was "an inevitable structural situation in advance of industrialization"[10] and that, according to Gidens, (2005) "not limited to risks to health and the environment - it involves a whole series of related changes in contemporary social life (...) "," so that his risks are not spatially, temporally or socially limited".[11]

Therefore, a risky society, as Jarvis points out, analyzing Beck's learning, in fact involves much wider collectivity in terms of creating socially undesirable consequences. This includes the rise of "wicked social activities and criminal deviant

[8] *What is Globalization*, http://www.globalization101.org/what-is-globalization/ Accessed 6, August 2014.

[9] *Ibid*.

[10] Beck, U. Living in the world risk society. *Economy and Society Volume 35 Number 3 August 2006 (329-345), p. 333,*
from http://hudson2.skidmore.edu/~rscarce/Soc-Th-Env/Env%20Theory%20PDFs/Beck--WorldRisk.pdf Accesssed 13, August 2014.

[11] Gidens, E. *Sociologija*, [*Sociology*], Ekonomski fakultet, Beograd, 2005, p. 73.

behavior, which leads to the breakdown of civil society in certain parts of it, the ghettoization of individuals and creates socially dysfunctional classes of individuals and increases the risk to others to increase the level of crime or personal security risk".[12]

Crime management and risk society

As the picture of crime in contemporary society changes, inevitably there is a change in the sphere of social control and order, but also in the field of criminological research and theory. Contemporary criminality, as well as social responses to it, is almost impossible to explain without taking into account the broader, globalization processes, so the explanations of criminality in which these processes occupy a central place have developed. In addition to globalization, key theoretical concepts, which are at the same time the key points of intersection of criminological research and the wider domain of social and political action in contemporary society, are also the concepts of crime management and risk society,[13] which are further operationalized through several globalization theories of criminality. The closest link to the process of globalization is the concept of transnational organized crime. It relies heavily on the sociological concept of globalization, which signifies the way in which the world is transformed into a unified global system, and the way in which the world is narrowed by the introduction of new technology, the expansion of international trade and the international division of labor.[14]

The process of globalization and its impact on crime, in contemporary criminological theory, were mostly dealt with by criminologists of sociological orientation. This is understandable, because it is one of the most important social processes that is shaped by the modern world and relationships in it. Zigmund Bauman, a well-known theoretician of globalization, thinks that "global design" is one of the most significant features of our time. As such, globalization has become a central place in social sciences, as well as in the media and in political debates. In addition to Bauman, two significant globalization theorists are Back and Giddens. Gidens believes that "globalization can be defined as the reinforcement of social connections around the world that connect distant sites in such a way that local events are shaped by events that happen to miles and miles far and wide." Globalization is

[12] Jarvis, D. Ulrich Beck, Globalization and the Rise of the Risk Society: A Critical Exegetic Analysis. Lee Kuan Yew School of public Policy, National University of Singapore: *Research Paper Series: LKYSPP08-003*, 2008, p. 11, Accessed 6, August 2014, from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1162662

[13] Konstantinović-Vilić, S., Nikolić-Ristanović, V., Kostić.M. *Kriminologija,* [*Criminology*], Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2012, p. 330.

[14] Konstantinović-Vilić, S., Nikolić-Ristanović, V., Kostić.M., *Kriminologija,* [*Criminology*], Pelikan print, Niš, 2009. p.194.

not a phenomenon that happens "out there".[15] This is not just a process that implies the impact of distant events and relations between states, but we must bear in mind that its effects are perceived and felt by all sites that can no longer isolate themselves from events and processes that occur elsewhere.[16] Also, Gidens believes that the policy of emancipation is a policy of chance. Unlike her, life policy radically changes the parameters of social values, both at the individual and at the collective level. It is a self-occupation policy in a reflexively arranged environment, where reflexivity links individuality to a global whole.[17] Therefore, understanding the process of globalization is necessary for understanding modern forms of crime, both national and international, because one of the products itself is the globalization and globalization of criminality.

Criminologists, studying the phenomenon of globalization of criminality, seek to find an answer to the question of which social factors influence the development of organized forms of transnational criminality. Castels thinks there is a great tension between the phenomena that are being fought at the local level and their meanings, which are being formed at the national level. The shifting of responsibility to combat transnational crime only at the level of individual countries would mean an unjustified and unrealistic burden on the countries themselves. Network-type criminal networks can undermine the state's foundations by their criminal activities. Because of this, criminal networks become the subject of contemporary criminology, especially regarding the issue of effectiveness of crime control.[18] Changing the distribution of wealth in certain urban areas can lead to changes in the structure of crime, but it must be ensured that the relationship between these two phenomena is not too simplistic. Although the appearance of certain forms of crime is influenced by events in the whole of the rest of the world, they still remain largely shaped by certain local influences.

Globalization Theories on Crime

As well noted by Loder and Sparks, the issues of security and order are currently rapidly and radically changed, and it is certain that criminology can not deal with this new topic in the old way. Intellectually serious, world-wide criminology for the 21st century will be the one that seeks, conceptually, empirically

[15] Gidens, E., *op. cit.,* p. 65.

[16] Loeder, I., Sparks R., Contemporary landscape of crime, order and control goverence, risk and globalization, in: *The Oxford Handbook of Criminology,* Oxford Univerzity Press, 2005, p. 97.

[17] Giddens, A. „Modernity and self-identity. Self and society in the late modern age“, Cambridge (Polity Press), 1991, p. 24.

[18] Konstantinović-Vilić, S., Nikolić-Ristanović, V., Kostić. M., (2012), *op. cit.*, p. 331.

and normatively, to mean a normative picture of crime, order, and control.[19] Having in mind the impact of globalization on crime and on some of its manifestations (especially on different forms of organized crime), one should bear in mind the importance of criminal-political measures. They depend on the ability of individual countries to actively suppress globalization processes that often lead to a sudden increase in the number of individual crimes. This is especially true in trafficking in human beings and weapons and prostitution. Despite the undoubted advantages that the process of globalization has in terms of creating the preconditions for the continuous development of society, it is quite clear that it also leads to the rise of the most complex forms of crime, which is one of the biggest problems facing contemporary criminological thought. For criminology, it is particularly important that globalization has changed the angle of view on transnational crime, taking into account the impact of industrialization and urbanization on this criminological phenomenon.[20] There are three basic criminological theories dealing with the impact of the globalization process on crime: the Durkheim's theory of modernization, the world system theory and the ecological theory of possibilities. In the continuation of the paper, the most important characteristics of each of the above theories will be summarized.

The Durkheim's theory of modernization is based on the concept of division of labor, industrialization, urbanization, social disorganization, anomalies of modern values and the culture of heterogeneity.[21] The process of modernization emphasizes normative patterns, value systems and contemporary values such as universalism, individualism and orientation towards success.[22] As is known, the crime is conditioned by a violation of the earlier legal order. Rapid changes in the structure of society often lead to violations of legal norms. The norms of a modern industrial society replace up to then the valid social norms of a traditional society, creating an imbalance in society. This imbalance weakens the mechanisms of formal and informal control in society.[23] In the context of the process of modernization, urbanization and migration on the village-city relation have a strong impact on the changing of traditional social norms. Industrialization actually ruins a traditional family and social values. The most prominent feature of modern norms in urban areas, while less pronounced in traditional rural areas. As a consequence, in urban

---

[19] Konstantinović-Vilić, S., Nikolić-Ristanović, V., Kostić. M., (2012), *op. cit.*, p. 332.

[20] For example, see: Weiss, R.P., (2000), Introduction to “Criminal justice and globalization at the new millennium.” *Social Justice* 27(2), pp. 1–15.

[21] For example, see: Neapolitan, J.L., *Cross-National Crime: A Research Review and Sourcebook*. Greenwood Press, Westport,CN, 1997.

[22] Neuman, W.L. and Berger, R.J., Competing perspectives on cross-national crime: An evaluation of theory and evidence. *The Sociological Quarterly* 29(2), 1988, pp. 281–313

[23] Barak, G., Crime and Crime Control in an Age of Globalization: A Theoretical Dissection. *Critical Criminology 10,* 2001, pp. 57–72.

areas there is an increase in anomie, social disorganization and the development of criminal subcultures.[24] Regardless of the significance of Dirk's theory of modernization, it can also be criticized. Criminal acts are in fact only those behaviors that society recognizes as such. This theory remained apolitical because it did not deal with the extent to which political processes in a country affected the phenomenon of crime. This theory has dealt with more internal, rather than external factors of criminality, which, in our opinion, is also its biggest disadvantage.

Marx's theory of the cause of criminality finds in the existing inequality. In globalization, she sees the cause of transnational criminality. The world system theory incorporated Marx's conflict education, but at the same time stressed the influence of economic factors in criminogenesis. The main causative elements of criminality in the theory of the world system are "the global economy and the unequal expansion of the capitalist mode of production, the international system of states, the class structure and conflict, the economic inequalities, the class nature of the state, and the spread of new ideologies."[25] In the context of this theory, it is particularly emphasized that colonialism is a catalyst for the uneven development of the people, and this development is compromised by the global capitalist system of free trade, as a result of this system, there are peripheral and semi-peripheral Highly developed countries, as bearers of capitalism, "rule the peripheral and semi-peripheral peoples," while these others represent a kind of "buffer zone" between developed and underdeveloped peoples. The subordinated position is the result of a hierarchy among peoples. Developed countries use natural resources of underdeveloped countries because of which the underdeveloped countries have to use the products of developed countries.[26] On the other hand, underdeveloped countries can not break the dependency ratio because their economies are largely dependent on short-term social and economic programs.[27] When it comes to criminality, this theory emphasizes that inequality of social classes is a major factor in criminogenesis. The position of the people in the global hierarchy determines the class structure of peoples, political institutions and social relations, all of which are factors that influence the phenomenon of crime. Pre-capitalist patterns of economic self-sufficiency are replaced by capitalist values. The Society is investing in legal mechanisms that would redefine ownership rights in a way that contributes to the

[24] See: Archer, D., Gartner, R., *Violence and Crime in Cross National Perspective*, Yale University Press, New Have, 1984.

[25]Neuman, W.L., Berger, R.J., *op. cit.*, p. 284.

[26] *Ibid.*

[27] Frank, A.G., *Latin America: Underdevelopment or Revolution*?, Monthly Review Press, New York, 1969.;

Sumner, C., *Crime, Justice and Underdevelopmen,* Heinemann, London, 1982.

expansion of capitalism while trying to control the growth of the urban proletariat.[28] This theory regards crime in conditions of political and class struggle and capitalist mode of production. Also, within this theory, crime is classified into two large groups.[29] The former constitute crimes committed by capitalists and leading classes. These crimes are called criminals known as crimes of repression or domination. The second group of offenses are "crimes of survival". Between these two groups of criminal offenses there is clear conditionality because the crimes of repression endanger the lower social strata whose members then commit crimes to survive. The main disadvantage of Marx's system theory is that he does not take into account internal political-economic relations in one country, but looks at them globally as factors of criminality. Marx's theory also does not explain criminality outside capitalist societies. And perhaps the biggest drawback of this theory is that it sees the social hierarchy as a static creation, and the era of globalization in which we live today shows that, on the contrary, the social hierarchy is highly variable and can not be treated as a social constant.

Finally, the third in a series of globalization theories of crime is an ecological theory of possibilities. This theory explains the emergence of transnational criminality by the existence of societies that have difficulty accessing material goods, which creates opportunities for non-sanctioned unlawful behavior.[30] The crime rate is increasing when "a social surplus is created that increases the amount of material goods that can be stolen".[31] At the same time, the mobility of the population increases, and the mechanisms of social control remain static, which as a result also has an increase in crime. A close-knit theory of rational choice,[32] according to which the perpetrator, when deciding to commit an offense, calculates with the benefits and harm that such behavior can bring him. The greater the benefit from the commission of the crime, the greater the likelihood that it actually comes to that.

---

[28] Chambliss, W., Functional and Conflict Theories of Crime: The Heritage of Emile Durkheim and Karl Marx." Pp. 1-28 *Who's Law? What Order*? Eds. W.J. Chambliss and M. Mankoff. New York : Wiley, 1976; Dodd. D., "The Role of Law in Plantation Society: Reflections on the Development of a Caribbean Legal System. " *International Journal of Sociology of Law* 7, 1979, pp. 275-96.

[29] Quinney, R., *Class, State, and Crime*. Mckay, New York, 1977.; Barak, D., *loc. cit.*

[30] Cantor, D., K. Land., "Unemployment and Crime Rates in the Post-World War II United States." *American Sociological Review* 50, 1985, pp. 317-32; Cohen, L.E., Kluegel, J.R., Land, K.C., "Social Inequality and Criminal Victimization: An Exposition and Test of a Formal Theory." *American Sociological Review* 46, 1981, pp. 505-34; Gurr, T.R., Grabosky, P., Hula, R., *Politics of Crime and Conflict: A Comparative History of Four Cities.*: Sage, Beverly Hills, 1977.

[31] Neuman, W.L., Berger, R.J., *op. cit.*, p. 288.

[32] See: Downs, A., *An Economic Theory of Democracy*. Harper, New York, 1957.

All the theoretical points of view clearly indicate that the process of globalization is closely linked to various types of criminal behavior. Every criminological theory in which it tries to explain the causes, conditions and phenomena of criminal behavior is in a certain way ideologically colored because it starts from a certain ideological concept. As we have seen, the process of globalization is explained by class struggle in the era of the rule of Marxist teaching, while today it is increasingly interpreted by the aspirations of the developed countries to more easily reach the material goods and energies they need for further technical, technological and social development. However, the above differences are not of such a nature that they prevent further research that would further examine the impact of the globalization process on various forms of crime.

Economic victimization of women at the labour market

Man's work is one of the most important aspects of the economic, cultural, political and personal prosperity of the individual and is embodied in the overall development and progress of a community. The process of production of material and spiritual goods, in the sense of all-purpose activity of man on the creation of usable values, is realized. The work depends on the human existence and satisfaction of all other needs for its realization and development as a generic being.[33]

Criminologists agree in their view that many factors, subjective and objective, affect the reporting of reluctance. Whether it is reluctant in this most comprehensive sense, objectively induced unemployment or the habit of an individual, it is difficult to generalize. Objective ties are associated with the reduction of employment opportunities, due to economic crises or restructuring of the economy and economic branches, which is why the individual is unable to suppress or directly influence the change of such a situation in society. On the other hand, expressing lack of interest in maintaining or improving their existence, due to a special psychological state or deviation in the personality structure, determines that somebody's social status is permanently unfavorable, and the person is clearly seen, in a professional sense,[34] as someone who possesses social incompatibility lines, as a life in the state of a permanently violent relationship in marriage, witchcraft or homelessness.

In criminological research, the basis of which is based on the methodological concept of gender equality advocacy, various forms of social disadvantage of particularly vulnerable groups, women and children, or persons with disabilities are

[33] Konstantinovic-Vilic, S., Kostic, M. *Penologija*, [*Penology*], SVEN, Niš, 2006, p. 160.

[34] Perovic, K. *Kriminologija,* [*Criminology*], University of Crne Gore, Podgovrica, Nikšić, 1998, p. 338.

often linked to family violence.[35] In some segments it is also called domestic violence. Domestic violence is most often defined as any kind of physical, sexual, psychological or economic abuse that a family member is committing to another member of the family, regardless of whether such behavior is criminalized by the legal regulations and whether the perpetrator of violence has been reported to the prosecution authorities. Enforcing domestic violence leads to endangering security and trust relationships among family members and is a form of control and manifestation of power over family members.

Violence in marriage stands out as a special type of domestic violence. Most commonly, it is understood that these are physical and sexual abuse committed by the partners one above the other, irrespective of whether it was reported or discovered, whether it was the subject of criminal or misdemeanor prosecution and adjudication. In criminological litrature, it is very difficult to draw the boundary between economic exploitation, political domination, psychological oppression and physical violence, because one form of violence develops a suitable ground for the next manifestation.[36]

In the time span of the eighties and nineties of the last century were passed and adopted the most important international documents relating to the suppression of any form of violence against women and to include legally binding standards for States Parties. It is, above all, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. This Convention, the Optional Protocol provides for a series of measures to end discrimination against women and obligates all States that have ratified or acceded to remove all discriminatory laws and the establishment of courts and other legal institutions the effective protection of women against discrimination.

The member states of the Council of Europe clearly highlights the activities of women's non-governmental cooperation organization dealing with, among other things, issues of implementation of the budget in the context of gender structures. The most commonly observed data are collected in relation to domestic violence, unemployment, labor market, health and education. This theoretical

[35] Domestic violence is considered not only on the national plane of individual countries, but also on the international plane. Among the international documents containing domestic violence standards, the UN documents and the Council of Europe stand out as particularly important: the Beijing Declaration and the Platform for Action of 1995, the Declaration on the Policy of Combating Violence against Women in a Democratic Europe since 1993 year. and Recommendation of the Council of Europe 1582, Violence against women in the family since 2002. The starting point for all these international acts is that "violence against women is a manifestation of historically unequal relationships of social power between men and women, which have led to the domination and discrimination against women by men and the prevention of the full progress of women."

[36] Konstantinović-Vilić, S., *et a*l, (2012), p. 122.

research directed to the explanation of the concept of people's victimization on the labor market, especially on women and children. They focus on poverty, homelessness, social assistance for people who are in the labor market. It is pointed out that unemployment at a time of social crisis is not only a condition of the exercise of property and other crimes, but also deviant behaviors at all. In the continuous process of development of criminology, in constant search for new explanations of the causes of crime, within the sociological theories have emerged and econoimic theories of criminality and victimization. The aim of this paper is to point out that economic theories should not be viewed in isolation from other sociological theories and doctrines, but that one, although relatively new, contribute to the creation of complete systems of criminological doctrines in order to find the optimal social response to victimization of people, ispecially women and children, in the conditions of labour market as the global phenomenon.

In addition to this document, it should be noted the adoption of the UN Declaration on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, which provides that States should improve the penal, civil, labor and administrative sanctions in domestic legislation to punish and compensate the harm done to women who are subjected to violence, and a number of other documents to prevent such actions.

Apart from domestic violence, a lack of work can affect a woman starting to live as a rogue or homeless person. Interestingly, even in the Hamurabi Code, which contains only fragmentary provisions of criminal law, paragraph 143 stipulates that if a woman is "not a good housewife, but a tramp, if she breaks up a house, she neglects her husband, she will be thrown into the water".[37] Vagrancy, in the context of the law prescribed, the more the woman is a form of disobedience and idleness, for which would result in poor housekeeping, rather than just structural determination of punishment for vagrancy.

On the European continent homelessness is also one of the main social issues, which requires a clear and unequivocal politically coordinated response. The most important, unified activity in solving the social and legal status of homeless people is realized by the organization FEANTSA (European Federation of National Organizations Working with the Homelessness), which developed a homelessness and homelessness typology called ETHOS (European Typology of Homelessness and Housing Exclusion). ETHOS typology is based on a conceptual understanding of the existence of three domains that constitute the word "home", and that the absence of each one in fact indicates homelessness. If a person has his / her home, it can be permanently understood as: achieving adequate housing (or space), whereby a person and his / her family have a property right (physical domain), enabling

[37] Jasić, S., *Zakoni starog i srednjeg vijeka*, [Laws of the Old and Middle Ages]. Belgrade, 1968, p. 37.

privacy to be maintained and enjoying certain relations with others (social domain) and possession of legal right to residence (legal domain).

The lack of any of these three determinations leads to the establishment of four concepts of homelessness, which are described as: lack of roof over the head, homelessness, unsafe housing and inadequate housing. ETHOS, then, classifies homeless people, according to how they live or what a "home" situation is. These conceptual categories include thirteen homeless people, in order to guide and implement various political procedures, such as: mapping homelessness, development, monitoring and evaluation policies, to each of them. These categories of people are those who: live hard (in the street, public spaces, for example); live in emergency accommodation (shelters or reception stations); live in shelters for homeless people; live in shelters for women (due to domestic violence); live in refugee camps; were released from criminal institutions; receive long-term social assistance; live in unsafe conditions; live under the pressure of the seizure of property by judicial means; live under threat of violence; live a temporary / unusual way of life; live in unsuitable home conditions; living surrounded by a huge number of other people.[38] Certain target groups are protected, each individually, by explicit request for adequate housing, through certain documents issued at the UN level, or by the International Labor Organization (ILO): workers (MOR, 1962), refugees (MOR, 1961), children (UN, 1959, 1989), women (UN, 1979), elderly workers (MOR, 1980), immigrant workers (MOR, 1990), minorities (UN, 1991, indigenous population (UN, 1993).

Conclusion

Globalization is a process that has affected almost all societies. He brought with him a number of benefits in terms of facilitating the transfer of skills and knowledge, the development of information technologies and almost unlimited opportunities for the prosperity of peoples in different fields. But, in addition, it also led to the emergence of various forms of crime that transcended national boundaries and gained transnational character. This is especially true when it comes to organized crime and certain forms of trafficking, weapons or narcotic drugs. In addition, with the development of the Internet, the operation of criminal groups and organizations has moved into the "virtual world", and its consequences are felt in the real world. In the era of globalization, special value has natural assets because they allow for economic development and information because they create a condition for acquiring new knowledge. Because of this, criminals exhibit increased technical and technological skills. High-tech training of criminals needs to oppose even greater knowledge, training and equipment of those who deal with crime (police, courts and

[38]ETHOS - *European Typology of Homelessness and housing exclusion*, http://www.feantsa.org/files/freshstart/Toolkits/Ethos/Leaflet/EN.pdf, Accessed: 27.4.2010.

prosecutors). This is practically the only way that can lead to the suppression of transnational criminality, which, in fact today, does not have clearly defined boundaries.

The process of globalization has led to the growing economic dependence of small states and peoples over the highly developed countries. The poor economic situation in these countries led to an increase in unemployment, which in turn led to the emergence of "neocolonialism" which, from the former state-owned, is increasingly gaining economic character. The solution to this problem is in the same level of economic development and creation of conditions for better and more efficient cooperation between the countries in order to suppress various forms of crime. We believe that a more complete theoretical study of the process of globalization in the context of contemporary criminological theories and learning can certainly contribute to achieving this goal.

In addition, we would like to draw attention to legislation in the field of prevention of disproportionate representation of women and men in different forms and at different levels of activity and employment, where women are subject to horizontal labour segregation (given a narrower scope of duties and responsibilities than men) and vertical labour segregation (given a job of a lower rank).[39]

The knowledge of the Serbian legal heritage as well as of the contemporary legislation is essential for modernizing the existing normative framework, developing relevant the legal standards and sactioning the conduct that violates and/or endangers the quality of human lives.

[39] Baćanović, B., Rod i upravljanje otpadom: uvođenje rodne perspektive u lokalne planove upravljanja otpadom (Gender and Waste Management: Introducing gender perspective in local waste management agenda), GIZ, Deutsche Gesellschaft fur Internationale Zusammenarbeit, Beograd, 2011, p. 35.

LITERATURE

Archer, D., Gartner, R., *Violence and Crime in Cross National Perspective*, Yale University Press, New Have, 1984.

Baćanović, B., Rod i upravljanje otpadom: uvođenje rodne perspektive u lokalne planove upravljanja otpadom (Gender and Waste Management: Introducing gender perspective in local waste management agenda), GIZ, Deutsche Gesellschaft fur Internationale Zusammenarbeit, Beograd, 2011.

Barak, G., Crime and Crime Control in an Age of Globalization: A Theoretical Dissection. *Critical Criminology 10*, 2001, pp.57–72.

Beck, U. (2006). Living in the world risk society. *Economy and Society Volume 35 Number 3 August (329-345).*, from http://hudson2.skidmore.edu/~rscarce/Soc-Th-Env/Env%20Theory%20PDFs/Beck--WorldRisk.pdf Accesssed 13, August 2014

Cantor, D., K. Land., "Unemployment and Crime Rates in the Post-World War II United States." *American Sociological Review* 50, 1985, pp. 317-32.

Cohen, L.E., Kluegel, J.R., Land, K.C., "Social Inequality and Criminal Victimization: An Exposition and Test of a Formal Theory." *American Sociological Review* 46, 1981, pp. 505-34.

Dodd. D., "The Role of Law in Plantation Society: Reflections on the Development of a Caribbean Legal System. " *International Journal of Sociology of Law* 7, 1979, pp. 275-96.

Downs, A., *An Economic Theory of Democracy*. Harper, New York, 1957.

ETHOS - European Typology of Homelessness and housing exclusion,http://www.feantsa.org/files/freshstart/Toolkits/Ethos/Leaflet/EN.pdf, Accessed: 27.4.2010.

Federici, A., Muratore, M.G., Squillante, D. (2012) The Quality of Life Measured Through the Subjective Indicators of Safety: *Fear, Worry About Crime and the Risk of Criminality*, Quality of life in Italy , Social Indicators Research Series Volume 48, pp 135-150, http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-94-007-3898-0_8, Accesssed 23, March, 2014.

Gidens, E. *Sociologija*, [*Sociology*], Ekonomski fakultet, Beograd, 2005.

Frank, A.G., *Latin America: Underdevelopment or Revolution*?, Monthly Review Press, New York, 1969.

Giddens, A. „Modernity and self-identity. Self and society in the late modern age", Cambridge (Polity Press), 1991.

Jarvis, D. Ulrich Beck, Globalization and the Rise of the Risk Society: A Critical Exegetic Analysis. Lee Kuan Yew School of public Policy, National University of Singapore: *Research Paper Series: LKYSPP08-003*, 2008, Accessed 6, August 2014,

from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1162662

Jasić, S. Zakoni starog i srednjeg vijeka, [Laws of the Old and Middle Ages]. Belgrade, 1968.

Konstantinović-Vilić, S., Nikolić-Ristanović, V., Kostić.M. *Kriminologija,* [*Criminology*], Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2012.

Konstantinović-Vilić, S., Nikolić-Ristanović, V., Kostić.M., *Kriminologija,* [*Criminology*], Pelikan print, Niš, 2009.

Konstantinovic-Vilic, S., Kostic, M. *Penologija,* [*Penology*], SVEN, Niš, 2006.

Loeder, I., Sparks R., Contemporary landscape of crime, order and control goverence, risk and globalization, in: *The Oxford Handbook of Criminology,* Oxford Univerzity Press, 2005.

Neapolitan, J.L., *Cross-National Crime: A Research Review and Sourcebook*. Greenwood Press, Westport,CN, 1997.

Neuman, W.L. and Berger, R.J., Competing perspectives on cross-national crime: An evaluation of theory and evidence. *The Sociological Quarterly* 29(2), 1988, pp. 281–313.

OECD. (2011) Compendium of OECD Well-Being. http://www.oecd.org/std/47918063.pdf п Accesssed 2.4.2014.

Perovic, K. *Kriminologija,* [*Criminology*], University of Crne Gore, Podgovrica, Nikšić, 1998.

Sumner, C., *Crime, Justice and Underdevelopmen,* Heinemann, London, 1982.

Quinney, R., *Class, State, and Crime*. Mckay, New York, 1977.

Weiss, R.P., (2000), Introduction to “Criminal justice and globalization at the new millennium.” *Social Justice* 27(2), pp. 1–15.

What is Globalization, http://www.globalization101.org/what-is-globalization/ Accesssed 6, August 2014.

World Health Organization. *Vulnerable groups*. http://www.who.int/environmental_health_emergencies/vulnerable_groups/en/, Accesssed: 26.5.2018.

WHOQOL, *Measuring Quality of Life,* 1997. http://www.who.int/mental_health/media/68.pdf, Accesssed: 23.3.2014.

Наталия Бутусова
Профессор
доктор юридических наук
Воронежского государственного университета
E-mail: nataliabutusova@mail.ru

УДК.005.73(470+571)
321.7:316.344.5(470+571)
Original research paper

КУЛЬТУРА УПРАВЛЕНИЯ И КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП СУВЕРЕНИТЕТА НАРОДА (НА ПРИМЕРЕ РОССИИ)

Аннотация

Проблема культуры управления недостаточно разработана в науке (теории управления). Хотя в литературе отмечается сложный, комплексный характер понятия культуры управления, нередко при его определении акцент делается на этику и эстетику управления. По-видимому, культура управления в обществе (культура публичного управления, в частности) предполагает, прежде всего, последовательное выполнение всех требований, сформулированных наукой (теорией) управления, к содержанию, процессу, динамике и статике управления как особого вида человеческой деятельности. Автор статьи, отмечая комплексный характер культуры управления, подчеркивает особую важность выполнения требований этой науки, получивших отражение в принципах и закономерностях управления, выражающих сущностные стороны управленческой деятельности. В этой связи как принципиально важное проявление культуры управления в статье анализируются проблемы реализации конституционного принципа суверенитета народа и объективной закономерности максимально широкого участия граждан в управлении. Конституционный принцип суверенитета народа закреплен в конституциях демократических государств как основа демократического устройства общества и государства. Принцип и концепция суверенитета народа отражают общественно-политический смысл сформулированной наукойуправления закономерности обязательного участия широких слоев граждан в управлении делами государства и общества. Объективные закономерности, сформулированные наукой (теорией) социального управления, позволяют уяснить существенные, повторяющиеся причинно-следственные связи между субъектом и объектом управления, от которых в решающей степени зависит эффективность управленческой деятельности. Закономерность обязательного широкого участия граждан в управлении занимает центральное место в системе объективных закономерностей управления, и ее последовательная реализация в практике публичного управления в условиях демократического общества и

государства является одним из важнейших показателей культуры социального управления (т.е. управления в том или ином обществе и государстве).

Ключевые слова: культура управления**,** наука управления, принцип суверенитета народа, объективные закономерности управления, демократия.

Natalia Butusova
Doctor of law (Russia)
Professor of Voronezh State University,

CULTURE OF GOVERNANCE AND THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE SOVEREIGNTY OF THE PEOPLE (ON THE EXAMPLE OF RUSSIA)

Abstract

The constitutional principle of the sovereignty of the people is enshrined in the constitutions of democratic states as the basis of the democratic structure of society and the state. The problem of management culture is not sufficiently developed in the science (theory) of management. Although the scientific literature notes the complex nature of the concept of management culture, often in its definition, the emphasis is on ethics and management aesthetics. Apparently, the culture of governance in society (the culture of public administration, in particular) presupposes, first of all, the consistent fulfillment of all the requirements formulated by the science (theory) of management, or the content, process, dynamics and statics of management as a special kind of human activity. The author of the paper, noting the complex nature of the management culture, emphasizes the special importance of fulfilling the requirements of this science, which reflected in the principles and laws of governance, expressing the essential aspects of management activity. In this regard, as an essentially important manifestation of the culture of management, the paper analyzes the problems of implementing the constitutional principle of the sovereignty of the people and the objective law of the widest possible participation of citizens in governance.

The principle and concept of the people's sovereignty reflect the social and political meaning of the law formulated by science of management - the objective law of obligatory broad participation citizens in the management of affairs of state and society. The objective laws formulated by the science (theory) of social management make it possible to understand the most significant, repeated causal relationships between the subject and the object of management, on which the effectiveness of managerial activity depends. The system of objective laws governing governance, and its consistent implementation in the practice of public administration in a democratic society is one of the most important indicators of a culture of social management (ie management in a particular society and state).

Key words: *management culture, management science, the principle of people's sovereignty, objective laws of governance, democracy.*

ВВЕДЕНИЕ

В соответствии со ст. 3 Конституции Российской Федерации, «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ», а согласно ст. 32 Основного закона «граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей».[1] Данные положения российской Конституции закрепляют принцип суверенитета народа и важнейшее политическое право граждан, являющееся конкретизацией указанного принципа применительно к каждому гражданину страны.

Принцип суверенитета народа, получивший закрепление во всех демократических конституциях, представляет собой конституционное оформление одной из важнейших закономерностей социального управления – закономерности обязательного максимально широкого привлечения граждан к управлению делами государства и общества. С точки зрения науки (теории) управления реальное осуществление суверенитета народа необходимо не только для демократического имиджа государства: это, прежде всего, одно из главных условий оптимального, эффективного управления государством и прогрессивного, устойчивого развития общества, коллективов людей и каждого человека, а следовательно, и наиважнейшее проявление культуры управления.

[1]Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993г. с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции РФ. М., 2016.

В настоящей статье культура управления рассматривается и определяется как последовательная реализация требований науки управления на практике, причем отмечается особое значение принципов, и, в первую очередь, объективных закономерностей управления, сформулированных упомянутой наукой. Объективные закономерности управления, определяющие условия его оптимального осуществления и предостерегающие от серьезных ошибок при осуществлении управленческой деятельности, позволяют понять сущностные стороны культуры управления.

Закономерность максимально широкого привлечения граждан к управлению, получившая конституционное закрепление как принцип суверенитета народа, отражает объективную потребность в реальном народовластии как важной гарантии реализации прав человека и условии эффективного управления обществом и государством. На наш взгляд, именно это составляет «сердцевину», «квинт эссенцию» феномена «культуры управления», и следовательно, развивая и укрепляя гарантии суверенитета народа, мы повышаем и культуру управления.

1. *О понятии культуры*

Понятие культуры управления, безусловно, должно быть производно, прежде всего, от общенаучного понятия «культура». Но проблема в том, что таких определений великое множество, поскольку многогранен сам феномен культуры. Неслучайно поэтому *культура* (от лат. *cultura* - возделывание, воспитание, образование, развитие, почитание) является предметом изучения различных наук: философии, истории, искусствознания, лингвистики (этнолингвистики), культурологии, политологии, психологии, экономики, педагогики, науки (теории управления) и др.[2]

Учитывая многообразие существующих в мире философских и иных научных определений культуры, едва ли можно сослаться на какое-то одно как на наиболее точно обозначающее сущность феномена культуры, без необходимой конкретизации, учитывающей цели и аспект того или иного исследования. В связи с этим, сошлемся лишь на некоторые из них, взаимно дополняющие друг друга и имеющие, на наш взгляд, наибольший интерес с точки зрения предмета нашего исследования.

Культура – это «исторически определённый уровень развития общества и человека, выраженный в типах и формах организации жизни и

---

[2] См., например: Асоян Ю., Малафеев А. Открытие идеи культуры. Опыт русской культурологии середины XIX — начала XX веков. М., 2000, с. 29-61; Беляев И. А. Концепция культуры Д.В. Пивоварова // Интеллект. Инновации. Инвестиции. 2016. № 10.С. 14-17.

деятельности людей, а также в создаваемых ими материальных и духовных ценностях». «Понятие «культура» употребляется для характеристики материального и духовного уровня развития определённых исторических эпох, общественно-экономических формаций, конкретных обществ, народностей и наций (например, античная культура, социалистическая культура, культура майя), а также специфических сфер деятельности или жизни (культура труда, художественная культура, культура быта). В более узком смысле термин «культура» относят только к сфере духовной жизни людей.»[3]. И тогда «культура» определяется как практическая реализация общечеловеческих духовных ценностей, «аксиология культуры является на современном этапе сущностным ядром всего гуманитарного знания, а его истиной становится духовная ценность»[4].

Мы солидарны с теми авторами, которые акцентируют внимание на важности гуманистически-аксиологическое истолкования культуры, при котором человек, создавая культуру, творит и самого себя как субъекта социокультурного процесса, а *культура* в этом случае предстает как *социально значимая деятельность*, обеспечивающая развитие личности и общества[5]. Деятельностный подход в определении культуры позволяет применить общее понятие культуры к конкретным сферам жизнедеятельности общества и выделить такую ее разновидность как *«культура управления»*.

2. К определению культуры управления

Общепризнанным является вывод о том, что от уровня культуры управления в значительной мере зависит его эффективность, что именно культура управления способствует искоренению коррупции, содействует развитию демократии, самоуправления народа на всех уровнях власти и управления и т.д. Именно высокий уровень культуры управления в обществе делает управление особым видом деятельности людей, для которого характерен синтез науки, искусства и опыта.

Управление в государственно организованном обществе (социальное управление) - это деятельность, направленная на достижение согласованности, слаженности, эффективности функционирования общества, коллективов людей в соответствии с поставленными целями, то есть это процесс целенаправленного, упорядочивающего воздействия на общество,

[3] Большая советская энциклопедия (БСЭ).- 3-е изд.- т.13//bse.uaio.ru/

[4] Выжлецов Г.П. Аксиология культуры на рубежах веков// Аксиология культуры. 2016. №2 . С.26.

[5]См.: Трошихин В.В., Уколова Л.В. Культура управления как социально-экономическое явление // Вестник Белгородского университета потребительской кооперации. 2007. № 2 . С.60.

социальные группы, отдельных индивидов. Как разновидность социального управления публичное управление представляет собой целенаправленное, упорядочивающее (в том числе, нормативно-правовое) воздействие субъектов, обладающих публичной властью, на объект управления в целях достижения каких-либо общественно значимых интересов.

Концептуальное осмысление культуры социального управления в научной литературе учитывает многогранность, сложность этого явления, а также и то, что на формирование управленческой культуры конкретного общества и государства значительное влияние оказывают национальные, региональные и исторические особенности страны, а также господствующие в том или ином обществе ценности. Можно говорить о культуре управления, имеющей свои особенности и индивидуальные черты, учитывая различные уровни управления и различные социальные системы, в частности: о культуре управления в государственно организованном обществе в целом, в отдельных сферах жизнедеятельности общества, на определенных территориях, в различных организациях, об индивидуальной культуре управления тех или иных руководителей, отдельных управленцев.

Обращаясь к определению «культуры управления» в научной литературе, неизбежно приходится повторяться: здесь также, как и в связи с формулированием общего понятия культуры, мы встречаем многообразие дефиницией, которые нередко представляют собой перечисление различных сторон, элементов культуры управления. Так, под культурой управления понимают совокупность знаний, необходимых в управлении, их структуру и глубину; мировоззрение управленцев; управленческое мышление; морально-этические и эстетические нормы работы, навыки в организации работы; умение владеть собой и понимать особенности работающих рядом людей.[6] В последние годы получили распространение концепций культуры управления, где акцент делается на соблюдение нравственных норм, требований управленческой этики .[7]Анализ деятельностных концепций культуры управления позволяет сделать вывод о том, что при всех самых различных ее истолкованиях она включает в себя несколько основополагающих начал,

---

[6] См.: Культура управления и её элементы//http:// www.studwood. ru

[7]См., например:Цыбульская Л.А., Шкробот А.А. Роль нравственной культуры государственных и муниципальных служащих и ее формирование:Управление в условиях глобальных мировых трансформаций: экономика, политика, право: Сборник научных трудов международная конференция. М.,2018. С. 479-481; Бинюкова Ю.О. Кодекс этики и служебного поведения как инструмент управления развитием профессионально-этической культуры муниципальных служащих//Наука молодых - будущее России : Сборник научных статей 2-й Международной научной конференции перспективных разработок молодых ученых. В 5-ти томах. /Ответственный редактор А.А. Горохов. Т.1 . М., 2017. С. 59-62.

к которым, как правило, относят мировоззрение, инновации, ценности, методы и приемы управленческой деятельности, а также управленческую этику и менталитет [8].

По-видимому, одна дефиниция столь многогранного феномена как «культура управления» не может включить в себя все его стороны и элементы: «определений может быть много, как много сторон в предмете» (Гегель, «Наука логики»).

Как справедливо отмечалось в литературе[9], следует признать продуктивным определение *культуры управления* как *качественной характеристики управленческого труда*, так как оно фиксирует единство управления и культуры.

Однако, что может служить объективным *показателем качества управления*? В современный период важнейшим условием успешного функционирования и развития любого общества, государства и человеческой цивилизации в целом является повышение роли науки в процессе управления, и особенно в принятии стратегических управленческих решений. Только научно обоснованное государственное управление (как и управление в иных социальных системах) может быть названо «культурным». Наука, изучающая всю гамму многообразных сторон и проявлений управленческой деятельности (в том числе, ее объективные закономерности, сущность, структуру, динамику, управленческую этику, эстетику, психологию, собственно феномен культуры управления) - называется *наукой (теорией) социального управления*. Поэтому есть все основания для того, чтобы **определить культуру управления как последовательную реализацию на практике требований науки(теории) управления. Сами же эти требования (положения и выводы науки управления) фактически выступают как концентрированное выражение культуры управления.**

3.Принципы и закономерности социального управления как концентрированное выражение культуры управления

Наукой социального управления *управление* изучается в нескольких основных аспектах:

- с точки зрения его содержания[10] : функции социального управления как виды работ по управлению (к основным функциям с учетом выводов родоначальника административных функций А.Файоля обычно относят:

---

[8] См : Трошихин В.В., Уколова Л.В. Указ. Соч. // Там же, С.62-65.

[9] Трошихин В.В., Уколова Л.В. Культура управления как социально-экономическое явление// Там же, С.61.

[10] Содержание управления раскрывается через понятие «функции управления».

планирование, организацию, регулирование, учет, контроль, стимулирование)[11];

- управление «в динамике» : процесс управления, сердцевиной которого является процесс разработки, принятия и реализации управленческих решений;

- управление « в статике» - построение организационных структур управления - внутреннего строения любой системы управления, состоящей из органов и уровней управления, находящихся в разном комбинации, соотношении, в зависимости от модели избираемой организационной структуры управления.

Не только названные аспекты изучения и все соответствующие проявления управления как особого вида деятельности людей, но и методы управления, управленческая этика, эстетика, НОУТ (научная организация управленческого труда) и другие вопросы чрезвычайно важны для выявления различных сторон культуры управления. Однако наиболее важное, основополагающее значение для выявления сущности этого феномена, имеют «принципы», « объективные закономерности управления».

Принципы управления - основные, исходные положения, основополагающие идеи, которые раскрывают сущность управленческой деятельности. Большинство из них проявляется на всех уровнях управления, в различных социальных системах (в обществе в целом, в его отдельных сферах, различных организациях, предприятиях и т.д.).[12] В литературе по теории управления выделяется огромное количество принципов социального управления. В значительной мере они недостаточно описаны и никак не систематизированы. Поэтому весьма плодотворными представляются попытки их классифицировать[13]. В литературе по теории социального управления дается классификация принципов управления обществом и государством по различным основаниям. В частности, выделяются общие принципы, охватывающие сущностные стороны как содержания, так и процессов управленческой деятельности в различных социальных системах (системность, комплексность, научность, конкретность, принцип основного звена и др.), видовые - для отдельных сфер общественной жизни (например, существуют принципы управления производством и принципы управления духовной сферой общества) и др.

---

[11] Иногда в литературе выделяют и другие функции управления.

[12] См.: Бутусова Н.В. Методические указания по изучению спецкурса «Основы теории управления и менеджмента» . Воронеж, 1997.С.4-5.

[13] См., например: Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. 3-е изд. М.,2005. С.266-278; Граждан В.Д. Теория управления. Учебное пособие. М.,2005. С. 180-181;

Несомненно, все принципы управления отражают те или иные стороны управления как сложного явления. Однако особое значение имеют принципы управления, которые позволяют раскрыть сущность механизма управленческой деятельности, уяснить основные условия ее оптимального функционирования. Эту группу принципов чаще всего (и вполне обосновано) называют *объективными закономерностями (законами) управления*: кибернетические принципы (закономерности) управления и закономерности социального управления.

3.1. Кибернетические закономерности управления

Кибернетика, согласно классическому определению академика А.И. Берга, - «наука об общих закономерностях управления в природе, в человеческом обществе, в технике».[14] Социальному управлению как управлению в обществе присущи черты общего (диалектика общего, особенного, единичного). Таким образом, сформулированные кибернетикой закономерности реализуются и в социальных (общественных) системах. В частности, вывод об антиэнтропийном характере управления важен для понимания роли и значения управления в обществе как деятельности, направленной на противодействие силам дезорганизации, процесс, позволяющий стабилизировать любую социальную систему, сохранить ее качественную определенность и динамическое развитие. Кибернетика позволяет уяснить и высшую, конечную цель управления в любой самоуправляемой системе, в том числе – в человеческом обществе, различных социальных системах (на отдельных территориях, в организациях и др.): оптимизация функционирования системы, то есть получение максимального эффекта при минимальных усилиях и затратах.

Одной из наиболее известных кибернетических закономерностей управления, имеющих важное практическое значения для успешного осуществления управления в обществе является *принцип (закономерность) обратных связей.* Согласно этому принципу управление успешным может быть лишь при условии, если управляющая система (субъект управления) по каналам обратной связи будет получать информацию об эффекте, достигнутым тем или иным воздействием на объект управления, то есть информацию о достижении (или не достижении) цели. В случае выявления несоответствия фактического состояния заданному, управляющая система (субъект управления) должен корректировать свое воздействие, обеспечивать перестройку системы для того, чтобы она функционировала в заданном направлении. При отсутствии обратных связей процесс управления становится невозможным, а игнорирование указанной закономерности может привести к серьезным сбоям в функционировании системы и даже к ее

[14] Берг А.И.Кибернетика, мышление, жизнь. М., 1964. С.21-22.

разрушению. Печальными подтверждениями правильности этого вывода могут служить целые этапы современной истории России (периоды застоя, перестройки, рыночных реформ), а также похожие процессы в других государствах, в частности, на постсоветском пространстве.[15]

Хотя выводы кибернетики важны и для социального управления, кибернетика как математическая наука изучает процессы управления с точки зрения их количественной стороны, отвлекаясь от качества, своеобразия системы, в которой эти процессы протекают. Кибернетика не дает ответа на вопрос о целях, направленности, содержания и особенностях управления в обществе, в различных социальных системах.

Ответ на эти вопросы дает наука (теория) социального управления, которая формулирует объективные закономерности управления в обществе.

3.2. Объективные закономерности (законы) социального управления

В целях развития и углубления культуры управления представляется принципиально важным отправляться от объективных критериев, в качестве которых могут быть использованы объективные закономерности социального управления.

Объективные закономерности управления в обществе – существенные, повторяющиеся, причинно-следственные связи между отдельными элементами системы социального управления, которые обуславливают степень ее целостности, следовательно, эффективность воздействия субъекта управления на объект управления.

В теории управления выделяется система объективных закономерностей (законов) социального управления, которые формулируют представители различных направлений и школ в науке (теории) управления.

Так, в соответствии с *закономерностью самовозрастания бюрократизма* органов публичной власти, бюрократизм - извращенное понимание и осуществление управленческой деятельности – вопреки целей функционирования тех или иных социальных систем, когда субъект управления отрывается от объекта управления и обслуживает свои собственные своекорыстные интересы. Суть этой закономерности сводится к тому, что бюрократизм возрастает прямо пропорционально росту закрытости и времени существования этих структур.

Первый и третий закон, открытый английским ученым С.Паркинсоном, направлены на предотвращение постоянного ежегодного роста численности управленцев и усложнения внутренней организации управляющих подсистем (субъектов управления): постоянный рост численности управленцев , приводит к самовозрастанию их сложности, и как

---

[15] См.: Бутусова Н.В. Методические указания по изучению спецкурса «Основы теории управления и менеджмента»,С.6-10.

следствие этого – к неэффективному функционированию социальных систем, и даже может привести к их гибели. Иными словами, с точки зрения третьего Закона Паркинсона «утяжеление», «усложнение центральной системы» - «это конец пути»: например, на примере России - перетягивание управленческих полномочий в федеральных центр, не использование в полное мере управленческих потенций субъектов федерации и местного самоуправления – неизбежно ведет к неэффективному функционированию социальной системы, то есть российского общества и государства.

Основным средством нейтрализации упомянутых закономерностей является постоянная кадровая работа - повышение уровня компетенции управленческого персонала и сокращение его численности, а также возрастание децентрализации субъекта управления, постоянное, последовательное внедрение в его деятельность демократических начал, повышение уровня автономности, самодостаточности, самоуправляемости различных уровней управления, все более широкое привлечение к управлению широких слоев гражданского общества, передача ряда государственных функций общественным формированиям.[16]

С точки зрения содержания *объективной закономерности оптимального сочетания централизации и децентрализации* вызывает серьезные опасения тенденция к централизации государственной власти вопреки данной закономерности, а нередко и в разрез с Конституцией Российской Федерации. Это проявляется, прежде всего, в построении «исполнительной вертикали», не всегда согласующейся с конституционными принципами федерализма и местного самоуправления, а также в стремлении федерального уровня власти решать все вопросы, связанные с компетенцией и структурой органов власти субъектов Федерации и местного самоуправления. Очевидно, что все это не соответствует и *закономерности обеспечения общей заинтересованности (согласования интересов)*, которая исходит из необходимости обеспечения в политике и практической деятельности государства наиболее полного совпадения интересов общества, государства, личности, коллективов людей, субъектов Федерации, местного самоуправления... Существующая ситуация противоречит также *объективной закономерности организации управленческой деятельности,* в соответствии с которой эффективность управления зависит от четкости определения и разделения управленческих функций и полномочий, как в иерархическом, так и в горизонтальном разрезе, прежде всего, речь идет о четком разграничении

[16] См.: Граждан В.Д. Указ. соч., С.170-174, 182-183.

и сбалансированности прав и обязанностей, ответственности на всех уровнях власти и управления[17].

Названные объективные закономерности управления неразрывно связаны с *объективной закономерностью обязательного привлечения широких народных масс к управлению*, последовательная реализация которой обеспечивает и оптимальное сочетания централизации и децентрализации, и согласование интересов личности и государства, и баланс прав, обязанностей, ответственности .

Учет в практической управленческой деятельности требований закономерности обязательного привлечения широких слоев населения, народных масс (граждан, работников предприятий и др.) к управлению является важнейшим показателем демократизма и культуры управления. В соответствии с данной закономерностью, эффективность функционирования любой социальной системы (будь то государство, общество или отдельная организация, предприятие и др.) во многом определяется степенью массовости участия различных слоев населения в управлении. В частности, как свидетельствует опыт демократических стран, реальный контроль со стороны гражданского общества за деятельностью государства способен противодействовать коррупции, влиять на процессы принятия политических решений с точки зрения более последовательного отражения в них интересов народа. Данная закономерность управления давно и успешно используется и в процессе управления производством. Следует вспомнить и положительный советский опыт социалистического соревнования, и активное привлечение работников к управлению предприятием как основу японского менеджмента. Внедрение , например, начиная с 70-х годов на ряде западных фирм систем «промышленной демократии» (т.е. программ, предусматривающих различные формы участия рабочих в управлении предприятием), привели к резкому повышению производительности и качества труда и др. .[18]

3.3. Конституционный принцип суверенитета народа как показатель культуры управления

Наиболее полно общественно-политический смысл закономерности обязательного привлечения широких народных масс к управлению отражает концепция суверенитета народа, получившая в XX веке во всех демократических государствах конституционное закрепление.

Принцип суверенитета народа в конституциях демократических государств закрепляется как основа демократического устройства общества и

---

[17]См. подробно : Бутусова Н.В. Конституционно-правовой статус Российского государства . М., Воронеж, 2006. С.176-195.

[18] См.: например, Уткин Э.А. История менеджмента. М., 1997. 36-47; Кнорринг В.И. Искусство управления. М.,1997. С.200-215 .

государства.[19] Конституция Российской Федерации – не исключение: в соответствии со ст. 3 Основного закона России носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ[20]. «Суверенитет как конституционно-правовое явление, а стало быть и обозначающее его понятие, един, а народный, национальный и государственный суверенитет, суть различные аспекты этого явления и соответствующего ему понятия».[21] Как подчеркивалось в одном из Президентских Посланий Федеральному Собранию « единственным источником и носителем власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. И только народ – через институты демократического государства и гражданского общества - вправе и в состоянии гарантировать незыблемость нравственных и политических основ развития страны на многие годы вперед».[22]

Прежде, чем анализировать содержание принципа суверенитета народа и его гарантии в Российской Федерации, необходимо остановиться на понятии народа как субъекта конституционно-правовых отношений. Это тем более актуально потому, что порой в правовой науке выражаются сомнения относительно существования в реальной действительности российского народа как единой общности российских граждан. При отсутствии народа как политической реалии, как самостоятельного субъекта правовых отношений проблема гарантий народовластия (суверенитета народа) лишается практического смысла.

Признавая наличие различий и даже противоречий между различными группами российских граждан, в совокупности составляющих российский народ, *нельзя отрицать существования самого народа как реального субъекта конституционного права и конституционно-правовых отношений.*

Итак, конституционное право рассматривает народ как политическую общность, высшую инстанцию и источник власти в обществе, то есть речь идет об отношениях верховного властвования, составляющих предмет

[19] См., например: ст. ст. 2,3 Конституции Французской республики ст. !, ст. 2 Конституция Итальянской Республики ; ст. 1. п.2, ст.10 Конституции Испании ; ст. 1, ст. 2 Конституции Греции // Конституции буржуазных государств М., 1982. С.90; С. 124; С.170-171; С.278; С. 340.

[20]Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993г. с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции РФ. М., 2016.

[21] Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. С.343.

[22] Послание Федеральному Собранию Российской Федерации (полный текст выступления Президента РФ Владимира Путина перед депутатами Федерального Собрания РФ в Кремле 26 мая 2004 г. // Российская газета. 2004.27.мая .

исключительно конституционного права. Поэтому народ является субъектом только конституционного права, что отмечалось в литературе.[23] Народ в качестве субъекта конституционного права и конституционно-правовых отношений выступает как единое целое. Никакая часть народа, не отдельный гражданин и их группы не могут выступать носителем суверенитета народа, однако они обладают, по мысли Руссо, «частицей суверенитета», имеют право на участие в управлении делами государства.

В литературе существует два основных подхода к определению правосубъектости народа, основанные на разном понимании самого понятия «народ». Согласно одного из них народ понимается как совокупность всех граждан данного государства (то есть как некая суммарная категория). При таком подходе правосубъектность народа в качестве своего исходного начала рассматривает правосубъектность гражданина. При втором подходе народ представляется в качестве особого публично-правового субъекта «как единое лицо», «юридическая личность». Народ как объединение индивидов выступает «в качестве особой государственно-правовой и международно-правовой личности, которой принадлежат некоторые неотъемлемые права, ядро которых составляют суверенные права», представляющие собой обеспеченные необходимыми гарантиями возможности народа осуществлять государственную власть и управление, удовлетворять свои многообразные потребности – экономические, политические, духовные.[24] Представляется, что второй подход точнее отражает политико-правовую природу, роль и назначение народа как субъекта конституционного права и конституционно-правовых отношений. Вместе с тем, нельзя согласиться с выводом о том, что если в качестве « исходного начала правосубъектности народа рассматривать правосубъектность гражданина, то правосубъектность народа подменяется правосубъектностью отдельных граждан, всех вместе и каждого в отдельности»[25]. Права и свободы человека и гражданина рассматриваются как исходная ценность демократии, сердцевиной которой выступает народовластие. Поэтому правосубъектностью народа как единого лица основывается на правосубъектности гражданина. С учетом диалектики целого и части правосубъектность народа, будучи производной от правосубъектности отдельных граждан, приобретает новое качество, не сводимое к качествам правосубъектности отдельных граждан. Таким образом, по-видимому,

---

[23] См.: Богданова Н.А. Система науки конституционного права М., 2001. С.48.

[24] См.: Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации М.,2005. С.346.

[25] См.: Ефимов В.И. Система государственной власти: теоретико-организационная основа и политическая димамика: дис. … д-ра юрид.наук/ В.И.Ефимов . М., 1994. С.144-145.

необоснованно противопоставлять, «разводить» и два подхода в понимании народа: они дополняют друг друга, позволяют отразить различные стороны этого многогранного понятия.

В соответствии с нормами конституционного права народ является особым публично-правовым субъектом. Особенность народа как субъекта права в том, что он сам определяет объем и содержание своих суверенных прав и возлагаемых на государство обязанностей (поскольку именно народ самостоятельно и через своих представителей принимает конституцию и вносит в нее изменения - конституция в демократическом обществе является выражением народной воли).[26]Народ как источник власти в обществе, высшая властная инстанция и по отношению к государству не обладает деликтоспособностью. В этой связи ответственность народа носит неправовой характер, можно говорить лишь о его моральной ответственности за принятое решение перед самим собой, перед будущими поколениями, а в условиях взаимосвязанного мира - и перед народами других стран, мировым сообществом.

Однако, идея суверенитета народа повсеместно и во все времена имела не только своих сторонников, но и противников[27]. В частности, норма российской Конституции, посвященная суверенитету народа, весьма скептически оценивалась академиком РАН В.С.Нерсесянцем, который называл саму концепцию народного суверенитета «фикцией» из «утопического учения Ж.-Ж. Руссо»[28]. По мнению указанного автора, «конструкция народного суверенитета …несовместима с современной теорией конституционализма». Суть современного конституционализма, по его мнению, состоит в «ограничении публичной власти правами человека» [29]. В этой связи следует обратить внимание на неестественность ситуации, когда «современная теория конституционализма» игнорирует содержание, основные принципы современных конституций, где, в частности, народный суверенитет и права человека не только не рассматривается как антиподы, наоборот – именно суверенитет народа выступает в качестве основополагающей политической гарантии и главной составляющей демократии и прав человека. Поскольку большинство конституций демократических государств провозглашают принцип суверенитета народа, все они, согласно

[26] См.: Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. С. 343.

[27] См. подробно: Бутусова Н.В. Конституционно-правовой статус Российского государства . М., - Воронеж, 2006. С.155-157, 159.

[28] См.: Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под ред. акад. В.С.Нерсесянца. М., 2001. С.562.

[29] См.: Проблемы общей теории права и государства. С.562-563.

В.С.Нерсесянцу, должны быть признаны результатом правотворчества «сторонников старой силовой трактовки суверенитета»[30], с чем едва ли можно согласиться.

Действительно, на протяжении всей истории развития человечества народ был отчужден, удален от власти, выступал преимущественно в роли объекта, а не субъекта властвования, *принцип народовластия* и сегодня является скорее *конституционным идеалом*, чем уже достигнутым состоянием**.** Этот вывод справедлив не только для России, но и для тех государств, чья демократическая природа никогда не ставилась под сомнение. Реальное народовластие всегда было скорее редким исключением, чем историческим правилом. Большинство современных концепций демократии обходят проблему народа, являющуюся исходной для всякой теории демократии, а политические системы, называющие себя демократическими, постепенно вырабатывают у себя способность обходиться без народа, таким образом, «в двадцатом веке теория и практика демократии теряет свою душу».[31]Но, абсолютно правы те авторы, которые считают, что нельзя ставить под сомнение естественно-правовой характер народовластия, суверенитета народа, отказываться от этой идеи по причине несоответствия нормативной основы народовластия реалиям жизни. «Позитивные права, кому бы они не принадлежали, не перестают существовать, сколько бы их не нарушали. Можно лишить народ реальной власти, но никому и никогда не дано лишить *его права на власть.* Более того, это право самим фактом его нарушения лишь особым образом актуализируется и требует действенных механизмов своего восстановления»[32].

Народ как источник, носитель и вершитель власти осуществляет ее, прежде всего, через государство, а также через систему местного самоуправления, общественные объединения, используя при этом формы как непосредственной, так и представительной демократии (ст.3 Конституции). К сожалению, положения «юридической» Конституции, то есть нормативная основа народовластия существенно расходятся с реалиями жизни - Конституцией «фактической». Иными словами, *существуют серьезные различия между конституционным статусом российского народа и его фактическим положением,* в частности, возможностями народа оказывать решающее влияние на содержание стратегических государственных решений и активно участвовать в их реализации.

---

[30] См.:Проблемы общей теории права и государства. Там же.

[31] См.: Ефимов В.И.Система государственной власти: теоретико-организационная основа и политическая динамика: Дис. ….докт. юр. наук. М.,1994. С.142.

[32] См.: Ефимов В.И. Указ.соч. Там же.

В связи с этим *конституционный принцип суверенитета народа нуждается в государственной поддержке и защите путем укрепления всей системы гарантий народовластия (суверенитета народа) в Российской Федерации.* Это прямо вытекает из содержания объективной закономерности обязательного привлечения широких народных масс к управлению делами государства и общества и служит *объективным показателем культуры управления.*

3.4. Об укреплении гарантий суверенитета народа в России

Гарантии суверенитета народа - это не правовые нормы как некие модели поведения, а *реальные общественные отношения* (политические, идеологические, экономические, социальные и другие)[33]. То есть имеются в виду «положительно действующие условия и средства», которые обеспечивают фактическую реализацию народовластия, его «надёжную охрану и защиту»[34]. Иными словами, речь идёт о складывающихся в обществе отношениях, которые в реальной действительности *и должны создавать необходимые условия, средства, способы для обеспечения народовластия* в правовых связях между государством, его органами, должностными лицами – с одной стороны – и российским народом и каждым гражданином – с другой.

Поскольку главными субъектами гарантирования выступает государство, его органы, должностные лица, м*еханизм гарантирования народовластия* может быть определён как система взаимосвязанных и взаимообусловленных направлений деятельности государства по созданию необходимых условий для реализации суверенитета народа и активного участия граждан и их объединений в управлении делами государства.

В отличие от социально-экономических гарантий, в значительной мере имеющих объективный характер – зависящих от уровня и возможностей экономического развития страны в современный период, *политические и правовые гарантии народовластия в решающей степени определяются конкретной деятельностью государства* по развитию политической активности народа, расширению гарантий прямой и представительной демократии, политических прав и свобод российских граждан.

Расширение пространства свободы во всех сферах, укрепление институтов демократии, местного самоуправления, развитие гражданского общества определяется в Послании Президента Российской Федерации

---

[33] См. подробнее: *Бутусова Н.В.* Конституционно-правовой статус российского государства, С. 282-296.

[34] *См.:Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 303.

Федеральному Собранию Российской Федерации от 1 марта 2018 г. как условие прогрессивного, динамичного развития страны[35].

Итак, в соответствии с Конституцией РФ высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы (ст.3), участие в референдуме и реализация пассивного и активного избирательное права – важнейшие формы реализации политического права граждан на участие в управлении делами государства (ст.32 Конституции РФ).

Выборы – это наиболее широко используемая форма прямой (непосредственной) демократии. В последние годы в России государством предприняты необходимые меры для обеспечения прозрачности выборов, искоренения фальсификаций результатов голосования избирателей, и включения непосредственно граждан в процесс контроля за ходом избирательной кампании. В частности, избиратели, участники референдума получили право оспаривать в суде решения, действия (бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, избирательной комиссии, комиссии референдума, должностного лица, нарушающие избирательные права этих граждан или их право на участие в референдуме; за счет общественных формирований расширен круг наблюдателей на выборах в органы государственной власти и местного самоуправления и т.д.[36]

Однако, разумеется, в целях демократизации выборов в России предстоит сделать еще немало. Так, в Итоговом докладе по результатам последней президентской кампании в России Бюро по демократическим институтам и по правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (БДИПЧ ОБСЕ) содержатся рекомендации, о том, что необходимо предпринять России для того, чтобы выборы в стране полностью соответствовали международным демократическим стандартам. Среди приоритетных рекомендаций специалисты отмечают необходимость проведения масштабной правовой реформы, которая бы гарантировала соблюдение конституционных прав; членам комиссий необходимо гарантировать полную независимость и беспристрастность; сделать более прозрачной процедуру подачи жалоб в Центризбирком (ответы на них должны

[35] См.: Послание Федеральному Собранию Российской Федерации от 1 марта 2018 г. Президента Российской Федерации В. В. Путина// Российская газета. 2018. 2 марта.

[36]См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.2013 N 8- //http://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-22042013-n/; Ст. 239 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 19.07.2018)// http: //www.consultant.ru/ document/cons_doc_LAW_176147/; п.2 ч.1 ст. 9 ФЗ от 21.07.2014 г.№ 212- ФЗ « Об основах общественного контроля в Российской Федерации»// pravo.gov.ru

публиковаться открыто). Также специалистов БДИПЧ ОБСЕ беспокоят случаи давления на избирателей, они призывают обеспечить возможность независимого гражданского наблюдения (контроля со стороны гражданского общества) за выборами в России.[37]

Весьма показательно, что ряд положений упомянутого Итогового доклада совпадает с выводами члена Центральной избирательной комиссии Российской Федерации Е.И Колюшина, сформулированными в его Особом мнении как члена ЦИК РФ о результатах выборов Президента РФ в марте 2018 г. По мнению Е.И. Колюшина, результат получен за счет нарушения принципа свободных выборов, он приводит факты нарушения и иных принципов избирательного права – состязательности (альтернативности), равных возможностей кандидатов и др.[38]. Усилению гарантий избирательных прав граждан как направления усиления гарантий народовластия, безусловно, способствовало бы искоренение грязных технологий и зависимости исхода голосования на выборах от размеров денежных средств в избирательных фондах кандидатов и избирательныхобъединений и их возможностей использовать «властный ресурс».

Референдум как одна из важнейших форм прямого волеизъявления народа на федеральном уровне в России не проводится. В период с 1991 по 1993 годы в России всего было проведено 3 общероссийских референдума, которые фактически инициировались властвующей элитой. То есть, российский народ как источник власти еще и не применял эту важнейшую форму народовластия для решения наиболее важных вопросов, затрагивающих насущные, коренные интересы абсолютного большинства граждан России. Изменение этой ситуации потребует, в первую очередь, корректировку принятого в 2004 году Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации»[39], отличающегося от прежней его редакции, в частности, чрезвычайно усложненной, практически не реализуемой процедурой выдвижения гражданами инициативы проведения референдума (этот вывод ,как известно, был подтвержден первой же попыткой реализации данного закона на практике [40]). На уровне субъектов Российской Федерации референдумы по инициативе граждан также не проводятся, такие референдумы крайне редки и на уровне местного самоуправления: как правило, соответствующие органы власти находят основания для отказа

[37] См.:https://www.osce.org/ru/odihr/elections/386121?download=true

[38] См.: https://kprf.ru/activity/elections/174309.html

[39] См.: О референдуме Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г.//СЗ РФ. 2004. №27. Ст.2710.

[40] См.: Постановление ЦИК РФ от 20 апр. 2005 г.// Вестник ЦИК РФ. 2005 . №5 (184) С. 5-23.

гражданам в реализации их инициативы на проведение референдума по важным для граждан социальным проблемам. Таким образом, *необходима активная деятельность государства, направленная на создание реальных возможностей для реализации этой формы высшего непосредственного выражения власти народа*, граждан, проживающих в различных субъектах Федерации и муниципальных образованиях.

Следует обратить внимание на серьезные проблемы, возникающие в процессе реализации в России таких форм прямого народовластия как обращения граждан в органы государственной власти и местного самоуправления, проведение публичных мероприятий (собраний, митингов, демонстраций, уличных шествий, пикетирования), которые являются каналами обратной связи между государством и народам, гражданским обществом, каждым гражданином. В Докладе о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2017 год[41]обращается внимание на факты незаконного преследования граждан за критику деятельности органов власти и должностных лиц в целях восстановления или защиты ими как своих прав и свобод, так и прав и свобод других лиц; на размытость получаемых гражданами ответов на свои жалобы, на ответы не по существу обозначенной проблемы (автору настоящей статьи как участнику экологического движения эта ситуация хорошо известна); на забюрократизированность процедуры согласования проведения публичных мероприятий, на необоснованные отказы в согласовании проведения мирных собраний и демонстраций, незаконные привлечения к административной ответственности за организацию или участие в публичных мероприятиях и др.

По мнению российского омбудсмена, в демократическом государстве приобретает большое значение не только обеспечение реализации гражданами права на проведение публичных мероприятий и участие в них, но также гарантии того, что их позиция будет услышана и учтена. В этой связи важно, чтобы органы власти воспринимали сигналы и своевременно на них в рамках своей компетенции. Именно с неэффективностью деятельности органов публичной власти по обеспечению прав, законных интересов и свобод граждан нередко связан «уровень протестной активности в обществе». Поэтому «снижению протестных настроений способствуют не репрессивные меры, а своевременное решение проблем, волнующих население и побуждающих участвовать в публичных мероприятиях. В этой связи большое значение

[41] См.:Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2017 год// Российская газета. 2018.17 апр.

имеет «непрерывный конструктивный диалог между обществом и властью»[42]. Но, к сожалению, органы государственной власти и местного самоуправления нередко демонстрируют нежелание и неумение вести конструктивный диалог с народом, представителями гражданского общества, что хорошо известно автору статьи и по собственному опыту[43].

Серьезное беспокойство вызывает недооценка Российским государством роли общественных объединений в современном мире. Именно общественные объединения способны выполнять функцию важнейшего канала связи гражданского общества, народа и государства. Однако, по сравнению с советским периодом они лишились ряда важнейших права, в частности, права законодательной инициативы, остается нереализованным огромный потенциал общественных объединений по осуществлению общественного контроля на стадии разработки управленческих решений, различных нормативных актов, а законодательство о так называемых иностранных агентах[44] действует разрушающе по отношению не только к общественным объединениям, сотни которых по стране уже прекратили своё существование, но и к гражданскому обществу, важнейшими элементами которого общественные объединения являются[45]. Государству необходимо выстраивать партнерские отношения не только с благотворительными общественными объединениями и общественными формированиям, созданными по инициативе или (и) при участии органов государственной власти (Общероссийский народный фронт, общественные палаты, общественные советы и др), но и с независимыми, «автономными» некоммерческими объединениями граждан, в том числе , и оппозиционно настроенными по отношению к действующей власти. Это в полной мере соответствует требованиям объективной закономерности обязательного

[42] См.:Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2017 год// Там же.

[43] См.: подробно: Бутусова Н.В. Конструктивное политическое участие граждан как гарантия их конституционных прав//Општественитепромени во глобалниот свет: книга на апстракти/ Четврта мегународна научна конференција - Штип:Универзитет ГоцеДелчев, 2017. - С.677-695.

[44] См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента:ФЗ от от 20.07.2012 N 121-ФЗ // https://www. document/cons_doc_LAW_132900/

[45] См. подробно : Natalia Butusova. Constitutional regulation and practical implementation of public control in Russia// LEGAL, SOCIAL AND POLITICAL CONTROL IN NATIONAL, INTARNATIONAL AND EU 13-1AW: Collection of papers from the International Scientific Conference. 2016. Nis. Serbia. C.13-15.

привлечения широких народных масс к управлению делами государства и конституционному принципу суверенитета народа.

Рамки статьи не позволяют остановиться на всех вопросах и аспектах проблемы государственного гарантирования народовластия. Следует подчеркнуть, что культура управления в масштабе государства проявляется в первую очередь в ответственности государства перед народом - когда государство не допускает политические, экономические и другие условия, превращающие народ в толпу, когда он утрачивает качества политического субъекта, субъекта властвования[46].

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что высокий уровень гарантированности конституционного принципа суверенитета народа является важным показателем культуры публичного управления и условием его эффективности. Совершенствование гарантий народовластия, в первую очередь, требует существенного изменения идеологии взаимоотношений государства и гражданского общества, народа в политической сфере: от патернализма – к партнерству. В целях практической реализации суверенитета народа, стимулирования дальнейшего роста институтов гражданского общества должны быть созданы *правовые и политические механизмы воздействия народа на властвующую политическую элиту*, органы государственной власти и местного самоуправления, способные обеспечить включение его представителей, общественных объединений в процесс разработки, принятия и реализации стратегических управленческих решений; широкий общественный контроль за деятельностью органов власти, максимально полную реализацию политических конституционных прав граждан и народа как политического субъекта, субъекта властвования. В перспективе, имея в виду объективную потребность в глубинных преобразованиях всех сторон жизни общества и в радикальной конституционной реформе (хотя сегодня этот вопрос и не стоит в политической повестке дня), следовало бы придать необходимую завершенность содержанию конституционного принципа народовластия, дополнив ст. 3 Конституции РФ следующим положением: « Народ вправе и обязан всеми законными способами противостоять нарушениям основ

[46]В отличие от толпы и массы, народ- это устойчивое историческое образование, обладающее своей культурой, традициями, нравами и нормами, своим менталитетом, тогда как толпа - это временное образование, случайное скопление людей, которыми руководят страсти, очень часто – негодование, иногда – восхищение и т. д. (См.: Гуревич П.С. Народ несется толпой // Право и политика .2001.№ 11. С.151).

конституционного строя России» (в первую очередь речь идет о праве и обязанности народа не допустить нарушения самого конституционного принципа народовластия).

БИБЛИОГРАФИЯ

Natalia Butusova. Constitutional regulation and practical implementation of public control in Russia// LEGAL, SOCIAL AND POLITICAL CONTROL IN NATIONAL, INTARNATIONAL AND EU 13-1AW: Collection of papers from the International Scientific Conference. 2016. Nis. Serbia. С.3-19.

Асоян Ю., Малафеев А. Открытие идеи культуры. Опыт русской культурологии середины XIX — начала XX веков /Ю.Асоян, А. Малафеев. М.: ОГИ, 2001.

Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций / Г.В.Атаманчук. 3-е изд. М.: Изд-во ОМЕГА –Л, 2005.

Беляев И. А. Концепция культуры Д.В. Пивоварова / И.А.Беляев// Интеллект. Инновации. Инвестиции. 2016. № 10. С. 14-17.

Берг А.И.Кибернетика, мышление, жизнь / А.И.Берг. М. : Мысль, 1964.

Бинюкова Ю.О. Кодекс этики и служебного поведения как инструмент управления развитием профессионально-этической культуры муниципальных служащих/ Ю.О.Бинюкова//Наука молодых - будущее России : Сборник научных статей 2-й Международной научной конференции перспективных разработок молодых ученых. В 5-ти томах. /Ответственный редактор А.А. Горохов. Т.1 . М., 2017. С. 59-62.

Богданова Н.А. Система науки конституционного права/ Н.А.Богданова М.: Юристъ, 2001.

Большая советская энциклопедия(БСЭ).- 3-е изд.- т.13//bse.uaio.ru/

Бутусова Н.В. Конструктивное политическое участие граждан как гарантия их конституционных прав//Општественитепромени во глобалниот свет: книга на апстракти/ Четврта меѓународна научна конференција - Штип:Универзитет ГоцеДелчев, 2017. - С.677-695.

Бутусова Н.В. Конституционно-правовой статус российского государства. монография / Н.В. Бутусова. М. : Изд-во Моск. гос. ун-та; Воронеж : Изд-во Воронеж.гос. ун-та, 2006.

Бутусова Н.В. Методические указания по изучению спецкурса «Основы теории управления и менеджмента»/ Н.В.Бутусова. Воронеж, 1997.

Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности/ Н.В. Витрук. М.: Норма, 2008.

Выжлецов Г.П. Аксиология культуры на рубежах веков// Аксиология культуры. 2016. №2 . С.15 - 26.

Граждан В.Д. Теория управления. Учебное пособие/ В.Д. Граждан. М.: Гардарики, 2005.

Гуревич П.С. Народ несется толпой / П.С.Гуревич // Право и политика .2001.№ 11. С.151-158.

Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2017 год// Российская газета. 2018. 17 апр.

Ефимов В.И.Система государственной власти: теоретико-организационная основа и политическая динамика: Дис. …. докт. юр. наук/ В.И. Ефимов. М.,1994.

Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 19.07.2018)// http: //www.consultant.ru/ document/cons_doc_LAW_176147/;

Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993г. с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции РФ. М., 2016.

Культура управления и её элементы//http:// www.studwood.ru

О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента: Федер закон от 20.07.2012 N 121-ФЗ // https://www. document/cons_doc_LAW_132900/

О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента:Федер закон от 20.07.2012 N 121-ФЗ // **https://www. document/cons_doc_LAW_132900/**

О референдуме Российской Федерации: Федер. конст. закон от 28. 06. 2004 г №5-ФКЗ//СЗ РФ. 2004. №27. Ст.2710.

Об основах общественного контроля в Российской Федерации: Федер. Закон от 21.07.2014 N 212-ФЗ// pravo.gov.ru

Послание Федеральному Собранию Российской Федерации (полный текст выступления Президента РФ Владимира Путина перед депутатами Федерального Собрания РФ в Кремле 26 мая 2004 г. // Российская газета. 2004. 27.мая .

Послание Федеральному Собранию Российской Федерации от 1 марта 2018 г. Президента Российской Федерации В. В. Путина// Российская газета. 2018. 2 марта.

Постановление ЦИК РФ от 20 апр. 2005 г.// Вестник ЦИК РФ. 2005 . №5 (184)

Постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.2013 N 8- //http://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-22042013-n/;

Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под ред. акад. В.С.Нерсесянца. М. : Норма.2001

Трошихин В.В., Уколова Л.В. Культура управления как социально-экономическое явление/ В.В.Трошихин // Вестник Белгородского университета потребительской кооперации. 2007. № 2 . С.60- 69.

Цыбульская Л.А., Шкробот А.А. Роль нравственной культуры государственных и муниципальных служащих и ее формирование: Управление в условиях глобальных мировых трансформаций: экономика, политика, право/Л.А.Цыбульская: Сборник научных трудов международная конференция. М.,2018. С. 479-481;

Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации /Б.С.Эбзеев. Юрид. лит. М.,2005.

Nerma Čolaković-Prguda
Assistant professor, PhD
Faculty of Law, University of Džemal Bijedić Mostar
e-mail: nerma@unmo.ba

UDC.339.6-027.511

PROCESSES OF REGIONALIZATION AND GLOBALIZATION – ECONOMIC ASPECT

Abstract

Globalization and regionalization are some of the most controversial concepts. Globalization is not an event created naturally but it is a human creation and it is based on the idea that money requires space that will allow it to reproduce itself in a new way.
Globalization and regionalization are contradictory unity as their goal in some cases may be the same, and in some can be quite divergent. Both of these processes form new institutions in the global economic space which determine the actions of macroeconomic subjects.
The big problem on the regional and global level is the fact that each country represents only its own interests Benefits and costs of globalization are not proportionally divided among sectors, industries, countries and regions and that makes great problems.
The numerous movements caused by globalization are accompanied by the establishment of new relations between the regions.
They have many aspects but the economic one is the most important and it will be presented through the paper. The aim is to show main characteristics of those processes and their postitive and negative sides looking from economic view.
The world becomes a global village with many contradictions. All those that remain at the national and regional level will be "condemned" to the process of socio-economic lagging, which means that inclusion in global economic flows is crucial for the development of any economy.
Globalization affects economic, political processes at the global level, but regionalization involves, first of all consideration of various events and the needs of specific areas of the country.

Key words: *regionalization, globalization, economic aspect, global companies and institutions, regional integration.*

Introduction

Globalization is a multidimensional and complex concept that can be viewed from several aspects. It involves the creation of new and the duplication of existing social networks and activities beyond the political, economic, cultural and regional borders.

Regionalization is a process initiated by the state and constitutes the creation of a system of regions within the national territory, whereby the regions are profiled by some recognizable characteristics that are dominant in their territory and by which they become recognizable.

The big problem at the regional and global level is also the fact that each country represents only its own interests and because of that the representatives of certain countries in international institutions are mostly preoccupied with national interests. The numerous movements caused by globalization are accompanied by the establishment of new relations between the region. There are many aspects of regionalization and globalization but one of the most important is the economic one. It includes financial institutions such are IMF, World Bank and WTO, then multinational companies and its impact around the different regions and the world in global and regional integration.

People are aware of the ever-deeper links between local, regional and global. All those who remain at the national and regional level in order to realize their vital interests will be "condemned" to the socio-economic lagging process, which means that inclusion in global economic flows is crucial for the development of any economy.

2. Processes of regionalization and globalization

2.1. Regional and global environment

The terms *region* and *regionalization* are rather broadly defined. The term " *region" is* used when it is intended to emphasize a narrow area within a national economy or when it comes to pointing to an area with several countries. *Regionalization* is used to express a certain level of economic development and a certain territorial distribution of production forces.

The region has many aspects of meaning - economic, political and historical, so it is difficult to find a region definition that will cover all these characteristics. Regions can be geographic, economic, and administrative. They can be viewed in a narrower and wider sense:

a. in a narrower sense it means space within national borders;
b. in a wider sense, the region can be considered any space that is wider than the national, and has a distinctly distinctive feature.

In spite of the many theoretical and globalization concepts, there is still no agreement on the definition of the notion of *globalization* . It can be said that this is the most important social process in the history of a human society that encompasses all aspects of social life, including economy, culture, education, language, ideology and values.[1]

The world is becoming a global village, or "megadrugs" with many contradictions. Globalization is not an event created naturally, it is a human creation and it is based on the idea that money must be provided for the space that will allow it to reproduce in a new way. It is the necessity of Western countries because otherwise they could not survive in changed circumstances, where they need natural resources, commodity markets, cheap labor, space for capital investment and increasing energy sources.[2]

The big problem at the regional and global level is also the fact that each country represents only its own interests and because of that the representatives of certain countries in international institutions are mostly preoccupied with national interests.

Benefits and costs of globalization are not proportionally divided among sectors, industries, countries and regions, as well as among individuals of different levels of education and skills. There are always winners and losers of globalization.

The numerous movements caused by globalization are accompanied by the establishment of new relations between the region. American and European gigantic companies are investing huge sums of money in East Asia and moving their businesses because they work five times cheaper and can make extra profits. Therefore, in developed countries there is a fall in employment rates. It can be concluded that there is a shift of global power from the West to the East. Thanks to its economic growth, China is one step closer to becoming the center of the economic development of the Asian region. The development of the internal market is on the upward path, which leads to the strengthening of its leadership position in the mentioned area.

The strong development of China, as well as other countries in the region, will also reflect the development of other countries in view of the economic linkages of the world present in the conditions of globalization.

---

[1] Marković, D. Ž., *Planetarna ekonomska kriza i regioni*, Regionalni razvoj i demografski tokovi zemalja Jugoistočne Evrope, p. 17-25, Ekonomski fakultet u Nišu, 2009, p. 18; prema: Čumakov, A. N.

[2] Ibid, p. 19; prema: Zinovjev, A.

2.2. Theoretical Understanding of Regionalization and Globalization

Globalization is a multidimensional and complex concept that can be viewed from several aspects. It involves the creation of new and the duplication of existing social networks and activities beyond the political, economic, cultural and regional borders. It also implies intensification and acceleration of social change and action (events at the global level affect the shaping of those at the regional level).

It seeks to "make people" understand less and less the importance of geographical boundaries, and to recognize that they are part of an ever-faster social integration and a part of the global whole.

Regionalization is a process initiated by the state and constitutes the creation of a system of regions within the national territory, whereby the regions are profiled by some recognizable characteristics that are dominant in their territory and by which they become recognizable.

The purpose of regionalization, among other things, is to affirm regional specifics and create an administrative clue between central and local authorities.

People are fostering an increasing awareness of the ever-deeper links between local, regional and global. The contemporary process of globalization, marked as a new stage in the development of the 21st century, is defined by information and communication technology and economic rationality. All those who remain at the national and regional level in order to realize their vital interests will be "condemned" to the socio-economic lagging process, which means that inclusion in global economic flows is crucial for the development of any economy.

J. Kay said: "I can not tell you how to become rich, but I can tell you how to stay poor - to stay poor, do not go into the global game."[3]

At the end of this section, an overview of the globalization balance, or a comparative overview of its positive and negative characteristics, is given. Through the table you can see who the process "is" and to whom it causes harmful consequences.

Table 1 : Balance of globalization

Good for:	**It's bad for:**
Japan, Europe, North America, East and South Asia	Many underdeveloped countries
Output	Employment
Individuals with property	Individuals without property
Profit	Wages

[3] Slijepčević, Đ. i Ivanić, M., *Teorijska shvatanja globalizacije*, Acta Economica, god. VII, br. 10, p. 219-235, Ekonomski fakultet Banja Luka, 2009, p. 229.

People with qualifications	People without qualifications
Educated	Uneducated
Professionals, managers and technical staff	Workers
Individuals who can adapt	Individuals who can not adjust
Creditors	Debtors
Those who do not depend on public services	Those who depend on public services
Great firms	Small firms
Men	Women, children
Powerful	Poor
Those who take the risk	Those who care about their existence
Sellers of technology	Sellers of standard industrial products
Global culture	Local communities
Global peace	Crisis points
Biznismeni, ekonomisti	Workers, human rights activists, farmers

(Source: Jaksic, M., *World System and Globalization* ; www.ekof.bg.ac.rs)

2.3. Effectiveness and efficiency of regionalization and globalization

On the economic plane, globalization has been accelerated by linking the world to the global market economy after 1989 by affirming the neoliberal model. In the same year globalization was accelerated in the communication plan by connecting the world to a global village by the rapid development of information and communication technologies. On the political plane, it was accelerated by the development of democracy as a global political ideology.[4]

Therefore, globalization as a modern phenomenon can be viewed from several aspects: economic (linkage of financial, productive and market activities at the global level), social-institutional (creation of urban civilization), infrastructural (connection of means of communication, services and information even at a great distance), political (the formation of regional and world institutions of management), cultural (mass media are ideally a means of spreading culture) and,

[4] Grubiša, D., *Globalna kriza i Europska unija: izazovi i policy reakcija*, zbornik radova Kriza i okviri ekonomske politike, p. 197-210, Zagreb, 2009, p. 200.

ultimately, ecological aspects (climate change and the possibility of exhaustion of non-renewable sources of natural resources).[5]
The subordination of the less developed countries lies not only in their economic poverty, but also in the fact that they must constantly adapt to the demands of globalization. There is a continuing question about the relationship between the small and undeveloped countries and regions in the world within the existing process of globalization? The answer requires a lot of time and space, but the fact is that these countries and regions can not isolate themselves in the global economy, whatever it was. They have to meet globalization, or have an active attitude towards it. Regionalization, viewed from the economic point of view, succeeds in realizing local and regional interests and goals. It facilitates interconnection between countries, which ensures better utilization of economic resources, as well as easier solving of economic and other problems.[6]

2.4. The relation between globalization and macroeconomic policy

The dominant political tendencies that model the economic aspect of globalization include the liberalization of trade, the deregulation of various activities of the state and other subjects, the privatization of state functions and services, the appearance of new powerful actors on the economic plane and the strengthening of their influence, such as the World Bank, the IMF and the World Trade Organization.

The facts say that developing countries that have been consciously avoided to participate in the world market have been exploiting protectionism. The necessary factor of economic growth is certainly export, and the new economic paradigm has become an important factor in the progress of an economy.

The macroeconomic policy of all countries, and especially of small open economies, should encourage export as much as possible, as we have already said, this is one of the most important determinants of economic growth. Economic policy and adaptation to economic trends are largely dependent on institutional building. All available macroeconomic policy instruments should work towards increasing the level of exports.

Small open economies need to be more involved in globalized economic processes and the world market, just as they must be able to find their own specialized areas in which they have competitive advantages. A complex

---

[5] Maksimović, M., *Unemployment and Global Crisis*, Monograph Crisis and Globalization, Center for Economic Research, p. 244- 255, Institute of Social Sciences, Belgrade, 200 9, p. 245 .

[6] Božić , M., *Regionalization i economically development Balkans* , a collection works Cultural i ethnically identity in the process globalization i regionalization Balkans , p. 92-101, Philosophical faculty Niš , 2002, p. 99.

development strategy requires a blend of globalization and adequate investment in science, education, technology and information technology.[7]

The process of financial globalization and liberalization "eroded" is the possibility of leading economic policies of a large number of small open economies, but also a significant part of developing countries. The IMF is changing its rules, which reflects the increasingly tight space for economic policy-making at the state level.[8]

3. Economic aspect of globalization

Global companies are influencing the flow of global economic processes, and thus create a gamble and integrate the planet. The economy is expanding without borders and it is operating as if there are no economic and political barriers. Globalization is driven by the economy, but the economy is governed by politics, and it is clear how world powers have shaped globalization in a way that promoted their own interests . Under the economic globalization implies a general liberalization of capital trade flows on the international level, as well as the deregulation movement of factors of production in the form of international mobility of capital, labor, and ideas, information, technology, etc. This is the first component of economic globalization. Another important component of the economic aspect of globalization are the world's financial and economic institutions, primarily the IMF, the World Bank and the World Trade Organization (WTO).

3.1. Multinational companies and globalization

The modern world economic order rests on the existence of a large number of multinational companies that often have budgets that are higher than the budgets of some of the existing states. It spreads its power to all countries of the world .

According to UNCTAD (2003), there are about 63 000 multinational companies in the world and about 70 000 of their subsidiaries, through which most of the jobs around the world. Globalization is favorable an environment for the development of multinational companies.

Multinational companies have scattered business activities everywhere and represent the most important and most influential economic entities of the modern era. The results of the UNCTAD survey (2010) conducted between 30 multinational

[7] Radošević, D., *Hrvatska gospodarska diplomacija u globaliziranom svijetu*, Ekonomski pregled, 53 (11-12), str. 1070-1086, Zagreb, 2002, p. 1073.

8 Elements of independence were retained by the United States, China, India, Japan, Russia, Brazil, Great Britain, Switzerland and Scandinavian countries, except Finland.

companies and 74 different investment projects in the period 2009-2011 show that multinational companies prefer market-oriented business activities . When making strategic decisions, a successful multinational company takes care of implications on the international market, as well as the importance of the national and local environment.

For multinational companies, national borders are bridging to find the best source of materials for this product at the lowest prices. Those companies locate their operational activities and resources in different parts of the world. They produce their products tailored to local needs and strive to achieve the world's leading sales force .

Critics of globalization to multinational companies attribute human rights violations, environmental pollution, lobbying, the mowing of biotechnology, people, animals, political situations, liberalization and privatization.

Table 2 shows the size and power of multinational companies in 2012, where the GDP of selected countries and the market value of the largest multinational companies are compared.

Table 2: GDP comparison of selected national countries and revenues of global multinational companies (2012

ra CountryCount	BD GDPGDP $	Mu Multinational companies ltinacionalna poduzeća	Prih Revenues odi u Incomesmil. $
Belgium	487,674	ROYAL DUTCH SHELL	484,692
Argentina	474,954	EXXON MOBIL	452,926
Austria	398,594	WAL-MART STORES	446,950
South Africa	384,315	BP	386,463
Venezuela	382,424	SINOPEC GROUP	375,214
Denmark	303,527	CHINA NATIONAL PETROLEUM	352,338
Egypt	256,729	STATE GRID	259,142
Greece	249,201	CHEVRON	245,621
Israel	240,894	CONOCOPHILLIPS	237,727
Pakistan	231,879	TOYOTA MOTOR	235,364
Portugal	212,720	TOTAL	231,580
Iraq	212,501	VOLKSWAGEN	221,551
Ireland	212,501	JAPAN POST HOLDING	211.019

Czech Republic	196,072	GLENCORE INTERNATIONAL	186,152
Romania	169,384	GAZPROM	157,831

Source: Galović, T., *Putevima krupnog kapitala i globalizacije*, I izdanje, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2017., str. 67. Prema Corportae Claut, 2015.

Table shows the economic power of multinational companies whose income Indicatively exceed the values of countries' GDP in 2012 .

In 2012, 40 largest multinational companies earned income in the amount of 7.9 billion US dollars, which is approximately at the level of 11% of world GDP. Compared to 2011, their earnings increased by 1.4%. Namely, if the 40 largest multinational companies and their income integrate into GDP an imaginary land , then it would be the third largest country in the world after the realized GDP.

Royal Dutch is the leader in the largest multinational companies Shell and Exxon Mobil, and their development is a consequence of the growth in prices of petroleum products in 2012. For example, Exxon Mobil achieved 28% growth over 2011, which resulted in higher revenues from Wal-Mart, and it is comparable surpassed and the level of GDP of Austria and South Africa.[9]

Multinational companies play an important role in the process of globalization . They have many positive but also negative characteristics. It is certain that, in spite of everything, it will be a significant factor on the global economic scene for a long time.

3.2. Global financial institutions in the process of globalization

Global financial institutions are a very important factor on the global economic scene, and the role of the IMF is particularly emphasized. Many world economies depend precisely on financial assistance from the IMF, which automatically means "interfering" the Fund into the economic policy of the country, because the one who wants help must fulfill the set conditions. Despite giving the states the necessary financial support, the IMF is he was often criticized. The World Bank is also important because it provides favorable loans to underdeveloped countries, thereby increasing their competitiveness. The World Trade Organization also has a special place because it monitors and regulates global trade flows, and it is well known that trade is crucial to the development of a regional and global economy.

Two are the fundamental flow of global economic integration: international flows capital and international flows of goods. A key role in the process of

[9] , p. 67-68.

globalization of goods flows (as well as globalization stream of technology) has big capital. By creating large economic blocs , the economies are uniting , through the process of opening and strengthening mutual economic from the operation. More intensive involvement of the economy is made a separate stage in the process of globalization of the world economy .

In the current discussions on globalization and world trade, the positions of opponents and advocates of globalization and WTO dominate. The richer, more economically powerful countries, like some countries of the Western world, They dominate economic competition on a global scale, and their impact is stronger, whether it is the WTO, the IMF or the World Bank (WB). Opponents of the WTO and globalization accuse the world of the current system trade beyond democratic frameworks.

The beginning of the 21st century was characterized by the inability to resist the world of the economy to the expansion of the pace of globalization. And the form where countries with a liberalization strategy and the encouragement of international monetary organizations (the IMF and the World Bank) have a high likelihood of achieving success in the global market. Such countries would have enviable values of macroeconomic indicators, but also, according to the pessimistic attitudes, they could suffer from a high level of inequality and poverty.

Free trade and globalization advocates that free trade factor that encourages the development of the world economy , and that its positive effects have prevailed over those negative ones . For countries, the effects of globalization can be positive, but also negative. What the impacts really are – depends on the readiness and intensity of the country's involvement in the process of globalization.

Stiglitz believes that the underdeveloped countries and their poor social layers do not have any benefits and how the IMF threatens the balance of the ecosystem and does not contribute to the stability of the global economy. Programmed goals and the nature of globalization would lead to a weakening of US domination and other technologically and industrially developed countries in the governance of the IMF, the World Bank and the WTO. In that case, the less developed countries of Africa, Asia and Latin America would gain more importance in terms of policy making and decision making by the IMF and other leading international institutions.[10]

The globalization rhetoric fiercely defends the thesis that globalization indicates indicatively that economically developed countries become even more powerful, while Poor countries become poorer. Examples of economies that have benefited from globalization need to be singled out. For example, at the beginning of the 21st century, China and India accepted the process of fines of lysis, but they drew it in foreign direct investments and paralleled them into destructive, short-term

[10] Ibid., p. 28.

speculative capital. Countris in development can hardly implement it, with their position.[11]

4. Regional integration with specific focus on Balkan area

There is almost no geographical area of the world in which the development of certain forms of economic cooperation between countries has not occurred. Cooperation is realized and realized primarily in economic as well as in other areas. Today, regional cooperation and integration are seen as part of the universal process of globalization. They have become the characteristics of the modern world economy.

When it comes to economic cooperation and integration, they are realized in different areas. The most frequent was the elimination of obstacles that stood in the way of trade in goods and services, movement of capital, migration of people or labor, etc. Abolition or reduction of customs duties, quantitative and administrative restrictions in the mutual trade exchange were the subject of mutual agreements and agreements between states and their governments.

Regional co-operation and integration contributes to the liberalization of international trade and international economic relations, which is why the World Trade Organization (WTO) insists on regionalization. Its principles and rules are most often embedded in the relations between countries in this cooperation and integration. This is another fact that confirms that this is a segment of the globalization process that has great economic importance. Excluding individual parts or regions in the world from this process causes them great damage, which is most often reflected in slowing down their economic development, economic instability and low standard of living.

The Balkans is a specific area when viewed from the perspective of the process of regional cooperation and integration. It represents an area in which these processes do not have a long tradition and deep roots. Low level of economic and other cooperation between the Balkan countries and peoples, for the consequence has political instability and economic underdevelopment. In perfect conditions, it is manifested in the slow overcoming of economic problems and slow economic development . Observed geographically, due to its surface, the Balkans must respect all integration processes and economic associations in Europe. It participates with about 15% in the total area of Europe and with about 19% in its population. From a standpoint of economic development and economic problems, the Balkans is a very heterogeneous area. This is one of the objective reasons for his slow economic integration and slow connection with Europe, and thus slowing regionalization. The score of all current initiatives on the mutual cooperation of the Balkan countries

[11] Ibid., p. 38.

came from outside the international organizations, regional associations or individual countries. They often go beyond the geographical framework of the Balkans and in this process include other countries from its neigbhour. These are spaces or groups of countries such as Southeastern Europe, Central Europe, the Black Sea region, the Mediterranean, etc. This fact can be interpreted in several ways: firstly, the countries from the broader environment of the Balkans are more active and more interested in multilateral cooperation in this area; and second, that the US, European Union and some international institutions wishing to political and other problems in this area to be solved by using wider "regional approach".[12]

The contemporary regionalization of the Balkans in the economy is a relatively long and gradual process involving numerous subjects, primarily the Balkan government. It implies the liberalization of international economic relations in this area, as a first step and the presumption of its economic integration. In this context, the creation of a free trade zone in the Balkans should be seen as a very important act on the path of its regionalization process.

The developed Europe, or rather, the European Union, wants to achieve the appropriate level of political stability in the Balkans, which is recognized as the "pillory area of Europe". It works because of its personal interests, and besides its are also the interests of powerful countries such as the US and Russia.

Observed from the economic point of view, the European Union is showing its interest in the area The Balkans Multiple:[13]

- the market of Balkan countries, due to its geographical proximity and size (near 140 million inhabitants), is very important for maintaining the trends of production growth and economic expansion of the Union;
- economic resources available to the Balkans (labor - relatively cheap and qualified), and natural resources are of importance to the EU economy and its economy prosperitet;
- transport corridors that connect the EU with Asia and the Mediterranean are crossing The Balkans are in function of its economies.

Bosnia and Herzegovina is still undergoing a pervasive transition path, which we must successfully complete by implementing reforms and thus bring closer to the door of the family of European democratic countries, that is, European integrationist streams. On this path, we will strengthen our position in regional processes and create a more favorable place on the global stage.

Conclusion

Globalization as a modern phenomenon can be viewed from several aspects but through this paper is presented one of them, the economic one which observes

---

[12] Božić, M., op.cit., p. 96.

[13] Ibid., p. 98.

the impact and role of global financial institutions and multinational companies and their role at global economic stage (linkage of financial, productive and market activities at the global level). Regionalization and its economic aspect is also important part of globalization process. It is analyzed through regional integration with special focus on Balkan region. There is a question all the time about the relationship between the small and undeveloped countries and regions in the world within the existing process of globalization? The answer requires a lot of time and space, but the fact is that these countries and regions can not isolate themselves in the global economy, whatever it was. They have to meet globalization, or have an active attitude towards it. Regionalization, viewed from the economic point of view, succeeds in realizing local and regional interests and goals. It facilitates interconnection between countries, which ensures better utilization of economic resources, as well as easier solving of economic and other problems. Less developed countries have to use globalization in different and better way by using global trade and its benefits. The economy is expanding without borders and it is operating as if there are no economic and political barriers. Globalization is driven by the economy, but the economy is governed by politics, and it is very clear how the process of globalization is shaped and that we can't expect some visible and concrete changes in the future.

LITERATURE

Armstrong H. i Taylor J., Regional economics and policy, 3rd ed., Blackwell, Oxford, 2000.

Božić , M., *Regionalization i economically development Balkans* , Collection works Cultural and Ethnically Identity in the Process of Globalization and Regionalization of Balkan , p. 92-101, Philosophical Faculty Niš , 2002.

Čolaković-Prguda, N., *Procesi regionalizacije i globalizacije – pojam i trendovi razvoja,* Međunarodna naučna konferencija: Bosna i Hercegovina i Euroatlantske integracije: Trenutni izazovi i perspektive, Bihać, 2014.

Dicken, P., *Global Shift: Reshaping the Global Economic Map in the 21st Century,* SAGE,Thousand Oaks, 2003.

Galović, T., *Putevima krupnog kapitala i globalizacije,* I izdanje, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2017.

Grgić M., Bilas V., *Međunarodna ekonomija*, Lares plus, Zagreb, 2008.

Grubiša, D., *Globalna kriza i Europska unija: izazovi i policy reakcija*, zbornik radova Kriza i okviri ekonomske politike, str. 197-210, Zagreb, 2009.

Jaksic, M., *World System and Globalization* ; www.ekof.bg.ac.rs

Maksimović, M., *Unemployment and Global Crisis*, Monograph Crisis and Globalization, Center for Economic Research, p. 244- 255, Institute of Social Sciences, Belgrade, 2009.

Marković, D. Ž., *Planetarna ekonomska kriza i regioni*, Regionalni razvoj i demografski tokovi zemalja Jugoistočne Evrope, str. 17-25, Ekonomski fakultet u Nišu, 2009.

Radošević, D., *Hrvatska gospodarska diplomacija u globaliziranom svijetu*, Ekonomski pregled, 53 (11-12), str. 1070-1086, Zagreb, 2002.

Slijepčević, Đ. i Ivanić, M., *Teorijska shvatanja globalizacije*, Acta Economica, god. VII, br. 10, str. 219-235, Ekonomski fakultet Banja Luka, 2009.

Sunkel, O., Inotai, A., *Globalism and the New Regionalism*, Springer, Berlin, 2016.

Novak Krstić
Assistant Professor, Faculty of Law,
University of Niš, Serbia
e-mail: novakkrstic@yahoo.com
novak@prafak.ni.ac.rs

УДК.347.65/.68-055.2(497.11)
Original research paper

SOME DILEMMAS ABOUT THE SURVIVING SPOUSE'S LOSS OF THE RIGHT TO INHERIT THE DECEASED SPOUSE

Abstract

In contemporary succession law spouse's right to inherit the deceased spouse is well protected. With the exception of the general conditions prescribed for all heirs, the basic condition for the possibility of mutual intestate succession of spouses is that they were married at the time of the death of one of them. However, inheritance law regulates that surviving spouse may lose the heritage in certain occasions, although the marriage between spouses has ended by the death of the deceased spouse. There are some substantial and procedure legal issues about conditions for the loss of inheritance right of surviving spouse and the way of it's realization before the court of law. Discussing about them, the author indicates the failures in regulation and seeks to resolve some dilemmas concerning the possibilities of the deceased spouse's heirs to obtain a loss of inheritance rights of surviving spouse before the court of law.

Key words: *Spouses, Right to Inherit, Life Community, Divorce, Null and Void Marriage.*

Новак Крстиќ
Доцент, Универзитет Ниш, Правен факултет
e-mail: novak@prafak.ni.ac.rs

НЕКОИ ДИЛЕМИ ОКОЛУ ГУБЕЊЕТО НА ПРАВОТО ЗА НАСЛЕДУВАЊЕ НА НАДЖИВЕАНИОТ БРАЧЕН ДРУГАР[*]

Вовед

Во Република Србија бракот е дефиниран со закон како уредена животна заедница на жена и маж.[1] Со векови се третира како единствена легитимна основа за создавање на семејство, "како круна на еден од основните односи во историјата на човечкот род".[2] Историски гледано, наследноправната положба на брачните другари била многу неповолна. Со текот на вековите, положбата на брачните другари се подобрувала, какои современото наследноправно уредување покрај крвното и граѓанското (адоптивно) сродство, фактите на брачната врска ѝ даваат првокласно значење во конструкцијата на правилата на редовното законско наследување. Брачните другари имаат привилегирана наследноправна положба, бидејќи во повеќето права го наследуваат починатиот брачен другар рамноправно со децата на оставителот, најчесто имаат поповолна наследноправна положба во однос на родителите на оставителот и нивните потомци, додека подалечните сродници на оставителот, по правило, се исклучуваат од наследувањето.

Надживеаниот брачен другар за да може според правилата на законското наследување да го наследи починатиот брачен другар, тој мора да ги исполни сите услови кои се бараат и за останатите законски наследници: да е жив во моментот на смртта на оставителот, да е способен и достоен да наследи, да е повикан да наследи и да не се откажал од наследството. Покрај

[*]Трудот е резултат на истражувањата на проектот: „*Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*“ (бр. на проектот 179046), кој го финансира Министерството за образование, наука и технолошки развој на Република Србија.

[1]Чл. 3, ст. 1 од Семејниот закон на Србија (*"Сл. гласник РС"*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015; понатаму: СЗ). Неколку милениуми наназад, под брачни другари се подразбирале исклучително маж и жена кои склопиле брак. Од почетокот на овој милениум, меѓутоа, дефиницијата на бракот во повеќе од 20 држави во светот е променета, бидејќи дозволиле и склопување на брак меѓу личности од ист пол (на пр. Белгија, Холандија, Канада, Германија, Франција, Шпанија, Шведска, Данска, Финска, Аргентина, Бразил и др.).

[2]М. Вучковић, *Наследноправни положај супружника у савременом српском праву*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 66/2014, стр. 310.

наведените за брачниот другар се бара уште еден дополнителен услов: неопходно е во моментот на смртта на брачниот другар да бил со него во брак, т.е. бракот да престанал со смртта на првопочинатиот брачен другар.[3] Притоа, потполно е ирелевантно колку бракот траел – неколку децении или сѐ на сѐ неколку саати или минути, затоа што за надживеаниот брачен другар правото на наследство потекнува од самиот факт дека бракот е склучен и завршен со смртта на брачниот другар.

Меѓутоа, ни оваа околност некаде не е доволна надживеаниот брачен другар да го наследи починатиот. Со посебни правила на законското наследување, имено, пропишани се причините покрај кои преживеаниот брачен другар сепак може да го изгуби правото врз основа на законот да го наследи умрениот брачен другар. Во трудот ќе ги разгледаме причините кои ги пропишува српскиот легислатор, со краток осврт на законодавствата на просторите на поранешна Југославија, ќе укажеме на пропустите и регулативите и на некои отворени материјалноправни и процесноправни прашања кои се однесуваат на можноста на губење на правото на наследување на брачните другари и начинот на нивно остварување пред судот. Ќе се обидеме да разрешиме и некои дилеми, кои се однесуваат на можноста наследникот на починатиот брачен другар да резултираат со губењена правото на наследување на надживеаниот брачен другар пред судот.

1. Утврдување на основаноста на тужбеното барање за развод на бракот како основа за губење на правото на наследување на брачниот другар

Постапката за развод на бракот може да биде покрената со тужба од страна на еден од брачните другари, како и со спогодбен предлог за развод на бракот. Ако судот утврди постоење основа за развод на бракот, ќе донесе пресуда со која бракот се разведува. Може, меѓутоа, да се случи во текот на бракоразводната парница еден од брачните другари да умре. Кога е во прашање постоењето на основа за развод на бракот по смртта на едниот брачен другар, како причина за губењето на правото на наследување на надживеаниот,

[3]Ако бракот за животот на (поранешните) брачни другари престанал со развод или со поништување, правото на наследување се гаси. Српскиот нормотворец тоа не го регулира одречно, за разлика на пр. од хрватскиот, црногорскиот и македоснкиот законодавец (чл. 25, ст. 1 Zakona o nasljeđivanju Hrvatske ("*Narodne novine*", бр. 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013 и 33/2015; понатаму: ЗНХР), чл.25, ст. 1 Zakona o nasljeđivanjuCrne Gore ("*Službeni list CG*", бр. 74/2008; понатаму: ЗНЦГ) и чл. 26, ст. 1 Закон за наследувањето на Македонија („*Службен весник на РМ*“, бр. 47/1996 и 18/2001 – др. закон; понатаму: ЗНМК)), но овој заклучок несомнено се изведува од законските регули со кои се уредува наследноправната положба на брачните другари.

Законот за наследувањето на Србија[4] ја регулира само ситуацијата кога тужбата за развод на бракот ја поднел починатиот брачен другар. Случаите кога тужбата ја поднесува надживеаниот брачен другар, а тужениот брачен другар умре во текот на постапката, како и водењето на постапката за развод на бракот по спогодба на брачните другари во која еден од брачните другари почине, овој законски текст не го разгледува како причина за губење нанаследувањето на надживеаниот брачен другар. Според тоа, неопходно е да се анализираат сите овие ситуации и да се утврди дали и во кој случај, законодавецот направил пропуст во регулативата.

1.1. Починатиот брачен другар како тужител

Првата основа за губење на правото на наследување на брачниот другар, кој го пропишува српскиот законодавец, е утврдување на основаноста на тужбеното барање за развод на бракот по смртта на починатиот брачен другар, кој тој го истакнал во тужбата за развод на бракот.[5] Два основни услови кои мораат да бидат остварени за да престане од оваа законска причина правото за наследување на надживеаниот брачен другар се: првиот е дека тужбата за развод на бракот ја поднел починатиот брачен другар, и вториот, ако по неговата смрт се утврди дека тужбеното барање било основано.[6]

Тужбата за развод на бракот може да ја поднесат само брачните другари, самостојно или преку полномошници.[7] Ова право е поврзано со нивната личност и по смртта не преоѓа на нивните наследници.[8] Тие не се активно процесно легитимирани за поднесување тужби и не можат да докажат дека постоеле причини за развод на бракот во време на смртта на оставителот. Тоа е и логично затоа што бракот, кој престанал со смртта, не може постхумно да се разведе. Затоа тужбата за развод на бракот може да се поднесе само за

[4]*"Сл. гласник РС"*, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015; понатаму: ЗНРС.
[5]Чл. 22, ст. 1, точ. 1 ЗНРС.
[6]Во литературата со право се указува на правно-техничка грешка која му се скрила на законодавецот, затоа што е нормирано на сопружникот да му престане наследничкото својство "ако тужбата била основана". Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд, 2015, стр. 113, фус. 99. Овој пропуст не е отсранет во текот на новелирањето на ЗНРС, како ни во Преднацртот на Граѓанскиот законик на Република Србија (чл. 2616, ст. 1, точ. 1). Со оглед на тоа дека само тужбеното барање може да биде основано, односно неосновано, во текот на идните редакции на наследноправните регули би требало оваа неточност да се коригира.
[7]Во случај кога сопружникот е деловно неспособен, тужбата за развод може да ја поднесе неговиот старател, но потребна му е претходна согласност од органот на старателство (чл. 220, ст. 4 СЗ).
[8]Чл. 219 и чл. 220, ст. 1 СЗ.

време на животот на двата брачни другари, а за основаноста на тужбеното барање одлучува судот во парнична постапка и доколку најде дека барањето за пресудата е основано,[9] ќе донесе конститутивна пресуда со која бракот се разведува.

Меѓутоа, може да се случи во текот на бракоразводната парница едниот или двата брачни другари да умрат. Во тој случај првостепениот суд донесува решение со кое постапката се прекинува, односно дефинитивно завршува.[10] *Ratio* на оваа одлука е во тоа што повеќе места во разводот на бракот нема, затоа што тој престанал пред судот да бил во можност да одлучи за основаноста на барањето за развод.

Со тоа, сепак, не се допира во правата на наследниците па и покрај неговата смрт да ја продолжат постапката. Имено, СЗ ги овластува универзалните сукцесори на починатиот брачен другар (биле тие законски или тестаментални наследници), да ја продолжат започнатата постапка поради утврдување дека постоела основа за развод на бракот истакната во тужбеното барање,[11] при што, да е завршена бракоразводната парница за време на

---

[9]Со член 41 СЗ пропишано е дека бракот по тужба може да се разведе ако се: а) брачните односи сериозно и трајно се нарушени или б) ако заедницата на животот на сопружниците објективно не може да се оствари. Подетаљно, за тоа кога постои сериозна, а кога трајна нарушеност на односите, како и кои се случаите поради кои постои објективна невозможност на оставарување на заедницата на животот: М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд, 2011, 148–150. Инаку, со ова модерно нормативно решение српскиот законодавец се откажал од набројување на можните причини за развод на бракот.Таквиот концепт се оправдува со фактот дека практично е невозможно да се набројат во законот сите можни причини кои доведуваат до развод на бракот, како и со тоа дека често е тешко да се утври само една причина која довела до нарушување на односите, туку најчесто се работи за сплет на повеќе околности. Причината, според тоа, губи на значење, а тежиштето се става на последицата (З. Поњавић, *Породично право*, Крагујевац, 2007, стр. 148–149). Исто така, се укажува и на тоа дека сфаќањата за развод на бракот евоулирале, па современите права тежнеаат да овозможат ефикасен и правичен престанок на бракот со развод. Г. Ковачек Станић, С. Самарџић, М. Ковачевић, *Развод брака и заједничко родитељско старање као последица развода брака у теорији и пракси*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2017, стр. 1287.

[10]Чл. 228, ст. 1 СЗ. Според правилата на општата парнична постапка, во случај на смрт на една од странките, постапката не се прекинува, туку судот утврдува прекин на постапката со решение, која ќе продолжи кога наследниците или старателот на оставината ја преземе постапката, или ги повика на суд тоа да го направат на предлог на спротивната странка. Видете: чл. 222, ст. 1, тач. 1 и чл. 225, ст. 1 Законот за парничната постапка на Србија (*"Сл. гласник РС"*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014; даље: ЗПП).

[11]Чл. 220, ст. 2 СЗ.

животот на брачниот другар, би довела до развод на бракот. Притоа, не е важно во која фаза на бракоразводната постапка тужителот починал (во постапката на помирување, во постапката на спогодба или подоцна). Правото да ја продолжат започнатата постапка го имаат наследниците и доколку нивното право на наследување не е утврдено со правосилно решение за наследување,[12] туку само ако во конкретен случај бидат повикани на наследување.[13] Ваква процесна активноста на наследникот е неопходна за да се оствари другиот услов за губење на правото на наследување на надживеаниот брачен другар, па несомнено е тие да имаат интерес да ја продолжат постапката. Дали наследниците ќе ја преземат постапката или не, единствено е во нивната диспозиција.[14] Доколку повеќе наследници ја презеле постапката, тие имаат положба на материјални и единствени сопарничари. Доволно е, сепак, и само еден од наследниците на починатиот сопружник да посака постапката да биде продолжена, затоа што наследниците овде немаат положба на нужни сопарничари – во тој случај само тој ќе се најде во улога на тужител. Ако, пак парничната постапка се заврши со одлука со која се утврдува постоење основа за развод на бракот и надживеаниот брачен другар го изгуби својството на законскиот наследник, таа пресуда ќе биде од корист на сите наследници, затоа што нивниот наследен дел ќе се зголеми поради фактот дека брачниот другар не наследува.

Овде се поставува прашањето дали е неопходно наследниците да го преименуваат тужбеното барање, затоа што судот веќе не може да го усвои барањето за пресуда кој е со конститутивен карактер и врз основа на кој би донел пресуда дека бракот се разведува. На мислење сме дека во постапката која наследниците ја преземаат, тие треба објективно да го преименуваат тужбеното барање[15] и да истакнат декларативно барање – судот само да ја

[12]Така: одлука на Врховниот суд на Србија, Гж. 1048/89, од 23.11.1989. година (извор: *Билтен Окружног суда у Београду*, бр. 33-34/1990, стр. 116).

[13]На пр. Наследниците на вториот наследен ред не можат да ја продолжат постапката, доколку оставителот има потомци како наследници на првиот наследен ред. Видете: одлука на Врховниот суд на Србија, Гж 788/85 (извор: И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 2005, стр. 70).

[14]Наследниците на оставителот никој не може да ги присили да ја продолжат постапката, ако од било која причина тоа не го сакаат, така што тогаш надживеаниот сопружник ќе стане наследник. Овие случаи се мошне чести кога децата на оставителот од бракот со надживеаниот сопружник сакаат да ги заштитат неговите наследноправни интереси, како и правата од доменот на пензиско-инвалидското осигурување (на пр. правото на семејна пензија). С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању са судском праксом*, Крагујевац, 2004, стр. 66.

[15]Преименувањето на тужбата е можно до заклучување на главната расправа. По литиспенденцијата, за преименувањето е потребна согласност од тужениот, со тоа што

утврди основаноста на барањето за развод на бракот, т.е. дека брачните односи биле сероизно и трајно нарушени или дека објективно не можела да се оствари заедницата на животот,[16] и да констатираат дека надживеаниот брачен другар го губи законското право на наследување.[17] Дејството на оваа пресуда е *ex tunc* – се третира дека надживеаниот брачен другар никогаш не станал наследник. Секако, со ова не се навлегува во правото на брачниот другар да бара утврување на својот удел во заедничкиот имот кој го стекнал со работа со брачниот другар во текот на траењето на брачната заедница (овде првенствено се мисли на имотот кој во јавните книги се води на починатиот брачен другар), бидејќи тој имот не влегува во оставината на оставителот.[18]

Со законот не се пропишани рокови во кои наследниците можат да ја продолжат постапката. Тие тоа можат да го направат независно од тоа дали оставнинската постапка по смртта на оставителот правосилно е завршена или е сè уште во тек. Имено, судот или јавниот бележник кои ја водат постапката за расправана оставината не се должни да ја прекинат постапката, ако со тек на неговото траење никој од наследниците на оставителот не продоложил да ја започне паричната постапка за развод на бракот, која е прекината по смртта на

судот може да дозволи преименување и покрај противењето на туженииот, кога смета дека тоа би било целосходно за конечното решение меѓу странките и ако оцени дека постапката по преименувањето на тужбата нема значајно да го продолжи траењето на парницата (чл. 199, ст. 1 и 2 ЗПП). Повеќе за условите за објективното преименување на тужбата: Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*, Ниш, 2010, стр. 350–351.

[16]При оценувањето дали се исполнети условите за развод на бракот судот треба да ги цени сите околности на случајот. Така, во еден предмет, судот нашол дека постоела основа за развод на бракот на брачните другари, од кои тужителот починал, ако нивните односи во подолг временски период биле сериозно и трајно нарушени, кога меѓусебно не комуницирале, живееле во посебни станбени единици од ист семеен објект, а тужената покренала постапка за заштита од насилство во семејството и за поделба на заеднички стекнатиот имот. Видете: пресуда на Апелациониот суд во Ниш, Гж2 269/2017, од 06.07.2017. година (извор: *Paragraf Lex*). Според стојалиштето во јудикатурата, дури и непостоењето на фактичка заедница се третира како доволна причина за развод на бракот, па тужителот не мора да докажува дека односите се трајно и сериозно нарушени. Видете: пресуда на Апелациониот суд во Белград, Гж2 118/2014(1), од 10.03.2014. година (извор: *Paragraf Lex*).

[17]Слично: О. Антић, З. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, стр. 152. Во таа смисла и: решението на Вишиот суд во Крагуевац, Гж2 3/2012, од 27.02.2012. година (извор: *Paragraf Lex*), со која е одбиена жалбата на адвокатот на наследникот на тужителот на првостепената одлука на судот со која е одбиена како неуредна тужба на полномошникот натужителот, во која го истакнал барањето за развод на бракот.

[18]Чл. 171, ст. 1 СЗ.

тужителот. Ако со правосилното решение за наследувањето надживеаниот брачен другар биде прогласен за наследник, останатите наследници на починатиот брачен другар можат дополнително да ја продолжат постапката по тужба за развод на бракот и ако се утврди основаност за тужбеното барање, со таа пресуда судот ќе утврди престанување на правото за наследување на брачниот другар. Судот во пресудата, која ќе има корективно дејство во однос на донесеното решение за наследување, воедно може да ги утврди и наследните делови на сите останати наследници, доколку такво барање истакнат наследниците на починатиот. Идентично дејство може да се постигне и со донесување на пресудата во нова парнична постапка, покрената откако е завршена постапката во која е утврдено губењето на својствата на починатиот наследник на брачниот другар.

Секако, ако наследниците во текот на траењето на оставинската постапка ја продолжиле постапката за развод на бракот, постапката за расправа на оставината ќе биде прекината со решение. Бидејќи оставинската постапка не е завршена, предмет на преименуваното тужбено барање ќе биде само утврдување на постоењето основа за развод на бракот. По завршување на парничната постапка, во зависност од содржината на пресудата, ќе се расправа и за оставината на оставителот. Доколку парничниот суд го усвои тужбеното барање, оставинскиот суд, односно нотарот, *ex officio* ќе поведе сметка за губењето на наследното право на сопружникот,[19] засновувајќи го своето решение за наследување врз парничната пресуда.

1.2. Надживеаниот брачен другар како тужител

Многу спорно прашање кое се поставува во врска со можноста за губењето на правото за наследување на брачниот другар е дали надживеаниот брачен другар, кој ја поднел тужбата за развод на бракот, може да го наследи својот брачен другар кој починал во текот на бракоразводната постапка? Оваа ситуација не ја регулира српскиот законодавец. Од законска причина за губење на наследничкото својство, кое сме го анализирале во претходното поглавје, произлегува дека надживеаниот брачен другар, кој сакал да се разведе од починатиот и поднел тужба за развод на бракот, сепак има право да го наследи оставителот затоа што бракот престанал со неговата смрт, а не со разводот, иако причините за развод истакнати во тужбата биле основани.

Наследниците на починатиот брачен другар секако имаат интерес бракоразводната постапка да се продолжи и основаноста на тужбеното барање да биде утврдена, затоа што тогаш надживеаниот брачен другар-тужител останува без наследство. Меѓутоа, ако тие стапат во парница на местото на

[19]Б. Благојевић, *Наследно право СФРЈ*, Београд, 1969, стр. 152.

тужениот, би требало да докажуваат дека наводите за тужбата за развод на бракот се неосновани. Затоа и стојалиштето на судската пракса е такво што кога во постапката за развод на бракот умре тужениот, постапката се прекинува, затоа што ниту е тужителот овластен да ја продолжи постапката против наследникот на тужениот, ниту наследниците можат да ја продолжат постапката како би докажале дека тужбеното барањене е основано.[20] Истовремено, поради престанокот на бракот со смртта, тужителот веќе нема интерес постапката да продолжи и тужбеното барање да биде усвоено, затоа што би го изгубил својството на наследник. Во случај кога наследниците на тужениот би стапиле во парница во негова процесна улога, тужителот би можел да ја повлече тужба до заклучување на главната расправа, за што, според семејноправните прописи, не му е потребна согласност од тужениот.[21]

Се чини, од сето наведено, дека наследниците на тужениот брачен другар во постапката за развод на бракот можат да ја продолжат постапката само ако оставителот поднел противтужба. Во тој случај, тие би можеле да докажуваат дека барањето од противтужбата, насочено на разводот на бракот, е основано, и дека надживеаниот брачен другар-тужител би требало да го изгуби правото на наследство. Во теоријата се укажува дека наследниците на тужениот не би можеле сами да поднесат противтужба, затоа што воведувањето на наследничката противтужба по смртта на тужениот би "претставувало недозволено влијаниена наследноправни прописи во семејното законодавство".[22]

Според мислењето изнесено во правната доктрина, можноста надживеаниот брачен другар – тужител да биде законски наследник на тужениот починат брачен другар (кога не е поднесена противтужба) има оправдување во фактот дека тужбата, по долготрајното шиканирање во бракот, токму ја поднесува оној брачен другар кој веќе не можел да го истрпи таквото однесување на другиот брачен другар. Ако тужениот умре до правосилноста на пресудата, тој и треба да го наследи.[23] Иако овие ситуации се најчести во пракса, не можеме а да не забележиме дека во поединечните случаи наведениот исход може да издишува созначајна доза на неправилност. Имено, тужбата за развод на бракот може да ја поднесе и сопружникот кој е "виновен"[24] за

[20]Одлука на Врховниот суд на Војводина, Гж. 622/74, од 06.06.1974 година.

[21]Чл. 223, ст. 1 СЗ. Согласноста на тужениот се бара само кога тужителот сака да ја повлече тужбата по заклучување на главната расправа, а до правосилното завршување на постапката.

[22]О. Антиќ, З. Балиновац, *op. cit,* стр. 152.

[23]*Ibid,* стр. 152–153.

[24]Вината на еден од брачните другари не е основа за развод на бракот, така што бракот може да се разведе и доколку тужбата ја поднел брачниот другар кој е виновен што

разводот (на пр. разводот се бара како тужителот по завршувањето на бракот би можел да се венча со новиот партнер/партнерка, со која стапил во неформална врска во текот на траењето на бракот). Во вакви и други случаеви, кои можат да се наведат *exempli causa* брачниот другар, кој е по сè иницијатор на престанокот на бракот ќе има двострана корист од смртта на тужениот брачен другар – ќе може да го наследи, а потоа и да стапи во посакуваниот нов брак. Многу неправично, но причината е едноставна: правото не е совршено, со законските регули не можат да се предвидат сите можни ситуации, а процесните норми кои ја уредуваат бракоразводната постапка се такви што во овие ситуации крајноги штитат инересите на надживеаниот брачен другар-тужител.

1.3. Предлог за спогодбен развод на бракот

Кога постои обострана волја кај брачните другари да се разведат, можат да склучат пишана спогодба за развод на бракот, која задолжително мора да содржи спогодба за вршење на родителското право и спогодба за поделба на заедничкиот имот.[25] Нивната согласна волја, меѓутоа, не е доволна да доведе до престанување на бракот, туку мораат да се обратат до парничниот суд да донесе пресуда за престанување на бракот, затоа што е единствен со право уреден начин за остварување на правото за развод на бракот.[26]

Законот за наследување на Србија не регулира ситуација каде е поднесен предлог за спогодбен развод на бракот, а во текот на постапката еден од предлагачите да умре. Дали надживеаниот брачен другар тогаш го губи правото за наследување? Ставот на македонското и хрватското законодавство е дека во овој случај на преживеаниот брачен другар му престанува наследничкото својство.[27]

Со членот 200 и со ставот 3 од Семејниот закон на Србија се овластени наследниците на брачниот другар, починат по поднесувањето на предлог за спогодбен развод на бракот, да ја продолжат започнатата постапка за да се утврди дека постоела основа за развод на бракот.[28] Ваквото решение несомнено ја имплицира идејата на законодавецот дека и во случајот да се

односите во бракот се сериозно и трајно нарушени. Во таа смисла и: Ј. Видић, *Наследноправни положај брачног друга*, Правни живот, бр. 10/2002, стр. 186.

[25]Чл. 40, ст. 1 и 2 СЗ.

[26]Г. Станковић, *op. cit,* стр. 38.

[27]Чл. 26, ст. 2, точ. 1 *in fine* ЗНМК и чл. 25, ст 2, точ. 1*in fine* ЗНХР.

[28]Доколку брачните другари склучиле пишана спогодба за развод на бракот, но пред поднесувањето на предлогот пред судот еден од нив починал, сметаме дека неговите наследници не можат по смртта да иницираат постапка за спогодбен развод на бракот, како наследници на потенцијалниот предлагач.

утврди причина за развод на бракот, една од последиците би требало да биде дека на надживеаниот брачен другар му престанува наследничкото својство. Според тоа, на мислење сме дека со цел да ги усогласиме семејните и наследните прописи би требало да се пропишат и нормите кои во идната кодификација на граѓанското право ќе ги уредат наследноправните односи, дека на надживеаниот брачен другар му престанува правото на наследување кога, после поднесување на предлогот за спогодбен развод на бракот, другиот брачен другар починал, а се утврди дека основа за развод постоела.

2. Поништување на бракот по смртта на првопочинатиот брачен другар како основа за губење на правото за наследување на надживеаниот брачен другар

Бракот на брачните другари може да биде поништен за време на нивниот живот или по смртта на еден од брачните другари – значи и постхумно. Кога бракот е поништен по смртта на оставителот, ЗОН на Србија бара исполнување на уште еден услов надживеаниот брачен другар за даго изгуби својството на наследник – ако причините за правна невалидност на бракот му биле познати за време на склучувањето на бракот.[29]

Семејниот закон на Србија пропишува причини за ништовности нарушеност на бракот.[30] Ништовен е оној брак кај кој во моментот на склопување не биле исполнети законските претпоставки за неговата полноважност. Правото на поднесување на тужба за поништување на ништовниот брак не застарува, а активна легитимација имаат брачните другари, јавниот тужител и лицата кои имаат правен интерес бракот да биде поништен.[31] Според одредбите на СЗ, правото на тужба за поништување на бракот не поминува на наследниците на починатиот брачен другар и тие не можат самостојно да ја поднесат,[32] но можат да ја продолжат започнатата

[29]Чл. 22, ст. 1, точ. 2 ЗНРС. Идентично решение пропишуваат и македонскиот, црногорскиот и хрватскиот законодавец. Видете: чл. 26, ст. 2, точ. 2 ЗНМК; чл. 25, ст. 2, точ. 2 ЗНЦГ и чл. 25, ст. 2 точ. 2 ЗНХР.

[30]Причините за ништовност стипулирани се со чл. 31–36 СЗ, а причините за нарушеност со чл. 37–39 СЗ.

[31]Чл. 212 СЗ.

[32]Чл. 218, ст. 1 СЗ. Така и: Г. Станковић, *op. cit,* стр. 551; З. Поњавић, *op. cit,* стр. 133. Во теоријата има и мислења дека наследниците на брачните другари спаѓаат во редот на лицата кои имаат правен интерес бракот да биде поништен, па дека и ним им припаѓа правото на поднесување на тужба по смртта на брачниот другар. О. Антић, З. Балиновац, *op. cit,* стр. 153; С. Сворцан, *op. cit,* стр. 68. Сметаме дека законското решение е јасно, така што на наследницитена брачниот другар не им припаѓа правото на самостојна тужба по неговата смрт.

постапка по смртта на брачниот другар. Во тој случај, тужбеното барање насочено на поништување на бракот останува, по правило, непроменето, затоа што нема причина за неговото преименување. Единствено наследниците можат да побараат судот да утврди дали преживеаниот брачен другар бил несовесен во моментот на склопување на бракот, за да може во оставинската постапка, која се прекинува додека не се утврди невалидностана бракот, можат да издејствуваат престанување на наследничкото својство на брачен другар. Ништовниот брак може да се поништи и по неговото престанување со развод или со смртта на еден од брачните другари.[33]

Правото да бараат поништување на нарушениот брак, во законот со пропишани преклузивни рокови има само брачниот другар кој го склопил бракот во заблуда или под дејство на принуда; брачниот другар кој во моментот на склопување на бракот не бил способен за расудување, а подоцна станал способен за расудување, како и брачниот другар кој го склопил бракот без дозвола на судот додека бил малолетен, под услов да е постар од 16 години (единствено во последниот случај и родителите, односно старателот на малолетниот брачен другар можат да поднесе тужба за поништување на бракот се додека тој не стане полнолетен).[34] Во случај на смрт на брачниот другар кој ја поднел тужбата, неговите наследници можат да го преземат водењето на парницата.

За губење на наследното право на преживеаниот брачен другар не е од значење дали е постапката за поништување на бракот покрената за време на животот на починатиот брачен другар или по неговата смрт, ниту кој ја поднел тужбата. Важно е само по смртта на брачниот другар бракот да е поништен поради некои со закон предвидени причини. Пресудата со која бракот се поништува има конститутивен карактер, без оглед дали е тужбата поднесена за поништување на бракот од причина на неговата ништовност или

[33]Правниот интерес да се бара поништување на бракот кој веќе престанал да постои само во случај кога бракот престанал со смрт, за да се осуети преживеаниот брачен другар да го оствари правото да го наследи починатиот. Ако бракот престанал со разводот, многу е мала практичната вредност на поништување на така завршениот брак. З. Поњавић, *op. cit,* стр. 133.

[34]Лицето кое малолетно стапило во брак може тужбата да ја поднесе во рок од година дена од стекнување на полнолетството; лицето кое го склучило бракот поради мана на волјата, може да ја поднесе тужбата во рок од година дена од престанокот на принудата или во очувањето на заблудата, а брачниот другар кој не бил способен за расудување има рок од една година од престанокот на неспособноста за расудување, односно од правосилноста на одлуката за враќање на работната способност, да поднесе тужба за поништување на бракот. Видете: чл. 215–217 СЗ.

нарушеност, затоа што со тужбата се бара брачниот однос да престане поради правната невалидност.[35]

Сепак, иако е бракот поништен, дури и во случај да бил апсолутно ништовен, надживеаниот брачен другар може да го оствари правото на наследување ако во моментот на склопување на бракот не знаел или не можел да знае дека бракот е правноневалиден. Прашањето за совесноста на надживеаниот брачен другар се цени само според моментот на склопување на бракот. Неговата подоцнежна несовесност нема да му наштети, па без оглед што во некој момент по склучување на бракот дознал дека бракот *ab initio* бил правно невалиден, ќе може да го наследи брачниот другар ако бракот не бил поништен за време на животот. Притоа, ирелеватно е дали починатиот брачен другар бил совесен, или и нему му бил познат фактот дека склопениот брак е правноневалиден.[36]

Значи, законодавецот го штити совесниот брачен другар, признавајќи му го правото да го наследи починатиот брачен другар ако незнаел дека бракот во кој стапил не е полноважечки. Ваквата концепција е критикувана во домашната теорија. Како аргумент се наведува дека наведеното решение е директно спротивно на случајот кога оставителот ја поднел тужбата за развод, а по неговат смрт судот открил дека барањето е основано, затоа што тогаш брачниот другар го губи правото за наследување без оглед на вината.[37] Совесноста на брачниот другар не може да биде релевантна, затоа што бракот не е правно валиден – бидејќи ако не постои полноважечки брак, не постои ни брачен другар. Затоа не е допуштено некој од ништовниот брак да го извлекува правото за себе, користејќи се со околноста дека неважноста е утврдена по смртта на оставителот.[38]

Од друга страна стојат приврзаници на правната мисла кои оправдуваат концепт за кој законодавецот се определил, наоѓајќи дека тој е во согласност со моралните начела дека чесното вршење на правото не може да доведе до штетни последици. Се наглсасува дека кога не постои основа која стекнувањето на некое право го чини правно совршено, фактот на совесноста има креативна улога во признавањето на правото.[39] Исто така, се укажува дека

[35]Г. Станковић, *op. cit,* стр. 551; М. Драшкић, *op. cit,* стр. 134.

[36]Така, во еден случај судот открил дека бракот кој брачните другари го склучиле не со цел да ја остварат животната заедница, туку сопругот да си обезбеди за себе право на издржување, а сопругата право на семејна пензија – е ништовен (Пресуда на Вишиот суд во Ваљево, Гж 1021/2015, од 03.03.2016. година; извор: *Paragraf Lex*).

[37]М. Митић, *Престанак наследног права брачних другова*, Зборник Правноекономског факултета у Нишу, Ниш, 1966, стр. 114.

[38]В. Ђорђевић, *Наслеђивање брачних другова*, Београд, 1988, стр. 109.

[39]M. Kreč, Đ. Pavić, *Komentar Zakona o nasleđivanju*, Zagreb, 1964, стр. 67.

со овие макар се штитат имотните односи на брачниот другар кој без своја вина и без свест за тоа стапил во ништовниот брак.[40]

На мислење сме дека доминираат аргументите кои го признаваат правото за наследување на совесниот брачен другар. Принципот на совесноста е еден од основните принципи во правото, и правните норми секогаш треба да ги штитат лицата кои се однесуваат во духот *bona fides*. Освен тоа, прашањето за совесноста на лицата во брачното право има посебна димензија поради специфичноста на семејноправните регулативи. Имено, поништувањето на бракот е еден од начините за престанување на бракот, а не укинува нешто што од самиот почеток било правно невалидно. И ништовниот брак, сѐ до неговото поништување, произведува исти правни последици како и полноважечкиот брак, па поништувањето на бракот делува само за во иднина, *ex nunc*,[41] за разлика од договорот на облигационото право каде поништувањето на договорот има ретроактивно дејство, *ex tunc*. Поради тоа, ако бракот е поништен по смртта на првопочинатиот брачен другар , т.е. ако надживеаниот брачен другар стекнал право да биде наследник затоа што го надживеал оставителот и бил со него во брак кој до моментот на смртта не е поништен, нему тоа право треба и да му се признае. Единствениот исклучок од ова правило всушност е ситуацијата кога надживеаниот брачен другар знаел или морал да знае дека бракот во кој стапил не е правно валиден. Кога постоела таа иницијална несовесност, а бракот биде поништен, правично е да таквиот брачен другар не го наследи починатиот, затоа што правото не ги штити несовесните лица. Таквиот брачен другар, иако го надживеал починатиот, не би смеел да ги изведува своите наследноправни овластувања повикувајќи се на својот срам, во согласност со римската максима *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

3. Трајно престанување на животната заедница на брачните другари како основа за губење на правото на наследување на надживеаниот брачен другар

Бракот за да биде полноважен, мора да се склучи со намера за остварување на животната заедница. Отсуството од таа намера бракот го чини ништовен.[42] Животната заедница е суштина, есенција на бракот и подразбира "взаемно остварување на емотивните, интелектуалните, културните,

[40]Б. Благојевић, *op. cit*,стр. 151.

[41]З. Поњавић,*op. cit,* стр. 128; М. Драшкић, *op. cit,* стр. 134.

[42]Чл. 31, ст. 1 СЗ. Бракот нема да се поништи ако дополнително биде воспоставена животната заедница.

економските и другите потреби".[43] Ако ја нема, ако престанала и повеќе не се остварува – бракот е гола форма, постои само на хартија, како привид. Поради тоа со наследноправните прописи е регулирано, иако брачните другари биле во брак во моментот на смртта на едниот од нив, надживеаниот брачен другар да може да го изгуби правото на наследување ако животната заедница меѓу нив престанала.

Постојат два услова за да дојде до престанување на наследничкото својство на брачниот другар во текот на престанувањето на животната заедница: првиот, дека животната заедница *трајно* престанала и вториот, алтернативно поставен – дека до нејзиното трајно престанување дошло или поради вина на надживеаниот брачен другар или спогодбено.

Воопшто, за да се постави прашањето за можноста на губење на наследното право на брачниот другар, неопходно е животната заедница да престанала трајно. Во врска со тоа постојат неколку дилеми: кога се смета дека животната заедница престанала трајно, во кој момент треба да не постои животна заедница за да на брачниот другар му престане наследничкото својство, што доколку животната заедница престанала, па подоцна се воспоставила, дали е можно да наспроти тоа што брачните другари живеаат заедно меѓу нив нема животна заедница...?

Привременото престанување на животната заедница меѓу брачните другари не доведува до гаснење на правата на наследување. Престанувањето на заедницата е привремено ако постои реална можност таа повторно да биде воспоставена. За трајно престанување се работи кога веќе не постојат никакви изгледи животната заедница повторно да се воспостави,[44] како последица на тешко нарушување на односите меѓу брачните другари. Бракот фактички бил мртов иако правно сè уште е во живот. Притоа, не е важна должината на траењето на состојбата во која немало заеднички живот (недели, месеци или години), туку карактерот на неговот престанување – дека престанувањето било конечно и трајно.[45] Ако, сепак, животната заедница подоцна се воспоставила и

[43]Пресуда на Апелациониот суд во Белград, Гж2 83/2010, од 21.04.2010. година (извор: *Paragraf Lex*).

[44]Според ставот заземен во јудикатурата, повременото гледање на брачниот другар заради постигнување на договор за воспитување на заедничкото дете, како и заедничките одења на прослави, кога отсуствуваат сите останати неопходни елементи кои ја чинат животната заедница (наклонетост и љубов, почитување, солидарност, взаемно помагање), не може да се третира како повторно воспоставување на животната заедница кога брачните другари се раздвоени без оправдана причина. Пресуда на Апелациониот суд во Крагуевац, Гж 2959/2013, од 21.07.2014. година (извор: *Paragraf Lex*).

[45]N. Gavella, V. Belaj, *Nasljedno pravo*, Zagreb, 2008, стр. 195, фус. 12.

постоела во моментот на смртта на брачниот другар, нема услови за губење на наследното право на надживеаниот.

Меѓутоа, постои можност брачните другари и да живееат заедно (поради заедничките деца или од други причини), а животната заедница (како емотивна, сексуална, материјална заедница) да не се остварува.[46] Од друга страна, можно е брачните другари и да не живеат заедно (поради работа или поради некоја друга причина), а животната заедница се остварува, наспроти постоењето на просторна дистанца, која најчесто е привремена. Во првиот случај, постои основа за губење на наследното право на брачниот другар и покрај тоа што живееле заедно, додека во вториот случај не дошло до трајно престанување на животната заедница, па брачниот другар има право да наследи.

За разлика од разводот на бракот, каде вината е ирелевантна и каде правото на наследство го губи и брачниот другар врз кој не лежи одговорноста за развод на бракот, законодавецот вината за престанување на заедничкиот живот ја третира за важна во врска со прашањето за признавање на наследноправните овластувања на надживеаниот брачен другар.[47] Бидејќи бракот постои, не престанал, брачниот другар кој не е виновен за престанувањето на заедничкиот живот има право да го наследи починатиот брачен другар.

Наследноправната санкција, која се огледува преку губењето на наследното право, претставува некаков вид на казна за преживеаниот брачен другар поради неговата вина за трајното престанување на животната заедница.[48] Бидејќи поради неговото своеволно однесување бракот во суштина не се остарувал повеќе, не би ни било правично да го наследи починатиот брачен другар, затоа што вината со текот на времето не престанува. Утврдувањето на вината е многу сложено прашање за судот, особено ако брачниот другар кој иницијално бил виновен за престанувањето на заедницата, подоцна презел чекори во правец на неговото повторно воспоставување. Начелно може да се каже дека е виновен оној брачен другар кој "презема такви постапки кои се неспојливи со природата на брачната заедница и содржината на односот".[49]

Тука се поставува прашањето и дали идентичната санкција го погодува преживеаниот брачен другар и кога вината е обострана. Бидејќи степенот на

[46]В. Ђорђевић, *op. cit,* стр. 111; С. Сворцан, *op. cit,* стр. 70.

[47]За значењето на поимот вина и начинот на нејзиното поимање кај трајното престанување на животната заедница на брачните другари, повеќе: В. Ђорђевић, *op. cit,* стр. 113.

[48]Б. Благојевић, *op. cit,* стр. 151.

[49]С. Сворцан, *op. cit,* стр. 71.

вината често е тешко да се измери, односно тешко е да се утврди "кој е повеќе виновен", треба да се земе предвид дека во случај кога ќе се утврди постоење на вина и за надживеаниот брачен другар за престанувањето на животната заедница, неговото право на наследување се гаси.

Исто дејство на наследноправна вокација на брачниот другар ќе има и спогодбеното престанување на животната заедница во текот на траење на полноважечкиот брак. За овој вид на трајното престанување на заедницата законодавецот не бара посебна форма – доволна е и усна согласност на брачниот другар. Се смета дека брачните другари можат не самоизрично,[50] туку и премолчано да се спогодат – она штое круцијално е постоењето на согласност на волјата која судот мора да ја утврди.[51]

Барањето за губењето на наследното својство на надживеаниот брачен другар поради трајното престанување на животната заедница наследниците редовно ја истакнуваат во оставинската постапка.[52] Доколку спор нема, т.е. доколку брачниот другар се согласи со ова барање, решението за наследување на оставината ќе биде расподелена меѓу останатите наследници. Тоа, по правило, не е случај, затоа што брачниот другар редовно го оспорува таквото барање на наследникот. Заради решение на спорот, учесниците на оставинската постапка се упатуваат на парница. Бидејќи бракот е полноважен

[50]Во поновата судска пракса наидуваме на став дека спогодбата мора да биде изрична, како и да може да се содржи и во предлогот за спогодбен развод на бракот кој брачните другари го сочиниле или го поднеле пред судот поради развод пред смртта на оставителот. Одлука на Врховниот суд на Србија, Рев 3451/2001, од 11.04.2002. године (извор: *ibid.* стр. 71).

[51]*Ibid,* стр. 70. Идентично стојалиште заземено е и во постарата судска пракса, во случај кога оставителот ја повикал сопругата повторно да ја воспостават животната заедница, која што таа ја одбила, па одвоениот живот траел следните 27 години до смртта, а ниту еден од брачните другари не презел нешто таа повторно да се воспостави. Видете: Пресуда на Врховниот суд на Србија – оделение во Нови Сад, Гж 1401/1965 (наведено според: В. Ђорђевић, *op. cit,* стр. 112).

[52]Во тероијата се поставува прашањето дали судот, односно сега и нотарот, треба по службена должност да води сметка за постоењето на причина за губење на наследството на брачниот другар. Според еден став, треба да се води сметка *ex officio* само во случај на поништување на бракот или кога тужбата за развод на бракот ја поднел починатиот тужител (Б. Благојевић, *op. cit,*стр. 152), додека според друго гледиште за сите причини судот/нотарот треба да води сметка по службена должност (M. Kreč, Đ. Pavić, *op. cit,* стр. 64; М. Митић, *op. cit,* стр. 127). Ние сме на мислење дека самата суштина на причината за престанувањето на наследничкото својство на брачниот другар укажува на тоа дека на нивното постоење во текот на оставинската постапка треба да укажат заинтересираните лица, чија наследноправна положба ќе се подобри поради губењето на наследното право на брачниот другар. Така и: В. Ђорђевић, *op. cit,* стр. 115–116.

и егзистира, во парницата во улога на тужител се упатуваат наследниците кои сметаат дека на надживеаниот брачен другар не треба да му се признае својството на наследник, затоа што неговото право е помалку веројатно, и им се остава рок не подолг од 30 дена да ја покренат парницата.[53]

Тужбата може да се поднесе во текот на траењето на оставинската постапка, во кој случај доаѓа до прекин на постапката за расправа на оставината, или пак по завршување на оставинската постапка. Ако тужбата се поднесе пред решението за наследување да стане правосилно, таа ќе има декларативен карактер. Со тужбата се бара да се утврди постоењето на две групи факти: дека животната заедница трајно престанала и дека до тоа дошло или поради вина на надживеаниот брачен другар или со меѓусебан спогодба. Наследниците, како тужители, мораат да докажат дека животната заедница престанала за време на животот на брачниот другар, дека се работи за трајно, не привремено престанување, дека таа до смртта не е повторно воспоставена, т.е. дека во моментот на смртта не егзистирала, и алтернативно: да докажат дека престанала со согласност на волјата на брачните другари или дека за нејзино престанување е виновен (макар и делумно) брачниот другар кој се јавува како потенцијален наследник.

Тужбата може да се поднесе и по завршување на оставинската постапка, доколку оставинскиот суд/нотар пропуштил да ги испрати наследниците на парница или ако наследниците не покренале парница на која биле упатени во предвидениот рок, па судот/нотарот сам го реши спорното прашање. Бидејќи оставинскиот суд, односно нотар не се надлежни да го решат спорот за правнорелевантни факти, тужителот нема да биде врзан со рокови за повторување на постапката која ја пропишале со чл. 428 од ЗПП.[54] Кога тужбата се поднесува по завршувањето на оставинската постапка, со неа се бара и судот да одлучи за престанување на наследничкото својство на надживеаниот брачен другар. Пресудата тогаш ќе има и конститутивен карактер, затоа што, доколку судот утврди дека брачниот другар го губи правото на наследување, ќе има корективно дејство во однос на правосилното решение за наследување со кое надживеаниот брачен другар е прогласен за наследник.

Во текот на утврдувањето дали заедницата за време на животот навистина трајно престанала, парничниот суд ќе мора да ги земе предвид сите околности на конкретниот случај, како и претходното однесување на брачниот

[53]Во согласност со чл. 23, ст. 2 и чл. 24, ст. 1 од Законот за вонпарнична постапка на Србија ("*Сл. гласник СРС*", бр. 25/82 и 48/88 и "*Сл. гласник РС*", бр.46/95 – др.закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон).

[54]О. Антић, З. Балиновац, *op. cit,* стр. 155.

другар.[55] Особено проблем ќе претставува околноста на повеќекратното завршување па повторно воспоставување на заедницата за време на животот, затоа што за судот ќе биде тешко да оцени дали животната заедница, која во моментот на смртта на починатиот брачен другар повеќе не постоела, навистина се завршила трајно, или и тој пат престанувањето на заедницата било само краткотрајно и привремено. Тоа со сигурност го знаат само брачните другари, па судот ќе мора да се раководи според надворешните манифестации[56] и правилно да ги оцени, затоа што преживеаниот брачен другар секогаш ќе се држи до тврдењето дека заедницата не престанала трајно, затоа што тоа е во негов интерес. Освен тоа, прашање е како судот ќе го цени однесувањето на брачниот другар кој е иницијално виновен за престанувањето на животната заедница, а подоцна ќе преземе чекори кон воспопставување на животната заедница, која другиот брачен другар ја одбил. Стојалиштето на теоријата е дека брачниот другар кој не е виновен, наспроти одбивањето повторно да ја воспостави животната заедница, не го губи правото да го наследи брачниот другар кој е виновен што дошло до престанувањето на заедницата.[57]

Заклучок

Смислата за пропишување на условите за губење на наследното право на наджившеаниот брачен другар, иако бракот е завршен со смртта на првопочинатиот, е во тоа што правото за наследување на брачниот другар се поврзува со постоење на *стварниот* брак – значи, бракот не само како правна творба, туку и за постоење на фактичкиот брак, т.е. за остварување на неговата полна содржина.

Законските норми, несовршени како што инаку се, често оставаат простор за различно толкување и разбирање. Законодавецот не се потрудил тоа да го избегне ни вотекот на нормирањето на причините за губење на правото на наследување на брачниот другар, правејќи извесни пропусти во регулативата. Така, не се пропишани рокови во рамка со кои наследниците

[55]На пр. дали претходно доаѓало до разидување меѓу брачните другари, а потоа до повторно воспоставување на животната заедница, така што новото престанување на заедницата може да има само привремен карактер; дали се водени преговори за смирување, како и колку траел прекинот на заедницата; кои биле причините за прекинот и слично. Во таа смисла и: Б. Благојевић, *op. cit,*стр. 151.
[56]С. Сворцан, *op. cit,* стр. 69.
[57]В. Ђорђевић, *op. cit,* стр. 114.

можат да бараат престанување на наследникото својство на брачниот другар. Оставањето на временски неограничени можности за останатитие наследници да го продолжат започнатиот процес по тужба за развод или поништување на бракот, односно да бараат утврдување на престанувањето на животната заедница со спогодба или совина на надживеаниот брачен другар, директно ја загрозува правната сигурност. Врз основа на наследноправните прописи нејасно е дали наследниците имаат самостојно право на тужба за поништување на бракот по смртта на оставителот. Законодавецот требал да вложи и минимум напор да пропише дали врз причините за престанување на наследното својство на брачниот другар судот или нотарот, кои ја водат оставинската постапка, ќе внимаваат по службена должност, или, како што нам ни се чини правилно, по барање на заинтересираните лица.

Во поглед на причините за губење на правото на наследување легислаторот потполно пропуштил да го регулира и случајот кога брачните другари поднеле предлог за спогодбен развод на бракот. Несомнено е дека и тогаш на наследниците треба да им се признае правото да ја продолжат постапката, за да се утврди основаноста на причината за развод на бракот. Поништувањето на бракот, по смртта на првопочинатиот брачен другар, не доведува само по себе до губење на наследничкото својство, туку се бара несовесностна преживеаниот брачен другар во поглед на полноважноста на бракот. Спорна е, меѓутоа, и подоцнежната несовесност на брачниот другар затоа што е со закон санкциониран само оној кој иницијално, во моментот на склопувње на бракот, знаел за причините на неговата невалидност. Треба да се размисли за тоа дали и на несовесниот брачен другар, кој во текот на траењето на бракот дознал за неговата ништовност, треба да му се одземе правото на наследување. Конечно, заслужува да се прецизира што се третира за трајно престанување на животната заедница и како да се разграничи од привременото, за да се избегнат различните поимања во пракса, особено во случај кога животната заедница меѓу брачните другари повеќе пати е прекинувана и повторно воспоставувана. На судовите, освен тоа, им се остава многу простор за процена на вината за трајното престанување на животната заедница. Како што таа е често обострана, треба јасно да се пропише дека кога виновни си ѝ двајцата брачни другари, без оглед на тоа "кој е повеќе виновен", на надживеаниот сопружник не треба да му се признае правото да наследи.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

M. Kreč, Đ. Pavić, *Komentar Zakona o nasleđivanju*, Zagreb, 1964;
N. Gavella, V. Belaj, *Nasljedno pravo*, Zagreb, 2008;
Б. Благојевић, *Наследно право СФРЈ*, Београд, 1969;
В. Ђорђевић, *Наслеђивање брачних другова*, Београд, 1988;

Г. Ковачек Станић, С. Самарџић, М. Ковачевић, *Развод брака и заједничко родитељско старање као последица развода брака у теорији и пракси*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2017;

Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*, Ниш, 2010.

Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд, 2015;

З. Поњавић, *Породично право*, Крагујевац, 2007;

И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 2005;

Ј. Видић, *Наследноправни положај брачног друга*, Правни живот, бр. 10/2002;

М. Вучковић, *Наследноправни положај супружника у савременом српском праву*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 66/2014;

М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд, 2011;

М. Митић, *Престанак наследног права брачних другова*, Зборник Правноекономског факултета у Нишу, Ниш, 1966;

О. Антић, З. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996;

С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању са судском праксом*, Крагујевац, 2004;

Прописи:

Zakon o nasljeđivanju Crne Gore ("*Službeni list CG*", бр. 74/2008);

Zakon o nasljeđivanju Hrvatske ("*Narodne novine*", бр. 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013 и 33/2015);

Законот за вонпарнична постапка на Србија ("*Сл. гласник СРС*", бр. 25/82 и 48/88 и "*Сл. гласник РС*", бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон);

Законот за наследувањето на Македонија ("*Службен весник на РМ*", бр. 47/1996 и 18/2001 – др. закон);

Законот за наследувањето на Србија (*"Сл. гласник РС"*, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015);

Законот за парничната поступка на Србија (*"Сл. гласник РС*", бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 7472013 – одлука УС, 55/2014);

Преднацртот на Граѓанскиот законик на Република Србија;

Семејниот закон на Србија (*"Сл. гласник РС"*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015).

Судска одлука:

Одлука на Врховниот суд на Војводина, Гж 622774, од 06.06.1974.

Одлука на Врховниот суд на Србија, Гж 1048/89, од 23.11.1989.

Одлука на Врховниот суд на Србија, Гж 788/85.

Одлука на Врховниот суд на Србија, Рев 3451/2001, од 11.04.2002.
Пресуда на Апелациониот суд во Крагуевац, Гж 2959/2013, од 21.07.2014.
Пресуда на Апелационот суд во Белград, Гж2 118/2014(1), од 10.03.2014.
Пресуда на Апелационот суд во Белград, Гж2 83/2010, од 21.04.2010.
Пресуда на Апелационот суд во Ниш, Гж2 269/2017, од 06.07.2017.
Пресуда на Вишиот суд во Ваљево, Гж 1021/2015, од 03.03.2016.
Пресуда на Врховниот суд на Србија – оделение во Нови Сад, Гж 1401/1965.
Решението на Вишиот суд во Крагуевац, Гж2 3/2012, од 27.02.2012.

Олга Кошевалиска **УДК.343.622(091)**
Доцент, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип,
Правен факултет
olga.gurkova@ugd.edu.mk

Елена Максимова
Асистент докторанд, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип,
Правен факултет, elena.ivanova@ugd.edu.mk

КРИМИНОЛОШКИ АСПЕКТИ НА УБИСТВОТО НА ДЕТЕ ПРИ ПОРАЃАЊЕ ВРШЕНО ОД СТРАНА НА ЖЕНА

Апстракт
Присуството на жената во казнената евиденција во улога на престапник, неминовно изнудува потреба од детално анализирање на криминолошките карактеристики на секој појавен облик каде е присутна како сторител. Евидентен е и трендот на зголемување на ваквата нејзина застапеност, како во глобални размери, така и на локално ниво. Еманципацијата повлекува свои негативни ефекти во насока на зголемување на јавувањата на жената како престапник. Нормално, обликот, динамиката структурата и зачестеноста се менуваат согласно добата на живеење, но одлучноста на жената за впуштање во недозволено поведение се зацврстува. Анализирајќи го типот на кривични дела кои денешната жена ги врши, мораме да спомeнеме дека истите задолжително ги делиме во две основни групи, земјаќи ја во предвид и оштата поделба на кривични дела врз база на субјектот. Односно delicta communia и delicta propria. Тргнувајќи од второве, односно од специјалните казнени дела, мораме да започнеме со феноменолошка анализа на кривичните дела кај кои, согласно нашето законодавство, како сторител може да се јави исклучиво жената, во случајов мајката. Убиството на дете при пораѓање (или народски попознато како чедоморство) е појава која датира уште од античка епоха, а која менувајќи го обликот, причините или начинот на вршење, опстојува до ден денес. Навлегувајќи во криминолошките карактеристики на појавата, во нејзината феноменологија и етиологија, овозможуваме подетално запознавање со истата и поставување на можности за нејзино превенирање и третирање во пракса.
Клучни зборови: *мајка, дете, чедоморства, растројство, казнување*

Olga Koshevaliska, PhD
Elena Maksimova, LL.M

CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF THE KILLING A CHILD AT BIRTH COMMITED BY A WOMAN

Abstract
The presence of a woman in the criminal records inevitably requires the need for a detailed analysis of the criminological characteristics of every crime in which she is registered as a perpetrator. The trend of increasing such representation is evident both on a global scale and on a local level. Emancipation entails its negative effects in the direction of increasing women's presence as offenders. Normally, the shape, dynamics, structure and frequency change according to the lifetime, but the determination of the woman to engage in illicit behavior is strengthened. Analyzing the type of criminal acts that a today woman performs, we must mention that they are obligatory divided into two basic groups, accordingly the separation of criminal acts on the basis of the subject. They are, delicta communia and delicta propria. Starting from the second ones, that is, from the special offenses, we must start with a phenomenological analysis of the crimes in which, according to our legislation, only the woman can appear as a perpetrator, in this case the mother. The killing of a child at birth (or more commonly known as infanticide) is an occurrence dating back to the ancient epoch, and along with changing the shape, causes, or way of practicing, it persists to this day. Analyzing the criminological aspects of the phenomenon, in its phenomenology and etiology, we provide a more detailed introduction to it and we are setting the possibilities for its prevention and treatment in practice.

Key words: *mother, child, infanticide, disorder, punishment*

Вовед

Убиствата како кривични дела котираат високо меѓу популарните криминалитети каде жената фигурира како сторител. Историскиот осврт

сведочи за кривични дела извршени од жените во улога на сериски убијци[1] и бројни нерешени случаи во големи благороднички семејства каде се надѕирала женската позадина, кои ги споменавме и претходно. Уште од античкиот историчар Тит Ливиј стои забележан случај од VI век п.н.е кога ќерката на претпоследниот римски крал Сервиј Тулиј, Тулија, иницирала и поддржала убиство на сопствениот татко[2].

Со оглед на телесната конституција на жената повеќето автори сметаат дека единствен начин жената да се јави како убиец би било ако ја нагласиме подмолноста во карактерот која ја има и која своевремено би ја преточила во начинот на нивно реализирање. Сепак и не постои разидување во мислењата дека жената и покрај сензитивната природа била и е застапена како сторител на ова кривично дело против животот и телото, иако во значително помал обем од мажите. И дека најголем процент од извршените убиства се темелат врз база на нивната емотивна наклонетост кон жртвата, односно, како и сѐ друго што вршат жените и овие се поттикнати од нивните чувства.

Убиствата како злодела се неделиви од човековата природа. Мирот и хармонијата по кои тежнееме, ослободени од лошата мисла кон ближниот или соседот се утопија уште од самите човечки корени, и Библиските и Дарвиновите. Со убиствата се напаѓа животот како најголемо и ненадоместиво универзално добро, се остваруваат особено штети последици како врз поединците така и врз општеството во целост[3]. Сепак дополнителен предвизик

---

[1] Nannie Doss – the giggling nanny позната по убиства на свои блиски пет сопрузи, сопствената мајка, сестра, свекрва и внук; Elizabeth Bathory – the Blood Countess унгарска благородничка која во периодот меѓу 1585 и 1610 измачувала и убила скоро 650 девојки главно тинејџерки; Amelia Dyer – the reading baby farmer која во Викторијанска Англија вдомувала и чувала новороденчиња, но наместо вистинско чување ги земала парите и оставала да починат од негрижа; Jane Toppan – Jolly Jane признала 31 убиство, медицинска сестра која експериментирала со морфин и атрофине на нејзините пациенти, Miyuki Ishikawa – the demon midwife во крајот на четириесетите години на дваесетиот век во Јапонија убива околу 103 деца „спасувајќи ги од подоцнежни мизерии“ децата ос сиромашни семејства; Aileen Wuornos убива седум мажи во Флорида во периодот од 1898 до 1990 година под изговор на самоодбрана од силување кое не се докажува на суд; Leonarda Cianciulli – типична Италијанска домаќинка која во периодот од 1939 и 1940 правела чајниколачиња и сапуни од човечко месо. Кога нејзиниот син бил приморан да се вклучи во Италијанската армија, таа сметала дека единствен начин е доколку прави постојани човечки жртви. Убивала жени, претходно дрогирајќи ги преку понудена чаша сомнително вино, а потоа ги убивала со секира. Колачите ги нудела на фамилијата и пријателите а сапуните ги користеле за капење со сопругот.

[2] Апасиев, Д., Римско Судско Право, книга прва, Правосудниот систем во времето на Кралството, Европа 92, Скопје, 2016, стр.41;

[3] Сулејманов, З., Криминологија, Графохартија, Скопје, 2009, стр.72-73;

претставува разбирањето на неговата етиологија. Корисна точка при разгледување на феноменологијата во обид на разбирање на самото убиство како такво е полот – и не само поради тоа што степенот и начинот варираат значително во зависност од полот на сторителот. На пример, над 90% од убиствата се извршени од мажи, околу 70% од жртвите на убиствата се мажи и над половина од сите убиства се случуваат меѓу мажи. Многу поверојатно е дека машките сторители би убиле непознаник или пак случаен познаник отколку некој близок, но кај жените имаме сосем спротивен случај.[4]

Женските убиства и насилства, најчесто не се иницирани од потребата за некаква добивка или за воспоставување контрола или надмоќ како мажот. Самата манифестација на насилничко однесување кај жената најмногу се должи на сопствената перцепција за доживеан „неуспех“ на одредено животно поле. Па, нејзините изливи на насилство се всушност резултат на губење на контрола, наспроти успешното преземање на контрола во насилни случаи карактеристична за мажот убиец[5].

Кај жените, во најголем број случаи, навистина постојат сентиментални побуди за извршување на кривичното дело убиство, што се поврзува и со најчестиот профил на жртва кој се среќава, а тоа е интимниот партнер, сегашен или поранешен. Во психологијата се посочува дека во интимните хетеросексуални врски каде постои насилство, не ретко завршницата може да биде фатална поради претходната долговремена виктимизација на жената. Врзани со вакви интимни односи се и оние каде настануваат колатерални убиства, односно убиства од жена извршени врз новиот партнер на нивниот претходен интимен партнер, негово дете, странец или присутен полициски службеник кој би се нашол на местото на настанот или е одговорен за претходен настан, доколку станува збор за посложена и продолжена ситуација. И тука може да станува збор за комплекса ситуација во која жената која резултира со положба на сторител на кривично дело претходно била жртва.[6]

Методите и начините кои ги користи жената за да изврши убиство се исто така помалку разновдни. Литературата досега потврдила дека жените кои вршат убиства најмногу се разликуваат од мажите по начинот и средствата за нивно извршување. Низ овие начини и средства жената се свети на жртвата, таа на еден итар и подмолен начин ги бира средствата со кои загарантирано би

[4] Meguire, M., Morgan, R., Reiner, R., The Oxford Handbook of criminology fourth edition, Oxford University Press, 200, pg. 716;
[5] Ibid, pg. 717;
[6] Belknap.J, Larson, D.,L., Abrams, M.,L., Garcia, C., Anderson-Block, K., Types of intimate partner homicides commited by women: self-defense, proxy/retaliation, and sexual proprietariness, Homicide Studies, SAGE Publication,2012, pg.359-379;

ја уништила жртвата. Отровот од секогаш се сметал за женско орудие, па криминолозите најмногу внимание посветиле изучувајќи ги ваквите убиства. Како останати начини кои ги користи жената се среќаваат: убиства сторени со примена на тупа сила, истрел, давење и гушење и ретко, но присутно, убиство сторено со употреба на електрична енергија. Се заклучува дека начинот кој жената би го применила за вршење на вакво кривично дело, главно зависи од самата жртва и ситуационите прилики. Имено, ако таа е физички послаба, пример дете, членови на семејството, немоќно лице или сл. жената би применила физичка сила на наједноставен начин. Во афектна состојба на која ѝ претходи вербална расправија, го користи првото најсоодветно средство до кое би дошла (кујнски нож, ноќица, лопата, мотика и сл.) притоа повеќепати повторувајќи ја акцијата со која нанесува смртни повреди.

Покрај споменатите облици на убиства застапени кај жената престапник, еден буди особено внимание низ годините, а тоа е чедоморството. Конекцијата мајка – дете, сентименталноста која постои и треба да постои во односот и општествените (не)прилики го прават овој криминалитет особено тежок за разбирање и за разрешување, па компаративно и историски гледано, се среќаваме со различни начини на третирање и восприемање. Подробното проучување на овој криминалитет, од аспект на жената како сторител, е особено важно за разбирањето на целокупниот криминалитет кој жената го вршела и го врши.

1. Историски и компаративен осврт на чедоморство

Чедоморството е сè поприсутно во денешни рамки, паралелно со огромниот стрес под кој претходно живееле девојките и жените и кои им се рефлектира како постпородилна депресија. Несаканата бременост особено кај малолетничките исто така е во пораст, што слободно можеме да кажеме, дека се должи пред сè на сфаќањата за еманципацијата на младите девојки, на бунтовниот карактер кој преовладува кај тинејџерките што придонесува за раното впуштање во незаштитени сексуални односи. Прикривајќи ја, и негирајќи ја претходно бременоста, се впуштаат во вршење на кривично дело непосредно по породувањето. Овде најголем фактор за причинување на ваков криминалитет од страна на жената се низата биофизички промени кои ги доживува, но кои пак, поттикнати од социјално-економски параметри и домашното и општественото опкружување го зајакнуваат чувството на несигурност, стравот од отфрлањето и слично[7]. Општеството во кое живееме ги има поместено рамките на достигнување на семејна зрелост кај жената, а со

[7] Spinelli, G., M., Infanticide, Psychosocial and Legal Perspectives on Mother Who Kill, American Psychiatric Publishing, Washington, London, 2005, pg.4

тоа и на развивањето на мајчински инстинкт, значително. Ако возраста од 15-20 години порано била идеална за една девојка да стане мајка, денес забременувањето на оваа возраст, во повеќето подрачја, се доживува како личен неуспех. Дури и да ја заобиколиме темата за абортусот, не можеме, а да не ја споменеме несигурноста која една млада девојка ја носи со себе заедно со забременувањето и лабилноста која ѝ ја внесува во карактерот.

Појавата датира уште од античката епоха. Без сомнение, женското чедоморство го имало и повеќе се практикувало во хеленистичка одошто во класична Грција. Финансиската состојба на родителите и севкупната општествена политичка клима веројатно биле и главните одредници дали женските новороденчиња ќе се одгледуваат. А уште повеќе, слабото здравје кое било резултат на полошата исхрана за разлика од онаа на машките деца. Дискриминирачките распределби на детска издршка во Рим, проследено со породување на незрела возраст, довеле до намалување на женскиот просечен век за отприлика пет до десет години споредено со машкиот[8]. Сепак во стар Рим и стара Грција не се работи за специјално крвично дело и мајката не е единствениот сторител кој се посочува. Pater familias е оној кој имал апсолутна власт во домашните работи, а причините за погубувањето на новороденчињата кои ги вршел се движеле од незаконски до евгенички. И општествените гледишта кон чедоморството не биле отсекогаш осудувачки,земајќи го во предвид фактот дека кон новороденчињата не се гледало секогаш како кон човечки суштества. Антиката кон децата до седмиот ден од нивниот живот гледала како кон растенија или животинчиња[9]. Во Средниот век се сметало дека децата родени со физички абнормалности или пореметувања во однесувањето не се човечки суштества туку продукт на злото и супранационални сили. Затоа и убивањето на вакво дете не се доживувало како сторено зло, ниту од самата жена ниту од страна на општеството. Во раното муслиманство пак и предисламската култура во XVII век во Арабија убиството на женски новороденчиња била честа пракса, особено нивното убиство од страна на мајките со цел да ги заштитат од мизерниот живот кој би ги чекал, или од едноставна причина што сакале да допринесат кон фамилијата единствено со машки пород[10]. Сепак било строго забрането и изедначувано со убиство на возрасен човек. Сличен случај познавал и кинескиот народ. Женски новороденчиња се убивани под изговор дека се помалку вредни и не смеат да

[8] Подетално – Pomeroy, S., B., Goddesses, Whores, Wives & Slaves, Woman in Classical Antiquity, Pimlico, An imprint of Random House, London, 1975, pg.296;
[9]http://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/anthropology-and-archaeology/customs-and-artifacts/infanticide (Последно пристапено: 02.03.2017);
[10] Spinelli, G., M., Infanticide, Psychosocial amd Legal Perspectives on Mother Who Kill, American Psychiatric Publishing, Washington, London, 2005, pg.4 ;

го носат презимето на фамилијата[11]. Дури и во денешни услови, тргнувајќи од популационата политика на Кина за едно дете по фамилија која беше на сила до 2015 год., заменета со политика за две деца по фамилија и конфучијанизмот, ваквите чедоморства се чест случај онаму каде се очекува само машки породи, дури и зголемени. Владата во Кина поради тоа во насочниците за изработка на законите со цел спречување на овие појави, абортуси, чедоморства, а во согласност со популационата политика, вели дека законите за семејството и бракот треба да ги забрануваат чедоморства врз женски деца, законот за заштита на жените пак да забранува дискриминација врз жена која задржува женско дете, а законот за мајчина здравствена заштита да забранува користење на технолошките напредоци, како ултра-звук машини, преку кој се открива полот на фетусот, во насока на спречување на селективен абортус[12]. Сепак и Кина и Индија го имаат проблемот на оптирање на пол кај детето, со цел задржување само машки деца, особено во руралните подрачја, а како одраз на тоа зголемување на стапката на бројност на машко население спрема женско. Сè до XIX век, вклучувајќи го и периодот на ран XX век, општествениот одговор индицирал дека чедоморството било вршено главно од очајни, неморални жени. Жени кои не биле во брак, а останале блажени. Пресвртот во стручните сфаќања за причините кај сторителите на делото следи непосредно, кога се започнува со поинакви, драматични, разбирања за престапничките, па вршењето на ова дело општетството почнува да го „оправдува“ и поврзува со здравствената состојба на жената, односно болеста - постпородилна депресија. Почетоците на ваквите учења се поврзани со истражувањата на двајца француски психијатри Jean - Etienne Esquirol и Victor Louis Marcè, кои први ја откриле и објасниле конекцијата меѓу бременоста, пораѓајот и последователната мајчина ментална состојба, влошена од претходните настани. Брзината на распространетоста на ова учење и неговата примена е евидентна. Со оглед на леснотијата во докажувањето на ваквата состојба, набргу повеќе од дваесет земји го пресликале актот на Британија за посебен пристап кон ваквите сторители на кривични дела и се одлучуваат за полесно казнување на жената која ќе стори убиство на дете при пораѓање или до навршена една година од животот, односно наместо смртна казна или казна затвор, се досудува пробацијата, односно условната осуда. За разлика од споменатово, Америка е далеку понеоптмистична во медицински објаснуваната постпородилна депресија и нејзиното поврзување со чедоморство. Единствено на што се согласни медицинските експерти таму, е

[11] Schwartz, L., L., Isser, K., N., Endangered children, neonaticide, Infanticide and Filicide, CRC Press, 2000, pg.26;

[12] http://www.bbc.co.uk/ethics/abortion/medical/infanticide_1.shtml (Последно пристапено: 02.03.2017);

постоењето на постородилна психоза, која значи исклучување од реалноста во придружба со халуцинации и илузии. Ниту еден акт досега во САД, федерален или државен, не го предвидува чедоморството како привилегиран вид на кривично дело[13]. Напротив, на став се дека не постои толкава акумулација на стрес, општествени или финансиски проблеми кои би резултирале со тоа да се убие сопственото дете. Ваквите мајки ги сметаат за чудовишта, приклонувајќи се кон тезата дека во случајов постои сериозен проблем со индивидуата[14] и треба сериозно да се казни.

1. За појавата и нејзините обележја

Во однос на застапеноста на појавата и нејзината динамика, анализирајќи ги светските статистички податоци на темава, кон кои мораме да пристапиме со доза скептицизам во контекст на темната бројка, можеме да ги констатираме следниве факти:

Во периодот од 2005 год до 2015 година (нешто што е застапено и во претходниот период, а во одредена мера намалено се рефлектира и во периодот потоа поради укинувањето на популационата политика за едно дете во семејство) женските новороденчиња во Кина имаат двојно поголеми шанси за смртност отколку машките новороденчиња. Ризикот за смртност, од аспект на чедоморство, на второто девојче е трипати поголем отколку на првото во фамилијата. Исто така, и ризикот за смртност на девојчиња родени во рурални фамилии е трипати поголем отколку во урбани[15]. Во Индија во периодот од 2001 до 2011 година се смета дека популацијата на девојчиња од 0-6 години бележи стапка на опаѓање за 3 милиони девојчиња, што се товари на страната на чедоморството[16]. Во Британија и Велс, евидентираната годишна стапка на убиства на деца до една година старост од 45 на милион жители, останала релативно константна од 1957 година и донесувањето на Законот за убиства до крајот на дваесетиот век, во контраст на прогресивниот пад на стапката на смртност кај новороденчињата[17]. За почетокот на дваесетиот век, се смета дека годишно од 30 до 40 бебиња се убиваат веднаш по раѓањето на ова подрачје,

---

[13] Spinelli, G., M., Infanticide, Psychosocial and Legal Perspectives on Mother Who Kill, American Psychiatric Publishing, Washington, London, 2005, pg.9 ;

[14] Spinelli, G., M., Infanticide, Psychosocial and Legal Perspectives on Mother Who Kill, American Psychiatric Publishing, Washington, London, 2005, pg.10;

[15] http://www.allgirlsallowed.org/infanticide-china-statistics (последно пристапено на 03.03.2017);

[16]http://www.thehindu.com/news/national/India-loses-3-million-girls-in-infanticide/article12551293.ece (последно пристапено на 03.03.2017);

[17] Marks, M., Kumar, R., Infanticide in England and Wales, US National Library of Medicine, national Institutes of Health, 1993;

но сепак се нагласува огромниот процент на неоткриени случаи на вакви чедоморства. Дури се смета и дека од 2 до 10% од регистрираната наводна природна смртност на новороденчиња се должи всушност на нивно убиство, главно од мајката. Она што ова подрачје го прави поразлично од претходно наведените е дека не познава разлика за смртност на бебињата земајќи го во предвид полот. Сепак во овие подрачја, жената како сторител на кривично дело се јавува најмногу во случај на неонатицид. Од аспект на инфантицид, скоро подеднакви се статистиките кога како сторител се јавува мајката или таткото, со тоа што, согласно важечките закони, жената се казнува секогаш поблаго од мажот[18]. Во САД смртноста на децата пред навршена година е запрепастувачка. Истражувањата на непрофитната истражувачка организација „Child trends"[19] покажуваат дека периодот на последните две децении од дваесетиот век стапката била 687 на 100000, која во почетокот на дваесет и првиот век, до 2005 година бележи значително покачување на 710 на 100000 новороденчиња. По овој период до 2015 година се враќа на претходно бележаната стапка, односно на 588-600 на 100000 новородени бебиња. И ако темната бројка ја поврзиме со вакивот податок на смртност и со фактот дека значителен процент од наведените отпаѓа на лошите услови во кои се родиле децата или во кои живееле непосредно по раѓањето, можеме да резултираме со приближен податок на чедоморства предизвикани од запуштеност, негрижа и небрежност, и покрај тоа што САД не го познава како засебно кривично дело туку го изедначува со убиствата воопшто.

1.1 Појавни облици

Феноменолошки анализирано, теоријата разликува и подоблици на чедоморството за подобро разбирање на појавата. Имено, согласно начинот на кои се вршени, се смета дека постојат следниве неколку појавни облици на чедоморство или подоблици:

- ***убиство на дете при пораѓање***, односно во првите 24 часа од раѓањето **(неонатицид),** кое најчесто е поврзано со млади девојки и нивно претходно негирање на бременоста. Во останатите случаи се смета дека децата имаа барем еден ден старост, но не повеќе од една година **(инфантицид).**

[18] Spinelli, G., M., Infanticide, Psychosocial amd Legal Perspectives on Mother Who Kill, American Psychiatric Publishing, Washington, London, 2005, pg.185 -192 ;

[19] https://www.childtrends.org/indicators/infant-child-and-teen-mortality/(последно пристапено на 03.03.2017);

- ***Присилено, асистирано чедоморство*** – кога во истото се вклучува и машкиот, предоминантен, партнер, најчесто како поттикнувач. Жените во случајов се инволвирани во врски исполнети со насилство и се плашат од своите партнери.

- Потоа ***чедоморства поврзани со негрижа и несовесност***, каде новороденчињата умираат од запуштеност и негрижа од страна на мајката.

- Потоа, ***чедоморства поврзани со злоупотреби и насилство,*** каде причина за смрт кај новороденчето е токму злоупотребата.

- ***Чедоморства поврзани со ментална болест кај мајката, акутна или хронична***, каде значајна депресија или психотична епизода во овие случаи резултира со смрт на новороденчето, бидејќи подразбира неможност на жената за грижа на детето без надворешна дополнителна помош.[20]

Во поглед на начинот на кој се сторени, чедоморствата најчесто се извршување преку напуштање и изложеност на детето на глад, студ или напад од животни, задушување, давење и веќе споменатите, негрижа или злоставување[21].

1.2 За состојбата во Рапублика Македонија

Во Република Македонија, за среќа, чедоморството не бележи зачестеност, напротив, сепак секогаш кога ќе се детектира ваков случај, жестоко ја разбранува јавноста, па овде само накратко би се задржале на него. Законската регулатива го покрива како привилегиран вид на убиство, инкриминирано како „убиство на дете при пораѓање“, како резултат на преземаните придобивките од светското влијание на учењето на споменатите француски психијатри Jean-Etienne Esquirol и Victor Louis Marcè и пресликување на идеите поттикнати со актот на Велика Британија каде во предвид за одредување како приивичигиран вид се зема влошената психичка состојба на мајката по чинот.

[20] Spinelli, G., M., Infanticide, Psychosocial amd Legal Perspectives on Mother Who Kill, American Psychiatric Publishing, Washington, London, 2005, pg.12-14 ;
[21]http://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/anthropology-and-archaeology/customs-and-artifacts/infanticide (Последно пристапено на: 02.03.2017);

Нашиот законодавец вели дека „мајката што ќе го лиши од живот своето дете за време на пораѓањето или непосредно по пораѓањето во состојба на растројство предизвикана со пораѓањето, ќе се казни со затвор од три месеци до три години“[22]. Специјалистот по судска медицина Алексеј Дума дава податок[23] дека согласно опсегот на неговата работа, во Република Македонија зачестеноста на ова кривично дело ја има во рурални рамки, што ја должи на процентуално, поголема стапка на несакана бременост кај девојките од руралните подрачја отколку во урбаните подрачја. Како податок за нашево поднебје, адвокат Ѕвонко Давидовиќ изнесува[24] дека прв ваков случај регистриран овде бил во 1962 година за кого следело поблагто казнување на мајката и дека одтогаш се следи таквата пракса, за што сведочи и самиот Кривичен Законик. Од тогаш до сега, во периодот пред 2005 година, забележани се неколку случаи на регистрирани чедоморства, или според статистиките на МВР, а репродуцирани од дневниот весник „Дневник“, шест случаи на чедоморство се регистрирани во периодот од 2000 до 2005 година, а три се случиле во 2005 година[25]. Според податоците на Државен завод за статистика, официјалните евидентирани случаи каде имаме осудени жени сторители на ова кривично дело по години се распределени вака: во периодот од 2005-2015 година имаме само четири регистрирани случаи на убиство на дете при пораѓање, односно два за кои постапката е поведена и завршена во 2006 година, еден во 2007 година, обвинета и осудена мајка, и еден во 2011, исто обвинета и осудена. Други формални податоци нема, што наведува на можен сомнеж за присуството на темна бројка кај ова кривично дело, особено

---

[22] Види член 127 од КЗ на РМ, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17;

[23] http://www.novamakedonija.com.mk/NewsDetail?title=%D0%A1%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%82-%D0%BE%D0%B4-%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%B0-%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0--%D0%B5-%D0%BD%D0%B0%D1%98%D1%87%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%B0-%D0%B7%D0%B0-%D1%87%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE&id=e191bd0c-a52b-4e4d-97a4-c46dc859fcd5 (последно пристапено на 24.02.2017);

[24] http://vecer.mk/chedomorstvo-smrt-od-majchina-raka (последно пристапено на 24.02.2017);

[25] http://star.dnevnik.com.mk/default.aspx?pbroj=1463&stID=2147480475 (последно пристапено на 09.04.2017);

во наведените рурални средини. Според Марциќик[26] ова кривично дело на нашите простори најчесто го вршат жени кај кои мајчинскиот инстикт воопшто не е созреан. Мајката по пораѓајот ја насочуваат агресијата кон детето бидејќи тоа за неа е главниот виновник за нејзината положба, па ваквата ментална состојба во која се наоѓа жената ја именува како *малигна примитивна агресивност* на човекот. Анализирајќи ги случаите и профилот на жената сторител, тука најчесто како мајка која го врши ова дело се јавува дете на возраст од 16-18 години, некогаш дури и помало, и не свесно за бременоста воопшто, или е свесно но е немарно кон сопствената состојба. Детето кое доаѓа често како изненадување за мајката по добиените болки, мајката сама го пораѓа и го убива[27]. Судската пракса покажала дека вакви случаи каде постои небрежност кај мајката, ги подведуваат под член 126 од Кривичниот законик или „убиство од небрежност", а друг дел пак, со оглед на околностите и под член 135 од Кривичниот законик или „напуштање немоќно лице".

2. Профилирање на сторител преку разбирање на изворот на побуди за вршење на кривичното дело

Вршењето на овој криминалитет од страна на жената и неговото разбирање, односно осознавање на причините поради кои се подвргнува на истото и последиците од дејание, најдобро го опфаќа биолошко – психолошката теорија. Имено, еднострано, и изолирано од надворешните влијанија, оваа теорија тргнува од ставовите дека учеството на жената во криминалот се разбира само доколку се стави во корелација со биофизичките промени кои ги претрпува жената. Имено, се смета дека учеството на жената во криминалот зависи од душевниот живот на жената кој е условен од влијанието на телесните кризи кои ги трпи менструалниот циклус, бременоста, пораѓајот, доењето и менопаузата. Потоа, кон ова се препишуваат и плашливиот карактер кој го има, отсуството на склоноста кон уживање на алкохол, пасивноста, помалата агресивност и слаба самодоверба, чувството на

[26] д-р Александар Марцикиќ, психијатар-специјалист во "Евромедика";

[27] Последен ваков евидентиран случај во Македонија кој ја разбранува јавоста е по поднесената кривична пријава во 2016 година за 23-годишна девојка која во поодмината бременост тргнува на апсолвенстка ексурзија и за време на пасошката контрола кај граничен премин Табановце, добива породилни болки и самата се пораѓа во тоалетот. Детето го фрла во канта за отпадоци и продолжува на патувањето. Истрагата покажала дека доколку детето е родено во соодветни болнички услови би преживеало. Подетално на http://a1on.mk/archives/611935,http://sitel.com.mk/studentka-od-skopje-se-porodila-na-apsolventska-na-tabanovce-i-bebeto-go-frlila-uapsena-e-i-obvineta (последно пристапено на 09.04.2017)

акцесорност и беспомошност како и помалата способност за прилагодување на своите злосторства[28].

Од друга страна пак, надоврзувајќи се на ваквата теорија Хентиг (Hentig) дава малку поразлично објаснување за постоењето на чедоморството. Имено тој смета дека телесните манифестации кои ја чинат жената жена, се јавуваат како поттикнувачи на одредени криминални дејанија. Така, според неговите тврдења, *менструалниот циклус* кај жената доведува до поголема нејзина раздразнетост кои водат кон вршење на злосторства против личноста, подметнување на пожари, и до појава на клептоманија. Во овој период, тој смета, дека жената е склона кон вршење на настрани дејствија или пропуштања на нејзините интимни односи, па често е жртва која често поттикнува напад и која го заведува заводникот. *Бременоста*, пак, ја поистоветува со постојана психоза на поспаност, која изродува посебни желби и реакции, како ситни кражби и сл. За *порaѓајот*, Хентиг смета дека истиот не е од големо значење за криминална настроеност на жената, освен кај убиство на дете при пораѓање, кое пак според него е се поретко, од причини што жената е исцрпена, губи многу крв, има зголемена телесна температура и доживува целосна телесна криза. *Доењето* го смета како фаза на restitution in integrum кога жените со епилептични и хистерични диспозиции можеле да станат крајно незауздливи. За времето на *менопаузата*, тој смета дека жената е склона кон западање во депресија и вршење самоубиство. Бидејќи овој период од животот жената го врзува со замор, раздразливост, нарушување на мислењето и моморијата, смета дека истите се клучни за семејни раздори и насилства во семејството, па голем дел од кривичните дела кои ги врши се или во овој период или периодот кој му претходи.[29] Како и да е, биолошките проучувања на причините за застапеноста на жената во вкупниот криминал, иако се навистина еднострани, и не ги земаат во предвид социолошките фактори, културните, економските и ситуационите влијанија, или во духот на феминистичките учења, овие тврдења се „навредливи во одредена мера и сексистички“[30] сепак даваат некаква почетна слика за специфичната положба која ја има жената во одредени животни доби и како истите се рефлектираат врз нејзините активности. Па, врзувајќи ги со понатамошните длабински етиолошки учења, можеме да го „извајаме“ профилот на жени кои се подвргнуваат на вршење на вакво кривично дело.

---

[28] Hans von Hentig, 1959, цитиран според Сулејманов, З., Македонска криминологија, Графохартија, Скопје, 2000, стр. 440;

[29] Ibid

[30] Smart, 1976 цит. според Хајденсон, Френсис, Гелсторп, Лорен, Половите и Криминалитетот, Оксфордски прирачник за криминологија, Нампрес, Скопје:2010, стр.383

Социолозите од друга страна, за вкупното учество на жените во криминал, поретко од она на мажите и во постеснат корпус на облици, зборуваат дека истото е продукт на интензивната социјална контрола која ја трпат од самото раѓање[31]. Очекувањата кои ги наметнуваат општествените маргини врз девојките дејствуваат заузудвачки во однос на нејзините општествени манифестации. Оттаму, девојките во поголем дел се движат во насоките кои им се поставуваат уште во детството, плашејќи се од општествената осуда доколку не ги задоволат очекувањата. Затоа, според социолошките концепции, и е очигледната помала инволвираност на жената во вкупниот криминалитет. Или пак, пресликано за чедоморствата, многу посмело се решаваат на сокривање на несакана или рана бременост и „средување на последиците од истата“, одошто на соочување со истата и донесување на вистински одлуки во вистинско време, а со цел да ја заобиколат општествената стигматизација. Социјалната инклузија и социјалната ексклузија знаат да имаат огромна стимулативна улога во градењето на менталната стабилност на личноста како и во оформување на нејзините ставови кон криминалитетот. Засилено, кога се работи за несакана бременост од една страна, и млада девојка која се наоѓа на непознат терен од друга.

Сумирано, профилот на мајките кои се оддаваат на вршење вакви кривични дела зборува за тоа дека истите потекнуваат од различни класни и општествени нивоа, од рурални, приградски или урбани подрачја. Дека најчесто се воспитувани во духот на принципиелноста и религијата, па трпат страв од морални осуди. Исто така дека се девојки кои се чувствуваат осамени, изолирани и незаштитени, а кое чувство со самото пораѓање се зголемува. Проучувањата на појавата во минатото и во денешни услови индицира дека, додека од една страна убиството на дете при пораѓање и чедоморството (земајќи ја во предвид поделбата која ја споменавме погоре) имаат ист краен резултат, од друга страна психолошките и општествените услови нашироко варираат, заедно со периодот во кои околностите се одиграле. Комбинирајќи ги современите студии на социобилозите со истражувањата за перцепцијата на убиствата на децата, гледано низ историска Европа, Азија и во помала мера во САД, се обезбедуваат податоци за силна конекција на историјата на ова кривично дело и неговото постоење до денес. Сè уште се присутни религиозните влијанија, социјалните неодобрувања, општествениот поглед кон самохраните мајки, како и општетствените конфликти воопшто при справување со жените кои вршат вакви дела. Сепак, она коа навистина боди в очи како заклучок е фактот дека, за жал, не се работи за нешто ново и досега не видено, и многу од причините и притисоците кои ги наведувале младите

[31] Schneider, 1987 цитиран според Кајзер, Г., Криминологија, Александрија, Скопје, 1996, стр.376

мајки да станат сторители на вакво кривично дело сè уште се тука и сè уште постојат, како впрочем и проблемите кои последователно се предизвикуваат од појавата – како општеството да се справи со нив? Не би можеле да посочиме одредена општествена доба во која постои зачестеност или претежност за вршење на ова кривично дело од страна на жената. Откако постои во улога на мајка, жената е во можност за вршење на вакво дело. Темната бројка е онаа која може да варира, но сепак не и појавата како таква, која бележи определена константа. Истата најчесто е предизвикана од не следена бременост и нерегистрирани новороденчиња непосредно по раѓањето, што постои како обврска, а биваат убивани, како и прикривањето на убиството под изговор на мртвородено дете. Затоа земајќи ја во предвид темната бројка можеме да наведеме дека евидентираните податоци за појавата се поголеми и пообемни од почетокот на дваесетиот век па наваму, отколку порано. Што не зборува и не сведочи за поактивно учество на жената во вршење на вакво кривично дело денес, туку за оскудноста на систематизирани официјални податоци од претходните општествени доби.

Заклучок

Криминолошката анализа на кривичните дела кои ги врши жената, е суштински неопходна за вистинско разбирање на целокупната криминологија, а не само онаа која во фокусот го има примарниот сторител, а тоа е мажот. Постеснетиот корпус на кривични дела каде жената пројавува криминогени активности, неминовно нè води до проучување на едно од нив, каде најчесто, а некаде и единствено, таа се јавува како сторител, како чедоморството. Причините зошто жената врши вакво кривично дело се особено широко поле за разгледување, и не само од правен аспект, што повеќе и од психофизички. Судирот на два силни нагона – мајчинскиот, нспроти нагонот за убиство, кои резултираат со усмртување на штотуку родено дете, или дете кое е сосем немоќно и зависно од мајката, отвораат простор за дискусија од неколку агли.

Од она кое е презентирано погоре и она кое го знаеме, е дека жената минува низ одредена специфична фаза од животот токму по пораѓањето и која, согласно со сите надворешни и внатрешни влијанија може да остави простор за пројавување на криминогени дејствувања. Жената која го врши делото, најчесто не е криминалец, ниту пак претходно осудувана, најчесто е лабилна личност која или не знае што прави, или она кое го прави го гледа како единствен излез од, навидум, безизлезната ситуација. Вистинското следење на темата овозможува да се осознаат причините кои ги наведуваат жените да ги убиваат своите новороденчиња, како и придонесување кон намалување на темната бројка, која, споредено со евидентираните случаи, е запрепастувачка. Тоа што појавата се задржала толку долг временски период, во кој не само што не дошло до нејзино сузбвање, туку не се ниту пронајдени начини за нејзино

превенирање, е фрапантно и алармантно за длабинско проучување. Вистинското законско дефинирање е само еден мал дел од процесот. Третманот на ваквите престапнички е нешто на кое мора сериозно да се работи. Нивното препознавање за превенирање, е пак уште побитно. Со ваквото почетно проучување на жената како сторител на ова кривично дело, ја отвораме вратата за криминолошко засебно анализирање на жената како престапник воопшто. Убиството кое го врши таа во случајов, апсолутно се разликува од убиство кое би го извршил маж врз новороденче, за што јасно зборуваат и повеќето законски уредености на материјата. Што значи, се оддава уште овде „признание" дека кривичното дејствување на жената не смее да се третира исто како она на мажите, за добар дел од кривичните дела каде се јавува како престапник. Постои сериозна потреба од негувањето на родовата сензибилност и во кривичното право и кривичната и пеналната постапка, која пак родова сензибилност на своја страна знае да изроди значајни диференцијали. Надвор од сите феминистички проучувања, но не и игнорирајќи ги, алармираме на посуптилно проучување на феноменологијата и етиологијата на криминалитетот на жената, а особено на засметување на виктимолошкиот елемент кој најчесто постои притоа. Најпластичен и учебникарски егземплар за ваквата потреба, е криминолошкото проучување на убиството на дете при пораѓање.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Домашна литература:

Апасиев, Д., Римско Судско Право, книга прва, Правосудниот систем во времето на Кралството, Европа 92, Скопје, 2016;

Арнаудовски, Љ., Криминологија, Печатница 2-ри Август - Штип, Скопје, 2007

Кајзер, Г., Криминологија, Александрија, Скопје, 1996;

Камбовски, В., Казнено право, Општ дел, 2-ри Август- Штип, Скопје, 2006,

Сулејманов, З., Криминологија, Графохартија, Скопје, 2009;

Сулејманов, З., Македонска криминологија, Графохартија, Скопје, 2000

Кривичен законик на РМ „Службен весник на Република Македонија" бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17

Странска литература

Banarjee, S., Khatun, N., Theories of Female Criminality: A criminological analysis, International Journal of Criminology and Sociological Theory, Vol. 7, No. 1, 2014

Belknap.J, Larson, D.,L., Abrams, M.,L., Garcia, C., Anderson-Block, K., Types of intimate partner homicides commited by women: self-defense, proxy/retaliation, and sexual proprietariness, Homicide Studies, SAGE Publication, 2012;

Britton, M., D., The Gender of Crime, Rowman & Littlefield publisher, inc., 2011,

Daly, Lind, C., Women and Crime: The Female Offender, 1986

Heidensohn, Frances, Gender and Justice, New concepts and approaches, Willan Publishing, Portland, 2006

Marks, M., Kumar, R., Infanticide in England and Wales, US National Library of Medicine, national Institutes of Health, 1993;

Meguire, M., Morgan, R., Reiner, R., The Oxford Handbook of criminology fourth edition, Oxford University Press, 2007;

Pomeroy, S., B., Goddesses, Whores, Wives & Slaves, Woman in Classical Antiquity, Pimlico, An imprint of Random House, London, 1975;

Schwartz, L., L., Isser, K., N., Endangered children, neonaticide, Infanticide and Filicide, CRC Press, 2000;

Spinelli, G., M., Infanticide, Psychosocial amd Legal Perspectives on Mother Who Kill, American Psychiatric Publishing, Washington, London, 2005;

Хајденсон, Френсис, Гелсторп, Лорен, Половите и Криминалитетот, Оксфордски прирачник за криминологија, Нампрес, Скопје:2010

Консултирани интернет страници

http://a1on.mk/archives/611935 (последно пристапено на 09.04.2018)

http://sitel.com.mk/studentka-od-skopje-se-porodila-na-apsolventska-na-tabanovce-i-bebeto-go-frlila-uapsena-e-i-obvineta (последно пристапено на 09.04.2018)

http://star.dnevnik.com.mk/default.aspx?pbroj=1463&stID=2147480475 (последно пристапено на 09.04.2017);

http://vecer.mk/chedomorstvo-smrt-od-majchina-raka (последно пристапено на 24.02.2018);

http://www.allgirlsallowed.org/infanticide-china-statistics (последно пристапено на 03.03.2017);

http://www.bbc.co.uk/ethics/abortion/medical/infanticide_1.shtml (Последно пристапено: 02.03.2017);

http://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/anthropology-and-archaeology/customs-and-artifacts/infanticide (Последно пристапено: 02.03.2018);

http://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/anthropology-and-archaeology/customs-and-artifacts/infanticide (Последно пристапено на: 02.03.2018);

http://www.novamakedonija.com.mk/NewsDetail?title=%D0%A1%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%82-%D0%BE%D0%B4-%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%B0-%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0--%D0%B5-%D0%BD%D0%B0%D1%98%D1%87%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%B0-%D0%B7%D0%B0-%D1%87%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE&id=e191bd0c-a52b-4e4d-97a4-c46dc859fcd5 (последно пристапено на 24.02.2018);

http://www.thehindu.com/news/national/India-loses-3-million-girls-in-infanticide/article12551293.ece (последно пристапено на 03.03.2018);

https://www.childtrends.org/indicators/infant-child-and-teen-mortality/(последно пристапено на 03.03.2018);

Ристо Илиоски
Доктор на правни науки
ristoi@yahoo.com.

УДК.347.4/.5(497.7)

Марија Амповска
Доктор на правни науки, доцент,
Универзитет „Гоце Делчев“ Штип, Правен факултет,
marija.ampovska@ugd.edu.mk

ВИДОВИ НА СТЕКНУВАЊЕ БЕЗ ОСНОВА

Апстракт
Иако според одредбите на нашиот Закон за облигационите односи стекнувањето без основа може да настане на било кој начин, сепак во практиката се јавуваат неколку најчести начини на стекнување без основа кои станале типични случаи на овој вид на облигационен однос. Идентификувањето и анализата на типичните случаи на стекнување без основа во македонското право и во правната теорија се наметна како природен следбеник на претходниот труд на авторите во рамки на кој се направи проучување на стекнувањето без основаа, почнувајќи од самата терминолошка поставеност, поимно определување, неговите дилеми, потребните услови за настанување, и дејството, односно содржината на облигацијата. Во овој труд акцентот ќе биде ставен токму на прашањето за случаите на стекнување без основа, поконкретно на исплата на недолгувано, исполнување на обврска чиј основа не се остварил, исполнување на обврска чиј основа подоцна отпаднал, употреба на ствари во туѓа корист, употреба на туѓи ствари во своја корист и стекнување без основа со дејство на трето лице или надворешен настан.

Клучни зборови: *стекнување без основа, збогатување, имот, облигационен однос, збогатено лице, осиромашено лице.*

Risto Ilioski, PhD in Law
ristoi@yahoo.com

Marija Ampovska
Assistant professor Faculty of Law University Goce Delchev Shtip
marija.ampovska@ugd.edu.mk

TYPES OF ACQUIRING WITHOUT GROUND

Abstract
Although according to the provisions of our Law on Obligations, the acquiring without ground can occur in any way, however in practice there are several most common ways of acquiring without ground that have become typical cases in this type of obligational relationships. The identification and analysis of the typical cases of acquiring without ground in the Macedonian law and in the legal theory have been imposed as a natural follower of the authors' previous work which contained the study of the acquiring without ground, through the terminology itself, the definition, its dilemmas, the necessary conditions for the occurrence, and the content of the obligation. In this paper, the emphasis will be placed precisely on the issue of cases of acquiring without ground, in particular the payment of non - existing obligation, fulfillment of an obligation whose basis was not realized, fulfillment of an obligation whose foundation was subsequently dropped, use of items in another's favor, enrichment due to a third party action or vis major.

Key words: *Acquiring, ground, enrichment, property, obligation, enriched person.*

Вовед

Кога во општествено правните односи меѓу физички и правни субјекти ќе дојде до премин на имотот на едно лице, вклучувајќи го тука и стекнувањето корист со извршено дејствие, на било кој начин во имотот на некое друго лице, а тоа преминување нема свој основ во некоја правна работа или во закон се создаваат општите претпоставки за настанување на посебен вид на облигационен однос, познат како стекнување без основа. Основната обврска која за должникот произлегува од овој вид на облигационен однос е да се врати тој дел од имотот, ако тоа е можно или да се надомести вредноста на

постигнатата корист од страна на стекнувачот без основа.[1] Иако одредбата на законот укажува дека до стекнување без основа може да дојде на било кој начин, сепак во практиката и во правната теорија се диференцирале неколку видови, односно типични случаи на стекнување без основа чиј приказ и продлабочена анализа ќе бидат предмет на овој труд. Во нашата правна теорија[2] се среќава една генерална поделба на стекнувањето без основаа на три основани видови: стекнување без основа со дејствие на осиромашениот, стекнување без основа поради дејствие на збогатениот и стекнување без основа поради дејствие на трет или надворешен настан. Ваква поделба среќаваме и во компаративната правна теорија, каде воедно се истакнува дека класификацијата на случаите на стекнување без основа се прави со оглед на причините за стекнувањето без основа, а секој од случаите на стекнување без основа има свои посебни претпоставки кои претставуваат конкретизација на општите претпоставки што ја прави потребата од класификација уште поизразена.[3] Оваа поделба ќе биде појдовна основа за структурирањето на нашиот труд и следејќи ја истата ќе бидат анализирани овие три посебни видови на стекнување без основа. Сепак, самата природа на материјата бара понатамошно структурирање на основните видови преку одредени посебни ситуации или подвидови. Како посебни ситуации во кои може да дојде до стекнување без основа со дејствие на осиромашениот се сметаат: исплата на недолгувано, исплата во однос на основа што не се остварил и исплата на недолгувано во однос на основот кој престанал да постои. Понатаму, како посебни ситуации во кои доаѓа до стекнување без основа поради дејствие на збогатениот е случајот на употреба на туѓа ствар во своја корист и на крајот кај стекнувањето без основа поради дејствие на трет или надворешен настан се среќаваме со една посебна ситуација, случајот на мешање и спојување ствари на различни сопственици поради дејствие на трет или надворешен настан.[4] Сите овие видови и посебни ситуации ќе бидат претставени преку призмата на нашата правна теорија, нашиот законодавец, како и компаративната правна теорија.

---

[1]Член 199 од Закон за облигационите односи *"Службен весник на Република Македонија"* бр. 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 123/2013.

[2]Галев Гале, Дабовиќ Анастасовска Јадранка, *Облигационо право*, Скопје, 2008 стр.772-773.

[3]Радишић Јаков, *Облигационо право, општи део*, Београд, 2004, стр. 295.

[4] Галев Г., Дабовиќ Анастасовска Ј., *Облигационо право,* Скопје, 2008, стр. 775.

1. Стекнување без основа со дејствие на осиромашениот

Во правната литература се среќаваме со мислењето дека стекнувањето без основа најчесто настанува како резултат на дејствие на самиот осиромашен, а дејствието може да се состои во пренос на право на ствар, владение на ствари или во давање услуга.[5]Се смета дека стекнување без основа постои и кога одредено лице ќе го пренесе само владението врз стварта, било да е тоа поради природата на правниот однос или поради тоа што и тој не е сопственик на истата, како и во случаите кога дејствието се состои во вршење одредени услуги, а договорот е прогласен за ништовен, бидејќи недостатокот на основаот не може ниту да ја спречи ниту да ја намали користа од услугата.[6] Во рамки на стекнувањето без основа со дејствие на осиромашениот ќе разгледаме неколку посебни случаи. Се работи за исплата на недолгувано, исплата каде основаот не се остварил и исплата каде основот подоцна отпаднал.

1.1. Исплата на недолгуваното (condictio indebiti)

Исплата на недолгуваното се смета за една од најзначајните типични случаи на стекнување без основа.[7]Се смета дека оној кој во заблуда или поради незнаење на друг ќе му даде одредена ствар или ќе стори нешто што не бил должен да го стори, може да бара од стекнувачот да се врати применото, односно да се даде одреден надомест за стореното. Притоа, во правната теорија се напоменува дека "давањето на ствари" треба да се сфати во најшироко значење, кое ја опфаќа и исплатата на паричен износ и преносот на одредени права.[8] Но, стекнување без основа не настанува во секој случај, туку само при исполнетост на одредени претпоставки. Во правната литература се зборува за исполнетост на три услови: плаќањето да е направено solvendi causa (solvendi causa ја претставува намерата на едно лице кое врши исплата да исполни свој долг – animo solvendi, каде што под исплата се подразбира не само плаќање на паричен износ, туку и предавање на ствари или извршување на одредени дејствија), да е платен привиден долг, односно долг кој не постои било од причина што никогаш не постоел, или поради тоа што во времето на исплатата

[5]Радишиħ Ј., *Облигационо право, општи део*, Београд, 2004, стр. 295.
[6]Ibid.
[7]Jakšić Stevan, *Obligaciono pravo opšti dio,* Sarajevo, 1960, str. 367.
[8]Ibid.

престанал да постои поради претходна исплата, компензација и слично [9] и третиот услов е осиромашениот да бил во заблуда.[10]

Од друга страна, во компаративната правна теорија се среќаваме и со класификација на четири елементи кои ги содржи овој посебен случај на стекнување без основа, а воглавно содржината и опфатот и на двете поделби е исти. Зборуваме за следниве елементи:[11]

А) верување дека долгот постои, каде се вброени и случаите кога едно лице ќе исплати туѓ долг во заблуда, при погрешно уверување дека е должен да плати. Во врска со значењето на заблудата за постоењето на стекнување без основа, во споредбената судска практика се среќаваме со одлуката дека не постои стекнување без основа кога договорните страни утврдиле ориентациона цена за купопродажба на одредена ствар, а по извесно време продавачот му испорача на купувачот технолошки усовршена ствар по повисока цена, а купувачот ја платил разликата во цената, согласувајќи се со промената на цената, по подобрување на стварта. Од друга страна, во судската практика се смета дека стекнување без основа ќе постои ако купувачот, на денот на испораката на возилото ја платил разликата во цената, верувајќи во заблуда дека продавачот се придржувал до редоследот на испораката, ако докаже дека зголемувањето на цената не би настанало доколку продавачот се држел до редоследот на испораката.[12]

Б) постоење на сознанието кај осиромашениот дека не е должен да направи исплата, но сепак исплатата е направена, а правото на поврат на исполнувањето е задржано, или ако платил со цел да избегне принудно извршување или некоја друга принуда. [13]

В) исплата пред рок или пред исполнување на услов не претставува стекнување без основа бидејќи се смета дека тој платил постоечки долг.[14]

Г) извршување на некоја природна обврска или морална или општествена должност не претставува стекнување без основа. Така, не се смета за исплата на недолгувано ниту извршувањето на некоја природна или натурална

---

[9]Đurović Radomir, Dragišević Momir, *Obligaciono pravo sa poslovima prometa*, Savremena administracija, Beograd, 1980, str. 200.

[10]Види за овие три услови кај Галев Г., Дабовиќ Анастасовска Ј., *Облигационо право,* Скопје, 2008 исто и Радишић Ј., *Облигационо право, општи део*, Београд, 2004, стр. 296 и Bikić Abedin, *Obligaciono pravo,opći dio*, Sarajevo, 2007, стр. 251.

[11]Антић Оливер, *Облигационо право*, Београд, 2009, стр. 534-535.

[12]Се работи за одлука на Врховен суд на Босна и Херцеговина, Рев. 333/88 од 16.06.1988, според Bikić A., *Obligaciono pravo,opći dio*, Sarajevo, 2007, стр. 252.

[13]Во член 200 од ЗОО е содржано истото решение според кое:"*Тој што ќе изврши исплата знаејќи дека не е должен да плати, нема право да бара враќање, освен ако го задржал правото да бара враќање или ако платил за да ја избегне принудата.*"

[14] Bikić A., *Obligaciono pravo,opći dio*, Sarajevo, 2007, стр. 252.

облигација или она што е дадено или направено на име на извршување на некоја морална или општествена должност.[15]Во поглед на законодавните решенија во нашето право можеме да кажеме дека истото решение е содржано во член 202 од нашиот ЗОО според кој:"*Не може да се бара она што е дадено или сторено на име извршување на некоја природна обврска или некоја морална или општествена должност.*"

1.2. Исплата каде основот не се остварил (condictio causa data, causa non secuta)

До стекнување без основа доаѓа во случај кога се исполнува одредено дејствие со оглед на основ кој се очекува да се оствари во иднина, но подоцна основот нема да се оствари.[16]Притоа, во правната теорија се истакнува едно правило во споредбеното право според кое не може да се бара враќање доколку остварувањето на целта од почетокот било невозможно и ако лицето кое го извршило дејствието го знаело ова или ако тој го спречил остварувањето на целта, спротивно на начелото на совесност и чесност.[17] Во овие случаи не може да се бара враќање на даденото, но во теоријата се среќаваме со мислењето дека може да се бара враќање на даденото ако:"*... исплатата е извршена во очекување дека и другата страна ќе ја изврши својата обврска, а тоа извршување стане невозможно поради дејство на виша сила. Со оглед на тоа дека кај товарните и двостранообврзувачките договори постојат два заемно условени основи, а еден не се остварил, купувачот има право на поврат на купопродажната цена со оглед на основот кој не се остварил*".[18]

И во нашата правна теорија се среќаваме со мислењето дека во овој случај – кога исполнувачот го спречил настанувањето на основот тој нема

[15]Đurović R., Dragišević M., *Obligaciono pravo sa poslovima prometa,* Savremena administracija, Beograd, 1980, str. 200, исто и Bikić A., *Obligaciono pravo,opći dio*, Sarajevo, 2007, стр. 251 каде е прикажан случајот од судската практика според кој право на поврат на средства врз основаа на стекнување без основа нема сопругата која носела храна, средства за лична хигиена и слично на супругот додека бил на рехабилитација, бидејќи ваквите постапки имаат значење на морален чин.

[16] Примери за вакво стекнување без основаа кои ги среќаваме во правната литература се следниве: една од страните на договорот почне со исполнување на договорените обврски, на пример однапред плати износ на име на закупнина, а договорот воопшто нема да се склучи, или кога некој ќе предаде меница за иден заем па заемот нема да се оствари, според Đurović R., Dragišević M., *Obligaciono pravo sa poslovima prometa,* Savremena administracija, Beograd, 1980, str. 201.

[17]Đurović R., Dragišević M., *Obligaciono pravo sa poslovima prometa,* Savremena administracija, Beograd, 1980, str. 201.

[18] Milošević Ljubiša, *Obligaciono pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1982, стр. 208.

право на враќање, туку може да се примени правилото според кое се смета дека условот е остварен ако неговото остварување, спротивно на начелото на совесност и чесност, го спречи страната врз чиј товар е определен. [19]Ова правило е содржано во членот 66 став 4 од нашиот ЗОО.[20]

Овој вид на стекнување без основа има одредени сличности со исплата на недолгуван долг, бидејќи самиот случај е случај кога се исплаќа недолгувано, но со една суштинска разлика, а тоа е: лицето што исплаќа долг знае дека плаќа недолгувано, тој не се наоѓа во заблуда дека долгот постои, но неговата заблуда се однесува на околноста дека долгот подоцна ќе настане. Во правната теорија се смета дека овој вид на стекнување без основа настанува и во случај кога лицето кое исплаќа без основа не очекува помеѓу него и примателот на исплатата да настане облигационен однос, туку има само убедување дека примателот на исплатата ќе исплати ветена исплата на доброволна основа, а на крајот до такво исполнување нема да дојде. [21] Во оваа група на случаи вообичаено се вбројува и случајот кога некој даде подарок на друг поради брак што даропримателот треба да го склучи, а до склучување на брак нема да дојде, иако постојат и спротивни размислувања според кои ова е случај на отпаѓање на основ, поради што договорот може да се отповика, па дури подоцна да се бара враќање на исплатеното.[22]

Од друга страна, во правната литература се среќаваат и размислувања дека во овие случаи постои правен основ на кој е засновано сторувањето, давањето и слично, односно постои правна врска помеѓу двете лица. Тој правен основ, односно правната врска во овој случај е договорот за подарок, но тој однос постои само поради некој друг, очекуван правен основ, за кој постои верба дека ќе настане. Па така се вели дека *"... заснованиот правен однос постои условно, и тоа под раскинлив услов. Имено ако не дојде до очекуваниот правен однос, заснованиот правен однос ја губи својата смисла т.е. престанува да постои, а она што на основа на него е дадено или сторено претставува правно неосновaно осиромашување за лицето кое нешто дало или сторило..."*[23]

[19] Галев Г., Дабовиќ Анастасовска Ј., *Облигационо право*, Скопје, 2008, стр. 774.
[20] Според чл. 66 од став 4 на ЗОО:" *Се смета дека условот е остварен ако неговото остварување, спротивно на начелото на совесност и чесност, го спречи страната врз чиј товар е определен, а се смета дека не е остварен ако неговото остварување, спротивно на начелото на совесност и чесност, го предизвикува страната во чија корист е определен."*
[21]Радишић Ј., *Облигационо право, општи део*, Београд, 2004, стр. 298.
[22]Ibid, стр. 299.
[23] Đorđević Živomir, Stanković Vladan, *Obligaciono pravo opšti deo*, Beograd, 1980, стр. 450.

Во правната теорија се истакнува потребата кај овој вид на стекнување без основа да се прави разлика помеѓу основ на договор и основ на стекнување без основа, како два поими кои почнувајќи од римското право па сé до ден денес не се докрај разграничени во правната теорија и правната практика.[24] Тука пред сé теоретичарите ги наведуваат случаите на двостранообврзувачки договори во кои едната страна ја извршила својата обврска во очекување дека и другата страна ќе ја изврши својата обврска, пример поради пропаѓање на предметот на обврската кој е индивидуално определена ствар или поради одбивање на другата страна да ја изврши обврската. За овие случаи се истакнува дека или воопшто не претставуваат стекнување без основа или не спаѓаат во категоријата на збогатување со оглед на основ кој не се остварил. [25]

1.3. Исплата каде основот подоцна отпаднал (condictio ob causam finitam)

Во правото се можни ситуации кога едно лице ќе направи одредено исполнување со оглед на основ кој постои, а подоцна истиот основ отпаднал или престанал да постои. Во овие случаи едно лице на друго лице ќе му даде ствар која бил обврзан да ја даде, но правото му дава можност да ја бара стварта (исполнувањето) назад доколку престанал правниот основ примателот на стварта и понатаму да ја држи. Како пример во правната литература се среќава плаќањето на закупнина за стан за 6 месеци однапред, по што доаѓа до договорно раскинување на договорот пред истек на овој период. Се смета дека осиромашениот во овој случај треба да докаже кое дејствие довело до ваква ситуација, кој е правниот основ за таквото дејствие и отпаѓањето на правниот основ по преземање на дејствието.[26] Се вели дека овој вид на стекнување без основа е многу сличен со стекнувањето без основа до кое доаѓа поради ненастапување на успех (condictio causa data causa non secuta) каде претпоставки се едната страна да ѝ дала нешто на другата страна со намера да постигне некој успех, односно во редовни случаи тоа е дргуата страна да ја исполни својата обврска, како и претпоставката дека тој успех изостанал и другата страна не ја исполнила својата обврска.[27]

Овој вид на стекнување без основа најчесто настанува кога едната страна ќе изврши обврска од договор кој подоцна ќе се поништи, договорно или еднострано ќе се раскине или неговото неисполнување ќе стане невозможно поради дејство на виша сила, па страната има право да бара

[24] Ibid, стр. 450.
[25] Ibid, стр. 450.
[26]Jakšić S., *Obligaciono pravo opšti dio*, Sarajevo, 1960, стр. 370.
[27]Ibid, стр. 370.

враќање на она што е исплатено.[28]Овие институти поврзани со стекнувањето без основа во современите правните системи се законски регулирани со правни правила за ништовност, раскинување на договор и невозможност за исполнување. Истите се уредени во нашиот ЗОО. Општото правило за ништовност на договорите гласи дека: "*Во случај на ништовност на договорот секоја договорна страна е должна да и го врати на другата сето она што го примила врз основаа на таквиот договор, а ако тоа не можно, или ако природата на она што е исполнето му се спротивставува на враќањето, ќе се даде соодветен надомест во пари, според цените во време на донесувањето на судската одлука, доколку законот не определува ништо друго."*[29]Ако врз основа, пак, на рушлив договор кој е поништен било нешто исполнето, ќе се изврши враќање, а ако тоа не е можно или ако природата на тоа што е исполнето му се противи на враќањето, ќе се даде соодветен надомест во пари, а надоместот во пари се дава според цените во време на враќањето, односно донесувањето на судската одлука.[30] Овие две одредби се извор на стекнувањето без основа во случај на отпаѓање на правниот основ. Во овие случаи, доколку страната што треба да изврши враќање на стекнатото без основа не ја исполни својата обврска доброволно, другата страна има право на правна заштита согласно правилата за стекнување без основа. Во случајот кога примена наоѓа институтот раскинување на договор, основаното дејство што го има раскинувањето на договорот е тоа што со раскинувањето на договорот двете страни се ослободени од своите обврски, освен од обврската за надомест на евентуалната штета. Стекнувањето без основа настанува во случајот кога една страна го извршила договорот целосно или делумно и истата има право да ѝ се врати она што го дала. Ако двете страни имаат право да бараат враќање на даденото, заемните враќања се вршат според правилата за извршувањето на двостраните договори.[31] Правилата за стекнување без основа се применуваат и во случаите на невозможност за исполнување на обврска за која не одговара ниту една од страните. Имено на ова изрично упатува и одредбата од членот 126 од ЗОО според која:"*Кога исполнувањето на обврската на едната страна во двостран договор станало невозможно поради настан за кој не е одговорна ни едната ни другата страна, се гаси и обврската на другата страна, а ако оваа исполнила нешто од својата обврска, може да бара враќање според правилата за враќање за стекнато без основа.*" Ситуацијата е поинаква во случаите кога невозможноста за исполнување се должи на субјективна одговорност на одредено лице, и тогаш правната уреденост на односот и

[28] Галев Г., Дабовиќ Анастасовска Ј., *Облигационо право*, Скопје, 2008, стр. 774.
[29] Член 96 став 1 од ЗОО.
[30] Член 105 од ЗОО.
[31] Член 121 од ЗОО.

поинаква и различна од настанувањето на стекнување без основа како облигација.[32]

Во споредбеноправната судска практика се среќваме со стојалишта дека стекнувањето без основа не се јавува во сите случаи во кои правниот основ отпаднал или судот го поништил. Имено во компаративната судската практика[33] се среќаваме со случај каде тужителот - правно лице бара поврат на уплатени средства од тужениот – електродистрибуција, по основа на стекнување без основа. Помеѓу нив бил склучен договор за испорака на електрична енергија, а висината на надоместот ила одредена според одлука на тужениот, одлука која подоцна ила укината од Уставен суд бидејќи не била објавена на начин пропишан за објавување на општ акт. Тужителот барал враќање на платеното врз основаа на укинатата одлука, но судот го одбил неговото барање, сметајќи дека во конкретниот случај не постои стекнување без основа од страна на тужениот, туку дека тужениот наплатил за испорачаното, а основот на наплатата бил договорот склучен со тужителот, а не одлуката.[34]

2. Стекнување без основа со дејствие на збогатениот

Во случајот на стекнување без основа поради дејствие на збогатениот, по правило се работи за недозволени дејствија со кои едно лице не стекнува права, туку неосновано присвојува туѓ имот.[35] Се смета дека најзначаен случај на овој вид стекнување без основа е употреба на туѓи ствари во своја корист.[36] Во судската практика се среќаваме со ставовите дека под употреба на туѓа ствар се подразбира такво користење на стварта при што таа се претвара во нешто друго или престанува да постои, а корист која е остварена со таквата употреба на стварта, дури и совесниот стекнувач е должен да му ја надомести на имателот на стварта.[37]

---

[32] Според член 127 од ЗОО:" *Кога исполнувањето на обврската на едната страна во двостран договор станало невозможно поради настан за кој одговара другата страна, нејзината обврска се гаси, а таа гозадржува своето побарување спрема другата страна, со тоа што се намалува за онолку колку што таа можела да има корист од ослободувањето од сопствената обврска. Таа страна е должна да и ги отстапи на другата страна сите права што би ги имала спрема трети лица во врска со предметот на својата обврска чие исполнување станало невозможно."*

[33] Vs. FBiH, Pž.309/97, од 27.01.1998 година, Bilten SPVs FBiH1/98-30.

[34] Bikić A., *Obligaciono pravo,opći dio*, Sarajevo, 2007, стр. 253.

[35] Радишић Ј., *Облигационо право, општи део*, Београд, 2004, стр. 295.

[36] Ibid.

[37] Се работи за Заклучок од советувањето на највисоките судови во бивша СФРЈ од 13 и 14.06.1984 година, според Чавдар Кирил, Чавдар Кимо, Закон за облигационите

Дејствието превземено од збогатениот може да биде противправно штетно дејствие кое повлекува граѓанско-правна одговорност за надомест на штета или дејствие од друг вид.[38] Доколку до збогатување дошло со дејствие што повлекува граѓанско-правна одговорност, а воедно се исполнети и останатите услови за настанување на одговорност за штета, осиромашениот има можност да избере дали ќе бара надомест на штета или ќе бара примена на правилата за стекнување без основа.

Во правната теорија се зборува за две ситуации кои можат да настанат кај стекнувањето без основа по пат на недозволено дејствие на збогатениот: првиот случај е кога помеѓу осиромашениот и збогатениот не постоел никаков правен однос, а вториот случај е кога помеѓу нив постоел одреден правен однос, но збогатениот немал овластување или право врз основа на постоечкиот однос да го превземе дејствието со кое се збогатил. Во вториот случај осиромашениот има право да бара враќање само на она што збогатениот го прибавил со правно неоснованото дејствие, а не и на она што осиромашениот го дал на основа на правниот однос кој постои меѓу нив – на пример да бара враќање на надоместот кој го платил за чување на ствварта. Осиромашениот во овој случај треба прво да го прекине правниот однос, со раскин или на друг начин, па дури потоа да го постави барањето за стекнување без основа.[39]

Одредбата од нашиот ЗОО која го уредува овој вид на стекнување без основа е членот 208 според кој:" *Кога **некој ќе употреби туѓ предмет во своја корист,**имателот може да бара, независно од правото на надомест на штетата или во отсуство на таа, да му ја надомести овој користа што ја имал од употребата.*" Во оваа одредба се доведуваат во корелација правото на надомест на штета и стекнувањето без основаа како два различни облигациони односи. Во конкретен случај, непостоење на правото на надомест на штета може да биде резултат на настапување на застареност. Оваа правна можност се заснова и во одредбата на ЗОО според која по настапувањето на застареност на правото да бара надомест на штетата, оштетениот може да бара од одговорното лице, според правилата кои важат во случај на стекнување без основа, да му го отстапи она што го добил со дејствието со кое е причинета

односи, коментари, објаснувања, практика и предметен регистар, Агенција Академик, Скопје, 2008, стр. 422. Имено, во овој заклучок се прави разликување помеѓу поимот користење на туѓа ствар во облигационоправна смисла – од аспект на стекнување без основа соористење на туѓа ствар од една страна и користење на туѓа ствар од аспект на стварноправните односи. Во вториот случај се смета дека овој поим опфаќа употреба при која идентитетот на ствварта останува сочуван со можност смалување на вредноста поради употребата и совесниот држател, односно стекнувач не е должен да плати надоместок за таквото користење на стварите за времето додека бил совесен.

[38] Đorđević Ž., Stanković V., *Obligaciono pravo opšti deo*, Beograd, 1980, стр. 451.

[39]Ibid.

штетата, а правото на оштетениот да бара од одговорното лице да му го отстапи она што го добило со дејствието со кое е причинета штетата застарува со истекот на последниот ден на општиот рок на застареност.[40]

Според правната теорија, за користење на туѓа ствар во своја корист се смета и преработување на туѓи ствари, градење со туѓ материјал на свое земјиште под услов оној **кој ја употребил туѓата ствар да стекнал право на сопственост на новата ствар**.[41] Стекнувањето на сопственост според македонското право е уредено во нашиот Закон за сопственост и други стварни права (во натамошниот текст, ЗСИДСП).[42] Од интерес за стекнувањето без основа, поконкретно за овој вид, се законските одредби за стекнување на сопственост врз основа на закон според кои правото на сопственост се стекнува со создавање нова ствар, со мешање и спојување, со градење на земјиште, со одржување, со одвојување на плодовите, со стекнување сопственост од несопственик, со окупација и во други случаи определени со закон.[43]

Со оглед на гледиште во правната теорија дека во овие случаи облигацијата настанува под услов збогатениот да се стекнал со право на сопственост на новата ствар, можеме да заклучиме дека како страна на збогатен во овој случај на стекнување без основа може да се јават[44]:

- лицето кое од туѓ материјал изработил со свој труд нова ствар. Согласно закон таа ствар му припаѓа нему, во случај кога бил совесен и ако вредноста на трудот е поголема од вредноста на материјалот, но тој е должен да ја надомести вредноста на материјалот
- дотогашните сопственици на ствари што им припаѓаат на различни сопственици кои се измешани или споени, така што не можат да се раздвојат без значителна штета или без несразмерни трошоци, и тоа сразмерно со вредноста што одделни ствари ја имале во моментот на мешањето или спојувањето. На новата ствар настанува право на сосопственост
- совесниот сопственик во случај на мешање и спојување на ствари од различни сопственици од кои едниот бил несовесен. Совесниот сопственик може да бара, во рок од една година од денот на мешањето или спојувањето настварите, целата ствар да му припадне во

[40] Член 198 од ЗОО.

[41]Радишић Ј., *Облигационо право, општи део*, Београд, 2004, стр. 299.

[42] Службен весник на Република Македонија" број 18/2001, 92/2008, 139/2009 и 35/2010.

[43] Член 113 од ЗСИДСП.

[44] Член 114 И 115 од ЗСИДСП.

сопственост или истата ствар даму припадне на несовесниот сопственик, а тој да му ја надомести вредноста на неговата ствар.
- ако од двете измешани или споени ствари едната има незначителна вредност во однос на другата, сопственикот на другата ствар стекнува право на сопственост на новата ствар со обврска да му ја надомести вредноста на лицето кое со тоа го загубило правото на сопственост настварта.
-

3. Стекнување без основа со дејствие на трет

Постојат случаи во кои имотот на едно лице ќе се зголеми како резултат на дејствие на трето лице. Нашиот ЗОО ги регулира овие случаи со одредбата во членот 206 според која:" *Ако некој употребил свој или туѓ предмет во корист на трет, а нема услови за примена на правилата за работоводство без налог, третиот е должен да го врати предметот, односно ако не е можно тоа, да ја надомести неговата вредност.*" Во правната литература како примери за овој вид на стекнување без основа се наведува и случајот кога некој ќе помеша или спои движни ствари на различни сопственици,[45] или кога трето лице ѕида или сади на туѓо земјиште, користејќи туѓ материјал, кој не припаѓа ниту на него, ниту на сопственикот на земјиштето, или кога едно лице ќе изврши туѓа работа, со туѓи средства.[46] Во правната теорија се смета дека за постоењето на овој вид на стекнување без основа не е од значење дали постои правен основ или не постои правен основ на кој третото лице го превземало дејствието. Единствено од значење за постоење на стекнување без основа со дејство на трето лице е да не постои правна основа помеѓу лицата кои се доведени во ситуација на неосновано збогатување – збогатениот и осиромашениот.[47] Во определени случаи на стекнување без основа со дејствие на трето лице, односно во слуачите на мешање, спојување, ѕидање или садење, на стекнувањето без основа му претходи едно стварноправно прашање – кој е сопственик на новосоздадената ствар. Значењето е суштествено бидејќи на овој начин се определуваат страните на облигациониот однос, односно кој е осиромашен а кој е збогатен, а со тоа се определува и лицето кое има право да бара реституција според правилата за стекнување без основа. Ова претходно прашање не постои единствено кога овој вид на стекнување без основа настанува кога трето лице извршило туѓа работа, со туѓи средства.[48]

[45]Радишић Ј., Облигационо право, општи део, Београд, 2004, стр. 300.
[46] Đorđević Ž., Stanković V., *Obligaciono pravo opšti deo*, Beograd, 1980, стр. 453.
[47] Ibid, стр. 453.
[48] Ibid, стр. 453.

Овој вид на стекнување без основа е многу сличен со стекнувањето без основа со користење на туѓа ствар во своја корист, посебно кога се работи за случаеви на мешање и спојување на ствари. Иако постои суштествена разлика – а тоа е појавата на трет субјект, односно дејствие на трето лице, сепак и во двата случаи настанувањето на стекнување без основа е условено од непостоењето на правен основ помеѓу збогатениот и осиромашениот, независно со чие дејствие е причинето збогатувањето/осиромашувањето. Уште повеќе што и во двата случаи кога се работи за мешање, спојување, градење, садење, потребно е најпрво определување на сопственичкоправниот однос согласно стварноправните прописи, за да може да се определат страните на облигацијата стекнување без основа – кој е збогатен, а кој е осиромашен.

4. Стекнување без основа со надворешен настан

Во правната теорија како пример за овој вид на стекнување без основа се наведува и случајот кога до помешување и спојување на ствари на различни сопственици, ќе дојде како резултат на надворешен настан (природна непогода како поплава, земјотрес, олуја и слично). [49] Се работи за настан кој не спаѓа во човечки дејности. Во случај кога ќе дојде до мешање и спојување на ствари најпрво треба да се одговори на прашањето – кој е сопственикот на новата ствар.[50] Сопственикот на новата ствар ќе се определи според одредбите на нашиот ЗСИДСП. Имено нашето стварно право регулира неколку случаи на помешување и спојување на ствари како резултат на надворешни настани и тоа: промена на речно корито, отцепување на земјиште, припојување и таложење и создавање на остров. Сите овие случаи се регулирани како стварниправни односи во рамките на стекнувањето на право на сопственост врз основа на закон. Содржината на односот кој тие го регулираат е создавање на стварни права и овластувања кои произлегуваат од нив. Истите треба да се разликуваат од содржината на облигационоправниот однос кој исто така настанува на овој начин. Во правната теорија и во некои закони овој случај на стекнување без основа се сведува на употреба на туѓи ствари во своја корист.[51]

Лицето на кое ќе му припадне стварта во смисла на облигацијата за која зборуваме претставува стекнувач без основа, односно лице кое се збогатило без основа и истото има обврска да ја надомести вредноста на своето стекнување без основа. Во правната теорија се смета дека во ваков случај осиромашениот има право на condictio sine causa во потесна смисла на зборот.[52]

---

[49]Радишић Ј., Облигационо право, општи део, Београд, 2004, стр. 300.
[50]Đorđević Ž., Stanković V., *Obligaciono pravo opšti deo*, Beograd, 1980, стр. 453.
[51]Milošević Lj., *Obligaciono pravo,* Savremena administracija, Beograd, 1982, str. 209.
[52]Ibid стр. 300.

Со оглед на фактот дека за овој вид на стекнување без основа во нашиот ЗОО не постојат посебни одредби, за содржината на облигациониот однос ќе се применат општите правила за стекнување без основа.

Заклучок

Анализата на видовите на стекнување без основа преку призмата на правната теорија, законодавството и судската практика покажа дека се работи за облигационен однос кој им е познат на правните системи уште од најстари времиња, облигација која уште во римското право била изделена од останатите општествени и правни односи и уредена посебно. Како општествен однос стекнувањето без основа допира, а во одредени случаи и се преклопува со останатите облигациони односи – облигационите односи што настануваат со причинување на штета и работоводство без налог, како и со стварно-правните односи, поточно со одредени случаи на стекнување на право на сопственост врз основа на закон. Целта на постоењето на стекнувањето без основа е да послужи како еден супсидијарен извор на облигациите кој ќе се применува во случаите кога побарувањето на едно лице неможе да се изведе од сопственоста, одредено правно дело, работоводството ез налог, граѓанско-правната одговорност за штета. Крајната цел на стекнувањето без основа е корегирање на повреда на начелото на еквивалентност во поширока смисла на зборот и враќање на материјалните вредности на оној субјект на кој му припаѓаат според правото. И покрај ваквото суштествено значење на стекнувањето без основа за субјектите во правниот систем, како и покрај долговековната традиција на постоење како правно уреден облигационен однос, нашата анализа покажа дека се работи за подзаборавен облигационен однос, како од правната теорија, така и од законодавецот. Правната теорија која беше предмет на анализа прави одредени класификации на видовите на стекнување без основа, но нивното проучување е далеку од детално и сеопфатно. Таквиот доктринарен пристап е недоследен и несоодветен на тежината и конфузноста кои во себе ги содржат различните видови на стекнување без основа, посебно во поглед на случаите кои тешко се разликуваат или кај кои постои преклопување меѓу одделни видови на стекнувања без основа, или меѓу нив и сличните стварноправни односи. Ваквата состојба на доктринарен терен е само отежната со пристапот на законодавецот, кој содржи минимален број на одредби кои ги уредуваат видовите на стекнување без основа, а одредени случаи, како што е стекнувањето без основа со надворешен настан, воопшто и не се регулирани. При непостоење на посебни одредби за одделен вид на стекнување без основа применливи се општите правла за стекнување без основа, но истите неможат да понудат олеснување на ситуацијата и отстранување на целата конфузност што се создава при уредување на овие

односи бидејќи во законот се содржани во мал број со уште помал опфат на уредување.

Како резултат на сето изложено погоре сметаме дека законодавецот, како и правната теорија воопшто не нудат доследна подршка за судската практика и правната практика при остварување на видовите на стекнување без основа, што остава простор за понизок степен на заштита на осиромашените лица, односно лицата кои имаат право на враќање на стекнатото без основ.

ЛИТЕРАТУРА

Bikić Abedin, *Obligaciono pravo,opći dio*, Sarajevo, 2007;

Đorđević Živomir, Stanković Vladan, *Obligaciono pravo opšti deo*, Beograd, 1980;

Đurović Radomir, Dragišević Momir, *Obligaciono pravo sa poslovima prometa*, Savremena administracija, Beograd, 1980;

Jakšić Stevan, *Obligaciono pravo opšti dio*, Sarajevo, 1960;

Milošević Ljubiša, *Obligaciono pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1982;

Perović Slobodan, Stojanović Dragoljub, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Novi Sad, 1980

Антић Оливер, *Облигационо право*, Београд, 2009;

Галев Гале, Дабовиќ Анастасовска Јадранка, *Облигационо право*, Скопје, 2008;

Закон за облигационите односи *"Службен весник на Република Македонија"* бр. 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 123/2013;

Закон за сопственост и други стварни права *"Службен весник на Република Македонија"* број 18/2001, 92/2008, 139/2009 и 35/2010;

Радишић Јаков, *Облигационо право, општи део*, Београд, 2004;

Чавдар Кирил, Чавдар Кимо, *Закон за облигационите односи, коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*, Агенција Академик, Скопје, 2008.

Татьяна Бялкина Михайловна
Доктор юридических наук, доцент;
Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет»; Россия,
tbyalkina@yandex.ru
УДК.352.071.2(470+517)
Original research paper

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ МУНИЦИПАЛЬНОЙ РЕФОРМЫ

Аннотация
Конституция Российской Федерации закрепляет местное самоуправление как одну из основ конституционного строя России, форму народовластия, в рамках которой население в формах непосредственной или представительной демократии самостоятельно решает вопросы местного значения. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.
За время, прошедшее после принятия Конституции РФ в 1993 году, институт местного самоуправления неоднократно подвергался реформированию. В статье анализируются актуальные проблемы местного самоуправления, обусловленные проведением очередного этапа муниципальной реформы. Анализируются вопросы народного представительства в современном российском самоуправлении; тенденции развития структуры органов местного самоуправления и вопросы их формирования; проблемы территориальной организации местного самоуправления в связи с появлением новых видов муниципальных образований; новые подходы к правовому закреплению и осуществлению компетенции местного самоуправления.

Ключевые слова: *местное самоуправление, народное представительство, выборные органы местного самоуправления, представительный орган местного самоуправления, выборное должностное лицо местного самоуправления, глава муниципального образования, высшее должностное лицо муниципального образования, преобразование муниципальных образований; вопросы местного значения, перераспределение полномочий.*

Byalkina Tatiana Mikhailovna
Head of the Department of constitutional and municipal law, doctor of law, Professor; (Voronezh state University); Russia, Voronezh

SOME ASPECTS OF DEVELOPMENT OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE RUSSIAN FEDERATION AT THE PRESENT STAGE OF MUNICIPAL REFORM

Abstract

The Constitution of the Russian Federation enshrines local self-government as one of the foundations of the constitutional system of Russia, a form of democracy in which the population in the forms of direct or representative democracy independently solves issues of local importance. Local self-government bodies are not included in the system of public authorities.

Since the adoption of the Constitution of the Russian Federation in 1993, the Institute of local self-government has been repeatedly reformed. The article analyzes the current problems of local government, due to the next stage of municipal reform. The questions of people's representation in the modern Russian self-government are analyzed; trends in the development of the structure of local self-government bodies and issues of their formation; problems of territorial organization of local self-government in connection with the emergence of new types of municipalities; new approaches to the legal consolidation and implementation of the competence of local government.

Key words: *local self-government, people's representation, elected bodies of local self-government, representative body of local self-government, elected official of local self-government, head of municipal formation, the highest official of municipal formation, transformation of municipal formations; questions of local value, redistribution of powers.*

Введение

Местное самоуправление в Российской Федерации весь период своего существования находится в ситуации перманентного реформирования. За

относительно короткий по историческим меркам срок оно переживает уже четвертый этап своего реформирования[1].

Несмотря на различие целей, задач, особенностей каждого из этапов муниципальной реформы, их все объединяет одна общая черта. В рамках каждого этапа происходит коррекция роли субъектов Российской Федерации в отношении местного самоуправления, меняется представление о возможностях и пределах воздействия на него со стороны региональных органов государственной власти, в том числе об объеме и направлениях правового регулирования самоуправленческих отношений нормативными правовыми актами субъектов РФ.

Создание местного самоуправления в России как самостоятельного института публичной власти в начале 1990-х годов само по себе было составной частью реформирования всей российской государственности. Принятие в 1991 году закона РСФСР «О местном самоуправлении в РСФСР»[2] и последующие закрепление в Конституции РФ 1993 года[3] идей и принципов местного самоуправления стало констатацией того факта, что местное самоуправление в Российской Федерации де-юре имеет место быть. Конкретизация, детализация конституционных положений о местном самоуправлении, закрепление правовых механизмов их реализации было осуществлено в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995г. № 154-ФЗ[4]. Этот закон относил к полномочиям органов государственной власти субъектов российской Федерации довольно внушительный перечень вопросов в области местного самоуправления, по которым они принимали свои законы.

---

[1] Необходимо уточнить, что в данном случае основой выделения этапов муниципальной реформы является принятие нового либо существенное изменение действующего федерального законодательства о местном самоуправлении. На этом основании первый этап связан с принятием закона Российской Федерации «О местном самоуправлении в Российской Федерации» в 1991 году; второй этап начинается после принятия Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в 1995 году; начало третьему этапу положило принятие нового Федерального закона с этим же названием в 2003 году; наконец, изменения и дополнения, внесенные в данный Федеральный закон в 2014-2017 годах, дают основание говорить о новом, четвертом этапе реформирования местного самоуправления.

[2] Ведомости Верховного Совета РФ. 1991. № 29. Ст.1010.

[3] Конституция Российской Федерации: Принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (в редакции федер. конст. законов о поправках от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // pravo.gov.ru

[4] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35. Ст.3506.

Вполне естественно, что практика реализации данного закона выявила целый ряд проблем, особенно учитывая новизну данной системы отношений для нашего государства и общества. Помимо вполне понятного и объяснимого разнообразия организационных моделей местного самоуправления в различных российских регионах, появилась проблема систематического нарушения прав местного самоуправления со стороны органов государственной власти субъектов Российской Федерации, нарушение самостоятельности, организационной обособленности и иных важнейших конституционных принципов организации и деятельности данного института народовластия. Постепенное нарастание количества таких нарушений могло привести к изменению качества всей системы муниципальной власти, поэтому стала необходимой корректировка соответствующего законодательства. Так в 2001 году началась, наряду с административной, очередная муниципальная реформа, результатом которой стало принятие нового Федерального закона с прежним названием «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ)[5]. Одна из его особенностей заключалась в существенном ограничении возможностей регионов в части их влияния на местное самоуправление. Все основополагающие вопросы организации и функционирования муниципальной власти устанавливались непосредственно в Федеральном законе № 131-ФЗ. Субъекты Российской Федерации принимали свои законы только в случаях, прямо указанных в федеральном законодательстве, а этих случаев по сравнению с прежним законом стало значительно меньше.

В Федеральный закон № 131-ФЗ практически сразу же после принятия стали регулярно вноситься многочисленные изменения и дополнения, характер которых был весьма разнообразным. Какие-то из поправок были направлены на совершенствование функционирования отдельных институтов муниципальной власти либо носили просто редакционный характер, некоторые существенным образом меняли складывавшуюся систему местного самоуправления. Тем не менее, в целом этот процесс вписывался в концепцию, закрепленную Федеральным законом № 131-ФЗ в октябре 2003 года, в которой приоритет в регулировании отношений местного самоуправления принадлежал федеральным органам государственной власти. Сам закон существенно увеличился в объеме, что позволяет считать его не столько законом об общих принципах, сколько актом, имеющим характер конкретного, весьма подробного, порой просто детального регулирования соответствующих общественных отношений.

[5] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст.3822.

Ситуация поменялась коренным образом после принятия Федерального закона от 27 мая 2014 года № 136-ФЗ[6], после чего научное, экспертное сообщество, а также практические работники сделали вывод о начале нового, уже четвертого этапа муниципальной реформы. Особенностью данного этапа стало существенное повышение роли субъектов Российской Федерации в развитии местного самоуправления на своей территории, увеличение возможности регулирования региональными законами значительного числа вопросов организации и деятельности органов местного самоуправления. Причину подобных изменений объясняют по-разному. Вот мнение по этому поводу В. Кидяева, председателя Комитета Госдумы России по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления: «Суть этого этапа – расширение прав субъектов Федерации в регулировании местного самоуправления. Мы видим, что региональная власть изменилась, она стала более зрелой и ответственной, регионы получили дополнительные права. Так и должно быть в федеративном государстве»[7].

Участие органов государственной власти субъектов Российской Федерации в правовом регулировании организации и деятельности местного самоуправления объективно обусловлено федеративной природой нашего государства, необходимостью учета особенностей различных регионов, их экономического, демографического, социально-культурного и иного потенциала. Конституция РФ относит к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления (пункт «н» части 1 статьи 72 Конституции РФ).

Возможность изменения объема и содержания полномочий субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления в зависимости от особенностей конкретно-исторического этапа развития государства является вполне оправданной и даже необходимой при условии, что при этом не нарушаются базовые конституционные принципы, лежащие в основе

---

[6] О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов российской Федерации и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской федерации» : федер. закон от 27.05.2014 № 136-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 22. Ст.2770.

[7] Вектор развития законодательства и межбюджетных отношений. Материалы парламентских слушаний в Госдуме России «Вопросы реализации Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и задачи совершенствования федерального законодательства на новом этапе муниципального строительства» // Муниципальная власть. 2015. № 3. С.7.

функционирования государственных институтов. В отношении местного самоуправления как конституционного института народовластия таким принципом является, прежде всего, принцип его самостоятельности. Статья 12 Конституции РФ предусматривает: «Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти». И далее, в статье 130 говорится: «Местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения».

Таким образом, оценивая те или иные преобразования, связанные с вариантами государственного участия в местном самоуправлении, необходимо исходить из того, что оно самостоятельно в решении вопросов местного значения, что населению гарантируется возможность участвовать в его осуществлении в различных организационно-правовых формах, в том числе путем реализации права избирать и быть избранным в органы местного самоуправления, и что без надлежащих оснований, предусмотренных Конституцией РФ, ограничения этих прав недопустимы ни федеральными законами, ни, тем более, законами субъектов Российской Федерации. Иными словами, субъекты Российской Федерации, получив дополнительные возможности влияния на местное самоуправление, должны демонстрировать те самые качества зрелости и ответственности при принятии своих законов по вопросам организации муниципальной власти, о которых было сказано выше, руководствуясь при этом интересами развития именно местного самоуправления, повышения его эффективности в решении вопросов местного значения.

На основе данных подходов проанализируем последние новеллы федерального законодательства по некоторым аспектам организации и деятельности местного самоуправления, а также результаты, к которым приводит их практическая реализация в ряде российских регионов.

1. Народное представительство в местном самоуправлении.

Тема народного представительства особенно актуальна для местного самоуправления, поскольку данная система организации местной власти предполагает, что носитель власти – народ или точнее, население определенной территории, самостоятельно решает вопросы основные вопросы своего жизнеобеспечения. Самоуправление означает совпадение субъекта и объекта управленческой деятельности, максимально широкую возможность использования форм непосредственной демократии в процессе решения вопросов местного значения, подконтрольность и подотчетность органов местного самоуправления основному носителю власти – населению, местному сообществу.

В современных условиях, несмотря на важность и значимость форм непосредственной демократии, местное самоуправление осуществляется, прежде всего, посредством специально создаваемых для этого органов муниципальной власти. При этом важно соблюдать демократические принципы их организации и деятельности, подконтрольность и подотчетность населению, эффективно использовать предусмотренные законодательством формы участия жителей в решении местных вопросов.

Отмеченные характеристики местного самоуправления в целом, а также органов местного самоуправления как органов народного представительства, в частности, относятся скорее к некой идеальной модели организации муниципальной власти и представляют собой в условиях современной российской действительности юридическую фикцию. Рассматривая идею народного представительства как фикцию в конституционном праве, В.И. Ерыгина отмечает: «Фикция народного представительства выполняет функцию нормативного, психологического, идеологического воздействия на общественные отношения, на чувства, сознание, действия людей. Она виртуально наделяет население страны правом на власть, на передачу этой власти и выражение общественного мнения от имени всего народа избранным лицам. Данная фикция конструирует несуществующие условные реальности, в частности, подает как данность идею о государственном аппарате как народном представительстве»[8].

Анализ возможностей обеспечения подлинного народного представительства в российском местном самоуправлении необходимо начать с его правовой основы, и прежде всего, с Конституции Российской Федерации. В основном законе государства содержится не так уж много положений относительно народного представительства в местном самоуправлении. В данном контексте можно процитировать статью 3, которая говорит о том, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Статья 32, закрепляющая право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, презюмирует наличие выборных органов местного самоуправления, что далее подтверждается статьей 130, закрепляющей, что местное самоуправление осуществляется через выборные и другие органы местного самоуправления.

Какие именно выборные органы должны быть в муниципальных образованиях, как именно они должны избираться, как должны строиться их взаимоотношения с иными, невыборными органами местного

[8] Ерыгина В.И. Народное представительство как юридическая фикция в конституционном праве / В.И. Ерыгина // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С.24.

самоуправления, и самое главное, с населением, которое представляют выборные органы муниципальной власти, и какие из них имеют право считаться органами народного представительства – на эти и другие аналогичные вопросы Конституция РФ ответов не содержит, предоставляя законодателю право урегулировать соответствующие отношения в текущем законодательстве.

Местное самоуправление в современной России – относительно новое явление, поэтому законодателю необходимо учитывать весьма широкий спектр обстоятельств, регулируя вопросы организации и деятельности местного самоуправления в соответствующих нормативных правовых актах. На наш взгляд, к ним относятся следующие моменты:

- следование общепризнанным принципам местного самоуправления, закрепленным в международных актах, ратифицированных Российской Федерацией, прежде всего, в Европейской Хартии местного самоуправления;

- учет российских особенностей, российской ментальности в процессе правового регулирования местного самоуправления. Как известно, местная власть осуществляется с обязательным учетом местных условий, национальных, исторических, культурных и иных особенностей и традиций. В мире существует множество моделей, вариантов организации местной власти, называющихся местным самоуправлением, и не все из них могут быть в силу разных причин применены в России;

- анализ и использование собственного исторического опыта, предшествующей практику функционирования местной власти как в дореволюционный период (опыт земства), так и положительные моменты из практики местных органов советского периода;

- учет особенностей конкретного исторического этапа развития государства, его финансовые, экономические условия для реализации своих основных задач, в том числе осуществления эффективной муниципальной политики, обеспечивающей необходимые возможности деятельности местного самоуправления и некоторые другие аспекты.

Очевидно также, что законотворчество в сфере местного самоуправления должно опираться на научно-теоретические наработки ученых – специалистов в области муниципального права и муниципального управления. Однако описанная модель развития законодательства о местном самоуправлении является, скорее, благим пожеланием, мечтой о «прекрасном далеком», поскольку и близкое прошлое, и сегодняшнее настоящее далеки от идеала. Постконституционное развитие законодательства о местном самоуправлении в Российской Федерации показало, что четкого представления о том, какой должна быть местная власть в России, нет ни у представителей центральной власти, ни у муниципального научного сообщества, которое так и не сформировало единой, поддерживаемой

большинством теоретической концепции о сущности российского местного самоуправления в целом, и об институте народного представительства в частности.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28.08.1995 г. № 154-ФЗ говорил об обязательном наличии *представительного органа*, который в статье 1 определялся как выборный орган местного самоуправления, обладающий правом представлять интересы населения и принимать от его имени решения, действующие на территории муниципального образования. В статье 15 данного закона закреплялось, что представительный орган местного самоуправления состоит из депутатов, избираемых на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании в соответствии с федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации. Численный состав представительного органа местного самоуправления определяется уставом муниципального образования.

В статье 1 говорилось также о выборном должностном лице местного самоуправления как должностном лице, избранном населением непосредственно или представительным органом местного самоуправления из своего состава, наделенном, согласно уставу муниципального образования, полномочиями на решение вопросов местного значения. К числу этих выборных должностных лиц относился и глава муниципального образования, должность которого могла быть предусмотрена уставом муниципального образования. Избранный населением глава муниципального образования мог быть наделен уставом муниципального образования правом входить в состав представительного органа местного самоуправления, председательствовать на его заседаниях (статья 16).

Таким образом, прежний закон о местном самоуправлении называл два выборных органа, не ограничивая возможности муниципальных образований создавать и иные органы местного самоуправления, в том числе и выборные. Причем статус главы муниципального образования был описан в самых общих чертах, полномочия представительства за ним не закреплялись, а про местную администрацию вообще ничего не было сказано.

Новый Федеральный закон № 131-ФЗ в качестве выборных также называет представительный орган местного самоуправления и главу муниципального образования. Отличия от предыдущего состоят в том, что главу муниципального образования закон также относит к обязательным органам местного самоуправления, более детально регламентирует его статус, в том числе наделяет его полномочиями представительства муниципального образования в отношениях с органами местного самоуправления других муниципальных образований, органами государственной власти, гражданами и организациями, без доверенности действует от имени муниципального

образования.

Новацией Федерального закона № 131-ФЗ, особенно его последней редакции, стало закрепление *новых вариантов формирования* выборных органов местного самоуправления. Новшества касаются муниципальных образований, состоящих из других муниципальных образований, а именно муниципальных районов и городских округов с внутригородским делением. Для них, помимо прямых муниципальных выборов, предусмотрена возможность формирования представительных органов из представителей органов местного самоуправления входящих в их состав муниципальных образований. В муниципальных районах такими представителями являются главы поселений и депутаты, избранные представительными органами поселений из своего состава. В городских округах с внутригородским делением в состав городского представительного органа могут входить только депутаты представительных органов внутригородских районов (статья 35).

Несмотря на такой многоступенчатый вариант формирования, представительный орган в любом случае должен состоять из лиц, прошедших процедуру *выборов населением* в своих первичных муниципальных образованиях на основе всеобщего равного прямого избирательного права при тайном голосовании, иначе он не будет обладать качествами народного представительства. О последнем обстоятельстве следует сказать подробнее.

В феврале 2015 года статья 36 Федерального закона № 131-ФЗ была дополнена нормой о том, что глава муниципального образования может избираться представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса[9]. Порядок проведения конкурса установлен частью 2.1 статьи 36, которая практически дословно совпадает с содержанием части 5 статьи 37, закрепляющей процедуру проведения конкурса на должность главы местной администрации. Только по результатам одного конкурса представительный орган муниципального образования *избирает* главу муниципального образования, а по итогам другого конкурса - *назначает* главу местной администрации. Таким образом, полностью нивелируются различия между процедурами выборов и назначения. По смыслу данной нормы, выборным должностным лицом муниципального образования (причем высшим должностным лицом) может считаться лицо, к избранию которого население муниципального образования не имеет вообще никакого отношения. А может

[9] Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 03.02.2015 N 8-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 6. Ст.886.

ли такое должностное лицо считаться *представителем* муниципального образования?

Вот какая позиция изложена в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 1 декабря 2015 года № 30-П по делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы[10]. В пункте 4.3 данного постановления отмечается сформулированная ранее правовая позиция о возможности формирования представительного органа муниципального образования, созданного по территориальному (районному) принципу, в отличном от муниципальных выборов порядке, если при этом обеспечивается формирование соответствующего органа муниципальной власти как органа *народного представительства* (курсив мой – Т. Бялкина), что предполагает вхождение в его состав лиц из числа ранее избранных населением на муниципальных выборах - глав соответствующих поселений и депутатов поселенческих представительных органов. И далее Конституционный Суд делает следующий вывод: «Участие в конкурсном отборе на должность главы городского, сельского поселения, избираемого представительным органом муниципального образования, не обусловлено наличием у кандидата напрямую полученного от населения мандата, в связи с чем его избрание главой городского, сельского поселения по решению представительного органа муниципального образования, хотя и дает основания для причисления - в системе действующего правового регулирования - к выборным должностным лицам местного самоуправления, не может считаться адекватным конституционно-правовым способом легитимации для целей вхождения в состав представительного органа муниципального образования более высокого уровня как органа народного представительства.

Соответственно, пункт 1 части 4 статьи 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не может толковаться и применяться как допускающий вхождение в состав сформированного из *представителей* (курсив мой – Т.Бялкина) поселений представительного органа муниципального района глав поселений, избранных представительными органами из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, - иное противоречило бы выраженной в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2011 года N 9-П и сохраняющей свою силу

[10] Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2015. - № 50. - Ст.7226.

правовой позиции, согласно которой представительный орган муниципального образования верхнего территориального уровня не может состоять из лиц, не избранных самим населением».

Хотелось бы еще раз обратить внимание на тезис Конституционного Суда РФ о том, что основания причислять такого главу муниципального образования к выборным должностным лицам местного самоуправления дает лишь система действующего правового регулирования, т.е. внесенные в законодательство в феврале 2015 года и весьма спорные поправки. Не станет черное белым, если так велено будет считать даже в федеральном законе. Есть объективные законы демократической организации публичной власти, которые вряд ли возможно отменить одним росчерком пера.

Таким образом, глава муниципального образования, не прошедший процедуру выборов населением, не может обладать функцией *народного представительства.* Поэтому возникает необходимость более внимательно проанализировать формулировку пункта первого части четвертой статьи 36 Федерального закона № 131-ФЗ, в которой закреплено полномочие главы муниципального образования представлять данное муниципальное образование в отношениях с иными субъектами. Иными словами, народное представительство и представительство муниципального образования – это одно и то же, или это разные виды представительства?

Представительство в праве – достаточно распространенное и многообразное явление. Как отмечает О.И. Баженова, современному праву известно несколько видов представительства, каждый из которых решает проблему волеизъявления применительно к общественному явлению особой природы. Народное представительство как основа представительной демократии позволяет сформировать либо коллегиальный орган (например, законодательный (представительный) орган) в целях обсуждения, выработки решений от имени и в интересах неопределенного круга лиц (народа, населения), но, как правило, не исполнять их, либо единоличный орган, обладающий в том числе полномочиями представлять интересы этого круга лиц в отношениях с третьими лицами. Кроме того, широкое распространение в праве получило гражданско-правовое представительство, когда, получив полномочия, представитель вправе вступать в юридические отношения с третьими лицами от имени и в интересах представляемого[11].

Представителем муниципального образования в гражданско-правовых отношениях могут выступать различные органы и должностные лица местного самоуправления. Так, в соответствии со статьей 41 Федерального закона №

[11] См.: Баженова О.И. Органы муниципального образования как его представители: к постановке проблемы / О.И. Баженова // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3. С.66.

131-ФЗ от имени муниципального образования приобретать и осуществлять имущественные и иные права и обязанности, выступать в суде без доверенности могут глава местной администрации, другие должностные лица местного самоуправления в соответствии с уставом муниципального образования.

Таким образом, проблема заключается в том, каким именно субъектом рассматривать муниципальное образование. Если его считать обычным юридическим лицом, то в этом случае любое должностное лицо может быть его представителем, если оно будет наделено соответствующими полномочиями уставом данного муниципального образования. Данный подход закреплен в гражданско-правовых отношениях. В соответствии с частью второй статьи 124 Гражданского кодекса РФ к муниципальным образованиям применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. Статья 125 Гражданского кодекса РФ закрепляет, что от имени муниципальных образований своими действиями могут приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Однако вопросы народного представительства регулируются не частным, а публичным правом. В соответствии с положениями муниципально-правовой теории муниципальное образование выступает пространственной границей самостоятельного осуществления населением местного самоуправления как в формах непосредственной, так и представительной демократии. Это не просто территория как часть земной поверхности, не обычный географический объект, а политико-территориальная единица, на которой ее жители реализуют принадлежащую им муниципальную власть. Поэтому представитель муниципального образования – это представитель населения данного муниципального образования. В этом качестве могут выступать *только выборные* коллегиальные и единоличные органы местного самоуправления. Ими могут быть представительный орган муниципального образования и глава муниципального образования, избранный либо на муниципальных выборах, либо представительным органом из своего состава. Иными словами, легитимация главы муниципального образования в качестве народного представителя должна осуществляться населением.

Исходя из нынешних российских реалий, когда де-юре избрание через конкурсную комиссию, а де-факто назначение главы муниципального образования получает все большее распространение (рассмотрение причин этого явления выходит за рамки данной статьи), необходима некоторая коррекция Федерального закона № 131-ФЗ с целью приведения

соответствующих положений в рамки обычной логики и здравого смысла. Понятие «глава муниципального образования» должно относиться только к лицу, избранному либо на муниципальных выборах, либо представительным органом из своего состава. Поэтому целесообразно вернуться к существовавшей до 2003 года ситуации, когда глава муниципального образования не являлся обязательным элементом структуры органов местного самоуправления. Если есть практическая необходимость сосредоточить всю полноту властных полномочий в руках лица, занимающего должность главы местной администрации по контракту, то статусом высшего должностного лица в муниципальном образовании должен наделяться именно глава местной администрации. Должность главы муниципального образования в этом случае становится лишней.

Соответствующие полномочия главы муниципального образования как высшего должностного лица, предусмотренные частью 4 статьи 36 Федерального закона № 131-ФЗ, за исключением полномочий публичного представительства муниципального образования, в данной ситуации будет осуществлять глава местной администрации. Он как руководитель исполнительно-распорядительного органа местного самоуправления действует от имени муниципального образования в гражданско-правовых отношениях, как это и предусмотрено частью первой статьи 41 Федерального закона № 131-ФЗ.

Иными словами, следует законодательно закрепить, что высшее должностное лицо муниципального образования – это либо выборное должностное лицо (глава муниципального образования), либо лицо, назначенное представительным органом местного самоуправления по контракту (глава местной администрации).

Функции народного представительства в случае, если высшим должностным лицом муниципального образования является глава местной администрации, назначенный по контракту, должен осуществлять представительный орган муниципального образования. Именно ему принадлежит право выступать от имени населения в публично-правовых отношениях. Это позволит вернуть данному органу его роль основного органа местного самоуправления, исполняющего в системе муниципальной власти наиболее значимые, в том числе исключительные полномочия; органа, которому подотчетны все остальные органы местного самоуправления, включая и главу муниципального образования.

2. Структура органов местного самоуправления.

В соответствии с новой редакцией ч.3 ст.34 Федерального закона № 131-ФЗ порядок формирования, полномочия, срок полномочий, подотчетность,

подконтрольность органов местного самоуправления, а также иные вопросы организации и деятельности указанных органов определяются уставом муниципального образования в соответствии с законом субъекта Российской Федерации. Иными словами, пределы самостоятельности муниципальных образований в указанных вопросах ограничены вариантами, предусмотренными для них соответствующими региональными законами.

Законами субъектов РФ устанавливаются также наименования представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной администрации (исполнительно-распорядительного органа муниципального образования), с учетом исторических и иных местных традиций.

Частью 3 ст.23 Федерального закона № 131-ФЗ закреплено, что гарантии избирательных прав граждан при проведении муниципальных выборов, порядок назначения, подготовки, проведения, установления итогов и определения результатов муниципальных выборов устанавливаются федеральным законом и принимаемыми в соответствии с ним законами субъектов Российской Федерации. Законом субъекта Российской Федерации в соответствии с указанным Федеральным законом и другими федеральными законами устанавливаются виды избирательных систем, которые могут применяться при проведении муниципальных выборов, и порядок их применения. В соответствии с установленными законом субъекта Российской Федерации видами избирательных систем уставом муниципального образования определяется та избирательная система, которая применяется при проведении муниципальных выборов в данном муниципальном образовании.

Исходя из демократических начал местного самоуправления, его конституционных принципов логично полагать, что необходимость учета особенностей различных муниципальных образований, местных традиций относится не только к установлению наименований органов местного самоуправления, но и к остальным вопросам правового регулирования организационной системы местного самоуправления законами субъектов Российской Федерации. Они должны предлагать муниципальным образованиями хотя бы минимальную возможность выбора способа формирования органов местного самоуправления, определения срока их полномочий. К сожалению, на практике субъекты Российской Федерации нередко устанавливают единственно возможный вариант действий, причем не всегда оптимальный для муниципального образования.

В уже упомянутом выше постановлении Конституционном Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П по данному вопросу было подчеркнуто, что конституционно оправданным можно считать установление особенностей организации и осуществления местного самоуправления в части степени усмотрения населения по самостоятельному определению порядка

формирования органов местного самоуправления в отношении муниципальных районов, городских округов (непосредственно или в составе определенной категории, вида), которые составляют верхний уровень территориальной организации местного самоуправления и интегрированы в механизм реализации публичных функций и задач, характеризующих предметы ведения и полномочия Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (в том числе в связи с наличием на соответствующей территории объектов, имеющих государственное значение), а также в отношении иных муниципальных образований, которые непосредственно или в составе определенной территории обладают особым (специальным) правовым статусом, основанным на федеральном законе.

В случае применения безальтернативного порядка формирования органов местного самоуправления для отдельных городских округов, муниципальных районов, а также городских поселений с большой степенью концентрации государственных функций и задач, сопоставимых с городскими округами, такое установление должно основываться на нормативных критериях, закрепленных в законе субъекта Российской Федерации.

Что касается первичного (базового) территориального уровня осуществления местного самоуправления, то, по смыслу Конституции Российской Федерации в ее нормативно-доктринальном толковании Конституционным Судом Российской Федерации, на этом уровне недопустимо установление отличного от прямых муниципальных выборов способа формирования представительного органа (если таковой должен создаваться в силу закона), а также, по общему правилу, недопустимо введение законом безальтернативного способа замещения должности главы муниципального образования и определения его места в структуре органов местного самоуправления, при том что в числе альтернативных способов во всяком случае должно быть предусмотрено проведение прямых муниципальных выборов.

По результатам данного решения Минюстом России проводится мониторинг законов субъектов РФ в части установления безальтернативного порядка формирования органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов. По сведениям Минюста России, законы 7 субъектов РФ соответствовали решению Конституционного Суда РФ изначально; в 56 субъектах РФ законы приведены в соответствие с решением Суда; в 22 субъектах РФ эта работа находится в завершающей стадии[12].

---

[12] Цит. по: Шугрина Е.С. Мониторинг реализации федеральных законов № 136-Фз и № 8-ФЗ // Доклад о состоянии местного самоуправления в Российской Федерации: современные вызовы и перспективы развития / Под ред. Е.С. Шугриной. М.: Изд-во «Проспект», 2016. С.38.

3. Территориальная организация местного самоуправления.

В законодательстве появился новый вид муниципального образования – городской округ с внутригородским делением, в котором в соответствии с законом субъекта Российской Федерации образуются внутригородские районы как внутригородские муниципальные образования. Субъекты Российской Федерации получили право самостоятельно придавать статус муниципальных образований административно-территориальным единицам в составе крупных городов (внутригородские районы), преобразовывая тем самым городские округа в двухуровневые муниципальные образования. Получать согласие населения на это не требуется, данное преобразование осуществляется с учетом мнения населения. Иными словами, мнение населения в этом случае носит не императивный, а консультативный характер.

Это нововведение объяснялось необходимостью приблизить муниципальную власть к населению, увеличив в крупных городах количество органов местного самоуправления, местных депутатов, и сделав ее тем самым более доступной. Предполагалось, что на этом основании повысится активность жителей, расширятся возможности их участия в решении местных проблем. Однако предусмотренные в законодательстве процедуры участия населения в местном самоуправлении, при должном внимании к ним со стороны муниципальных органов, позволяли и раньше поддерживать тесные связи с населением, используя его потенциал в целях развития муниципального образования. Ничто не препятствует, при необходимости, увеличивать численность депутатов в представительных органах крупных городов, создавать территориальные депутатские группы, с их помощью развивать территориальное общественное самоуправление и т.п.

К настоящему времени только три субъекта Российской Федерации провели подобное преобразование, городскими округами с внутригородским делением стали Челябинск, Самара и Махачкала. Одно из возможных объяснений нераспространенности данного процесса состоит в том, что затраты и издержки в этом случае превышают тот совокупный положительный эффект, на который рассчитывали региональные власти, несмотря на увеличивающиеся возможности их влияния на определение компетенции, экономических и финансовых ресурсов городских и внутригородских муниципальных образований.

Более востребованным на практике стал новшество, связанное с изменением понятия городского округа, и появившаяся возможность преобразования муниципальных районов в городские округа. В новой редакции Федерального закона № 131-ФЗ городской округ – это один или

несколько объединенных общей территорией населенных пунктов, не являющихся муниципальными образованиями, в которых местное самоуправление осуществляется населением непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления, которые могут осуществлять отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации. С одной стороны, это определение терминологически является более точным, поскольку прежнее определение округа через городское поселение, не входящее в состав муниципального района, не вполне соответствовало значению слова «округ». Округ – это более широкое понятие, чем один населенный пункт, им обычно называют административно-территориальную единицу, включающую в себя несколько населенных пунктов. Вместе с тем, прилагательное «городской» однозначно говорит о том, что это не просто объединение любой группы населенных пунктов, а объединение вокруг города, причем достаточно крупного, имеющего развитую инфраструктуру (см. ч.7 ст.11 Федерального закона № 131) других, более мелких населенных пунктов.

Однако, в связи с тем, что это требование четко не закреплено в определении городского округа, стало возможным наделить этим статусом объединение любых населенных пунктов, в том числе сельских, и даже преобразовать в городской округ муниципальный район. Необходимая для этого процедура появилась в Федеральном законе № 131-ФЗ – объединение всех поселений, входящих в состав муниципального района, с городским округом (ч.3.1 ст.13). Если на соответствующей территории нет городского округа, то законом субъекта Российской Федерации можно придать статус городского округа поселению, состоящему из нескольких населенных пунктов, а затем объединить с ним все остальные поселения муниципального района, получив тем самым городской округ, включающий в себя множество сел, деревень и сельскохозяйственных угодий.

Эта ситуация, конечно, противоречит и здравому смыслу, и задачам эффективного развития сельских территорий, которое невозможно в отсутствие самостоятельных органов местного самоуправления, но зато удобна для органов государственной власти субъектов Российской Федерации в плане выстраивания управленческой вертикали. Возможно, поэтому данный процесс начал активно осуществляться в ряде российских регионов. Наиболее распространенной формой преобразования муниципальных образований стало объединение поселений. Процесс объединения поселений принял массовый характер в субъектах Федерации, входящих в Центральный и Северо-Западный федеральные округа. Так, за последние годы общее количество сельских поселений, городских поселений и муниципальных районов сократилось соответственно на 477, 52 и 35 муниципальных образований, а

количество городских округов выросло на 28 муниципалитетов. Соответствующие преобразования все чаще осуществляются не для решения проблем развития объединяющихся муниципальных образований, но являются частью активно распространяющегося процесса преобразования муниципальных районов в городские округа. Образование нового городского округа путем объединения всех поселений, входящих в состав муниципального района, в 2015 году осуществлялось 31 раз. При этом в Калининградской области и Чукотском автономном округе данные преобразования охватили большую часть соответствующих субъектов Федерации. В Калининградской области по итогам 2015 года число городских округов увеличилось с 9 до 16, а муниципальных районов уменьшилось с 13 до 6, также уменьшилось количество городских и сельских поселений соответственно с 17 до 9 и с 36 до14. В Магаданской области к 1 января 2016 года число муниципальных образований сократилось с 48 (8 муниципальных районов, 1 городской округ, 18 городских и 21 сельское поселение) до 9 муниципальных образований, все из которых имеют статус городских округов[13].

В 2016 году данная тенденция продолжалась. По состоянию на 1 января 2017 года количество сельских поселений, городских поселений и муниципальных районов сократилось соответственно на 76, 3 и 4 муниципальных образований этого вида, в то время как количество городских округов возросло на 4 единицы[14].

В настоящее время, помимо Магаданской области, статус городских округов имеют все муниципальные образования в Сахалинской области, хотя Конституция РФ устанавливает, что местное самоуправление осуществляется прежде всего в городских и сельских поселениях (ст.131).

Сложно согласиться с тем, что органы государственной власти данных субъектов Российской Федерации при принятии подобных решений руководствовались интересами развития местного самоуправления и укрепления его самостоятельности. Поэтому для защиты конституционных принципов местного самоуправления необходимо закрепление на федеральном уровне более четких критериев того, что должен представлять

---

[13] См.: Петухов Р.В. Местное самоуправление в фокусе официальной статистики //Доклад о состоянии местного самоуправления в Российской Федерации: современные вызовы и перспективы развития / Под ред. Е.С. Шугриной. М.: Изд-во «Проспект», 2016. С.32-35.

[14] См.: Петухов Р.В. Развитие территорий муниципальных образований: проблема баланса интересов // Доклад о состоянии местного самоуправления в Российской Федерации: Изменение баланса интересов государственной власти и местного самоуправления / Под ред. Е.С. Шугриной. М.: Изд-во «Проспект», 2017. С.7.

собой городской округ, какова должна быть минимальная численность жителей города, вокруг которого объединяются в городской округ другие населенные пункты, получение согласия населения на это объединение путем процедуры прямого голосования, предусмотренной ст.24 Федерального закона № 131-ФЗ, а также установление иных пределов допустимости территориальных преобразований в местном самоуправлении и гарантий его самостоятельности. Без этого не получится избежать нарушений прав местного самоуправления при осуществлении его территориальных преобразований законами субъектов Российской Федерации.

4. Компетенция местного самоуправления.

Конституционной гарантией, не позволяющей органам государственной власти необоснованно вмешиваться в компетенцию органов местного самоуправления, является принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения. До 2014 года Федеральный закон № 131-ФЗ закреплял положения, развивающие и уточняющие данный принцип, в частности, статья 18 содержала императивную норму о том, что перечень вопросов местного значения не может быть изменен иначе как путем внесения изменений и дополнений в настоящий Федеральный закон. Возможность участия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в решении вопросов местного значения предусматривалась в исключительных случаях, предусмотренных исчерпывающим образом в статье 75 указанного закона.

Однако Федеральным законом от 27.05.2014 № 136-ФЗ статья 17 Федерального закона № 131-ФЗ была дополнена частью 1.2, закрепившей новую процедуру – перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации, в результате которой некоторые полномочия органов местного самоуправления по вопросам местного значения изымаются из их компетенции и передаются в компетенцию органов государственной власти субъекта Российской Федерации. Подобное перераспределение осуществляется законами субъекта Российской Федерации в случаях, установленных федеральными законами.

Перераспределение полномочий допускается на срок не менее срока полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Такие законы субъекта Российской Федерации вступают в силу с начала очередного финансового года.

Не допускается отнесение к полномочиям органов государственной власти субъекта Российской Федерации полномочий органов местного самоуправления в сферах управления муниципальной собственностью, формирования, утверждения и исполнения местного бюджета, осуществления охраны общественного порядка, установления структуры органов местного

самоуправления, изменения границ территории муниципального образования.

Не допускается также перераспределение некоторых полномочий, предусмотренных статьей 17 Федерального закона № 131-ФЗ, а именно:

- принятие устава муниципального образования и внесение в него изменений и дополнений, издание муниципальных правовых актов;
- установление официальных символов муниципального образования;
- учреждение печатного средства массовой информации для опубликования муниципальных правовых актов, обсуждения проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения, доведения до сведения жителей муниципального образования официальной информации о социально-экономическом и культурном развитии муниципального образования, о развитии его общественной инфраструктуры и иной официальной информации;
- осуществление международных и внешнеэкономических связей в соответствии с федеральными законами.

Нельзя передавать в компетенцию органов государственной власти субъекта Российской Федерации исключительные полномочия представительного органа местного самоуправления, установленные частью10 статьи 35 Федерального закона № 131-ФЗ.

Законодательное закрепление возможности подобной передачи полномочий по вопросам местного значения от органов местного самоуправления органам государственной власти субъекта Российской Федерации фактически означает, что органы государственной власти непосредственно могут решать вопросы местного значения. И здесь неизбежно возникает вопрос о том, насколько данное право субъектов Российской Федерации соответствует конституционному принципу самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения. На федеральном уровне не предусмотрены основания и максимальные сроки подобного перераспределения полномочий, не учитывается мнение населения и органов местного самоуправления соответствующих муниципальных образований. В законодательстве не регламентируются порядок осуществления органами государственной власти субъекта Российской Федерации отдельных полномочий органов местного самоуправления и ответственность за их ненадлежащее осуществление. Не ясны механизмы финансового и имущественного обеспечения осуществления перераспределенных полномочий[15].

[15] Механизм перераспределения полномочий вызывает множество критических замечаний со стороны многих ученых. См. например: Бабун Р.В. 2014 год в истории местного самоуправления России: вперед или назад // Местное право. 2015. № 1. С.13-20; Бялкина Т.М. Конституционный принцип самостоятельности местного

Если исходить из конституционного принципа самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения, то осуществление органами государственной власти субъекта Российской Федерации отдельных полномочий органов местного самоуправления может носить только временный характер. Поскольку эти случаи, как отмечалось выше, перечислены в статье 75 Федерального закона № 131-ФЗ, то и нормы об основаниях и порядке перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации должны быть закреплены в данной статье. Если же законодатель исходит из того, что допустимые к перераспределению полномочия органов местного самоуправления эффективнее будут исполняться органами государственной власти регионов, то целесообразно произвести корректировку положений Федерального закона № 131-ФЗ в части перечня и содержания вопросов местного значения муниципальных образований.

Еще одна новация в части возможности органов государственной власти субъектов Российской Федерации регулировать вопросы компетенции местного самоуправления заключается в том, что они своими законами могут закреплять дополнительно для сельских поселений вопросы местного значения из числа предусмотренных частью 1 статьи 14 Федерального закона № 131-ФЗ вопросов местного значения городских поселений, поскольку новая редакция данной статьи закрепляет за сельскими поселениями весьма ограниченный перечень данных вопросов (всего 13). Остальные вопросы местного значения на территории сельских поселений решаются органами местного самоуправления муниципальных районов, в состав которых входят данные поселения.

Таким образом, использование субъектами Российской Федерации своих новых полномочий в сфере правового регулирования местного самоуправления в большинстве случаев свидетельствует о том, что заявленные цели данного этапа муниципальной реформы пока не соответствуют складывающимся на сегодняшний день результатам. Необходимо закрепление в федеральном законодательстве дополнительных, четко сформулированных критериев допустимости вмешательства региональных органов

самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы / Т.М. Бялкина // Конституционное и муниципальное право. – 2016. - № 5. – С.69-73; Соловьев С.Г. Институт перераспределения полномочий – конец российского самоуправленческого фундаментализма // Современное право. 2016. № 3. С.22-28; Шугрина Е.С. Кто осуществляет полномочия по решению вопросов местного значения, или опять о перераспределении полномочий / Е.С. Шугрина // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 11. С.71-75 и др.

государственной власти в муниципальную практику, с тем, чтобы не допустить нарушений конституционных принципов местного самоуправления, искажения самой сути данного института народовластия.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Нормативные правовые акты

Конституция Российской Федерации: Принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (в редакции федер. конст. законов о поправках от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // pravo.gov.ru

О местном самоуправлении в РСФСР : Закон РСФСР от 06.07.1991 № 1550-1 // Ведомости Верховного Совета РФ. 1991. № 29. Ст.1010 (утратил силу).

Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 28.08.1995 № 154-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35. Ст.3506 (утратил силу).

Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст.3822.

О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов российской Федерации и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской федерации» : федер. закон от 27.05.2014 № 136-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 22. Ст.2770.

О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 03.02.2015 N 8-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 6. Ст.886.

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 декабря 2015 года № 30-П по делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом

группы депутатов Государственной Думы // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2015. - № 50. - Ст.7226.

2. Специальная литература

Бабун Р.В. 2014 год в истории местного самоуправления России: вперед или назад // Местное право. 2015. № 1. С.13-20.

Баженова О.И. Органы муниципального образования как его представители: к постановке проблемы / О.И. Баженова // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3. С.66.

Бялкина Т.М. Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы / Т.М. Бялкина // Конституционное и муниципальное право. – 2016. - № 5. – С.69-73

Вектор развития законодательства и межбюджетных отношений. Материалы парламентских слушаний в Госдуме России «Вопросы реализации Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и задачи совершенствования федерального законодательства на новом этапе муниципального строительства» // Муниципальная власть. 2015. № 3. С.7.

Ерыгина В.И. Народное представительство как юридическая фикция в конституционном праве / В.И. Ерыгина // Конституционное и муниципальное право. – 2018. - №1. – С.24.

Петухов Р.В. Местное самоуправление в фокусе официальной статистики //Доклад о состоянии местного самоуправления в Российской Федерации: современные вызовы и перспективы развития / Под ред. Е.С. Шугриной. М.: Изд-во «Проспект», 2016. С.32-35.

Петухов Р.В. Развитие территорий муниципальных образований: проблема баланса интересов // Доклад о состоянии местного самоуправления в Российской Федерации: Изменение баланса интересов государственной власти и местного самоуправления / Под ред. Е.С. Шугриной. М.: Изд-во «Проспект», 2017. С.7.

Соловьев С.Г. Институт перераспределения полномочий – конец российского самоуправленческого фундаментализма // Современное право. 2016. № 3. С.22-28.

Шугрина Е.С. Мониторинг реализации федеральных законов № 136-Фз и № 8-ФЗ // Доклад о состоянии местного самоуправления в Российской Федерации: современные вызовы и перспективы развития / Под ред. Е.С. Шугриной. М.: Изд-во «Проспект», 2016. С.38.

Татьяна Сафронова
Доцент
Воронежского государственного университета (Россия)
e-mail: stn71@mail.ru

УДК.061.1:340.047(470+571)
Original research paper

РЕФОРМА ИНСТИТУТА ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ДОСТОИНСТВА И ПРОСЧЕТЫ

Аннотация:
В статье анализируются новеллы института исковой давности, введенные в ходе реформирования гражданского законодательства Российской Федерации. Отмечаются достоинства новых норм об определении начала исковой давности. Автор дает оценку такого нововведения, как объективная исковая давность, а также анализирует перспективы ее применения к различным видам гражданско-правовых отношений. Отражается влияние международных актов в области частного права на реформирование норм об исковой давности в России. Автор затрагивает также проблемы влияния исковой давности на субъективное материальное право, подлежащее защите.

Ключевые слова: *право на иск, субъективное гражданское право, исковая давность, начало срока исковой давности, объективная давность, применение исковой давности.*

Tatiana Safronova
associate professor of the Voronezh State University (Russia)
e-mail: stn71@mail.ru

REFORM OF LIMITATION PERIOD INSTITUTE IN THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION: ADVANTAGES AND MISTAKES

Abstract:

In article the limitation period institute innovations entered during reforming of the civil legislation of the Russian Federation are analyzed. Advantages of new norms on definition of the beginning of limitation period are noted. The author gives an assessment of such innovation as

the objective limitation period and also analyzes the prospects of its application to different types of the civil relations. Influence of the international acts in the field of private law on reforming of norms on limitation period in Russia is reflected. The author touches also on issues of influence of limitation period on the subjective substantive law which is subject to protection.

***Key words**: right of action, subjective civil law, limitation period, beginning of limitation period, objective limitation period, use of limitation period*

Введение.

Институт исковой давности является классическим институтом гражданского права, основные идеи которого берут свое начало в позднем римском праве. Исследователи римского права отмечают, что изначально древние цивильные иски не подлежали действию исковой давности, и лишь для преторских исков была установлена краткосрочная исковая давность. Только в 424 году н.э. в императорском праве вводится почти для всех исков 30-летняя исковая давность[1]. Те общие контуры исковой давности, которые были заданы императорским законодательством, развивались и трансформировались европейскими правовыми системами.

Определенную эволюцию претерпевает этот институт и в российском праве. В ходе проводимой в последние годы крупномасштабной реформы гражданского законодательства России нормы об исковой давности претерпели ряд значительных изменений. Реформирование не затронуло саму сущность исковой давности, но некоторые серьезные нововведения нуждаются в анализе, в том числе с точки зрения их обусловленности влиянием норм международного права. Значительный вклад в реформирование этого института внесла и практика российских судов последних лет. Ряд важных правоположений, обращающих на себя внимание некоторой новизной, содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ №43 от 29 сентября 2015 года «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»[2].

---

[1] См.: Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права (серия «Русское юридическое наследие»). – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – С. 199.

[2] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2015. – № 12. – С. 15-25.

2. Общая характеристика основных новелл института исковой давности.

2.1. Сфера и порядок применения исковой давности.

С точки зрения существа исковая давность по-прежнему определяется законодателем как срок для защиты нарушенного права лица по его иску (ст. 195 ГК РФ). Традиционно применение исковой давности связывается с судебной, в первую очередь, исковой защитой права. Однако защита и реализация нарушенного права может осуществляться и в несудебном порядке, в частности, при безакцептном списании денежных средств должника, обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке, удержании имущества должника. Концепция развития гражданского законодательства, послужившая основой для реформирования Гражданского кодекса РФ, отмечала, что отсутствие у должника возможности ссылаться на истечение исковой давности в таких случаях выглядит несправедливым. В этой связи предлагалось установить запрет внесудебной односторонней реализации задавненного требования[3]. Предложенная идея нашла отражение в п.3 ст. 199 ГК РФ в виде запрета для управомоченного лица на односторонние действия по осуществлению права в правоотношениях, в которых срок исковой давности истек. Такое расширение сферы применения исковой давности следует оценивать положительно, поскольку должники в правоотношениях, где по закону или условиям договора допускается упрощенная защита прав кредитора, оказывались бы в худшем положении по сравнению с теми должниками, к которым предъявлен иск.

Сохранен основной принцип применения исковой давности – заявление стороны в споре. Таким образом, с точки зрения применения исковая давность по-прежнему носит диспозитивный характер. Несмотря на упоминание обеих сторон в качестве возможных инициаторов применения исковой давности, очевидно, что интерес в заявлении о пропуске исковой давности имеет, в первую очередь, ответчик. Такое заявление по букве ст. 199 ГК РФ может быть сделано стороной до вынесения судом решения. Поскольку с точки зрения процессуального законодательства решение выносится только при рассмотрении дела судом первой инстанции, традиционно делался вывод о невозможности заявления о применении этого срока в судах вышестоящих инстанций. Однако приводимое постановление Пленума заняло иную позицию, допуская ссылки на пропуск исковой давности и в суде апелляционной инстанции в случае, если суд апелляционной инстанции перешел к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции (п.11

[3] См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. – М.: Статут, 2009. –С. 43-44.

Постановления Пленума Верховного Суда РФ). Такое разъяснение выходит за пределы буквы гражданского закона, но выглядит целесообразным с точки зрения сущности апелляционного рассмотрения спора. Ведь в приведенной ситуации апелляционная инстанция рассматривает дело по существу. Различаться будет только название процессуального акта, завершающего рассмотрение дела по существу, – постановление вместо решения.

Еще более расширительно Верховный Суд РФ подошел к вопросу заявления о применении исковой давности третьими лицами в споре. Отрицая юридическое значение заявления этих лиц о применении давности, Верховный Суд допустил исключение для ситуаций, когда удовлетворение иска к ответчику может повлечь предъявление последним к третьему лицу регрессного требования или требования о возмещении убытков. Такое разъяснение имеет логическое обоснование. Незнание норм права со стороны ответчика или его недобросовестность могут вызвать неблагоприятные последствия для третьего лица. По сути, третье лицо действует, защищая свое субъективное право, которое на данной стадии, до предъявления к этому лицу иска должником, выглядит еще как законный интерес. Приведенные примеры расширительного толкования норм Гражданского кодекса РФ Верховным Судом РФ основаны на очевидной практической целесообразности. Возможно, эти нюансы следовало бы учесть с самом кодексе в ходе реформы. Но эти просчеты законодателя довольно оперативно устраняет судебная практика.

2.2. Влияние исковой давности на нарушенное субъективное право.

Среди отечественных цивилистов ведутся давние дискуссии о правовой природе исковой давности с точки зрения влияния этого срока на нарушенное субъективное право. По словам известного советского цивилиста Б.Б. Черепахина, научный спор состоит в том, «погашается ли истечением исковой давности возможность принудительного осуществления гражданского субъективного права, в том числе исковая судебная защита с погашением права на иск в материальном смысле, или же с истечением срока исковой давности прекращает свое существование само гражданское материальное право»[4]. В советский период было достаточно широко распространено мнение о погашении исковой давностью субъективного гражданского права, поскольку «правоотношение есть ничто без аппарата, способного принудить к

[4] Черепахин Б.Б. Спорные вопросы понятия и действия исковой давности // Труды по гражданскому праву. – М. : «Статут», 2001. – С. 283.

соблюдению соответствующих праву обязанностей»[5]. На наш взгляд, более обоснованной выглядела позиция о том, что субъективное право не перестает существовать из-за того, что потеряло свою принудительность. Как верно отмечал Б.Б. Черепахин, «необходимым условием бытия субъективного права при отпадении возможности принудительного осуществления является продолжающееся признание его существования государством, которое само по себе имеет первостепенное значение»[6]. Безусловно, в случае истечения исковой давности значимость нарушенного субъективного права с точки зрения отношения к нему государства сохраняется.

Современное гражданское законодательство дает все основания для утверждения о том, что при пропуске исковой давности субъективное право лица, право которого нарушено, сохраняется. Во-первых, об этом свидетельствуют отличные от права советской эпохи правила применения исковой давности. Сам суд лишен права применить исковую давность, следовательно, при отсутствии заявления ответчика о применении давности спор рассматривается в обычном порядке с вынесением решения по существу. Спор по существу, касающийся нарушенного гражданского права, возможен только при сохранении такового. Во-вторых, норма ст. 206 ГК РФ допускает добровольное исполнение обязанности и по истечении исковой давности. Полученное управомоченным лицом от обязанного по истечении исковой давности не считается недолжным исполнением. В отличие от нормы советского законодательства, современное правило ведет речь о добровольном исполнении не только в рамках обязательственного правоотношения, но и о любой обязанности. Скажем, это актуально для добровольного возврата незаконным владельцем вещи собственнику по истечении срока исковой давности по виндикационному иску. Таким образом, в задавненном виде сохраняется не только обязательственное, но и вещное право.

И наконец, в ходе последних изменений института исковой давности появилась норма о том, что признание обязанным лицом долга даже за пределами исковой давности влечет за собой начало исковой давности. Эта норма явно свидетельствует о сохранении субъективного права по окончании исковой давности. Ведь возникает не новое правоотношение, а в существующей задавненной правой связи для управомоченного лица вновь открываются возможности принудительной защиты. Таким образом, признание долга теперь получает значение не только в рамках течения исковой давности, но и после ее окончания. Пожалуй, единственным условием для применения нововведения является письменная форма признания долга, чего закон не требует для

---

[5] Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. – Л.: Издательство ЛГУ, 1955. – С. 164.

[6] Черепахин Б.Б. Спорные вопросы понятия и действия исковой давности. – С.285.

обычного признания в рамках неоконченной исковой давности. Представляется, что вновь начавшаяся исковая давность касается защиты субъективного гражданского права в том виде, в котором оно существует к моменту нового течения давности, включая проценты за пользование чужими денежными средствами, неустойки, начисленные и за период после истечения исковой давности до ее нового течения.

2.3. Уточненные правила определения начала исковой давности.

Традиционно в отечественном законодательстве начало исковой давности определялось субъективным критерием – не самим нарушением, а моментом, когда лицо узнало или должно было узнать о нем. Наименьшие сложности определения момента начала исковой давности встречаются в договорных обязательствах с определенным сроком исполнения, поскольку именно в них обычно работает положение «должно было узнать». Речь идет о наступлении обусловленного срока исполнения обязательства. Само время служит сигналом нарушения со стороны должника, неким напоминанием для кредитора о неисполнении обязательства.

Иная ситуация складывается в вещных правоотношениях. Их абсолютный характер может приводить к неизвестности личности нарушителя, а, следовательно, ответчика по иску, и по этой причине к недоступности судебной защиты. Похожие проблемы не исключены и в деликтных обязательствах. Несмотря на обязательственную природу, такие правовые связи отличаются от договорных обязательств с заранее известным должником. Потерпевший не всегда имеет преставление о нарушителе его личного или имущественного права, субъект ответственности может скрываться после причинения вреда. Несправедливость ситуации, когда исковая давность, исчисляемая с момента получения потерпевшим знания о факте нарушения, уже истекла, а нарушитель по-прежнему неизвестен, отмечалась еще в советской литературе. Известный отечественный цивилист И.Б. Новицкий со ссылкой на практику советских судов считал необходимым признать, «что пока собственнику неизвестно, в чьем фактическом владении находится его вещь, не может начаться и течение давности, хотя о самом факте потери вещи собственнику известно»[7]. Одни ученые предлагали восстанавливать исковую давность, относя незнание ответчика к уважительным причинам ее пропуска, другие, как и И.Б. Новицкий, вели речь о начале исковой давности только с

[7] Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1954. – С. 175.

момента обнаружения конкретного нарушителя[8]. В качестве альтернативно возможных эти два варианта были предложены в ходе реформирования и Концепцией развития гражданского законодательства[9].

Разработчики проекта изменений обратились ко второму варианту - изменению начала течения исковой давности. Новая редакция п. 1 ст. 200 ГК РФ определяет начальный момент исковой давности днем, когда лицо узнало не только о нарушении своего права, но и о надлежащем ответчике по иску для защиты этого права. Такое нововведение следует оценить как положительное, предоставляющее возможность эффективной защиты права лица в вещных и деликтных правоотношениях. Ведь по такой логике исковая давность просто не начинает свое течение до получения информации о незаконном владельце вещи применительно к виндикационным искам, ином нарушителе для остальных вещных и деликтных исков. Однако это безусловно ценное нововведение может встретить препятствия в применении благодаря другой новелле законодателя - объективной исковой давности. Эта проблема будет проанализирована в следующей части настоящей статьи.

3. Новая разновидность исковой давности – «объективная» давность.

3.1. Смысл и обоснование введения «объективной» исковой давности.

Одной из существенных новелл института исковой давности является появление в гражданском законе нормы о предельном сроке исковой давности продолжительностью 10 лет (п.2 ст. 196 ГК РФ). Подобного ограничения как универсального правила для всех видов гражданских правоотношений отечественное законодательство ранее не знало. В юридической литературе такой срок получил название объективной давности в противовес традиционной для российского права привязанности начала исковой давности к субъективному критерию - моменту, когда лицо, чье право нарушено, узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Революционность нового положения заключается в исчислении 10-летнего срока, по общему правилу, с момента нарушения защищаемого права. О возможных проблемах соотношения исковой давности в традиционном понимании и ее объективного аналога в одной правовой системе пойдет речь далее. Нововведение законодательства вызвало в целом поддержку в юридической литературе. Многие цивилисты одобряют установление объективной исковой давности, рассматривая ее как

---

[8] См. : Рясенцев В.А. Начало течения сроков исковой давности и их восстановление // Советская юстиция. – 1981. – №5. – С.14.

[9] См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. – С. 44-45.

средство придания стабильности гражданскому обороту. С.В. Сарбаш оценивает объективную давность в качестве баланса субъективной давности для решения проблемы задавненных споров. В качестве аргументов приводится и то, что объективная давность известна ряду правопорядков зарубежных государств, то есть не является принципиально новой моделью в мировом измерении[10]. Попытаемся оценить введение института объективной исковой давности, отталкиваясь от назначения самого срока исковой давности, его роли в правовом регулировании. В классической литературе, посвященной исковой давности, традиционно выделяется три аспекта, связанные с целями данного института. В первую очередь, значение исковой давности видится в ее дисциплинирующем влиянии на лицо, право которого нарушено. Во-вторых, исковая давность рассматривается как средство упорядочения имущественных отношений, внесения ясности и определенности в их существование и развитие. И, в-третьих, значение исковой давности видится в устранении возможности вынесения решений, основанных на домыслах и предположениях сторон, сомнительных доказательствах, которые имеют свойство утрачиваться.[11]

В первом аспекте исковая давность влияет на лицо, чье право нарушено, стимулирует его к своевременному обращению за защитой. Второй из названных аспектов при поверхностном взгляде служит на пользу нерадивому должнику. Однако само по себе длительное необращение в суд со стороны заинтересованного лица может служить свидетельством утраты интереса в осуществлении его права. В то же время, изъятие имущества у другого лица или иное принуждение его к исполнению по истечении значительного промежутка времени способно подорвать стабильность сложившихся отношений, основы ведения им хозяйства. Таким образом, за отношениями двух конкретных спорящих лиц скрывается проблема устойчивости имущественного оборота. С точки зрения третьей функции введением исковой давности законодатель достигает цель процессуальной экономии, освобождая суд от рассмотрения проблемных задавненных споров при недостаточности доказательственной базы.

Две первые функции исковой давности служат балансу интересов спорящих сторон в материальном правоотношении, а третья обеспечивает процессуальную экономию в их отношении с судом. Какое же назначение исковой давности можно назвать определяющим? Маловероятно, чтобы при помощи исковой давности законодатель преследовал первостепенную цель наказать истца за бездействие. Карательная функция, не свойственная частному праву, не может быть самоцелью гражданско-правового института.

---

[10] См.: Объективная исковая давность / А. Иванов [и др.] // Закон. – 2016. – №3. – С.21.

[11] См.: Кириллова М.Я. Исковая давность. – Москва : Издательство «Юридическая литература», 1966. – С. 13-16.

Обеспечение экономии времени для судебной системы суда по задавненным спорам выглядит сомнительным назначением исковой давности с точки зрения современного правила, запрещающего суду применять ее по своей инициативе. Скорее, чтобы не подрывать устоявшийся порядок, не рушить сложившийся оборот, не изымать вещи оттуда, где они давно нашли хозяина, используется институт исковой давности современным законодателем. И тут уместно привести мнение известного дореволюционного специалиста в римском и гражданском праве В.М. Хвостова, высказанное более 100 лет назад, но как нельзя более точно отражающее квинтессенцию исковой давности. «Таким образом, исковая давность введена не в наказание истцам, не «in odium creditorum»; было бы странно наказывать на неиспользование собственного права. В основе этого института лежит забота об интересах ответчика, о сохранении мира и прочности оборота»[12].

С точки зрения идеи стабильности оборота введение российским законом предельного десятилетнего срока выглядит вполне резонным. Ведь исковая давность, определенная по общему правилу трехлетними рамками, суммарно может иметь много большую продолжительность. Нельзя исключать неоднократное совершение должником действий, свидетельствующих о признании долга, а, следовательно, влекущих перерыв исковой давности. Перечень оснований для приостановления исковой давности дополняется со стороны законодателя новыми обстоятельствами.

Однако ситуация, в которой потерпевший, зная нарушителя, не воспользовался правом на защиту за долгий период времени, представляет собой только один из вариантов развития ситуации в материальном правоотношении. Нельзя обходить вниманием и те случаи, когда лицу, право которого нарушено, обращению в суд препятствует отсутствие информации об обстоятельствах нарушения права, неизвестность личности потенциального ответчика. Следовательно, трудно упрекнуть в недисциплинированности потерпевшего, сохраняющего интерес к предмету требования, но не имеющего возможности заявить его.

3.2. Специфика применения «объективной» исковой давности к нарушениям различных категорий гражданских прав.

Субъективный критерий начала отсчета исковой давности в нашем праве выглядит некоторым способом установления баланса интересов обеих сторон материального правоотношения, в рамках которого допущено нарушение. Не создаст ли введение объективной давности, исчисляемой с момента нарушения

[12] Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. – Москва : Издательство «Спарк», 1996. – С. 203.

права, перекос в сторону ответчика, не игра ли это на его интересы? Постараемся ответить на этот вопрос применительно к разным типам правоотношений – обязательствам с определенным сроком исполнения, обязательствам без указания срока, вещным правоотношениям.

Думается, что эта проблема менее всего остра для обязательств с определенным сроком исполнения. Именно международные нормы обязательственного характера повлияли на введение в российское право положения о предельном сроке исковой давности. Следует упомянуть Конвенцию об исковой давности в международной купле-продаже товаров, принятую в Нью-Йорке 14 июня 1974 года[13]. Текст Конвенции был подписан, но не ратифицирован СССР, а позже и Россией. М.Г. Розенберг приводит примеры дел, рассмотренных МКАС, где, стороны, для которых применимым правом являлось право РФ, ошибочно пытались сослаться на ее положения. Однако Конвенция будет действовать для российской стороны, если применимым правом окажется право государства-участника Конвенции[14]. Именно ст. 23 названной Конвенции определяет 10-летний предельный срок со дня, когда началось течение исковой давности. Течение же исковой давности по Конвенции начинается со дня возникновения права на иск. Применительно к обязательствам с определенным сроком по ст. 10 Конвенции такое право возникает со дня, когда имело место нарушение договора. Таким образом, течение обычной 4-летней исковой давности и ее предельного срока, 10 лет, начинается синхронно - с момента нарушения обязательства.

Что касается начала исковой давности в российском праве, то из двух вариантов ее исчисления – лицо узнало о нарушении или должно было узнать – к обязательствам с определенным сроком в силу относительного характера обязательственного правоотношения, как отмечалось уже выше, чаще всего применим второй вариант. В п. 2 ст. 200 ГК РФ начало течения исковой давности по обязательству с определенным сроком исполнения связывается с окончанием этого срока. Предполагается, что кредитор, которому известен срок исполнения обязательства, даже не удостоверившись в факте надлежащего исполнения, может и должен быть осведомлен о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. Таким образом, обычный 3-летний срок исковой давности привязан к весьма объективной точке – согласованному моменту исполнения, ассоциирующемуся с нарушением обязательства. Благодаря этому положению будет наблюдаться синхронность начала обычной исковой давности и нового 10-летнего срока, параллельность их течения. 7-

---

[13] Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1993. – №9. – С. 27-36.

[14] См.: Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте. – М. : Статут, 1999. – С. 12.

летняя разница между ними вполне достаточно, чтобы у кредитора сохранялась возможность обращения в суд даже при наличии перерывов и приостановлений исковой давности.

Однако положение п. 2 ст. 200 ГК РФ не означает, что к обязательствам не применяется и общее положение о субъективном критерии начала исковой давности. Многие примеры из судебной практики служат иллюстрацией того, что суды с подачи истцов оценивают момент, в который истец узнал о конкретном нарушении условий договора, поскольку наступление срока исполнения еще не служило сигналом нарушения. Иностранной стороне при применении российского права придется вникать в обсуждение таких субъективных моментов в зависимости от условий обязательства и характера его исполнения.

Помимо прочего, в договорах, связанных с передачей вещи, выполнением работ нарушение условия о качестве товара или результата работы может носить неявный, неочевидный к моменту наступления срока исполнения обязательства характер, проявляющийся лишь в процессе эксплуатации объекта. Гражданское законодательство предусматривает целый блок сроков, целью которых является выявление недостатков товаров и результатов работ, – гарантийный срок, срок службы, срок годности. Очевидно, что обычный срок исковой давности по российскому закону не может начать течение раньше обнаружения недостатка товара или услуги с фиксацией его в соответствующем акте. Приводимая Конвенция содержит норму об исчислении обычной исковой давности по поводу недостатков товара с момента уведомления покупателем продавца о факте, послужившем основанием требования (ст. 11). С этого же момента согласно Конвенции начнет исчисление и предельный 10-летний срок.

На вопрос о справедливости установления объективной давности для случаев обнаружения пороков исполнения, не проявляющихся к моменту принятия исполнения обязательства, следует дать утвердительный ответ. Гарантийные и прочие сроки обнаружения недостатков весьма конкретны, их продолжительность свыше 10 лет маловероятна. Поэтому срока объективной давности вполне достаточно, чтобы обнаружить недостаток, заявить о нем лицу, личность которого как контрагента в обязательстве известна изначально.

Не вполне очевидно, с какого момента по российскому праву начнет течь объективная давность в споре о скрытом недостатке товара или услуги. Новелла ГК РФ об объективной давности требует начинать ее исчисление со дня нарушения права. Что же следует считать нарушением права применительно к ситуации скрытого недостатка? Последний мог возникнуть в процессе изготовления вещи или результата работы. Ориентироваться на дату наступления срока исполнения или фактической передачи вещи представляется неверным по причине неочевидности факта нарушения права. На наш взгляд,

более правильно отталкиваться от момента обнаружения недостатка покупателем или заказчиком с фиксацией его в соответствующем акте. И здесь наше применение норм об объективной давности будет мало отличаться от правил, содержащихся в Конвенции. То есть, течение обычной и объективной исковой давности для ситуации скрытого и обнаруживающегося в процессе эксплуатации нарушения условия о качестве должно начинаться в один момент.

Наибольшие сомнения вызывает применение объективной давности к обязательствам, срок исполнения которых не определен или определен моментом востребования. Неудачная редакция п. 2 ст.200 ГК РФ заставляет усомниться в сфере применения фразы «при этом срок исковой давности **во всяком случае** не может превышать десять лет со дня возникновения обязательства». Отнесение этой нормы к любому обязательству выглядело бы ошибкой, поскольку обязательства с определенным сроком могут предполагать поэтапное или отсроченное исполнение в течение длительного времени, возможно, и более 10 лет. Расположение ее в абзаце втором пункта второго ст. 200 ГК РФ дает основания для вывода о применении такого исчисления объективной давности только к обязательствам с неопределенным сроком.

Нарекания юристов вызывает положение о начале предельной объективной давности с момента заключения договора. В частности А.П. Сергеев считает, что привязка начала исчисления предельного десятилетнего срока исковой давности ко дню возникновения обязательства противоречит сущности исковой давности[15]. Действительно, исковая давность по своей природе является сроком для защиты нарушенного права, а в данном случае в момент заключения гражданско-правового договора никакого нарушения еще нет. Обязательство должно быть исполнено по истечении предоставляемого законом должнику льготного срока, отсчитываемого с момента заявления кредитором требования об исполнении.

Конвенция ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров аналогичных положений не содержит. По уже приводившимся выше соображениям об обеспечении стабильности имущественного оборота мы не видим в новом положении серьезного посягательства на цивилистические основы. То обстоятельство, что за долгие 10 лет кредитор не позаботился потребовать исполнения, свидетельствует об отсутствии интереса к нему. Новая редакция ст. 314 ГК РФ признает за должником право, но не обязанность требовать от кредитора принятия исполнения. Не встретит ли должник, не предложивший исполнение в надежде на забывчивость кредитора и заявляющий в процессе об истечении объективной давности, возражение кредитора о недобросовестности такого бездействия?

[15] См. : Объективная исковая давность / А. Иванов [и др.] // Закон. – 2016. – №3. – С.20.

Современная тенденция гражданско-правового регулирования такова, что добросовестность из начала, учитываемого при регулировании отдельных отношений, превратилась в общий принцип гражданского права (ст. 10 ГК РФ). Применяя правовую норму к конкретной спорной ситуации, судья, вооруженный идеями доброй совести, имеет возможность отступить от ее предписания, за исключением, пожалуй, случаев строгой императивности нормы. На наш взгляд, такой подход во многом размывает границы правовых предписаний. Не стоит исключать, что и в данном случае судебная практика пойдет по пути учета возражений о недобросовестности должника, не попытавшегося предложить исполнение кредитору. Но это, на наш взгляд, не выглядело бы правильным из-за противоречия тем целям, ради которых вводилась предельная исковая давность. Ответ судебной практики на этот вопрос удастся получить только после 1 сентября 2023 года в связи с отсрочкой начала действия положений об объективной давности.

И наконец, наибольший интерес вызывает применение объективного срока исковой давности к вещным правоотношениям. Как отмечалось нами выше, в ст. 200 ГК РФ введено положение о начале исчисления исковой давности с момента получения лицом, право которого нарушено, информации не только о факте нарушения, но и о надлежащем ответчике. Это правило актуально, в первую очередь для защиты абсолютных прав. Но в том же пакете изменений закона формулируется положение об объективной давности, которая в данном случае будет составлять 10 лет с момента нарушения вещного права. Находятся ли эти положения в коллизии? Ведь не исключена ситуация, в которой субъект вещного права узнает о фактическом владельце вещи лишь по истечении десяти лет с момента утраты обладания вещью. Получается, что обычная исковая давность даже не начала свое течение, право на виндикацию не могло быть реализовано, а 10 лет объективной давности истекли. Думается, что восстановлению исковой давности препятствуют положения ст. 206 ГК РФ, относящие к основаниям ее восстановления лишь обстоятельства, связанные с личностью истца. Отсутствие информации о нарушителе права вряд ли каким-то образом связаны с личностью истца. Восстановление объективной исковой давности, на наш взгляд, исключено по причине моделирования этого срока законодателем как пресекательного. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 года №43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» не допускает восстановления объективного срока после его истечения (п.8). Ведь при восстановлении исковой давности суд считает срок не пропущенным и рассматривает дело по существу, а это противоречило бы пресекательной природе нового срока.

Таким образом, для поиска вещи у носителя вещного права есть в запасе 10 лет с момента нарушения вещного права. Руководствуясь представлениями

о назначении исковой давности, мы и здесь не станем подвергать нововведение жесткой критике. В противостоянии прежнего и нового обладателей вещи совсем необязательно сочувствие должно быть на стороне первого. Длительное нахождение вещи у сегодняшнего владельца, ее содержание, забота о сохранности могли привести к установлению определенного хозяйственного господства, которое тоже заслуживает уважения.

Введение в законодательство нового вида исковой давности должно, на наш взгляд, положительно повлиять на применение норм о приобретательной давности. Приобретение права собственности в силу приобретательной давности в настоящий момент значительно осложняет положение ст. 234 ГК РФ о начале течения давностного срока после окончания исковой давности по виндикационному иску собственника вещи. В диссертационном исследовании автор настоящей статьи подвергал критике такое положение по ряду соображений. Во-первых, срок приобретательной давности при таком ее исчислении существенно удлиняется, особенно в случае наличия оснований для приостановления исковой давности. Во-вторых, в силу определения начала исковой давности в российском праве по субъективному критерию (момент, когда собственник вещи узнал или должен был узнать о нарушении права конкретным ответчиком) владелец вещи далеко не всегда изначально сможет определить момент истечения давностного срока. Для обеспечения стабильности оборота разумным видится исчисления срока приобретательной давности с начала завладения вещью добросовестным приобретателем или его предшественником, чье владение он может присоединить к своему. Большая продолжительность приобретательной давности по сравнению с исковой давностью дает определенный временной «задел» собственнику для поиска вещи.

Введение нового положения об объективной исковой давности способно сместить акценты в соотношении исковой и приобретательной давности. Течение приобретательной давности не должно будет начинаться позднее 10 лет с момента выбытия вещи из владения прежнего собственника даже при наличии оснований для перерыва и приостановления исковой давности.

Заключение

Нами были проанализированы наиболее значимые новеллы института исковой давности, внесенные в ходе последней серьезной реформы гражданского законодательства. В значительной мере эти нововведения были подготовлены развитием отечественной цивилистической науки. На многие пробельные моменты норм об исковой давности обращали внимание в своих исследованиях известные советские и российские цивилисты. Некоторые новые решения были продиктованы сложившейся судебной практикой, отражающей потребности современной правовой действительности. Определенное влияние

на положения исковой давности российского права оказали и международные нормы, пусть даже и не ратифицированные Россией. Это свидетельствует о формировании неких правовых универсалий и тенденции унификации правовых норм различных государств.

Безусловно, все эти аспекты были отражены в Концепции развития гражданского законодательства, разработанной ведущими цивилистами современной России и послужившей доктринальной основой для законодательной работы по реформированию Гражданского кодекса Российской Федерации.

Ряд нововведений потребует дальнейшего переосмысления теоретических подходов к институту исковой давности. В частности, речь идет о таком новом виде давности, как объективная давность. Ответы на многие спорные и неоднозначные вопросы, связанные с ее действием, могут быть получены только после 1 сентября 2023 года, когда российская судебная система начнет вырабатывать общие тенденции применения норм об этой разновидности исковой давности.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Правовые акты

Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. – М., Проспект, 2018 – 704 с.

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров: принята в Нью-Йорке 14 июня 1974 года // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1993. – №9. – С. 27-36.

О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ №43 от 29 сентября 2015 года // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2015. – № 12. – С. 15-25.

Специальная литература

Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права (серия «Русское юридическое наследие»). – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – 496 с.

Кириллова М.Я. Исковая давность. – М.: Издательство «Юридическая литература», 1966. – 156 с.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. – М.: Статут, 2009. – 160 с.

Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1954. – 248 с.

Объективная исковая давность / А. Иванов [и др.] // Закон. – 2016. – №3. – С.21- 27.

Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте. – М.: Статут, 1999. – 144 с.

Рясенцев В.А. Начало течения сроков исковой давности и их восстановление // Советская юстиция. – 1981. – №5. – С.13-17.

Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. – Л.: Издательство ЛГУ, 1955. – 219 с.

Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. – М.: Издательство «Спарк», 1996. – 522 с.

Черепахин Б.Б. Спорные вопросы понятия и действия исковой давности // Труды по гражданскому праву. – М.: «Статут», 2001. – С. 282-294.

POLITICS

Ана Никодиновска Крстевска
Доцент на Правен факултет,
Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип
E-mail: ana.nikodinovska@ugd.ugd.mk

УДК.327(497.7:4-672ЕУ)

НУТЕЛА ВЕРСУС НУТЕЛА, РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА ВЕРСУС ФИРОМ

Апстракт
Тргнувајќи од фактот дека постојат двојни стандарди во политиките и во законодавните акти на Европската унија во однос на производството и пласманот на храната и на прехранбените производи во европскиот пазар, како на пример во Германија и Австрија се пласираат производи со повисок квалитет и попристапни цени, додека пак во Бугарија и Словачка се пласираат истите производи меѓутоа со повисоки цени и понизок квалитет. Слична е ситуацијата од областа на надворешната политика на Европската унија кон пристапните земји. На пример од една страна се овозможува приемот на Кипар и на Хрватска во Унијата, и покрај нивните отворени територијални прашања, но од друга страна се кочат евроинтеграциските процеси на Република Македонија заради спорот со името, во кој и покрај меѓународните документи кои го гарантираат правото на Република Македонија за влез во меѓународните организации, тие сепак не се применуваат. Врз основа на тоа, целта на овој труд е да се истражи кохерентноста на надворешната политика на Европската унија кон Република Македонија vis-á-vis приемот на Кипар и Хрватска.

Клучни зборови: *двојни стандарди, Надворешна политика на ЕУ, спор со името*

Ana Nikodinovska Krstevska
Assistant professor at the Faculty of Law,
University Goce Delcev – Stip
E-mail: ana.nikodinovska@ugd.ugd.mk

NUTELLA VERSUS NUTELLA, REPUBLIC OF MACEDONIA VERSUS FYROM

Abstract
Starting from the fact that double standards exist in the policies and legislative acts in the European Union, as regards to food products and food distribution in the EU market, like for example in Germany and Austria food products are being placed on the market with a higher quality and more accessible prices, while in Bulgaria and Slovak Republic the same products that are being distributed are of lower quality and higher prices. The situation is similar in the field of EU's Foreign Policy towards acceeding countries. For example the EU has granted membership to Cyprus and Croatia that still have open territorial disputes, but on the other side the EU has stalled the Euro-integrative processes for Republic of Macedonia because of its name dispute, where in spite of international documents that guarantee the right of Republic of Macedonia for membership in international organizations, the EU does not take them in consideration. In base of that, the purpose of the paper is to investigate the coherence of the Foreign policy of the European Union towards Republic of Macedonia vis-á-vis the membership of Cyprus and Croatia.

Key words: *double standards, EU Foreign policy, name issue*

Вовед

На почетокот на 2017, на Самитот на Европската унија во март, за прв пат беше адресирано прашањето за постоење на т.н. двојни стандарди или двоен квалитет на прехранбените производи кои се дистрибуираат во внатрешниот пазар на Европската унија[1]. Имено, земјите од Вишеградската група (Унгарија, Полска, Чешка и Словачка), спроведоа разни студии во кои се утврди дека квалитетот на храната којашто е дистрибуирана на нивните пазари,

[1] *Conclusions by the President of the European Council*, Brussels, 9 March 2017 URL = http://www.consilium.europa.eu/media/24113/09-conclusions-pec.pdf (accessed 10 May 2018)

е инфериорен во однос на квалитетот на храната којашто е дистрибуирана во западните земји од Европската унија (Германија, Франција, Англија и други)[2], и не само тоа, туку и цените според кои тие се продаваат варираат во различни земји. На пример, според анализите производот Нутела кој се пласира во Германија содржи 30% повеќе лешници како и содржи 30% повеќе какао отколку истиот производ кој се пласира во Словачка, и дури германскиот производ е поефтин во однос на словачкиот или словенскиот производ. Производите Спрајт и Кока кола се исто така со различен квалитет. Тие што се пласираат на австрискиот пазар и воопшто на пазарите на западноевропските земји, во составот од нивната декларацијата стои дека тие содржат природни шеќери, додека тие што се пласираат во Бугарија и на останатите источно-европски пазари, во составот од декларацијата стои дека содржат вештачки шеќери и ароми. Освен овие, како производи со различен квалитет, земјите од Вишеградската група наведуваат серија на производи како месните нарезоци, милка чоколадите, прашоците за перење и многу други производи од козметиката, за кои е констатирано дека имаат различен квалитет во однос на оние кои се пласираат за Источно Европските земји.

Битноста и важноста што ѝ се придаде на оваа недоследност, за што и премиерот на Бугарија ќе ја нарече „food apartheid“ или „апартхејд во храната“[3], ја придвижи и ја покрена целата јавност и целото јавно мислење на Европската унија до степен на пуштање на црвеното светло на алармот со цел да се заштита потрошувачите - темелот на целокупниот европски систем и пазар, од неправедни, нелојални и некоректни пракси од страна на големите трговски гиганти. Понесени од тоа, пропустот за постоење на двојни стандарди во прехранбената индустрија, земјите членки на Европската унија го утврдија во несоодветното законодавство, и во таа насока ги адресираат и првите обиди за надминување на овие недоследности, односно промена на легислативата, конкретно регулативи и директиви, за што беше свикана наменска меѓународна конференција и набрзо ќе следат и првите промени.[4]

---

[2] Andrew Byrne: ‘Visegrad Four group of EU states complains of ingerior food imports’, *Financial times*, 10 July 2017 URL = https://www.ft.com/content/72f13ba2-6c95-11e7-bfeb-33fe0c5b7eaa (accessed 25 March 2018)

[3] Georgi Gotev, *Borissov accuses EU of ‘apartheid’ over lower quality food in Eastern Europe*, EURactiv, 29 May 2017 URL = https://www.euractiv.com/section/-elections/news/borissov-accuses-eu-of-apartheid-over-lower-quality-food-in-eastern-europe/ (accessed 15 Feb 2018)

[4] Меѓународната конференција за *Двојните стандарди на Европската унија во исхраната* се одржа на 30 април 2018 г., во Софија (Бугарија), под водство на Бугарското претседателство во 2018 г. Заложбите кои произлегоа од конференцијата, говорат токму за промени во секундарното законодавство на ЕУ, со коишто ќе се

Недоследностите кои беа увидени во однос на безбедноста на храната и заштитата на потрошувачите, нѐ поттикнаа да направиме споредба со недоследностите во меѓународните односи, конкретно со она што се случува со Република Македонија и нејзините евроинтегративните процеси во Европската унија. Тргнувајќи од ова, а сѐ со цел да потврдиме дали навистина постојат двојни стандарди на Европската унија во рамките на нејзината надворешната односно политика за проширување, ќе ги истражиме следните три примери и тоа: приемот на Кипар и на Хрватска во Европската унија, и претпристапните процеси на Република Македонија во ЕУ.

1. Кипар

Кипар како една од земјите кандидати која влезе во Унијата со големиот блок на проширување од 2004 год., и пристапи кон Унијата со нерешено територијално прашање за Северен Кипар, кое сѐ уште го држи отворено.[5] Пристапните процеси на Кипар започнаа некаде во 1990 год. Ѝ покрај фактот што Европската унија се обидуваше да ги помири двата делови на островот во посредство со Обединетите нации, настојувајќи и двата да бидат дел од Унијата, сепак тоа не се случи. Имено, во претпристапните преговори Европската унија се залагаше да се врати во сила Уставот од 1960 година и да се обединат двата дела од островот пред нивниот влез во Унијата. Ваквиот став, Европската унија го потврди во неколку наврати, и тоа особено со Хелсиншкиот европски совет од 1999 г.[6] и Копенхашкиот состанок на

забрани дистрибуција на храна на исти производи од исти компании со различни состојки до крајот на 2018г.

[5] Прашањето за Северен Кипар е дел од Кипарскиот конфликт којшто датира некаде од 60 години на минатиот век. Воглавно настанува како последица на заладување на грчко-турските односи, и во 1983 г. делот од Кипар населен со турско население, прогласува независност и формира нова држава т.н. Северен Кипар. Но, со оглед на тоа што спорот со Кипар е тема на посебна обработка, истиот ќе биде изоставен од овој труд. Но, повеќе за таа проблематика може да се најде кај авторите Demetriou Olga. “Catalysis, catachresis: The EU’s impact on the Cyprus conflict”, in Diez, Thomas and Albert, Mathias and Stetter, Stephan (eds): *The European Union and Border Conflicts. The power of Integration and Association*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 64-93, and Neill Neugent, *Cyprus and the European Union: The significance of being small*, Ocassional Paper 1 – 2003, Centre for Small state studies, Institute for International Relations, University of Iceland, URL = https://ams.hi.is/wp-content/uploads/old/CYPRUS72%20ENDANLEGT-_0.PDF (accessed on 23 Apr 2018)

[6] Presidency Conclusions, Helsinki European Council, 10 and 11 December 1999 URL= http://www.europarl.europa.eu/summits/hel1_en.htm (accessed on 15 Apr 2018)

Европскиот совет од 2002 г.[7], како и со усвојувањето на Десеттиот протокол кон Актот на пристапување во април 2003 г.[8], во кои нагласи дека преферира постигнување на решение за конфликтот пред пристапувањето односно нивното влегување како целосна единка, и дека е согласна да пружи помош за економски развој во северниот дел од Кипар, со цел за негово доближување до Унијата. Но, во овие документи стоеше една забелешка, а тоа е дека доколку помирувањето не се случи, односно доколку одговорноста за нерешавање на конфликтот не падне врз грчко-кипарската страна односно падне на товар на турско-кипарската страна, тогаш Унијата ќе му овозможи влез на Кипар пред да го реши конфликтот. Ова укажува на фактот дека Унијата претпочита кипарскиот конфликт да се реши пред влезот на Кипар во Европската унија, но дека, истата е волна да му овозможи прием доколку конфликтот не се реши по вина на турските кипарци.

По интензивни преговори на европските претставници со двете конфликтни страни, заедно со напорите на Обединетите нации за разрешување на конфликтот, на 24 мај 2004 г., се одржа референдум кој се спроведе на целиот остров, една недела непосредно пред официјалниот влез на Кипар во ЕУ. Со референдумот се бараше одобрување и прифаќање на предложениот план на Обединетите нации, т.н. „план на Анан“ за ставање крај на поделеноста и за разрешување на долгогодишниот конфликт. Референдумот имаше контрадикторен исход односно „планот на Анан“ од една страна беше потврден со консензус од 65 % од населението во Северен Кипар, но, од друга страна, тој беше одбиен со негативен одговор од 76% од населението од Јужниот дел на Кипар. Овој резултат ги покоси очекувањата на Европската унија и на ООН за обединувањето на Кипар и дотолку повеќе беше спротивен на она што Унијата го декларираше во однос на приемот на Кипар во ЕУ. Така, со референдумот се докажа дека вината за неразрешницата на кипарскиот конфликт, падна врз грчко-кипарската страна, а не врз турско-кипарската, што со други зборови требаше да ги затвори вратите за прием на Кипар во Европската унија. Но, спротивно на она што Унијата го декларираше дотогаш во своите документи, и извештаи, како и спротивно на изјавите за повреда на европските вредности, таа сепак на 1 мај 2004 г. го дочека Кипар во своето големо европско семејство.

---

[7] Presidency Conclusions, Copenhagen European Council, 12 and 13 December 2002 <https://www.cvce.eu/content/publication/2004/4/20/ff7ff228-fa3b-4f89-b552-808f7eb2c-5b3/publishable_en.pdf (accessed on 23 Apr 2018)

[8] ***Act concerning the conditions of accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic and the adjustments to the Treaties on which the European Union is founded - Protocol No 10 on Cyprus.*** **URL =** https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A12003T%2FPRO%2F10 (accessed 10 Jan 2018)

Оттука, решавањето на конфликтот се пролонгира на неодреден период, како и се суспендира процесот на усвојување на европското право во оние делови од островот Кипар кои се надвор од контрола на авторитетите на Републиката.

1. Хрватска

Република Хрватска стана земја членка на Европската унија во 2013 г., но како и во случајот со Кипар, таа влезе во Унијата со отворени неразрешени територијални прашања (поморска граница на заливот на Пирин, земјена граница на реката Драгоња, земјена граница на Света Гера, демаркација на реката Мура), со својот сосед Словенија – држава која веќе беше земја членка на Унијата.[9] Хрватска ги започна евроинтегративните процеси во 2003 г., додека веќе во 2004 г. доби статус на земја кандидат. Во нејзините евроинтегративни процеси, таа во неколку наврати наиде на отпор и кочење од страна на нејзиниот сосед Словенија, токму заради наведените спорови. Дури, во 2008 г. Словенија го блокираше продолжувањето на преговарачкиот процес на Хрватска со Европската унија, заради нејзината спротивставеност во однос на 7 преговарачки поглавја содржани во Извештајот за напредок на Европската комисија за Хрватска од 2008 г. [10] Унијата пак, од друга страна во нејзините извештаи кон Република Хрватска, постојано наведуваше во рамките на регионалните прашања и добрососедските односи, дека територијалниот спор мора да се реши, односно дека регионалната соработка и добрососедските односи се есенцијален дел и клучен приоритет во процесот на пристапување кон Унијата.[11]

---

[9] Бидејќи територијалниот спор помеѓу Хрватска и Словенија е тема на посебно истражување, истиот ќе биде изоставен од трудот. Повеќе детали околу истиот може да се најдат Vasilka Sancin, *Slovenia-Croatia border dispute: from 'Drnovšek – Račan' to to 'Pahor – Kosor' Agreement, European Perspectives,* Journal of European Perspectives on the Western Balkans Vol.2, No.2, pp. 99-111, October 2010. URL = http://stara.cep.si/dokumenti/CEP%20revija_sancin.pdf (accessed on 10 Apr 2018)

[10] Поглавјата ги опфаќаат областите на земјоделство, безбедност на храна, ветеринарна и фитосанитарна политика, даночна политика, инфраструктура, регионална политика и структурни инструменти, правдата, слобода и внатрешни работи и животна средина, а засегаат елементи кои допираат во хрватско-словенските погранични прашања. Види повеќе во *Croatia 2008 Progress Report* (SEC/2008/2694), European Commission, 5.11.2008, Brussels. URL = https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement-/sites/near/files/pdf/press_corner/key-documents/reports_nov_2008/croatia_progress_report-_en.pdf (accessed 1 Mar 2018)

[11] *Croatia 2006 Progress Report*, European Commission (SEC/2006/1385), Brussels, 08.11.2006. Стр. 17. URL = https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2006/nov/hr_sec_1385_en.pdf ; и

После одредени неуспешни обиди на француското претседателство за разрешување на поморските и земјените граници помеѓу Словенија и Хрватска и откочување на евроинтегративните процеси, Европската комисија во јануари 2009 г. формираше специјален комитет составен од тројца членови кои требаа да најдат предлог за решавање на спорот.[12] По неколку разидувања од двете конфликтни страни, конечно Словенија и Хрватска се сложија спорот да го решат под предложеното Европско патронство, преку создавање на посебен арбитражен трибунал којшто би го водел нивниот случај. Така, кон крајот на 2009 г. беа финализирани последните верзии на арбитражниот договор, и во 2011 г. истиот беше регистриран во Обединетите нации.[13] Со оглед на тоа што конечната разрешница на конфликтот требаше да следи во годините што доаѓаат, како основа всушност за откочување на евроинтегративните процеси беше земена токму заложбата на двете страни да го решат конфликтот (заложба, која денес во 2018 г., има завршница која оди во прилог на Словенија, но истата не е прифатена од страна на Хрватска).[14] Освен ова, Хрватска изгласа ѝ уште еден документ во 2011 г., т.н. *Декларација за промоција на европските вредности во Југоисточна Европа*, со кој всушност дава дополнителна потврда дека билатералните прашања нема да ги опструираат пристапните процеси на земјите кандидати за влез во Европската унија.[15] Тргнувајќи од тоа, пристапните процеси на Хрватска кон Унијата продолжија, така што во 2011 год. Европската комисија објави позитивно мислење за завршување на преговорите со Хрватска[16], но ѝ покрај тоа што територијалниот спор немаше

понатамошни (2007:16, 2008:16, 2009:17 и 2010:16). Целосните веб адреси се наведени во библиографијата. (accessed 11 Mar 2018)

[12] *EU moots special body to solve Slovenia, Croatia border row: report.* EU Bussiness, 22 January 2009. URL = http://archive.li/F8PuM#selection-1169.0-1169.19 (accessed 15 May 2018)

[13] Повеќе за договорот и за целиот арбитражен процес помеѓу Словенија и Хрватска може да се најде на следната веб страница URL = http://www.vlada.si/-en/projects/arbitration/ (accessed 10 June 2018)

[14] На 29 јуни 2017 г., Арбитражниот суд донесува пресуда во врска со демаркацијата на земјената и поморската граница помеѓу двете земји. Но, заради претходни скандали поврзани со замешаност на словенската влада со судиите од судот, Хрватска во 2015 г. се повлекува од спорот и врз основа на тоа не ја признава пресудата на Судот. Види повеќе на URL = http://www.vlada.si/en/projects/arbitration/history/#c16765 (accessed 13 May 2018)

[15] *Declaration on promotion of European values in Southeastern Europe*, 21 October 2011, Croatian Parliament. URL = http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=47289&sec=765 (accessed 10 May 2018)

[16] *Commission Opinion of 12 October 2011 on the application for accession to the European Union by the Republic of Croatia.* URL = https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012A0424%2801%29 (accessed 15 Apr 2018)

конечна разрешница, спротивно на она што дотогаш и самата Комисијата го наведуваше во извештаите, сепак Хрватска стана членка на Европската унија во 2013 г. [17]

2. Република Македонија

Република Македонија ги започна своите пристапни процеси во 2001 г. со потпишувањето на Спогодбата за стабилизација и асоцијација со Европската унија, по што во 2005 г., доби статус на земја кандидат за влез во Унијата. Веќе во 2009 г., истата доби позитивна оценка од Европската комисија за отпочнување на процесот на преговори[18], но слично како и во случајот со Хрватска - кога Словенија ѝ го блокираше преговарачкиот процес, така и во овој случај, Грција се спротивстави на предлогот од Комисијата, токму заради неразрешениот спор за името[19]. Не само тоа, туку одејќи во друга крајност, Република Грција ѝ го блокираше влезот на Македонија во НАТО - за што доби покана за членство на Самитот на НАТО во Варшава во 2008 г. По овие препреки, кои беа спротивни на Привремената спогодба од 1995 г.[20], Република

[17] Тековната расправа за територијалниот спор, Словенија ја префрли на ниво на Европската унија, односно на Европската комисија и Европскиот суд на правдата, со тоа што веќе почна да ја смета како материја од областа на Европската унија. Така, базирајќи се на член 259 од Договорот за функционирање на Европската унија, врз основа на кој може да се покрене постапка пред споменататите институции за повреда на обврските коишто произлегуваат од договорите, Словенија покрена постапка против Хрватска пред Европската комисија. Види повеќе на URL = http://www.mzz.-gov.si/en/newsroom/news/39787/ (accessed 10 Jun 2018)

[18] Види во *Republic of Macedonia 2009 Progress Report*, European Commission (SEC(2009)1335), Brussels, 14.10.2009. URL = https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2009/mk_rapport_2009_en.pdf (accessed 1 Mar 2018) ; Истата препорака за отпочнување на преговори се повторува и во извештаите од 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 г. (види целосни веб адреси во библиографијата), додека во 2015, 2016 и 2017 г. (*ibid*), Македонија добива условена препорака за отпочнување на преговори, доколку ги исполни обврските од Договорот од Прижино и реформските приоритети поставени од Експертската група од Европската комисија во 2015 г.

[19] Спорот за името датира уште од 1991 г., по прогласувањето на независност на Република Македонија. Повеќе за спорот за името види во: Шкариќ, Светомир, Апасиев, Димитар и Патчев, Владимир (уредници), *Спорот за името меѓу Грција и Македонија* (2004), ЈП Службен весник на Република Македонија – Скопје, „Европа 92', Кочани.

[20] Привремената спогодба претставува договор помеѓу Република Македонија и Грција склучена во 1995 г. во рамките на Обединетите нации, со која и двете земји се обврзаа Република Македонија да ја користи привремената референца Поранешна

Македонија во 2008 г. покрена тужба против Грција пред Меѓународниот суд на правдата, заснована на член 11 од *Привремената спогодба*[21], по што Судот во 2012 г., позитивно се огласи во прилог на Република Македонија, подвлекувајќи дека Грција постапила спротивно на одредбите *id est* на меѓународното право[22]. Но, иако постои правна разрешница на блокадите, сепак пресудата не е прифатена од страна на Грција и истата не предизвика никакви правни последици ниту во НАТО ниту пак во структурите на Европската унија. По ова се случија серија на настани и политички пресврти во Република Македонија, меѓу кои и политичката криза од 2015-2016 г., кои од периоди на периоди заради перформансите на Републиката, доведуваа до различни заклучоци во рамките на извештаите за напредок на Европската унија.[23] Но, промената на власт во Република Македонија како и промената на климата во однос на водењето на добрососедските односи со земјите од Балканот, делуваше во насока на добивање на позитивни критики во однос на евроинтегративните процеси. Така, последната новост што ја доби Република Македонија од Европската унија е Извештајот за напредок за 2018 г. во кој Европската комисија заради условно добрите перформанси на државата ѝ додели на Македонија т.н. „чиста препорака“ за членство[24], но се разбира „кристално чистата препорака“ зависи од многубројните „ако“ и „доколку“ содржани во самиот извештај, меѓу кои и оние дека .. *'Спорот за името' мора да се реши со највисок приоритет. ..*[25] Во меѓувреме, на 17 јуни 2018 г., Грчката и Македонската влада потпишаа т.н. договор со кој се прави обид да се стави

Југословенска Република Македонија при приемот во меѓународните организации, додека пак Грција се обврза да не ѝ го попречува нејзиниот влез во истите.

[21] Целиот текст од Спогодбата може да се најде на следнот линк: URL = https://-peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/MK_950913_Inter-im%20Accord%20between%20the%20Hellenic%20Republic%20and%20the%20FYROM.pdf (accessed 16 May 2018)

[22] Целосниот текст од Пресудата може да се најде на следниот линк: URL = http://www.icj-cij.org/files/case-related/142/16841.pdf (accessed 16 May 2018)

[23] Види повеќе во *Извештај за Република Македонија за 2015 година*, Европска комисија, Брисел, 10.11.2015 URL = https://www.sobranie.mk/-content/%D0%9D%D0%A1%D0%95%D0%98/i-zveshtaj_-na_evropskata_komisija-_za_republika_makedonija_2016_godina-mk2-raboten_prevod.pdf (accessed 14 Apr 2018) *;* *Извештај за Република Македонија за 2016 година*, Европска комисија, Брисел, 9.11.2016. URL = https:-//-www.sobranie.mk/content/%D0%9D%D0%A1%D0%95%-D0%98/PR2015_All_CK_FF_MK_16.11.2015.pdf (accessed 14 Apr 2018)

[24] *Republic of Macedonia 2018 Report*, European Commission (SWD (2018) 154 final), Strasbourg, 17.04.2018. URL = https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20180417-the-former-yugoslav-republic-of-macedonia-report.pdf (accessed 10 June 2018)

[25] *ibid*, стр.5.

крај на долгогодишниот спор за името[26], по што Унијата на Самитот на Европскиот совет во Брисел на 28 јуни 2018 г., ги усвои предлозите на Советот на ЕУ од 26 јуни 2018 г., и го потврди датумот за отворање на преговорите за членство на Република Македонија закажан за јуни 2019 г. Но, повторно и во овие предлози, Унијата наведува дека пристапните процеси зависат од степенот на остварување на договорот со Грција, како и од остварувањето на другите преземени обврски на Македонија во рамките на регионалните и добрососедски односи.[27]

Анализа и заклучок

На почетокот си го поставивме прашањето за постоење на двојни стандарди на Европската унија во нејзината политика за проширување, особено во однос на Република Македонија и нејзините евроинтегративните процеси. Освен тоа, си поставивме за цел да ја истражиме кохерентноста на европската надворешна политика. Ги земавме како примери приемот на Кипар во Европската унија, приемот на Хрватска во ЕУ и пристапните процеси на Република Македонија во ЕУ. Од она што го изложивме, и во трите случаи

[26] Договорот кој го склучија претседателите на Владите на двете земји, а го потпишаа нивните министри за надворешни работи, е договор со кој Република Македонија се обврзува да го смени името во Северна Република Македонија. Договорот е критикуван од двете страни, особено од македонската, најпрво како договор кој е противуставен и е во спротивност со интересите на граѓаните, со што дозволува целосно бришење на македонскиот идентитет, јазик, култура, историја и државност, доведувајќи ја државата во целосна потчинетост на друга држава - Грција, како и постапките за неговото склучување и ратификување се незаконски и се косат со домашните и меѓународните норми. Види повеќе: Димитар Апасиев, *Смртните прани пречки поради кои т.н. Преспански договор е клинички мртов*, Res Publica blog, 26 јуни 2018. URL = http://respublica.edu.mk/blog/2018-06-26-08-25-04 (accessed 27 Jun 2018); Страшко Стојановски, *Што потпишавте вчера?* (фејсбук статус репордуциран во Express.mk), 18.06.2008. URL = http://expres.mk/prof-stojanovski-do-zaev-nikoj-dosega-ne-ne-dovede-do-samounishtuvanje-kako-vas/ (accessed 20 Jun 2018)

[27] Тука влегува и не помалку важниот договор склучен меѓу Македонија и Република Бугарија на 1 август 2017 г. И овој договор, како и оној со Грција, се смета за договор кој е штетен за интересите на граѓаните на Република Македонија, особено во делот што се однесува на идентитетот на македонскиот народ, јазикот, културата, историјата како и заштитатата на македонското малцинство кое живее во Бугарија. Види повеќе во Стојко Стојков, *'Кога веќе не продаде, Македонија барем требаше да си ја дигне цената'*, Press 24, 28.06.2017. URL = https://press24.mk/stojko-stojkov-koga-vekje-ne-prodade-makedonija-barem-trebashe-da-si-ja-digne-cenata (accessed 01.07.2018); Интервју со проф. д-р Стојко Стојков претседател на партијата на Македонците ОМО „Илинден" – Пирин, Macedonia Info Diaspora, 29 Мај 2018. URL = https://mkdinfodiaspora.mk/index.-php/mk/2017-10-19-09-09-50/mnm/213-intervju-so-prof-d-r-stojko-stojkov-pretsedatel-na-partija-na-makedoncite-omo-ilinden-pirin (accessed 15 Jun 2018)

увидовме дека Европската унија постапува спротивно на своите вредности, принципи и стандарди, односно спротивно на она што претходно го има декларирано.

Конкретно, во однос на приемот на Кипар во Европската унија, иако Унијата напати декларираше дека ќе го прими Кипар во европското семејство под услов да влезе како унифицирана единка заедно со Северен Кипар, сепак таа постапи спротивно на тоа, и го прими Кипар без исполнување на пред условот и спротивно на ставовите кои ги заземаше.

Во однос на приемот на Хрватска во Европската унија, повторно Унијата отстапи од доследноста во својата политика и примени двојни стандарди. Ова го стори на начин што ѝ овозможи влез на Хрватска во ЕУ, без да има крајна разрешница на спорот, што беше спротивно со она што Комисијата го застапуваше, дека решавањето на билатералните спорови е есенцијално прашање за пристапувањето на Унијата.

И на крај, во поглед на пристапниот процес на Република Македонија кон Европската унија, Унијата постапи недоследно наспроти вредностите и принципите кои самата ги промовира. Имено, иако Унијата себе си се промовира како заштитник и застапник на меѓународното право и принципи особено во своите односи со трети земји, таа од друга страна постапува во спротивност со тоа. Ова го прави не земајќи ја предвид и не почитувајќи ја пресудата на Меѓународниот суд на правдата, во која се наведува дека Грција е виновна за кршење на Привремената спогодба со Република Македонија. Оттука произлегува дека Европската унија применува двојни стандарди кога не го испочитува мислењето на Меѓународниот суд на правдата, а со тоа ги негира меѓународните норми и принципи, кои оваа институција како највисок авторитет во рамките на Обединетите нации, ги штити и промовира на ниво на целата меѓународна заедница.

Дотолку повеќе, Унијата применува двојни стандарди кога не ги почитува основните норми на меѓународното право, кои се однесуваат на правото на самоопределување на народите и на принципите на владеење на правото, на начин што ги промовира и дури се јавува како покровител на билатералните договори што Македонија ги има склучено со Грција и Бугарија, кои пак од друга страна, се покажаа дека се противуставни, противзаконски и против принципите на меѓународното право. Освен тоа, тие се спротивни на забраната за мешање во внатрешните работи на земјите – *domestic juristiction* (чл. 2 (7) од Повелбата на Обединетите нации), затоа што договорот со Грција наметнува користење на друго име – Република Северна Македонија (чл. 3 (а) од Спогодбата)[28], кое е спротивно на веќе определеното име на националниот

[28] *Конечна Спогодба за решавање на разликите опишани во Резолуциите 817 (1993) и 845 (1993) на Советот за безбедност на Обединетите нации, за престанување на*

референдум кој се одржа во 1991 г. - Република Македонија, засновано на основното право на самоопределување на народите – *self-determination of people* (чл. 2 (1) од Повелбата на Обединетите нации). Истото се однесува и на договорот склучен со Бугарија, врз основа на кој Република Македонија се откажува од заштитата на своето малцинство во Бугарија (чл. 11 (5 и 6) од Договорот) и ѝ се наметнува мешање во внатрешните работи на земјата, преку формирање на т.н. Заедничка мултидисциплинарна комисија која ќе треба да толкува образовни и историски факти и прашања (чл. 8 (2) од Договорот).

Постапувајќи на овој начин, Унијата постапува во спротивност со основните меѓународни норми и принципи поврзани со почитувањето на основните демократски вредности на современото општество, како што е самоопределувањето на народите, слободата, почитувањето на човековите права, демократијата, владеењето на правото и мирот во меѓународните односи, кои и таа самата ги има зацртано во своите основачки договори [чл. 2 и чл. 21 (1 и 2) од Договорот за Европската унија].

Тргнувајќи од ова, а без да навлегуваме во детална анализа на надворешната политика на Европската унија (заради комплексноста на прашањето, кое може да биде тема за ново истражување), ќе се обидеме да дадеме одговор на прашањето „Зошто Европската унија применува двојни стандарди кон овие земји“, и „Кои се главните причинители“?

Имено, од наведените случаи може да се дедуцира дека сите три случаи имаат еден заеднички именител, а тоа е инволвираност на една земја членка на Европската унија во споровите со пристапните држави. Така, во првиот случај со Кипар, Грција е земјата членка која го наметнува неговото влегување во Европската унија како разединет, не-обединет Кипар, заради низата на спорови коишто Грција ги има со Турција, и заради зајакнатата позиција на Грција, која би ја добила во иднина во однос на преговарачките процеси со Турција. Во вториот случај со Хрватска, Словенија е земјата членка на Европската унија која се противи на влегувањето на Хрватска, заради неразрешениот меѓусебен спор, и тоа токму заради поволната положба во којашто самата се наоѓа, што ја користи за да ги реши споровите во нејзина полза. И во третиот случај со Република Македонија, повторно Грција се јавува како земја членка која ги наметнува своите интереси врз интересите на мноштвото земји членки на Европската унија, со цел да ги оствари свои стратешки и национални цели поврзани со ништење на македонската нација и прекинување на континуитетот на македонската држава како таква.

важноста на Привремената спогодба од 1995 г. и за воспоставување на стратешко партнерство меѓу страните, 17 јуни 2018, Нивици. Целосниот текст од договорот може да се најде на следниот линк: URL = http://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/konechna_spogodba_makedonija_grcija.pdf (accessed 20 Jun 2018)

Summa summarum, кога би зборувале со зборовите на Бојко Борисов кога говореше за примена на двојните стандарди во прехрамбената индустрија, тој ги нарече двојните стандарди т.н. *„food apartheid“* или „апартхајд во храната“. Со други зборови, кога говориме за примена на двојните стандарди во меѓународните односи поконкретно во политиката за проширување неговиот став би можел да се ослови како *„interstate aparheid“* или „меѓудржавен апартхајд“ кој означува доведување во состојба на потчинетост на една нација/држава во однос на друга“. Парафразирајќи го реченото и пресликувајќи го во нашиот контекст, може да се заклучи дека Европската унија не е кохерентна во нејзината надворешна политика, односно дека таа применува двојни стандарди во политиката за проширување. Ова го прави како последица на фактот што поединечните интереси на земјите членки се наметнуваат и преовладуваат за сметка на „далекусежни цели“ на Европската унија, и со тоа Унијата ги доведува во состојба на потчинетост пристапните држави во однос на неа *vis-à-vis* поединечните-засегнати земји членки.

Препорака

На почетокот споменавме дека Европската унија се обидува да го надмине прашањето за двојните стандарди во прехранбената индустрија, со тоа што ќе се обиде да направи измени во секундарното законодавство во насока на подобрување на легислативата и практики со цел да обезбеди пропорционална заштита на потрошувачите – темелот на Европската унија. Унијата, ова планира да го оствари преку основање на експертско тело коешто ќе ја биде задолжено да изврши ревизијата на засегнатите регулативи и директиви. По овој пример, би можело да се постапи и во рамките на политиките за проширување, со што би се формирало едно контролно или експертско тело надвор од Европската комисија, кое би се јавило во улога на усогласувач на политиките на Европската унија со меѓународното право, и тоа тело би било одговорно за доследно спроведување на политиките на Европската унија во рамките на институциите на Унијата и меѓу нејзините земји членки. Ова би придонело да се отстранат двојните стандарди во оваа политика, и би довело до почитување на принципите од меѓународното право. Постапувајќи на тој начин, Нутела заслужно би ги задржала квалитетите на Нутела, и Република Македонија би си останала Република Македонија, а не ФИРОМ или некоја друга Македонија, и се разбира заслужно би влегла во европското семејство, онаму каде што и е местото.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Croatia 2007 Progress Report, European Commission, SEC(2007) 1431, Brussels, 6.11.2007. URL = https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2007/nov/croatia_progress_reports_en.pdf (accessed 1 May 2018)

Croatia 2008 Progress Report, European Commission, SEC(2008) 2694, Brussels, 5.11.2008. URL = https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/press_corner/keydocuments/reports_nov_2008/croatia_progress_report_en.pdf (accessed 10 May 2018)

Croatia 2009 Progress Report, European Commission, SEC(2009) 1333, Brussels, 14.10.2009. URL = https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2009/hr_rapport_2009_en.pdf (accessed 6 May 2018)

Croatia 2010 Progress Report, European Commission, SEC(2010) 1326, Brussels, 09 November 2010. URL = https://ec.europa.eu/neighbour-hoodenlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2010/package/hr_rapport_2010_en.pdf (accessed 12 May 2018)

Republic of Macedonia 2010 Progress report, European Commission, SEC(2010)1332, Brussels, 9 November 2010. URL = https://-ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_docu-ments/2010/package/mk_rapport_2010_en.pdf (accessed 25 may 2018)

Republic of Macedonia 2011 Progress report, European Commission, SEC(2011) 1203 final, Brussels, 12.10.2011. URL = https://ec.eu-ropa.eu/neighbourhoodenlargement/sites/near/files/pdf/key_documents-/2011/package/mk_rapport_2011_en.pdf (accessed 25 May 2018)

Republic of Macedonia 2012 Progress report, European Commission, SWD(2012) 332 final, Brussels, 10.10.2012 URL = https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2012/package-/mk_rapport_2012_en.pdf (accessed 1 Jun 2018)

Republic of Macedonia 2013 Progress report, European Commission, COM(2013)700 final. URL = https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2013/package/brochures/the_former_yugoslav_republic_of_macedonia_2013.pdf (accessed 1 May 2018)

Republic of Macedonia 2014 Progress report, European Commission, COM(2014)700 final, Brussels, 8.10.2014. URL = https://ec.-europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/-2014/20141008-the-former-yugoslav-republic-of-macedonia-progress-report_en.pdf (accessed 4 Jun 2018)

Дејан Маролов
Доц. д-р, Правен Факултет при УГД-Штип,
dejan.marolov@ugd.edu.mk

Страшко Стојановски
Вон.проф. Правен Факултет при УГД-Штип
strasko.stojanovski@ugd.edu.mk

УДК.342.51(497.7)

ПОСТИЗБОРНИ УСТАВНИ ДИЛЕМИ И ФОРМИРАЊЕТО НА ВЛАДА ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Апстракт
Последните парламентарни избори во Република Македонија резултираа со скоро изедначен број на пратеници помеѓу коалициите предводени од најголемата опозициона и најголемата позициона партија. Ваквиот тесен резултат беше иницијатива за различни толкувања на уставните одредби во врска со давањето на мандатот за формирање на влада и што во случај да мандаторот не успее да формира влада во уставно предвидениот рок. Особено вториот дел од претходното прашање побудува интерес зошто македонскиот устав нема предвидено таква ситуација. Трудов ќе направи преглед на мислењата соодветни експерти, ќе ја анализира воспоставената пракса, детално ќе го анализира највисокиот македонски правен акт и ќе го компарира со уставите на Србија и Хрватска (во делот на избор на влада). На база на претходново ќе се обидеме да дадеме конкретни препораки како треба да се постапи во конкретната ситуација , нешто што може да влијае врз создавањето на новата но и на било која идна влада во Република Македонија.

***Клучни зборови**: мандат, устав, влада, претседател, парламент, политички партии*

AFTER ELECTIONS CONSTITUTIONAL DILLEMAS AND THE CREATION OF THE GOVERNMENT IN REPUBLIC OF MACEDONIA

Abstract
The last parliamentary elections in the Republic of Macedonia resulted in almost equal number of members in the parliament between the coalitions led by the biggest op-position and position party.This close result was an initiative for different interpretations of the constitutional

regulations regarding the mandate to form a new government and in case if the mandator does not succeed in forming a government in the constitutionally provided period. Especially the second part of the previous question attracts an interest why hasn`t the Macedonian constitution have foreseen that situation. This article will make a summary of the opinions of adequate experts; it will analyze the established practice; it will analyze in detail the highest Macedonian legal act and it will compare it to the constitutions of Serbia and Croatia (in the part of government election). On the basis of the previously said we will try to give concrete recommendations for what should the reaction be in the concrete situation, something that can influence the creation of the new and of any other future government in the Republic of Macedonia.

Key words: mandate, constitution, government, president, parliament, political parties

Вовед

Последните парламентарни избори одржани на 11 Декември 2016 год. резултираа со скоро изедначен резултат помеѓу коалициите предводени од најголемата позициона и најголемата опозициона партија. Кратка историска ретроспектива на изборните резултати покажува дека Република Македонија немала толку тесен изборен резултат на ниту едни претходни избори. Токму овој тесен резултат отвори бројни толкувања на одредбите од Уставот кои се однесуваат на формирањето на постизборната влада. Овој труд ќе ги анализира искажаните толкувања на професори по однос на сет од прашања кои истиве толкувања ги отворија. Сетот на прашања ги опфаќа дилемите околу тоа на кого треба да му биде доделен мандатот за состав на нова Влада; што во случај да мандаторот не успее да формира влада во уставно предвидениот рок; што во случај да формирањето на владата не е возможно? … При ова особено внимание ќе посветиме и на веќе воспоставената практика во слични ситуации. Исто така ќе се обидеме да направиме и компаративна анализа на соодветни членови на уставите на Србија и Хрватска. При ова ќе го дадеме нашето мислење во однос на изнесените толкувања од страна на ценетите професори кое во комбинација со анализата на воспоставената практика и согледувањата од компаративната анализа треба да резултира во конкретни препораки за тоа на кој начин сметаме дека би било исправно да се интерпретира Уставот и ќе го изнесеме нашиот став за потребата од евентуални негови измени и допрецизирања. Овој труд обработува исклучително сензитивна и важна тема од областа на уставното право од чие толкување може директно да зависи

формирањето на новата македонска влада после последниве но и на било кои наредни избори.

1. Историско приказ на изборните резултати и искуствата со формирање влада

Република Македонија како млада демократија во своето 25 годишно постоење како независна држава до сега има организирано вкупно 9 парламентарни избори. Од овие 9 парламентарни избори 5 биле редовни, а 4 предвремени. Како последни во серијата последователни предвремени парламентарни избори беа изборите одржани на 11.Декмври 2016 год. На овие избори им претходеше сериозна двогодишна политичка, права па и безбедносна криза. Политичката криза беше иницирана од објавувањето на прислушуваните разговори на лица од владејачката ВМРО ДМПНЕ а од страна на шефот на опозицијата. Овие настани резултираа со оставка на неколку министри и Премиерот на РМ. За скоро целиот двегодишен период имаше повремени но и релативно постојани протести и контрапротести. Протестите се одвиваа пред различни државни институции како Владата, Собранието, Канцеларијата на Претседателот но и државната Македонска Телевизија, Уставниот Суд, Јавното обвинителство и пред се на скопските улици[1]. Создавањето на Специјално Обвинителство, прашањата за независност на судството, самораспуштањето па повторното свикување на Собранието, давањето на помилувањата па нивното повлекување од страна на Претседателот отворија серија на правни дилеми и контроверзии. На сето ова Македонија имаше и страшен безбедносен инцидент во градот Куманово каде поголема терористичка група навлезена од Косово практично војуваше со македонската полиција речиси два дена[2]. Секако дека сето ова имаше и негативен импакт врз македонската економија.

Одредени, политичари, аналитичари но и добар дел од граѓаните се надеваа дека изборите одржани на 11 Декември ќе значат и крај на двогодишната криза. Меѓутоа како и за периодот во самата изборна кампања така и после завршувањето на изборите се отворија нови како политички така и правни прашања и дилеми.

Претходниот вовед се дава со цел да се долови исклучително тешката ситуација во која Република Македонија ги дочека овие избори. Секако дека за третирање на сите политички и правни дилеми кои се отворија во

[1] Секојдневните протести на пред се, скопските улици, дури добија и назив ,,шарена револуција,, заради тоа што протестирачите фрлаа боја врз државните објекти и споменици

[2] За повеќе види Marolov (2015) и Marolov (2016)

Македонија во последниве 2 години ќе биде потребно многу повеќе од еден труд. Токму затоа овој труд ќе ги третира само прашањата наведни во воведот и тоа од правен аспект зошто од начинот на нивното одговарање и толкување, директно зависи изборот на новата влада но исто така и ќе може биде користено како практика во формирањето на идните влади. Како најекспонирано се постави на маса прашањето за тоа кој треба да го добие мандатот за состав на новата влада? Ова прашање се актулизраше како никогаш до сега од проста причина што никогаш претходно во плурална Македонија изборниот резултат помеѓу власта и опозицијата не бил волку изедначен. Имено, според Државната изборна Комисија (ДИК) досегашната владејачка партија ВМРО ДПМНЕ (ВМРО-Демократска Партија за Македонско Национално Единство) освои 51 пратенички мандати, додека пак опозиционата партија СДСМ (Социјал Демократски Сојуз на Македонија) освои 49 пратенички мандати. Да биде ситуацијата уште посложена ДИК одлучи да има прегласување на едно избирачко место што пак ја отвори можноста од целосно изедначен резултат[3]. Како и да е, изборите сега се конечно завршени и просто математички гледано победник е ВМРО ДМПНЕ со 2 пратеника повеќе, но проблемот се јави заради тесниот изборен резутлат и се отвори прашањето за тоа кој има право да го добие мандатот за фомриање на влада. Ако направиме историска ретроспектива на резултатите од сите парламентарните избори ќе можеме да го забележиме следново:

- на првите парламентарни избори одржани во 1990 год. ВМРО ДПМНЕ освои 38 додека СДСМ[4] 31 пратеници,
- на вторите парламентарни збори во 1994 година СДСМ освои 87 пратеници а ВМРО ДПМНЕ 0 пратеници[5],
- на третите парламентарни избори одржани во 1998 година победи ВМРО ДПМНЕ со освоени 49 наспроти СДСМ кој освои 27 пратеници,
- на четвртите парламентарни избори во 2002 година СДСМ имаше убедлива победа со освоени 60 наспроти ВМРО ДПМНЕ 27 пратеници,
- на петтите парламентарни избори одржани во 2006год. ВМРО ДПМНЕ доби 45 додека пак СДСМ со 33 пратеника,
- на шестите парламентарни избори (и први предвремени) одржани во 2008 год. ВМРО ДПМНЕ имаше убедлива победа со освоени 63 наспроти СДСМ со освоени 27 пратеника,

---

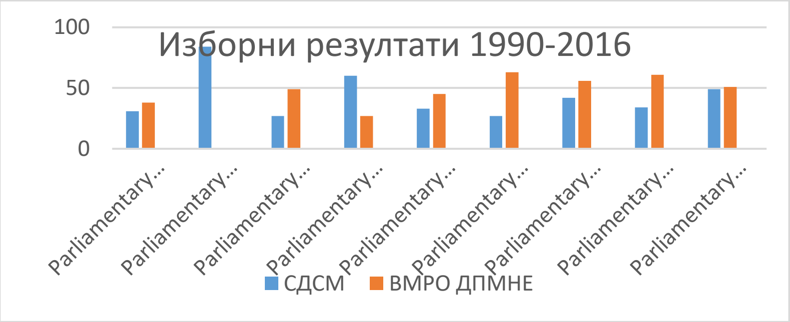
[3] Интересно е да се напомене дека додека ДИК одлучуваше по изборните преговори пред нејзините канцеларии имаше протести.

[4] Тогашното име на партијата беше СКМ-ПДП

[5] Овие избори беа специфични заради фактот дека тогаш опозициската ВМРО ДПМНЕ ги бојкотираше

- на седмите парламентарни (втори предвремени) избори во 2011 год. ВМРО ДПМНЕ доби 56 додека пак СДСМ 42 пратеника,
- на осмите парламентарни (трети предвремени) избори во 2014 год. ВМРО ДПМНЕ освои 61 додека пак 2014 СДСМ со 34 пратеника,
- конечно на последните осми парламентарни (четврти предвремени) избори во 2016 год. ВМРО ДПМНЕ освои 51, додека пак СДСМ 49 пратеника.

Табеларно тоа изгледа вака:



Ако направиме анализа на претходниве резултати ќе дојдеме до заклучокот дека во целокупната историја на независна Македонија разликата во пратеничките мандати помеѓу победничката партија и партијата која оди во опозиција најчесто била поголема од 20 (изборите во 1994, 1998, 2002, и 2014) или барем десетина и повеќе пратеници (изборите во 2006 и 2011) . Единствено изборните резултати од изборите во 1990 год. дале разлика од само 7 пратеници. Значи, можеме да заклучиме дека на ниту едни избори до сега резултатот не бил волку изедначен.

Токму тој изедначен резултат го постави прашањето кому треба да му биде доделен мандатот за составување на идната македонска влада. Согласно Уставот на Република Македонија, Претседателот на Републиката е тој кој го доделува мандатот за формирање на нова влада. Ако анализираме било кои претходни избори во Македонија ќе забележиме дека мандатот редовно му бил даван на Претседателот на партијата (односно предизборна коалиција) која освоила најголем број на пратеници. Интересен е и примерот од 1992 год. кога по падот на експертската влада мандатот беше доделен на лидерот на најголемата партија во тогашното собрание ВМРО ДПМНЕ. Меѓутоа нејзиниот лидер Љупчо Георгиевски истиот го врати по само 10тина дена со образложение дека не е во состојба да формира влада односно да обезбедени мнозинство во собранието. Тогашниот Претседател на Републиката Киро Глигоров во таа ситуација го додели мандатот на втората по големина партија во македонското Собрание а тоа беше СДСМ која успеа да формира влада.

По парламентарните избори од 1994 год. Претседателот Киро Глигоров го даде мандатот на Бранко Црвенковски како Претседател на СДСМ како победничка партија[6]. На изборите во 1998 год. победува ВМРО ДПМНЕ по што Претседателот Глигоров го доделува мандатот на нејзиниот Претседател Љупчо Георгиевски. Наредните парламентарни избори се одржаа во 2002 год. по што победничката партија на СДСМ го доби мандатот за формирање на влада од тогашниот Претседател Борис Трајковски. Во 2006 год. ВМРО ДПМНЕ ги добива парламентарните избори со 10 пратеници повеќе од СДСМ по што Претседателот Бранко Црвенковски го доделува мандатот на Никола Груевски кој успева да формира владата. Истиот случај се повторува и на предвремените избори во 2008, 2011 и 2014 год. каде ВМРО ДПМНЕ остварува значајно поголема разлика од СДСМ (види ја претходната табела).

Инаку, треба да се наведе дека сите досегашни влади во независна и плурална Република Македонија биле коалициони. Најчесто деветте најголеми партии ВМРО ДПМНЕ и СДСМ предводеле предизборни коалиции, а по добивањето на мандатот редовно, дури и кога самите имале мнозинство[7] за формирање на влада, правеле постизборна коалиција со албанска партија (обично победничката партија од условно кажано албанскиот блок во РМ[8]) а заради етничката хетерогеност која постои во РМ. Претходново може да се анализира посуштински преку теоријата на консоцијационализам и интеграција но не претставува предмет на овој конкретен труд.

Оттука можеме да заклучиме дека според воспоставената праската Претседателот на Републиката редовно го давал мандатот на лидерот на победничката партија (онаа која има освено најголем број на пратеници) а во случај да не можело да се формира владата, мандатот се давал на втората по број на освоени пратници најголема партија.

2. Различни толкувања

И покрај постоењето на претходново, релативно скромно, искуство, денес во 2017 год. Македонија повторно е исправена пред определни слични дилеми како и во 1992 год. Професорот Фрчковски[9] на пример излезе со став дека „*Уставот е многу јасен и, во делот на формирање влада, е единствено заинтересиран за тоа кој има мнозинство, а не кој смета дека победил на*

[6] Овие избори беа атипични по тоа што СДСМ го доби практично без учество на опозицијата коа ги бојкотираше

[7] Како на пример СДСМ во 1994 год. или пак ВМРО ДМПНЕ во 2008 год.

[8] Иако не секогаш, така на пример ВМРО ДПМНЕ влезе во коалиција со Демократската Партија на Албанците по изборите во 2006 год. иако Демократската Унија за Интеграција имаше освоено повеќе пратеници

[9] Инаку еден од пишувачите на уставот

избори. Затоа е даден тој период од десет дена пред доделување на мандатот за партиите да се обидат да соберат мнозинство. Тогаш, мандатот го добива партијата која има обезбедено најмалку 61 пратенички глас. Другите дваесет дена се за договарање на составот на кабинетот и за дефинирање на програмата на владата.“ (Митевска, 2017) Според Фрчковски мандатот за формирање на влада треба да го добие партијата која што обезбедила мнозинство во парламентот без разлика дали е тоа партијата која „*смета дека победила*”. Претходнава формулација ја вклучува и партијата која освила најголем број на пратеничи мандати. Согласно оваа логика на размислување мандатот за состав на владата може да се даде само на партијата која обезбедила подршка од најмалку 61 пратеник[10]. Значи ВМРО ДПМНЕ не би требало по автоматизам да го добие мандатот за состав на нова влада зошто мандаторот може да дојде и од СДСМ ако обезбеди мнозинство од 61 пратеник во Собранието. Според него Претседателот на РМ Горѓи Иванов избрзал со доделувањето на мандатот на ВМРО ДПМНЕ. На сличен став е и професорот Кекеновски според кого Претседателот требало најпрвин да свика состанок со лидерите на политичките партии и од нив да побара гаранции дека некој од нив може да обезбедени мнозинство.(ALSTAM, 2017) Во овој дел уште пожесток е професорот по Уставно право Светомир Шкариќ спред кого Претседателот со овој потег го прекришл уставот. (Мишевска, 2016) Како поткрепа на овие свои размислувања Фрчковски го посочува примерот од неодамнешните парламентарни избори во Хрватска. „*Претседателката на Хрватска не и' го даде мандатот на својата партија - ХДЗ се' додека партијата, која оствари водство со дури 15 мандати, не приложи пратенички потписи како доказ дека има мнозинство.*” (Митевска, 2017)

Во однос на несомнено авторитетно мислење на професор Фрчковски, во делот на доделувањето на мандатот, сепак можеме да констатираме дека целокуната досегашна практика оди наспроти ова. До сега секогаш мандатот се давал на партијата (односно предводникот на предизборната коалиција) која ќе освои најголем број на пратенички места па оттука и сега не би требало да биде поинаку. Разбирливо е да „честа” да формира влада најпрвин биде дадена на партијата која освоила најголем број на пратеници и на овој начин да се испочитува изборната волја на гласачите. Инаку ретко се случувало да една партија (или предизборна коалиција) сама освои над 61 пратеник, односно владите во РМ најчесто се формираат со постизборни коалиции. Секако дека постизборните преговори и комбинаторики постојат цело време но како ќе гласаат пратениците, а впрочем формално правно тоа е единствената работа која е битна, се знае на самата седница на која се бира влада. Оттука барање на

[10] Македонското собрание најчесто е составено 120 пратеници иако на пр. по парламентарните избори во 2011 год. бројот се зголемил на 123 пратеници.

доказ е преку претходно потпишување или било какво изјаснување би било тешко изводливо зошто истиот „доказ" не е правно релевантен односно правно релевантно е самото гласање за новата влада на која макар теоретски пратениците самостојно одлучуваат како ќе гласаат со можност да се премислат и да ја повлечат претходно дадената поддршка. Секако дека одредени состаноци и консултации на Претседателот со лидерите на парламентарните избори, на кои средби би се увидела фактичката состојба, се посакувана опција и покрај фактот дека таква обврска не е изречно наведена во македонскиот устав. Можеби затоа македонските претседатели во досегашната практика едноставно се решавале да го доделат мандатот на партијата која има освено најголем број на пратенички места.

На сосема спротивни позиции од Фрчковски е професорката по Уставно право Татјана Каракамишева според која „*Ако коректно и без политичко-партиски навивања се чита членот 90 од Уставот, може да се види точната намера на уставотворецот кога ја напишал на конкретниот начин. А намерата е во ниту еден случај, макар и теоретски, да не се остави правна можност да се заобиколи изборниот победник и да се навлезе во водите на политичкиот волунтаризам. Не случајно членот 90 не регулира поинаква ситуација од единствената логична и можна. Не случајно Уставот не содржи уште една уставна одредба каде што ќе биде регулирано што во случај ако мандатарот не успее да состави влада во уставно утврдениот рок од 20 дена. Уставотворецот намерно не оставил простор да се формираат некакви вештачки постизборни мнозинства преку кои би се изиграла изборната волја на мнозинството граѓани во државата. Ставот 1 од член 90 прецизно регулира кој е мандатар во државата.* ***Согласно Уставот, може да има само еден мандатар. Уставот не предвидел резервен, или втор мандатар. Ниту Уставот, ниту Законот за влада, ниту Деловникот на Собранието, ниту кој било друг правен акт во земјата не регулира резервна варијанта која би се применила ако мандатарот не успее да состави влада во уставниот рок од 20 дена****. Во членот 90 од Уставот прецизно е уредено дека Претседателот на РМ е должен во рок од десет дена од конституирањето на Собранието мандатот за состав на Владата да го довери на кандидат на партијата, односно партиите што имаат мнозинство во Собранието. Од овој член, како и од сите натамошни членови јасно може да се согледа дека Уставот не регулира резервна постапка која би настанала ако мандатарот не успее да состави Влада во рокот од 20 дена. Тоа значи дека постапката мора да се врати од почеток и согласно Уставот истиот мандатар да проба повторно да состави Влада. На изборниот победник мора да му се остави толку време колку што е потребно за да се договори владина коалиција која ќе одговара на изборните резултати.*" (Чавески, 2017)

Повторно, ценејќи ги ставовите на професорката сепак една критичка анализа на нејзините толкувања може да ни го открие следново. Имено, според Каракамишева намерата на уставотворецот била да се оневозможи да се заобиколи изборниот победник (партијата која освоила најголем број на пратеници) да формира влада. Како поткрепа на ваквите тврдења Каракамишева го зема членот 90 од Уставот и тврди дека уставотворецот намерно изостави да регулира што во случај да мандатарот не успее да состави влада во рокот од 20 дена. Согласно изнесеното нема резервно сценарио и нема резервен мандатар, односно после уставниот рок од 20 дена а во случај да не се состави влада постапката ќе отпочне одново и мандатот повторно ќе биде даден на партијата победник. Меѓутоа, сметаме дека сепак токму членот 90 кој Каракамишева го зема како суштински за нејзиното толкување е спротивен на нејзиното тврдење. Имено во самиот член е наведено дека мандатарот има рок од 20 дена за да состави влада. Оттука и покрај тоа што постои очигледен пропуст на Уставот да регулира што во случај да мандатарот не успее да формира влада во зададениот рок, самиот факт дека Уставот пропишал рок значи дека мандатор би требало да го врати мандатот ако рокот помине а владата не е формирана. Иако Уставот нема одредби за тоа самата досегашна практика тоа го утврдила, мандатот би требало да биде доделен на втората по големина парламентарна партија (или предизборна коалиција). Инаку согласни сме со тврдењето на Каракамишева дека мандатарот е еден, односно дека не постои втор или резервен мандатар и тоа е така зошто кој и да го има добиено мандатот единствено тој е мандатор во точно определен момент, што секако не ја исклучува можноста мандатот да му биде доделен и на друг во случај на неформирање на влада во уставниот рок од 20 дена.

Во контекст на претходната расправа прилично интересна е анализата и на професор Темелко Ристески. Следи исечок од неогвото интервју. *„Покрај тезата за повторно давање мандат на Груевски, во јавноста почна на големо да се турка и идејата доколку ВМРО- ДПМНЕ не формира влада да се оди на нови избори, притоа не спомнувајќи ја можноста за доделување мандат на СДСМ како втора по големина партија со освоени пратеници. Според Ристевски нови избори треба да се одржат единствено кога ќе се исцрпат можностите за формирање нов владин кабинет, но организирани од концентрациона Влада. Во овој случај ако и коалицијата предводена од СДСМ не успее да формира влада, треба да се оди на концентрациона влада составена од толкав број на министри кој ќе биде пропорционален со освоените мандати во Собранието“ - вели Ристевски.”* (Унковска, 2017*)*

Во претходниот исечок од интервју новинарот се осврнува на определени теоретски можности според кои доколку лидерот на ВМРО ДПМНЕ Никола Груевски не успее да формира влада во уставниот рок од 20 дена пак би требало да добие повторно можност но и доколку ВМРО ДПМНЕ

сепак не успее да формира влада тогаш би требало да има нови избори. Ставот на Ристески по однос на овие тези е дека ако Никола Груевски не успее да формира влада, мандатот треба да се даде на втората по големина партија а тоа е СДСМ. На истиот став е и професорот Осман Кадриу. (Васиќ, 2017) Сепак според Ритески ако и СДСМ не успее да формира влада тогаш би требало да се формира концентрациона влада составена од сите парламентарни партии која ќе спроведе нови избори. Според Ристески нови избори би требало да се одржат само ако бидат „исцрпени" можностите за формирање на владата. Токму ова тврдење отвара нова дилема. Имено, кога можеме да сметаме дека се исцрпени сите можности за формирање на нова влада? Дали е тоа после вториот обид за составување на влада? Зошто да не се даде шанса и на трета по големина парламентарна партија, дали има логика да се даде и на четвртата по големина партија итн.?

Во овој дел исто таа би прокоментирале и на определени сега засега, новинарски тези кои се повикуваат на анонимни извори според кои доколку Претседателот на ВМРО ДМПНЕ не успее да формира влада, мандатот ќе му биде доделен повторно на ВМРО ДМПНЕ но на друга личност. (Божиновска, 2017) Како правна поткрепа на ова би можело (погрешно) да се наведе примерот од 1992 година кога тогашниот Претседател Глигоров го додели мандатот на партијата СДСМ два пати по ред. Првиот пат на Петар Гошев а вториот пат на Бранко Црвенковски. Сметаме дека ова не треба да се смета за воспоставена пракса од причина што станувaше збор за специфична ситуација која сега не е соодветна. Имено, СДСМ излезе на избори и пратеничките места ги доби кога на чело на партијата беше Петар Гошев. Во меѓувреме Претседател на партијата постана Бранко Црвенковски. Без разлика на мотивите на тогашниот Претседател Глигоров неговиот потег може да се правда преку постењето на ова специфична ситуација која сега не е случај.

3. Компаративна анализа

Ако го анализираме Уставот на Република Македонија лесно ќе дојдеме до заклучок дека клучен член кој ја тангира проблематиката од овој труд е членот 90 кој вели: "*Претседателот на Република Македонија е должен во рок од десет дена од конституирањето на Собранието мандатот за состав на Владата да го довери на кандидат на партијата, односно партиите што имаат мнозинство во Собранието. Мандаторот во рок од 20 дена од денот на доверувањето на мандатот, на Собранието му поднесува програма и го предлага составот на Владата. Владата, на предлог на мандаторот и врз основа на програмата, ја избира Собранието со мнозинство гласови од вкупниот број пратеници."* (член 90, Устав на РМ)

Токму овој член пропишува должност на Претседателот на Републиката во рок од 10 дена од конструирањето на Собранието да го довери мандатот на

кандидат од партијата (или партиите) кои имаат мнозинство во собранието. Согласно член 90 Претседателот на републиката има должност да го додели мандатот на кандидат на партијата која има мнозинство. Терминот „кандидат на партијата„ не мора секогаш да значи и постојниот Претседател на таа партија иако тоа го кажува досегашната практика. Иако правно издржано, сепак евентуално постапување на Претседателот надвор од утврдената практика би требало да биде прилично добро образложено зошто несомнено ќе се искористи и во иднина. Понатаму, во истиот член се вели дека мандатот треба да биде доделен на партијата (или партиите) кои имаат мнозинство во Собранието. Тргнувајќи од претпоставката дека мандатарот ќе обезбеди и мнозинство во собранието (што формално правно е услов за да се добие мандатот) оваа правна дефиниција воопшто не беше пречка да во досегашното функционирање се воспостави пракса да мандатот всушност се дава на кандидат од партијата која има најдобар изборен резултат (најголем број на пратеници). Во однос на мандаторот пак, член 90 наведува дека истиот има рок од 20 ден од добивањето на мандатот да го предложи составот на идната владата и да предложи програма до Собранието на РМ. Нормално, Собранието треба да се произнесе по овој предлог преку гласање по што ќе се знае дали мандаторот всушност има мнозинство во Парламентот.

Можеме да констатираме и дека Уставот на Република Македонија нема одредби за тоа што во случај да мандатарот не успее да формира влада во рокот од 20 дена. Истата ситуација ја имаме и во Изборниот Законик на РМ.[11] Тука имаме еден вид на правна празнина но досегашната практика покажува дека мандатот би требало да се даде на втората по големина парламентарна партија. Сепак немаме никаква пракса што во случај да и втората по големина партија не успее да формира влада. Логиката вели дека мандатот би требало да се даде на третата најголема партија во Собранието. За да не оди ова во недоглед логично би било дека во ваква една ситуација Претседателот на државата би требало да одржи состанок со останатите парламентарни партиите за да види дали некоја од нив смета дека може да добие мнозинство во парламентот. Секако дека ако стане јасно дека формирањето на влада не е возможно тогаш би требало да се распишат нови избори. Инаку македонската пракса исто така познава и формирање на таканаречена надпартиска или екпсертска влада во ситуации кои кога не било можно формирање на политичка влада а немало согласност или услови за нови избори.

Сметаме дека особено корисно би било да се направи и компаративна анализа на уставните решенија и во други држави кои произлегоа од поранешна Југославија. Како пример ги земаме Србија и Хрватска (која од

[11] Види изборен законик на РМ (Сл. Весник на Р. Македонија, бр.54 од 14.04.2011 година), особено член 74

неодамна е и држава членка на ЕУ). Така, согласно Уставот на Република Србија, поточно член 127, мандатарот за составување на новата влада, односно кандидатот за Претседател на Владата (согласно терминологијата на српскиот Устав) го добива мандатот од Претседателот на Република Србија. Мандатарот е должен да изготви програма и да го преложи новиот состав на идната влада по што Парламентот треба да гласа. За да биде успешно завршен процесот на формирање на влада потребно е мнозинство гласови во Српскиот Парламент (Скупштина). (член 127, Устав на РС). Според ова постои огромна сличност помеѓу уставните решенија на Република Македонија и Србија во однос на конкретната проблематика. Сепак постојат и очигледни разлики. Така членот 127 од Уставот на Србија, за разлика од членот 90 од Уставот на Македонија пропушта да наведе било какви рокови. Од друга страна пак во членот 127 јасно е наведено дека Претседателот на Републиката пред да го додели мандатот за состав на новата владата потребно е најпрвин да ги сослуша претставниците на избраните партии нешто што е изоставено да се спомене изречно во Македонскиот Устав. Воедно треба да се спомне дека Уставот на Србија не спомнува услов за тоа дека мандатот треба да биде доделен на партијата која има мнозинство во парламентот но логична претпоставка е дека токму тоа би била целта на задолжителното сослушување кое Претседателот на Републиката мора да го има пред да го додели мандатот.

Ако ги анализираме хрватските уставни решенија пак, ќе забележиме дека има сличности со македонските иако генерално можеме да кажеме дека хрватскиот Устав е значително попрецизен. Една од основните сличности е тоа што и во Хрватска, мандатот за составување на влада го дава Претседателот на Републиката и тоа на личноста која ужива мнозинство во хрватскиот парламент (Сабор) (член 98, Устав на РХ). Сепак прва воочлива разлика е тоа што член 110 став два од Уставот на република Хрватска остава подолг рок на мандаторот за формирање на влада и тоа од 30 дена што е за 10 дена подолг од оној пропишан со македонскиот Устав. (член 110, Устав на РХ) Уставот на Хрватка оди и чекор понатаму и пропишува можност на Претседателот на Републиката да го продолжи рок за максимум уште 30 дена. (член 111, устав на РХ) Ова практично значи дека покрај основните 30 дена мандаторот може да добие уште 30 дена за состав на нова влада или максимум 60 дена. Она што е особено вредно да се истакне за Уставот на Р. Хрватска е тоа што уставотворецот предвидел и признал ситуација да мандаторот сепак не може да успее да создаде влада. Претходново оди во прилог на нашето тврдење дека иако е предвидено дека мандатот се дава на онаа партија која има мнозинство во парламентот сепак тоа не се знае со сигурност се до моментот на самото гласање. Така како што веќе споменавме, Претседателот на републиката може да го продолжи рокот за состав на влада но ако и повторниот обид биде неуспешен тогаш согласно член 111, став два од хрватскиот устав,

Претседателот има право да го додели мандатот на друга особа. Како што рековме, Уставот на Хрватска е прилично попрецизен во регулирањето на можни ситуации од Уставите н РМ и Србија, па така во член 112 предвидел можност да владата сепак не бие формирана и покрај дополнителниот рок и/или покрај давањето на мандатот на втор мандатар. Согласно член 112 во таков случај ќе бидат распишани нови избори а истите ќе ги спроведе непартиска влада именувана од Претседателот на Републиката. (член 112, Устав на РХ)

Заклучок и препораки

Одредбите од Уставот на Република Македонија кои се однесуваат на доделувањето на мандатот и изборот на нова влада се исти од прогласувањето нејзината независност до ден денес. Меѓутоа на ниту едни претходни парламентари избори немало некоја дилема околу истите. Причината за ова е пред се фактот што изборните резултати биле такви да една партија (или коалиција од партии) остварувала значајна предност со освојување на поголем број пратеници во македонското Собрание. Токму изедначениот резултат на последните одржани избори отвори сет на прашања кои добиваа различни одговори заради различните интерпретации на одредбите од Уставот. Заради определени недоречености во македонскиот устав трудот се повикува на досегашната воспоставена пракса а таа вели дека мандатот за состав на нова влада редовно се давал на партијата која има освоено најголем број на пратеници (што е спротивно на тврдењата на Фрчковски). Претходново било случај и покрај уставната одредба според која Претседателот на државата до го доделува мандатот на партијата која има мнозинство во Парламентот. Праксата исто така ни покажува да во мандаторот не успее да формира влада во уставниот рок тогаш мандатот се дава на втората партија која освоила најголем број на пратеници (што е во спротивност со ставот на Каракамишева). Оттука сметаме дека во недостиг на попрецизни уставни норми односно непостоење на никакви норми за можен случај да мандаторот не состави влада, правилно би било да се почитува веќе воспоставената практика зошто истата веќе станала обичајно право. Секако дека секое поинакво постапување би требало да биде добро образложено и би воспоставило преседан која би можел да биде користен за формирање на било која идна македонска влада. Во случај да и втората по големина партија не успее да формира влада логично би било мандатот да се додели на третата по големина парламентарна партија. Бидејќи за една ваква хипотетичка ситуација немаме никакви уставни одредби а ниту воспоставена пракса сметаме Претседателот би требало да изврши консултации со преостанатите партии за да види дали некоја од нив може да обезбеди мнозинство. Ако такво мнозинство не е возможно тогаш би требало да се оди на нови избори – решение кое е предвидено во хрватскиот Устав. Во однос на прашањето кој би требало да ги организира таквите избори сметаме решението

за партиска влада составена од пропорционален број на министри согласно бројот на освоени пратеници кое го предлага Ристески е теоретски добро но тешко справедливо во македонскиот случај. Ова особено зошто може да се очекуваат многу тешки преговори за тоа која партија кое министерство би го добила во таква една влада. Оттука сметаме дека хрватското решение за натпартиска влада е практично подобра варијанта но адаптирано во македонска верзија што практично би значело дека истата влада би требало да биде подржана од сите клучни партии а не назначена од Претседателот како што е тоа случај во Хрватска. Конечно, можеме да заключиме дека воспоставената пракса ги надополнува најпрецизните решенија на Уставот но доколку иста биде прекршена тогаш веројатно ни се потребни дополнувања на Уставот налик на одредбите од хрватскиот Устав но адаптирани на македонските услови.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Aleksandra M. Mitevka, Формирањето на влада 1992 и во 2017 - тешка равенка, утрински весник,*URL=http://www.utrinski.mk/default.asp?ItemID=2296044B0BA24F4992C7297B4AE65D3C*. пристапено на 07.01.2018 год.

ALSTAM editorial team, Професори: Ако Груевски не состави влада, редот му е на СДСМ, ALSATM, *URL*= *http://www.alsat-m.tv/mk/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%80%D0%B8-a%D0%BA%D0%BE-%D0%93%D1%80%D1%83%D0%B5%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B8-%D0%BD%D0%B5-%D1%81%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B8-%D0%92%D0%BB%D0%B0%D0%B4/*, Пристапено на 06.01.2018 год.

Dejan Marolov, A perfect storm: Macedonia’s political chaos and the refugee crisis, EUROPP – Londons School of Economics and Politics blog, *URL=http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2016/01/28/a-perfect-storm-macedonias-political-chaos-and-the-refugee-crisis/*, пристапено на 08.02.2018 год.

Dejan Marolov, The EU must take its share of the blame for the political crisis in Macedonia, EUROPP – Londons School of Economics and Politics blog, *URL=http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2015/05/26/the-eu-must-take-its-share-of-the-blame-for-the-political-crisis-in-macedonia/*, пристапено на 09.02.2018 год.

Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/2000, 124/2000 – pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 – pročišćeni tekst, 55/2001 – ispravak

Габриела Димковиќ Мишевска, Иванов го прекрши Уставот? – избра мандатар без мнозинство во парламентот, Tv21, *URL*=http://tv21.tv/mk/?p=115309, пристапено на 10.01.2018 год.

Жана Божиновска, Нема да не изненади ако по Груевски, Иванов го даде мандатот на друг Никола, па на трет Никола од ВМРО-ДПМНЕ, MKD, *URL=http://www.mkd.mk/makedonija/politika/nema-da-nje-iznenadi-ako-po-gruevski-ivanov-go-dade-mandatot-na-drug-nikola-pa,* пристапено на 10.02.2018 год.

Игор Чавески, Каракамишева*:* Согласно Уставот, може да има само еден мандатар,нема резервен или втор, Telegraf.mk*, URL= http://telegraf.mk/aktuelno/makedonija/ns-newsarticle-karakamiseva-soglasno-ustavot-moze-da-ima-samo-eden-mandatar-nema-rezerven-ili-vtor.nspx*, пристапено на 06.02.2018 год.

Изборен законик на РМ Сл. Весник на Р. Македонија, бр.54 од 14.04.2011 година

Сања Васиќ,, Сценарија за крај на правната држава, Телма, *URL=http://telma.com.mk/vesti/scenarija-za-kraj-na-pravnata-drzhava,* пристапено на 15.02.2018 год.

Светлана Унковска, Роковите течат - Кој ќе состави нова влада?, 24 вести, *URL=http://24vesti.mk/rokovite-techat-koj-kje-ja-sostavi-novata-vlada,* пристапено на 07.02.2018 год.

Устав на Република Македонија, Службен весник на Република Македонија, број 52/199 и амндманите I- XXXII

Устав Републике Србије, Службени гласник РС,бр. 98/2006

Зоран Јовановски
вонреден професор, Универзитет „Гоце Делчев” - Штип,
Воена академија - Скопје, придружна членка
zoran_te_jovanovski@yahoo.com

УДК.341.123:341.7

Билјана Каровска-Андоновска
доцент Универзитет „Гоце Делчев” - Штип,
Воена академија - Скопје, придружна членка
biljana.k.andonovska@morm.gov.mk

МУЛТИЛАТЕРАЛНА ДИПЛОМАТИЈА И НЕЈЗИНАТА ПОСТАВЕНОСТ СПРЕМА МЕЃУНАРОДНОТО И ДИПЛОМАТСКОТО ПРАВО

Апстракт

Мултилатералната дипломатија полека, но сигурно, води кон демократизација на меѓународното општество, развивајќи своја машинерија, техники, свој карактеристичен „јазик“ и професионална етика.

За придобивките од мутилатералната дипломатија несомнено говори фактот што настојува да оствари задачи кои се од големо значење за сите нас како поединци, а притоа остварувајќи ја својата најголема придобивка помеѓу речиси сите меѓународни субјекти надминувајќи ги меѓусебните разлики помеѓу иститe.

Клучни зборови: *Мултилатерална дипломатија, преговори, заеднички интереси, меѓународни организации, Организација на обединети нации.*

Zoran Jovanovski
associate professor
Univrsity "Goce Delcev" Stip,
Military Academy - Skopje asociate member
zoran_te_jovanovski@yahoo.com

Biljana Karovska-Andonovska
assistant professor, Univrsity "Goce Delcev" Stip,
Military Academy - Skopje asociate member
biljana.k.andonovska@morm.gov.mk

MULTILATERAL DIPLOMACY AND ITS POSITION ACCORDING INTERNATIONAL AND DIPLOMATIC LAW

Abstract

Multilateral diplomacy slowly but surely leads us to democratization of international society, developing its own machinery, techniques own characteristic "language" and professional ethics.
The undoubtedly fact that multilateral diplomacy seeks to accomplish tasks that are of great importance to all of us as individuals, while achieving its greatest benefit among almost all international subjects, overcoming the differences between them, show us the benefits of multilateral diplomacy.

Keywords: *Multilateral diplomacy, negotiation, mutual interests, International organizations, Organization of the United Nations.*

Вовед

Корените на дипломатијата допираат до најстарите времиња. Харолд Николсон, еден од најплодните теоретичари на полето на дипломатијата, сметал дека дипломатијата во рудиментирана форма постоела уште во првобитната заедница, каде првобитните луѓе се договарале околу поделбата на териториите за лов и местата на живеење. За првите држави во историјата (Кина, Египет, Индија) било карактеристично испраќањето на претставници кои воделе преговори меѓу нив, што говори за користењето на дипломатијата од страна на најстарите цивилизации. Од тие времиња, до денес, дипломатијата развила своја машинерија, техники, свој карактеристичен "јазик", професионална етика и најважно, станала еден од најбитните инструменти за успешно владеење. Постојат два основни вида на дипломатија и додека едниот

вид, билатералната дипломатија, е веќе длабоко востановен, другиот, својот зародиш го имал не многу одамна. Станува збор за мултилатералната дипломатија, која овде ќе се обидеме да ја разработиме бидејќи сметаме дека токму овој вид на дипломатија го носи на својот грб товарот на новото време и дека е вистински предизвик да се биде дел од неа. Задачите кои мултилатералната дипломатија денес настојува да ги оствари се застрашувачки по своето значење и консеквентно на тоа, често е навистина тешко да се постигне напредок. Но, како што во едно свое обраќање истакна поранешниот генерален секретар на Организацијата на обединетите нации (ООН), Кофи Анан, "повеќе од сигурно е дека без инструментите на мултилатералната дипломатија, но и на дипломатијата воопшто, и без вештината и волјата да се користат истите, светот би бил далеку полошо место за живеење". Она што настојуваме да го постигнаме со овој научен труд е да ја лоцираме мултилатералната дипломатија, како важен сегмент во дипломатското право и преку анализа на нејзината дефиниција, карактеристики, нејзината поставеност согласно меѓународното право и досегашните искуства, користејќи го историскиот метод, да ги констатираме квалитетите и предностите кои мултилатералата ги нуди денес.

1. Поим и дефиниција на мултилатералната дипломатија

Државата, како субјект во меѓународните односи, дејствува во односите со надворешниот свет на два начини - поединечно, во рамките на билатералните односи со останатите субјекти на меѓународната заедница, и, истовремено преку т.н. повеќестран, мултилатерален однос спрема група на држави или поинаку речено спрема останатите субјекти на меѓународните односи, т.е. со меѓународната заедница во целина[1]. Ако едната страна од дипломатијата на една држава е серија од поединечни односи со повеќе слични субјекти, со кои се воспоставени дипломатски односи, другата страна е, без сомневање, дејствувањето во односите на заедницата која тие субјекти ја сочинуваат. На ниту една држава, не и е сеедно, како на глобален план ќе се решаваат прашањата од заеднички интерес, почнувајќи од оние најважните, како одржување на меѓународниот мир и безбедност, па до прашања од типот како да се заштити редок животински вид на кој му се заканува истребување, како да се обезбеди заштита на археолошките богатства или она што денес е особено важно, како ќе се справи човештвото со климатските промени. Секоја држава, не само што ќе покаже интерес за сите прашања од заеднички интерес, туку и активно ќе учествува во нивното решавање, настојувајќи усвоеното решение да биде што поповолно за нејзиниот индивидуален, национален

[1] Опширно за поимот на дипломатија види во глава VII *Дипломатско и конзуларно право* во Фрчковски, Љ., Тупорковски, В., Ортаковски, В., Меѓународно јавно право, Скопје, 1995

интерес. Ваквото заедничко дејствување, во рамки, кога често се создава поголема група на држави кои поради своите исти или слични интереси работат заеднички, ваквото обезбедување на поддршка и сојузништво во однос на решението кое се сака и ваквиот збир на односи кој има исход во една земја и претставува важен вид на нејзината надворешна политика, се нарекува мултилатерална дипломатија на некоја држава. Гледана во целина, мултилатералната дипломатија на глобално ниво претставува збир од сите видови на надворешно делување на секоја од членките на меѓународната заедница. Горенаведеното, всушност, претставува појмовно определување на мултилатералната дипломатија во класична смисла. Со настанувањето на владините меѓународни организации како што е ООН, овој поим е проширен со два нови моменти, а тоа се делување на самите меѓународни установи како активни чинители на мултилатералната дипломатија, од една страна, и делувањето на државата внатре, во рамките на тие институции. Во современата епоха, мултилатералната дипломатија поприма два вида на делување. Првиот вид е дејствување на државата на меѓународната сцена во рамките на, ако може така да се рече, *ad hok* акција како што од секогаш се правело, а другиот е нивно континуирано, паралелно дејствување внатре, во меѓународните институции. Имајќи го во предвид сето ова, се согласуваме со општа дефиниција на мултилатералната дипломатија според која мултилатералната дипломатија претставува збир на начини и средства со кои државите, како субјекти во повеќестран однос, се служат за да ги ускладат своите меѓународно - политички програми со заедничките интереси на меѓународната заедница, за да остварат општо прифатливи решенија согласно начелата и одредбите на меѓународното право.[2] Сепак, потребно е, оваа најширока, генерална дефиниција на мултилатералната дипломатија да се расчлени, како би ги дефинирале двата вида на мултилатерална дипломатија. Првиот е оној кој ја означува мултилатералната дипломатија на државите, земени поединечно. Овој вид на мултилатерална дипломатија би го дефинирале како збир на средства и начини, со кои државата, по пат на овластени органи, се користи во остварувањето на односи со повеќе други држави, меѓународни организации и меѓународната заедница во целина. Посебен вид на мултилатерална дипломатија е оној кој се одвива во меѓународните организации.[3] Овој вид на мултилатерална дипломатија би го дефинирале како дипломатија која се води во рамките на органите на меѓународната организација, по пат на меѓународни конференции под закрила на организацијата или по пат на собири на ниво на шефови на држави или влади на државите членки на организацијата, а кои се одвиваат

[2] Ортаковски, В., *Дипломатско и конзуларно право,* Скрипта, Правен Факултет „Јустинијан први" - Скопје 2008

[3] Фрчковски, Љ., Тупурковски, В., Ортаковски, В., *Меѓународно јавно право,* 1995

внатре, во самиот систем на таа организацијата. Во понатамошното излагање ќе ги разработиме двата посебни видови на мултилатералната дипломатија, значи оној кој се одвива надвор од меѓународните институции и оној во рамките на тие установи, притоа задржувајќи се на мултилатералната дипломатија во рамките на ООН. Сметаме дека ваквата разработка е потребна заради остварување на сеопфатна анализа на мултилатералната дипломатија, како целина.

2. Дипломатија по пат на меѓународни собири (историски развиток)

Овој дел би го започнале со краток историски осврт на настанокот и корените на практикувањето на меѓународните дипломатски собири. Имено, несомнено е дека во определена форма ваквите дипломатски собири имаат длабоки корени. Во своето дело "Историја на пелопонеските војни", Тукидид детално опишува како Спарта, во рамките на Пелопонескиот сојуз, ги собрала своите сојузници со цел да одлучат дали Атина ги прекршила своите меѓународни обврски од договорите со тогашните градови - држави или не, и дали треба, во случај на позитивен одговор, Атина да се казни со војна. Состанокот на Пелопонескиот сојуз е одржан во Спарта во 432 година пред новата ера. Според описот кој го дава Тукидид, најпрво делегациите на Мегара и Коринт, пред собранието, ги изнеле своите обвинувања против Атина, а потоа биле замолени да се повлечат додека не се донесе одлука. Одлуката, или како денес би рекле резолуцијата, прво била донесена со акламација, за потоа да биде потврдена поединечно, со тајно гласање на секој од делегатите. Атина не учествувала на собирот бидејќи не била член на Сојузот, но една нејзина делегација случајно се нашла во Спарта, па не само што била повикана да присуствува во работата на оваа, ако може така да се рече, меѓународна конференција, туку и било дозволено рамноправно да учествува и да ги изнесе своите гледишта. Она што може да се заклучи од ова дело на Тукидид, кое има несомнена историска вредност, е постоење на демократска пракса на дејствување на мултилатералната дипломатија уште во времето на античка Грција, што претставува несомнен доказ за постоењето на повеќестраните контакти меѓу државите уште во таа рана доба од цивилизацискиот развој. Може да се каже дека прибегнувањето кон мултилатералната дипломатија е нормална и вообичаена постапка, која се наметнува сама по себе во секоја меѓународна заедница во која постојат повеќе од два независни и суверени субјекти. Прашањата од заеднички интерес не можат да се решат исклучиво по билатерален пат, па во нивното регулирање во одреден момент мора да се пристапи кон барање решение на заедничка основа. Мултилатералната дипломатија, на овој или оној начин е присутна во целокупната човекова историја и е една од незаменливите придобивки со кои државите се служат од секогаш. Разликите се воочуваат во поглед на техниката, во различните историски епохи, но, целта и суштината остануваат исти.

3. Меѓународна конференција како типичен облик на мултилатералната дипломатија

Со оглед на тоа дека основен предмет на секоја, па и на мултилатералната дипломатија се преговорите, јасно е дека процесот на повеќестраната дипломатија не мора да се одвива исклучиво во конференциската сала, каде на "зелената" маса седат сите делегации на заинтересираните држави за даденото прашање. Серијата од билатерални контакти кои некоја земја ги одржува со повеќе други земји, паралелно преговарајќи за едно исто прашање, е без сомнение вид на мултилатералната дипломатија, иако се одвива на билатерален план. Но, без оглед на постоењето на различни варијанти на билатерални договарања во однос на едно прашање од заеднички интерес, кога проблемот ќе "созрее", ќе биде неопходно, на овој или на оној начин, да се седне на маса заеднички и на тој начин да се продискутира за прашањето и да се усвои решение кое ќе биде прифатливо за сите, ако е тоа воопшто можно. Не е битно дали таквиот состанок ќе биде неформален собир на претставници на неколку земји, кој ќе трае само неколку часа или пак ќе биде формална конференција од универзален карактер во која ќе учествуваат практично сите држави од светот и ќе трае со месеци, а записниците, одлуките и документацијата ќе бројат илјадници страници. Битно е дека собирањето на меѓународна конференција и во едниот и во другиот случај е единствениот начин да се дојде до заедничко решение. Друга можност и нема, па оттука сметаме дека меѓународната конференција е типичен облик на мултилатерална дипломатија и средство со кое заинтересираните страни неизбежно мораат да се послужат, за да го остварат ефективното регулирање на прашањата од заеднички интерес. Почнувајќи од втората половина на 19-от век, а посебно на преминот во 20-век, врските меѓу државите се зајакнуваат и се разгрануваат во дотогаш непознати правци, па, во зависност од развојот на науката и технологијата расте и улогата на мултилатералната дипломатија, а пропорционално се зголемува и бројот на меѓународните конференции. Во периодот по Првата светска војна тие ќе станат дел од меѓународното секојдневие, а по 1945 година бројот на меѓународни собири изнесувал околу 1000 годишно, што покажува пораст со геометриска прогресија. Можеме да констатираме дека меѓународната конференција, како средство за постигнување на целите на мултилатералната дипломатија, денес во потполна смисла е константа во процесот на меѓународното договарање, а самиот феномен се одвива по определена општоприфатена и идентична техника. Инаку самите меѓународни конференции меѓусебно битно не се разликуваат, освен што извесни разлики постојат во однос на учесниците, карактерот на конференцијата и предметот на расправа. Првиот критериум, за разликување на конференциите според својството на учесниците не се однесува толку на нивниот ранг (шефови на држави, министри, амбасадори) колку на природата

на овластувањето кое го имаат делегатите. Ако делегатите на државата се овластени да донесуваат одлуки (политички или правни) се работи за одржување на дипломатска конференција, а самите претставници по правило се политичари или дипломати. Доколку се работи за учесници кои се експерти од дадената област и материја, било со задача да го подготват теренот за дипломатска конференција, било да разработат решенија кои биле усвоени на таква, конференцијата се нарекува експертска. Според карактерот меѓународните конференции можат да се поделат на кодификациони и останати. На кодификациона конференција се усвојуваат определени правила на меѓународното право чија цел е да го регулира однесувањето на субјектите на меѓународното право во иднина, а како резултат настанува кодификационен акт од определена област (повеќестран договор или конвенција). Најдобар пример за ваков вид на акт, според теоретичарите е Виенската конвенција за дипломатски односи[4] усвоена на кодификационата конференција во Виена. Поимот останати ги покрива сите други меѓународни собири кои немаат кодификациона природа, но и тука може да се направат извесни разлики. Во едната група спаѓаат оние конференции на кои се решава некој спор или друго прашање кое настанало поради нарушување на односите меѓу државите, на пример војна, а кои Французите ги нарекуваат конференции чија цел е "de clore la passé" ("да се заклучи минатото"). Во другата група спаѓаат конференциите на кои се подготвува иднината ("preparer l'avenir"), а на кои се донесуваат решенија за иден развој или дејствување на група на држави, од некој регион или, дури и меѓународната заедница во целина. Типичен пример за таква конференција е основачката Конференција на ООН, во 1945 година во Сан Франциско[5]. Конечно конференциите можат да се разликуваат и според предметот кој е на дневен ред. Според овој критериум тие се делат на политички (пр. состаноци на шефови на држави или влади) и неполитички, а овие последниве, пак, можат да бидат економски, социјални, здравствени, административни, итн. Сепак, на крај би напомнале дека ваквата типологија има повеќе упатувачки карактер и дека не треба да и се придава некое посебно значење бидејќи во практиката не постојат некои битни разлики меѓу конференциите кои се погоре споменати. Кога станува збор за иницијаторот и организаторот на повеќестрани состаноци можно е да се внесе уште еден, дополнителен критериум. Тие денес се организираат врз основа на одлука донесена најчесто во форма на резолуција од страна на надлежен орган во меѓународната организација или пак во "режија" на една или повеќе држави,

[4]Стапила на сила на 24.04.1964. Текстот на конвенцијата е достапен на веб локацијата: http//untrety.un.org/ilc/tehts/instruments/English/conventions

[5] Luard, E., *A History of the United Nations*, Volume 1: The years of Western Domination 1945-1955, Palgrave Macmillan, UK, 1982

кои покрај постоечките меѓународни институции, исто така можат да имаат улога на свикувач и иницијатор, односно организатор на меѓународни собири. Овој начин кога конференцијата ја свикуваат државите претставува класична, изворна пракса, врз основа на која и настанала установата "меѓународна конференција". Ова е разбирливо, имајќи предвид дека меѓународните организации се појавиле не многу одамна. Иако денес е широко распространета праксата меѓународна конференција да свикуваат меѓународните установи, што е разбирливо имајќи ја во вид општата тенденција кон институционализација и организација на меѓународното општество, сепак ни класичниот метод не се изгубил потполно. Без разлика дали конференцијата е организирана во рамките на меѓународна организација или надвор од неа, на организаторите им престои исполнување на низа работни обврски кои следат едни на други, во рамките на една работна фаза, а кои се неопходни за да се овозможи меѓународниот собир и успешно да ги исполни задачите кои се поставени пред него. Една таква работна обврска која претходи на одржувањето на секоја конференција е одржувањето на претходни консултации меѓу помал или поголем број на држави кои се најзаинтересирани за нејзино свикување. Тие консултации редовно се вршат по дипломатските канали, во рамките на билатералната дипломатија, но можно е и испраќање на специјални мисии во државите за кои се претпоставува дека се заинтересирани за свикување на конференција. Во ООН често ваквите консултации се остваруваат преку постојаните мисии или, пак, во текот на редовното заседавање на генералното собрание, за време на општата дебата во моментот кога во седиштето на светската установа се присутни шефовите на дипломатијата и премиери на голем број држави членки. Откако ќе се утврди постоењето на интерес да се одржи меѓународна конференција се пристапува кон покренување на формална иницијатива за нејзино одржување. Потоа следи врачувањето на покани и утврдени термини по што може да се пристапи кон одржување на конференцијата.

4. Меѓународните организации како нови појавни облици на мултилатералната дипломатија

Во овој дел нема да се осврнуваме на причините кои довеле до институционализација на меѓународната заедница и создавање на меѓународните организации[6]. Нив ги опфативме повеќе или помалку во делот за настанокот на мултилатералната дипломатија и меѓународната конференција. Тоа се истите тие причини кои довеле до придвижување на

[6] Подетално во Фрчковски, Љ., Тупурковски, В., Ортаковски, В., *Меѓународно јавно право*, глава IX: Меѓународни организации, 1995

човековата цивилизација кон едно повисоко развојно ниво и остварување на поквалитетни меѓународни односи. Меѓународните организации се, со договор основани, повеќестрани и трајни облици на институционализирана комуникација меѓу три или повеќе држави со посебен статус и постојани органи, во рамките на кои, на начин предвиден со статутот и другите основни документи на организацијата, се одвиваат процеси на мултилатерално преговарање и заедничко одлучување на државите-членки во дадена област од меѓународната соработка. За да настане и да дејствува една меѓународна организација потребни се државите, со чија одлука и зачленување настанува организацијата. Меѓународните организации се создавале согласно со принципот на суверена еднаквост, а тоа е случај и денес. Формално гледано тие почиваат на тој принцип. Нивните членови се рамноправни во правата и должностите и тие ја насочуваат нивната работа кон создавање на одлуки кои се резултат на нивната меѓусебна согласност. Меѓутоа, јасно е тоа дека меѓу државите постојат големи разлики почнувајќи од големината и бројот на жители, преку степенот на достигнатиот економски развој, нивната моќ и влијание во светот, до општествено - економското и политичкото уредување. Сите овие фактори ја определуваат политиката која што определена држава ќе ја води. Политиката, пак, спрема светот, го определува и дејствувањето на државата во определена организација. Ваквата фактичка нееднаквост меѓу државите има свое влијание врз нивното дејствување во меѓународните организации. Во секоја од нив постои постојана борба меѓу членките за обезбедување на што поголемо влијание врз работата на организацијата, а таа борба односно помирување на таквите различни интереси е во извесна смисла суштината на мултилатералната дипломатија која се одвива во рамките на меѓународните организации, и со чија помош, единствено, може да се дојде до какво такво усогласување на горенаведените различни интереси. Различните меѓународни организации имаат различни функции и цели, но без оглед со што се занимава организацијата и кој вид на проблеми настојува да го реши, нејзиното дејствување е насочено во правец на остварување на две општи цели. Едната е да се осигури заштита и унапредување на индивидуалниот интерес на државите кои ја основале организацијата, а другата е да се осигури остварување на некој општ интерес или група на интереси. На прв поглед може да се добие впечаток дека овие две цели се спротивставени, а судирот меѓу нив нерешлив. Имено, ако секоја држава има свој интерес, спротивен на интересите на другите членки, тогаш како да се задоволи тој различен збир на интереси, а истовремено да се обезбеди и заедничкиот односно општиот интерес? Сепак, ако едно прашање поблиску се разработи, проблемите од ваков вид не се непремостливи. Напротив, секоја меѓународна организација се основа токму со целта, некако, да се усогласат различните интереси. Кога не би постоел некој заеднички интерес на сите држави кои се одлучиле да се здружат во некаква организација,

логично е дека тие не би ни пристапиле кон нејзино основање, бидејќи тоа би бил бесмислен потфат. Но, со оглед дека заедничките интереси постојат, државите ги основаат организациите, однапред свесни дека таа организација и нејзиното дејствување нема никогаш во потполност да биде во можност да ги задоволи сите нивни индивидуални интереси. Со меѓусебното преговарање тие обезбедуваат остварување на барем дел од тие нивни лични интереси, но и тоа делумно остварување на индивидуалните интереси е сосема доволно за државите. Притоа, имајќи го предвид и општиот интерес поради кој организацијата постои, индивидуалните интереси се приспособуваат во правец на постигнување на заедничката цел, односно остварување на општиот интерес. Основното поле за дејствување на мултилатералната дипломатија во меѓународните организации е токму ускладувањето на сопствениот интерес со интересите на другите, од една страна, а од друга, дејствувањето во правец на остварувањето на заедничкиот, општиот интерес. Тука би напоменале дека мултилатералната дипломатија се одвива исклучиво во рамките на т.н. „владини меѓународни организации", иако на некој начин се манифестира и во работата на „невладините меѓународни организации". Како и да е, нејзиното дејствување денес, во меѓународните организации е од исклучителна важност за функционирањето на самите организации и карактеристично е што овој вид на дипломатија постојано пронаоѓа нови патишта за своето дејствување, навлегувајќи во сфери во кои порано не била присутна. Според мене, токму ваквото ширење на полето на дејствување на мултилатералната дипломатија е предуслов за напредок во различни области од меѓународните односи.

5. Мултилатералната дипломатија во Организацијата на обединетите нации

Во рамките на ООН мултилатералната дипломатија се манифестира во три посебни видови на активности:

- Меѓусебната дипломатија на државите-членки и акцијата на секоја од нив во однос на самата организација;
- Дејствувањето на организацијата во однос на своите членки, но и на меѓународната заедница во целина;
- Меѓусебната дипломатија во поглед на односите помеѓу самите меѓународни институции.

Во случајот кој го одбравме за предмет на анализа станува збор за односите меѓу ООН и нејзините специјализирани агенции. Во понатамошниот текст на кратко ќе ја разработиме мултилатералната дипломатија на државите-членки во однос на ООН. Во постапката на проценување што преставува дипломатска активност на државата во меѓународна организација треба да се тргне од целите на организацијата и начелата на кои таа почива, претпоставувајќи дека државите кои учествуваат во работата на организацијата дејствуваат по дипломатски пат во правец на реализација на целите и начелата

на организацијата за која станува збор. Овој општ пристап се применува и на дипломатијата на државите во ООН, па накратко би ги навеле целите и принципите на оваа организација. ООН е создадена во еден исклучително деликатен, пресвртен момент од светската историја, после глобална светска војна чиј резултат бил потполно рушење на претходниот систем на меѓународни односи кој, почнувајќи од Францускатa револуција, бил присутен во светот цели 150 години. На урнатините на овој систе кој исчезнал засекогаш, на потполно нови основи, бил изграден нов систем кој требало да се развива во рамките на едно уредена и организирана меѓународна заедница заснована на правдата, правичноста и заедничкиот просперитет. Организацијата на обединетите нации била замислена како инструмент со чија помош ќе се изгради и околу кој ќе се вообличи новото меѓународно општество. Целта на ООН е најопшто изнесена во Преамбулата на Повелбата на ООН, а тоа е забрана на војната како начин на решавање на меѓудржавни спорови, почитување на човековите права и еднаквоста меѓу луѓето, создавање потребни услови за живот преку правдата и меѓусебните обврски, потпомагајќи го на тој начин општествениот напредок и воспоставувањето на подобри услови за живот за сите. Меѓу многуте цели на ООН како најзначајни се издвојуваат следните: одржување на меѓународниот мир и безбедност, развивање на пријателски односи меѓи нациите засновани на меѓусебната еднаквост и почитување на правото на народите на самоопределување, остварување на сестрана меѓународна соработка, развивање и унапредување на правата на човекот и основните слободи, вообличување на организацијата како центар во кој ќе се сретнуваат заедничките напори за остварување на вака утврдените цели, еднаквост меѓу членките изразена преку принципот на суверена еднаквост, bona fides исполнување на меѓународните обврски преземени со Повелбата, решавање на споровите со мирољубиви средства, напуштање на употребата на сила или заканата со сила, укажување поддршка и помош на ООН во сите акции кои ги превзема и воздржување од било каква поддршка на земјите против кои оваа организација превзема превентивни и принудни мерки, дејствување на Организацијата на начин кој ќе обезбеди и државите кои не се членки да дејствуваат во согласност со овие принципи во мера која е неопходна за одржување на меѓународниот мир и безбедност и немешање во внатрешните работи на државите. Целта на основањето и целите кои се поставени пред Организацијата претставуваат патоказ за дипломатијата на државите-членки и ООН, чија основна задача е да придонесе за остварување на целите, како со индивидуална, така и со колективна акција. Меѓутоа, ако се остане на ваквата констатација би се добила непотполна слика за карактеристиките на мултилатералната дипломатија на државите во ООН. Имено, покрај наведената основна задача на дипломатијата во областа на мултилатералата има уште една, не помалку значајна, а тоа е заштита на интересите на самите држави, кои не

секогаш се ускладени со сите цели на Организацијата. Друг проблем е што целите на организацијата не се сфатени идентично од страна на сите држави, па група на држави, но и државите поединечно, ги толкуваат таквите цели во светло на она што го сметаат за свој личен и национален интерес. Оттука, самите цели ги сметаат за прифатливи и се подготвени да ги остварат само во мера во која нивната реализација одговара на нивниот национален интерес. Со други зборови, ако сите членки се согласуваат дека најзначајната цел на ООН е одржување на светскиот мир и безбедност, таа принципиелна и несомнена согласност не значи и согласност, а уште помалку, идентичност на погледите за тоа како треба да изгледа мирот или што значи безбедност, итн. Колективот кој државите, без оглед на разликите, сепак, ги обединува, претставува еден заеднички именител, кој, благодарение на интеракциите на нивните дипломатии, успева да се изнајде кога станува збор за секоја од горенаведените заеднички цели. Клучната улога во изнаоѓањето на таков заеднички именител ја игра процесот на повеќедимензионални, мултилатерални преговори, кој процес, всушност, претставува основна функција на мултилатералната дипломатија на државите во ООН. Повеќедимензионалноста на процесот на повеќестрани преговори наједноставно може да се прикаже преку набројувањето на бројните димензии кои го сочинуваат. Прва од нив е онаа која претставува серија од билатерални преговори кои секоја држава-членка ги води со сите останати држави. Терминот „преговори" овде не треба да се сфати буквално, туку пред сѐ, тука станува збор за размена на мислења во врска со прашањата со кои се занимава Организацијата или нејзин одреден орган, како и изнаоѓање на допирни точки и заеднички интереси, како би се создале услови за заедничко дејствување. Потребата за билатерални преговори по формулата „сите со сите" ја имаат сите држави, па и оние најсилните, а за овие последниве таа претставува нужност во ситуација каде што не успеале, како што се претпоставувало во меѓусојузничките договори, да најдат заедничка формула на дејствување, па поради тоа е важно да обезбедат, освен од припадниците на својот блок, поддршка и од поширок круг на држави за остварување на своите акции и цели. Денес кога "блоковската дисциплина" попушти, а бројот на држави е тројно зголемен во однос на 1945 година, димензијата на билатералните контакти, како основа за било која акција во ООН, е уште повеќе значајна за големите сили. Но, таа димензија не треба да се сфати само како релација меѓу големите сили и малите и средните држави. Напротив, токму поради тоа што ООН биле и останале своевиден светски форум и средиште за решавање на крупните светски проблеми, оваа организација секогаш била место каде дури и во најсериозниот период од "студената војна" непрекинато се одржувале билатерални контакти меѓу двете супер сили и другите моќни држави меѓусебно. Другата димензија на повеќедимензионалниот процес на повеќестрано преговарање е т.н. групно преговарање. Групното преговарање

всушност подразбира контакти со цел размена на мислења меѓу различни групи на држави, но и внатре во нив. Под поимот "група" се подразбира држави кои што политичката блискост ги вбројува во група која има интерес да истапува заеднички. Меѓутоа, таквите групи во ООН, а истото важи и за другите меѓународни организации кои тежат кон универзалноста, не се цврсти во смисла дека одредена група на држави секогаш и по сите прашања ќе истапува заеднички. Зависно од прашањето за кое станува збор, неговата природа и самите интереси кои ќе бидат задоволени со неговото решавање, групите се менуваат, а поедини земји може да припаѓаат на различни групи, кои ќе се вообличуваат во зависност од проблемот кој е на дневен ред. Ваквото повеќедимензионално, мултилатерално преговарање во минатото вродило со плод во неколку клучни прашања, меѓу кои најзначајни се процесот на деколонизација, остварувањето на полна универзалност на ОН и претворање на светските установи во центар во кои вистински се сретнуваат напорите на сите држави за разгледување на прашања од заеднички светски интерес и се разбира голем број на други исклучително битни прашања, чие решавање не би било возможно без ваквите механизми на мултилатералната дипломатија.

Разгледувајќи ги компаративно, ќе утврдиме дека она што битно ги разликува меѓународните организации од меѓународните конференции е постојаноста на организациите и перманентноста на нивното дејствување во насока на спроведување на задачите кои им се одредени и целите поради кои се основани. Постојаниот карактер на меѓународните институции им налага на државите одржување на постојана врска со одредена организација, на начин суштински идентичен со оној кој обично се користи за одржување на врска меѓу две држави, а тоа е билатералниот дипломатски однос. Слично како и отворањето на амбасада во престолнината на државата на прием, секоја држава членка отвора свое дипломатско претставништво во седиштето на ООН, познато под називот постојана мисија. Постојаноста на дејствувањето на меѓународните организации се гледа во континуираните активности на остварување на целите поради кои организацијата е основана. Најмалку еднаш годишно, главниот пленарен орган на секоја меѓународна институција одржува свој собир или заседание на кое, од една страна, се оценува активноста во изминатиот период, а од друга страна, се утврдува програма за работа за претстојната година до следното заседание на пленумот. Таков пленум во ООН е Генералното собрание[7] кое одржува генерално заседание секоја година, во третиот вторник од месец септември и трае со прекин за новогодишните и божиќните празници до пролетта, значи вкупно околу пет месеци. Бидејќи тоа е најзначајниот настан во работата на светската организација, на заседанијата на Генералното собрание се одвива и најзначајниот процес на мултилатерални

[7] Член 7 од Повелбата на ООН

дипломатски преговори, во кои државите, покрај од постојаната мисија се претставени и од посебна делегација која се испраќа специјално за таа прилика.Ттехниката на мултилатералната дипломатија најпластично се исползува токму на ваквите собири, што говори за нивната важност. Неколку фактори придонесуваат кон растечката важност на горенаведените собири, гледано од аголот на мултилатералната дипломатија. Прво, заседанието преставува форум на кој се одвива општа расправа за моменталното најважните меѓународни проблеми или моментално најзначајните специфични прашања кои се исклучително актуелни, а истовремено преставува и прилика за сите држави да ги изнесат своите погледи на меѓународната ситуација и, преку тоа, главните правци и цели на својата надворешна политика. Од тие причини, на заседанието на Генералното собрание се испраќа посебна делегација, која по правило е од највисоко ниво, па редовна пракса е, на чело на делегацијата да се наоѓа министерот за надворешни работи на државата, а доста често и премиерот или шефот на државата. Општата расправа, која во генералното собрание трае околу три недели, овозможува државите-членки да добијат увид во погледите на сите држави кон меѓународната ситуација, програмските цели на нивната надворешна политика и нивната општа определба во поглед на најактуелните прашања и кризни ситуации во светот. Времето посветено на општата дебата се користи за еден посебен, неофицијален, но исклучително значаен вид на мултилатерална дипломатија, а тоа е серијата на билатерални или групни контакти кои ги остаруваат практично сите шефови на делегации. Во текот на тие три недели во месец септември и почетокот на месец октомври, секоја година Њујорк е домаќин на повеќе десетина шефови на држави, претседатели на влади или министри за надворешни работи кои ситуацијата што се на едно место ја користат за меѓусебни средби заради решавање на некои билатерални прашања или оние во кои, на мултилатерален план, имаат заеднички интерес. Конечно, годишните заседанија на пленумот на меѓународните институции имаат за цел размена на информации, со цел државите меѓусебно да се запознаат со достигнувањата на секоја од нив во поедини области (економија, безбедност, наука, итн.), за да разменат искуства и да ги користат искуствата на другите и уште побитно, да можат да ја оценат состојбата во поедини области во светот како целина. Во светло на гореопишаните цели кои се остваруваат во текот на заседанијата на Генералното собрание на ООН, односно на останатите постојани органи на ООН (пр. Совет за безбедност)[8], може да се заклучи дека тоа се периоди на најинтензивно дејствување на мултилатералната дипломатија на државите, имајќи во вид дека тоа е прилика да се влијае на политиката на организацијата и насоките на нејзиното дејствување. Главен носител на ваквата дипломатска активност е посебна

[8] The Procedure of the UN Security Council, Oxford, 1988

делегација испратена на собирот, која заедно со постојаната мисија ги брани интересите на државата и согласно на надворешната политика на својата земја влијаат на политиката на меѓународните установи. Истите овие задачи во периодот меѓу заседанијата ги извршува постојаната мисија. Секоја меѓународна организација, а особено ООН развива исклучително жива активност која постојаната мисија не само што ја следи, туку, согласно своите задачи и инструкции кои ги добива од државата, се обидува да влијае врз нив. Со комбинација на сите овие методи и начини и нивното користење зависно од дадена ситуација се одвива дипломатијата на една држава на мултилатерален план. Таа е, пред се, меѓудржавна, а многу помалку се одвива на линија меѓународна организација - поединечна држава. Ова е природно, доколку се земе предвид дека меѓународната организација, начелно, нема, или не би требало да има, своја сопствена политика, бидејќи нејзината политика е всушност резултат на согласност и договор меѓу државите кои ја сочинуваат. Во поглед на конкретната материја која е предмет на мултилатералните преговори може да се заклучи дека таа е доста различна и ги опфаќа практично сите домени на општествените активности во светот, на истиот оној начин на кој внатрешната и надворешната политика на секоја земја го покрива целокупниот живот на заедницата во нејзините граници.

Заклучок

Она што би сакале да го констатираме во заклучокот е извонредната важност и корисност на мултилатералната дипломатија. Ние сметаме дека најголемата придобивка од овој вид на дипломатија е нејзиниот успех да ги „седне" на една маса речиси сите субјекти на меѓународните односи, на тој начин настојувајќи да ги надмине нивните меѓусебни разлики. Мултилатералната дипломатија полека, но сигурно, води кон демократизација на меѓународната заедница. Нормално, овој вид на дипломатија не нуди решение за секој проблем, не спречува сеуште да се случуваат крвави конфликти, но она што го сметаме како идеал за иднината е дека еден ден токму преку механизмите на мултилатералата ќе биде овозможен светскиот мир. За волја на вистината, мултилатералната дипломатија и досега постигнала значајни успеси, имајќи ги предвид закономерностите кои владеат на полето на меѓународните односи и кои се базираат, речиси секогаш, на правото на посилниот и се раководат според индивидуалните интереси на оние кои имаат моќ да ги наметнат и остварат. Имено, благодарение на дејствувањето на мултилатералната дипломатија и на напорите на бројни, практично сите држави, во минатото успешно се решени некои од кризите кои се заканувале да предизвикаат глобални конфликти. Благодарение на ваквата дипломатска активност, денес видливи се резултатите постигнати во напорите за афирмација и унапредување на човековите права, окончување на трката за вооружување и отпочнување на разоружувањето, воспоставување на новиот меѓународен

економски, информатички или, во последно време и хуманитарен поредок, заштитата на човековата околина и регулација на искористувањето на заедничката сопственост на човештвото како што се океанските пространства и вселената. Не е претерана констатацијата дека токму мултилатералната дипломатија е онаа која всушност овозможи сите овие придобивки да ја видат светлината на денот. Токму на овие факти го постулираме нашиот респект и верба во мултилатералната дипломатија.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Фрчкоски, Љ., Тупурковски, В., Ортаковски, В., Меѓународно јавно право - Скопје, 1995

Фрчкоски, Љ., Георгиевски, С., Петрушевска, Т., Меѓународно јавно право, МАГОР ДОО Скопје, 2012

Ортаковски, В., Дипломатско и конзуларно право, Скрипта Правен факултет „Јустинијан први" - Скопје, 2008

Пивоваров, В., Арсовски, Љ., Дипломатско конзуларно право, Скопје, 2008

Милисављевиќ, Б., Крече, М., Меѓународно право, Правен факултет - Белград, 2007

Luard, E., A History of the United Nations, Volume 1: The years of Western Domination 1945-1955, Palgrave Macmillan, UK, 1982

www.saribd.com/document

www.docsity.com

www.studenti.rs/scripte/pravo/multilateralnadiplomatija

www.ivs.bg.ac.rs

http//untrety.un.org/ilc/tehts/instruments/English/conventions

www.procedure of the UN security Council, Oxford, 1988

www.charter of UN official side

Iskren Ivanov
Assistant Professor, PhD
Sofia University "St. Kliment Ohridski"
iskrenivanov789@yahoo.com

UDC.327(100)"20"

STRATEGIES AND TOOLS FOR HYBRID CONFLICTS RESOLUTION IN XXI CENTURY

Abstract

The system of international relations in the 21st century increasingly redefines several key geopolitical concepts. The global geopolitical model today is also being reshaped on international level. Along with these new geopolitical trends, new interpretations of concepts such as war, conflict, and use of force have emerged. The main purpose of this paper is to analyze the tools and strategies for resolving the so-called "hybrid conflicts". The main thesis of the research is that in order to resolve such a conflict it is necessary to apply the whole set of instruments at both military and strategic level. Otherwise, this type of conflict can be a serious threat to the national security of each country. To prove his thesis, the article sets the following tasks. First, to analyze the concept of hybrid conflict and clarify its essence. Second, to systematize the main geopolitical aspects of the hybrid conflicts. Third, to launch possible techniques and strategies for the resolution of hybrid conflicts. From a methodological point of view, the article builds on empirical data acquired on the basis of exploring different practices in resolving hybrid conflicts.

Key words: *conflicts, resolution, hybrid, strategy, tool*

Introduction

The end of the Cold War led the international relations to the state of a unipolar model, dominated by a single superpower - the United States. Since the terrorist attacks of 9/11, this domination has been seriously challenged by the cross-border terrorist networks. Several years later, China's economic rise and the new Neo-Eurasian doctrine of Russia questioned the Western liberal model. The international system today is in the state of global transition to a new multipolar model. The main thesis of the article is that within this future multipolar system, the subjects of international relations face a new challenge to their national security – hybrid conflicts. The main purpose of the research is to analyze how international actors are able to resist and effectively counteract hybrid threats. In order to prove this thesis,

the study will focus on several key aspects. First of all, it will clarify the concept of "hybrid conflict" by giving a working definition. Second, the article will analyze all main models and dimensions of the hybrid conflicts – political, military, economic, cultural, etc. Third, an attempt will be made to analyze possible strategies to contain hybrid threats. From a methodological point of view, the paper focuses on qualitative methods of analysis, with the help of empirical data illustrating techniques and strategies for conducting hybrid military actions.

1. What is "hybrid conflict"?

There is no single definition of "hybrid conflict" in the academic debate. The first theory, which examines this new generation of conflicts in detail and is Hoffman's theory: in hybrid conflicts "the opponent simultaneously and adaptively uses a combination of conventional weapons, incoherent tactics, terrorism, and criminal behavior on the battlefield to achieve its goals"[1]. It is clear that Hoffman emphasizes on the strategies that global terrorist networks use to perpetrate different acts of violence. His theory is therefore applicable to those groups but is not fully applicable to state entities. Thus, his definition has been widely used in relation to those cross-border networks that still maintain terrorist activity.

Following the Ukrainian revolution (Maidan) of 2014 a number of new definitions for "hybrid conflicts" emerged. United States and EU used those definitions to prove that Moscow's annexation of Crimea was a result of a "hybrid warfare". Meanwhile, the Russian academic elite conducted a series of researches to prove that hybrid conflicts are part of the Western foreign policy and aim to destabilize the Russian political regime in order to establish control over the Ukraine's political life.

1.1. The Western concept of "hybrid warfare".

From the western side, hybrid conflicts were defined as "the new Russian art of warfare stemming from its inability to lead a conventional war, and which poses a significant challenge to the West[2]". In this definition, for the first time, there is an attempt to explain why Russia has developed a new concept of warfare. The main argument in favor of this definition is that after the end of the Cold War, the Russian state has neither the economic nor the military-strategic potential to conduct a conventional warfare[3]. The only deterrent resources remain the nuclear warheads, the use of which, however, would not leave anyone in the position of a winner. In these conditions, the Neo-Eurasian circle around the Russian philosopher Alexander Dugin

---

[1] Hoffman, F. G., *Hybrid vs Compound War, the Janus Choice: Defining Today's,* Armed Force Journal, vol. 1, 2009, p. 38.

[2] Jones, S., *Ukraine: Russia's New Art of War,* The Financial Times, 2018.

[3] NATO Framework for future Alliance operations, NATO unclassified documents section, Brussels, 2018, pg. 4.

formed ideological doctrines that are dressed in the political ideas of the Russian administration. This politico-ideological mixture was still defined as "the concept of a fourth generation of asymmetric wars against other subjects in the international relations, wars that differ from the classic definition of conflict[4]". This definition contains two important elements – "asymmetric" and "fourth generation". Both testify to the fact that hybrid wars are really a new generation of wars. This definition reflects the long-held US argument that after the collapse of Soviet Union, Moscow has realized how expensive it is to participate in conventional conflicts, so it has changed its warfare methods, adopting hybrid warfare as a key part of Russian foreign policy[5]. Moreover, it appeared that hybrid wars was characterized by a lack of strategy or, as the following definition points out, "hybrid wars are non-strategic, and they have no strategy but merely a combination of operative actions[6]". In this sense, the non-strategic nature of hybrid wars is perhaps their most dangerous weapon because it makes them particularly unpredictable and very difficult to analyze. Their goal is to confuse the opponent without resorting to any direct action. For this purpose, the attacker uses different methods – cyber-attacks, propaganda, etc. This is also the main reason why NATO is trying to prove that Russia is using hybrid methods of warfare – lately, one of America's biggest weaknesses is cyber-attacks. The United States does not have a well-developed system to counter cyber-attacks despite their attempts to build it.

Among the many definitions, one emerges that explains that hybrid wars are not subject to strategic analysis and are primarily designed to influence decision-making and strategic planning in the long run[7]. This is also the main reason why they are perceived as a particularly serious threat from the US and the EU. In democratic political regimes, the cornerstone of the political process has always been the decision-making process. If it is paralyzed, then the state itself will not be able to defend its security and interests, but will enter a period of latent political instability. At the same time, however, hybrid conflicts can also be used to influence the geopolitical orientation of international entities by creating an attractive image in the face of another geopolitical doctrine[8]. Similar attempts are being made in many NATO member states. Russian strategy is based the idea of the common historical

---

[4] Berdal, M., *The "New Wars" Thesis Revisited,* Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 109 – 110.

[5] Gniazdowski, M., *NATO Member States and the New Strategic Concept: An Overview,* The Polish Institute of International Affairs, Warsaw, 2010, pg. 59.

[6] Strachan, H., *The Direction of War: Contemporary Strategy in Comparative Perspective,* Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 13.

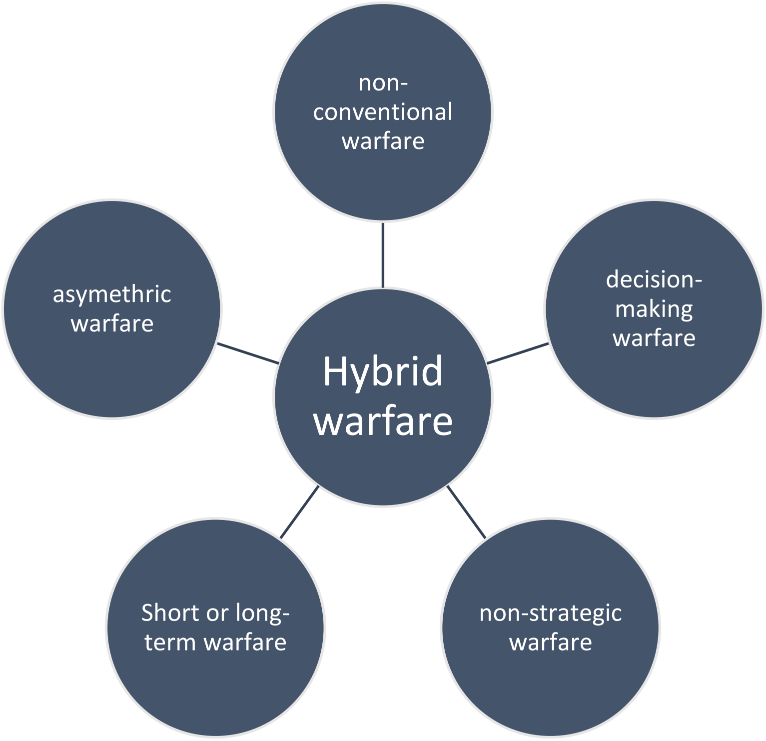
[7] Echevarria, A. J., *How we should think about "gray zone" wars,* Infinity Journal, vol. 16, 2011, p. 43.

[8] Thomas, T., *Russia's Military Strategy. Impacting 21st Century Reforms and Geopolitics,* Foreign Military Studies Office, Fort Leavenworth, 2015, pg. 64.

past, revival of previously existing ties, common cultural and religious traditions. There is also a definition that points out two main goals of hybrid warfare: to shorten the resolution of the conflict or to extend it[9]. In the first case, results similar to the outcome of the Ukrainian Maidan – establishing spheres of influence. In the second case, it is a combination of different instruments – ranging from manipulation of public opinion through the media, to the creation of educational programs and patriotic initiatives.

[9] Scheipers, S., *Winning Wars without battles: hybrid warfare and other "indirect" approaches in the history of strategic thought*, International Relations Research, vol. 4, 2016, p. 26.

Figure 1. Matrix of the Western concept of hybrid warfare.



1.2. The Russian concept of "Гибридная война".

What was the answer of Russia? Despite the many definitions that exist in the academic literature, one of them differs from others as it has the potential to develop into a comprehensive political doctrine. This is the theory of the Russian General Gerasimov[10]. According to Gerasmov's doctrine hybrid war is a phenomenon that can be used against the West and has the following tools:

- conducting military action in peacetime without official war declaration;
- no large-scale collisions;
- neutralizing the military strategic and economic potential of the enemy by successive attacks on the military and civilian infrastructure;

[10] Gerasimov, V., *The Value of Science is in the Foresight: New Challenges Demand Rethinking the Forms and Methods of Carrying out Combat Operations*, Military Review, vol. 24, 2016, pp. 1 – 3.

- use of new generation weapons and the continued deployment of new technologies such as laser targeting weapons and psychotronics;
- use of armed civilians for military action;
- simultaneous attacks against subdivisions and military facilities throughout the opponent's perimeter;
- coordinated actions at the level of drought, sea, air, cyberspace, space, information environment;
- asymmetric and indirect methods of influencing the decision-making process;
- manipulation of the opponent's informational environment through external financing.

Gerasimov’s strategy has several main points. First of all, it represents a radical revision of all Soviet military and political doctrines. It is tailored entirely to the post-Cold War security environment and in particular to the 9/11 attacks on the United States. Second, this doctrine reduces in half the presence of "hard power" in Russian foreign policy doctrines – military action is minimized so as to be maximally supportive of the attacker's economy. It emphasizes much more on preventive rather than on operative action. Third, the doctrine "corrects" the USSR's mistakes in new technologies – they are mentioned as a priority. Finally, the Russian strategy requires concerted action in all spheres – political, energy, economic, cultural, etc. With this statement, the doctrine conclusively testifies to the fact that it is much more focused on soft power.

In addition to Gerasimov's definition, there is another definition, which describes hybrid war as a set of actions aimed at destroying the overall geopolitical reality of the enemy[11]. This explanation of the hybrid conflicts was at the root of the Russian response. More and more often, political speeches began to emerge as the West wanted to fully control the political process in Russia and change the geopolitical realities in the country[12]. Important historical analogies have been made with the period of former Russian President Boris Yeltsin's rule, when the U.S. actually had a huge influence on decision-making in Moscow. These analogies have prompted many Russian analysts to believe that the West is also leading a hybrid war against Russia[13].

In conclusion, hybrid war can be defined as a serious threat to national security. It is a set of tools and strategies that can be used by all international actors who are struggling for global supremacy. Hybrid conflicts are a complex

---

[11] Комлев, Н. А., *Гибридная война: сущность и специфика,* Философия Политики и Политология, vol. 13, 2016, p. 130.

[12] Kofman, M., *A Closer look at Russia’s “Hybrid War”,* Wilson Center and Kennan Institute, vol. 7, 2015, pg. 3.

[13] Renz, B., *Russia and Hybrid Warfare – Going Beyond the Label,* Aleksanteri Papers, vol. 1, 2016, pg. 14.

phenomenon that cannot be analyzed and solved by using the traditional tools for conflict resolution.

Finally, this article also launches its own definition about hybrid conflicts. They can be defined as fourth-generation non-strategic and asymmetric conflicts that combine conventional and unconventional methods, hard and soft power to shorten and prolong conflict to paralyze the opponent's decision-making process and its informational, economic, military and political elimination. This definition does not claim universal character. It is just a working explanation that helps the article to prove that hybrid conflicts are one of the most serious threats to international security today.

Figure 2. The Russian concept of "Гибридная война".

2. Hybrid tools and strategies.

Hybrid conflicts have many dimensions, which can be pointed out by analyzing the Western and the Russian theories of hybrid conflicts. Thus, there are two approaches, which can be used to explain the hybrid tools and strategies: Eurasian and Euro-Atlantic. This article considers it necessary to focus on both approaches in order to more clearly and accurately formulate all strategies and tools, used in hybrid conflicts.

2.1. The Eurasian approach.

A starting point for the Eurasian approach to hybrid conflicts is the Eurasian geopolitical concept. It has several basic elements[14]. The first is based on the understanding that the best possible scenario for the development of the international system is the so-called multipolar globalization: the establishment of a multipolar model, where every state will have the freedom to choose what political and cultural pattern to follow without being imposed by other international actors. Under such a model, Russia will be able to follow its Eurasian path of development and to fulfill the "Eurasian dream", which is to successfully reclaim the status of a world superpower. The second pillar concerns the role and place of Russia as a dominant "land civilization". Land civilizations have a settled character and expand their influence on land. Their political regimes have a strictly centralized nature, and society is clearly hierarchical. This is the Eurasian type of political model, dominated by Russia. Third, Eurasia is not only a geographical area, but also a unique cultural and political entity, with a single center – Moscow. It has its own culture that does not belong to either Europe or Asia. This is the reason why the Russian state has the right to pursue its own political and cultural model. Last, but not least, Russian geopolitics has one main purpose: to form a cultural and political Eurasian bloc that can effectively defend the Eurasia from the West. The center of this bloc must be Russia.

The Eurasian approach to hybrid conflicts is based on this geopolitical theory. It takes into account several basic tools that are used in hybrid warfare. The first group of tools refers to the forms a hybrid conflict can accept. These are three main types: resource conflict, color revolutions, and separatism[15]. There are many examples of such conflicts. Africa has always been a subject of interest because of its resources. In the last few years, the continent has become an object of economic competition between the U.S. and China, due to the rich oil reserves. Beijing has bent on the economic instruments in this conflict and has significantly strengthened its position.

---

[14] Ivanov, I., *Geopolitics of Russian Orthodoxy as an instrument in the hybrid war on the Balkans,* Social Change in the Global World, vol. 4, 2017, p. 890.

[15] Майноло, А.В., *Роль цветных революций в демонтаже современных политических режимов,* Национальная безопасность, 2014, pp. 406 – 414.

The U.S. government has lost key areas of influence in the region. Similar is the situation with Russia's natural resources, which have long been subject to the Western companies because they are able to provide energy security for Western Europe. Many interpretations can be made about color revolutions. The pro-Russian protests during the Ukrainian revolution in 2014 were actively supported by the Russian government. Eurasian-style separatism has always been linked to the attempts by the West to influence the territorial integrity of the post-Soviet space. This is not just about Ukraine, but also about other former republics like Georgia and Moldova. Removing these regions from the Eurasian Belt by integrating them into NATO is being interpreted by the Russian government as a major challenge to the Eurasian dream.

The second set of instruments that determine the Eurasian approach to hybrid conflicts can be defined as economic. First, this is the imposition of economic sanctions on a single sector of a state's economy. Depending on the situation, the sanctions can be imposed on the agricultural sector, heavy industry, etc. The Western sanctions on Russia are the perfect example for such strategy. Second, it is about imposing sanctions on the whole economy of a country. In the Eurasian approach, this is perceived as an economic blockade or open aggression[16]. Russia interprets U.S. sanctions against Iran and Syria as economic aggression. Third, the imposition of sanctions against key personalities from the diplomatic staff and the political elite. This is the case around the "Skripal affair". The expulsion of Russian diplomats by London, Washington and their allies was perceived by Moscow as conducting of a hybrid war against Russia.

The third group refers to the information security of the affected party. Eurasian geopolitics defines the following areas of influence: propagating and replacing values found in society with other, foreign constructs and ideals; planting of historical mythologists; attempts to desacralize and undermine trust in the religious institutions of the affected country; planting vicious practices in society. The War of Values is perhaps one of the decisive battles in the hybrid war. According to the Eurasian doctrine, Russian society finds itself in a deep value crisis, which is a result from the penetration of Western influence and values in Russian society[17]. The Russian political elite has also always perceived western values as incompatible with the Eurasian. Western attempts to impose them usually lead to division among people and clashes that often lead to violence. Similar is the situation with the formation of historical myths about the role of Russia in the international system. It has always been perceived by Moscow as a deliberate campaign against its history. The de-

[16] Хейвец, Б., *Трансрегиональное переформатирование глобального экономического пространства. Вызовы для России,* Институт Икономики РАН, vol. 1, 2017, p. 1.

[17] Дугин, Ал., *Евразия превыше всего. Манифест современного евразийского движения,* ОПОД „Евразия", Москва, 2000, p. 2.

sacralization of religious institutions and the inculcation of vicious practices in society go hand in hand. According to the Eurasian geopolitical concept, Russian Orthodoxy is one of the bearing constructs of the Eurasian identity, and the Moscow Patriarchate occupies a particular place in the Orthodox world as the largest and the most numerous. At the same time, it is often depicted as extremely conservative and closed, and in some Western media – even as a propitiatory for the use of violence. Such assertions are a blow to the idea of Eurasian exclusiveness and the messianic role of Russian Orthodoxy as a unification of the Slav-Orthodox people.

In conclusion, the Eurasian approach to hybrid conflicts defines three sets of instruments that can be used in a hybrid war. All of them are characterized by a common feature: they lack the use of hard power. The main goal for the opponent to be defeated by a complete replacement of the geopolitical reality in the country.

2.2. The Euro-Atlantic approach.

The starting point for the Euro-Atlantic approach to hybrid conflicts is the concept of the unipolar world. This idea also has several basic pillars. The first one is the thesis of the American scientist Francis Fukuyama about the end of history. According to this thesis, liberal democracy is the final point in the ideological evolution of mankind, and therefore the U.S. victory in the Cold War means an end to history[18]. This theory became extremely popular in the 1990s, but after the terrorist attacks of 9/11/2001 it was a subject to considerable criticism. However, America has not given up on Fukuyama's idea that neo-liberal values are universal, and therefore the "export of democracy" must be one of the main goals of U.S. foreign policy. The second pillar is the doctrine of U.S. President George W. Bush about America as a world policeman. This is a foreign policy doctrine, whose purpose is to defend the U.S. national interests and to preserve the unipolar model. This doctrine is essentially a clear statement that America wants not just to keep its role as a pole in international relations, but also to impose the unipolar model in the international relations system. The third pillar is the neo-liberal doctrine of the universal nature of liberal values. It is this pillar that is in a most serious conflict with the idea of multipolar globalization, belonging to the Eurasian approach. The proclamation of certain values as valid and the attempts to enforce them as such, the international system inevitably provokes conflicts.

Under the Euro-Atlantic approach, the first group of tools in hybrid conflicts are the indirect territorial claims to NATO member states and their allies. According to the Alliance, such claims are being made against the Baltic States where Russia has a strategic presence over the Kaliningrad area. Based on its own research from 2017, including several interviews with military experts, this article states the there is a clear attitude among NATO member states: Russia is not yet ready to attack the

[18] Fukuyama, F., *The End of History and the Last Man,* Free Press, New York, 2006, p. 27.

Baltic, but is ready to engage in active hybrid war in the region. It constantly emphasizes that in the three republics there is huge Russian population, which does not support EU and NATO, but they do not want to leave their native places. Therefore, Baltic States must be associated within Eurasia. According to the Western attitudes, this concept in fact expresses Russian claims to these territories.

The second group of hybrid tools according to the Euro-Atlantic vision is expressed in the justification of the hybrid conflicts. For the U.S. and their allies, Russia needs its own thesis to justify its actions against one country. The strongest argument in the hands of the Russian administration is the Neo-Eurasian philosophy of Alexander Dugin. The starting point for Dugin's theory is that after the collapse of the Soviet Union, Russian society needs a new "image of the enemy" to be consolidated in order to overcome the cultural crisis it experienced under President Boris Yeltsin[19]. For Dugin, this enemy is the West, dominated by the U.S. and Western Europe. The first step to Russia's victory over the West is the emergence of a common Eurasian foreign policy. Such policy should consist of three pillars: the liberation of Western Europe from the American presence; enhanced cooperation with China; preservation of the Eurasian cultural tradition, dominated by Russian civilization. The ultimate goal of this geopolitical hybrid scenario is to restore the bipolar model in which the Eurasian Pole, headed by Russia will face the Atlantic alliance, dominated by the United States.

The Euro-Atlantic approach defines the next set of hybrid war tools by as "hybrid methodology". It is a combination of a few methods. The most commonly used method is the informational method. The commonly accepted definition is that this is the method by which Russia uses information sources of communication in NATO member states to influence the political debate[20]. This leads to information blackout, manipulation of the copper space and concealment of the truth. A typical example of this is false statistics on the support for NATO in its potential future members. The Russian strategy in Skopje aimed to divert the country from membership in the Alliance on the pretext that the support for it was very low. The media, however, pulled out the real statistics, according to which more than 60% of a country's population wants it to become a full member[21]. "Cyber-methods" are the second most common instrument of hybrid attacks. In recent years, Moscow has increased its training costs for cyber-specialists, allowing it to develop a self-contained cyberwar program. This program was developed to establish an impact on the political process in the adversary state. This impact can lead to different

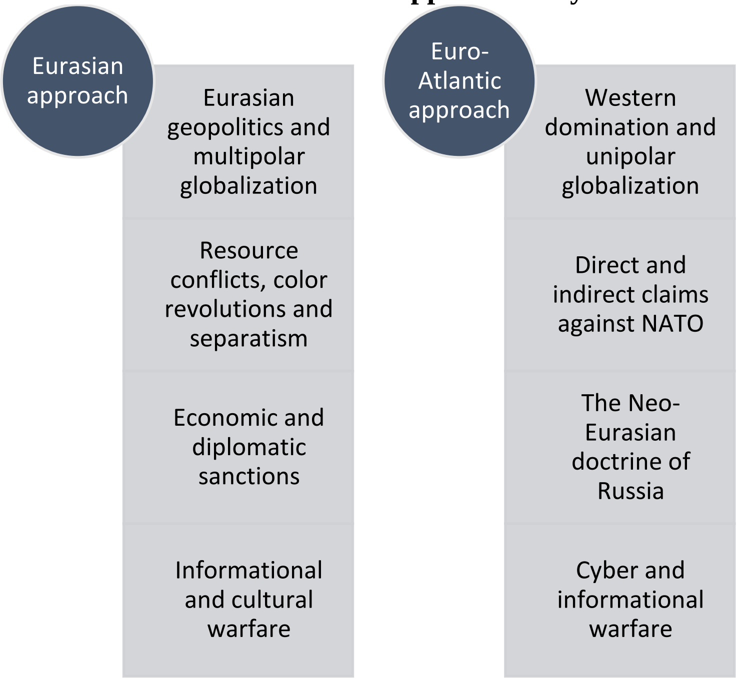
[19] Дугин, Ал., *Евразия превыше всего. Манифест современного евразийского движения,* ОПОД „Евразия“, Москва, 2000, p. 10.

[20] Paul, C.; Matthews, M., *The Russian "Firehose of Falsehood" Propaganda Model,* Rand Corporation, Santa Monica, 2016, p. 198.

[21] Reuters, *Macedonia Seeks Greek Support to Join EU, NATO*, vol. A, 2017, p. 1.

outcomes, with the most destructive ones being associated with blocking political debate, direct interference in the political process agenda, or permanent intrusion into the security system of a NATO member state. The "group method" is often widespread, especially in terms of cultural influence. It is focused on the financing of pro-Russian movements and factions that continually make messages in favor of Russia[22]. In the former socialist countries, the ultimate goal is the return of these countries to the Moscow orbit of influence.

Figure 3. Euro-Atlantic vs Eurasian approach to hybrid conflicts.



What are the objectives of the hybrid conflicts? According to the strategic vision of the Alliance, there are several major regions of hybrid warfare.

The first one is West Europe. This region includes developed democracies, including a number of NATO members. From another point of view, Russia's main goal is to stimulate the rise of extreme political factions and movements and to increase their support among the EU member states. Germany is such a case. There are movements in German political life that openly profess neo-expressing ideas.

[22] Applebaum, A., *The Dutch Just Showed the World How Russia Influences Western European Elections,* Washington Post, vol. 531, 2016, p. 1.

For example the political party Alternative for Germany spreads its ideas of nationalism. Since the beginning of 2018 it has been the second most popular party in the country. In 2017, it succeeded in gaining serious positions in Berlin while maintaining regular contacts with Putin's[23]. Similar is the situation with the nationalists in France. There is clear evidence that the National Front receives regular financial support from Russian banks in the country and therefore stands open behind Moscow's policy[24].

The second region of action of the Kremlin is the Balkans. Serbia is the main stronghold of Russian influence in this region. However, Belgrade is increasingly turning to Brussels. The country wants to get out of isolation and become a member of the EU. As to NATO, the statistics are quite different: 84% of Serbs still oppose the country's membership in the Alliance[25]. This is the golden card of the Russian administration on the Balkans.

The third region marked by NATO is Central Europe. For the Alliance, hybrid war in this region runs along the following axes: Hungary, Czech Republic, and Slovakia. At the heart of Russian propaganda is the reminiscence of the historical connection between these countries and Soviet Union. Once countries in region grant open access to the Hungarian market, Russian investors could easily master key sectors of the Hungarian economy.

Finally, it is the Anglo-Saxon region. For some, the idea that Russia can influence the political process in the United States and the U.K. seems to be exaggerated. American public opinion, however, is strongly convinced that Russia has intervened in the presidential election in 2016 and has helped Donald Trump to enter the White House. Another example in this regard is Russia's participation in the Skripal case, linked to London's conviction that Moscow poisoned of the former spy. The diplomatic scandal between Russia and the U.K. ended with an organized campaign to expel Russian ambassadors from London and its allies.

The Euro-Atlantic approach to the tools of the hybrid conflicts is a radical opposition to the Eurasian. And if Eurasia perceives the hybrid war as a war of the West against Russia, NATO and the EU perceive this conflict as a war of Russia against the West. The question is – what tools and strategies can be applied to resolve these conflicts?

---

[23] Shuster, S., *How Russian Voters Fueled the Rise of Germany's Far-Right,* Times, 2017, p. 1.

[24] Gatehouse, G., *Marine Le Pen: Who's funding France's far right?*, BBC, 2017, p. 1.

[25] BETA, *4 percent of Serbians oppose NATO membership – poll,* vol. 92, 2018, p. 1.

3. Hybrid Conflicts Resolution

While hybrid threats are not subject to analysis, because of their non-strategic nature, the article argues that there are mechanisms through which they can be contained. However, several conditions are needed.

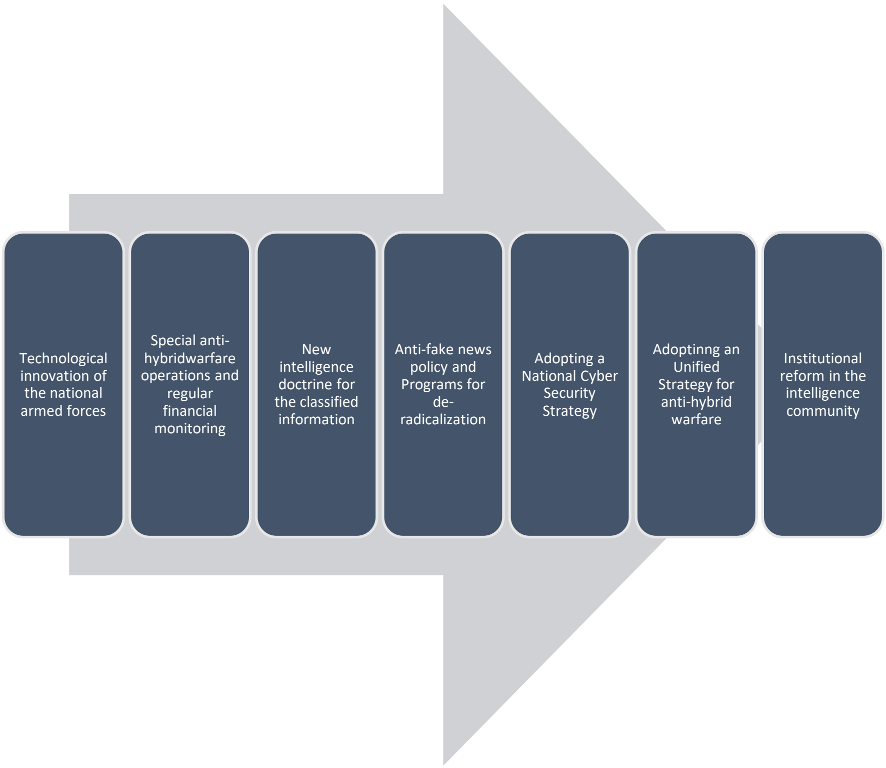
First, hybrid threats should not be sought in just one direction. Hybrid war can be initiated by any country as long as its foreign policy and national interests demand it, and if it has the potential to lead such a war. Second, party efforts should not over-focused on hybrid threats. It is necessary to take balanced decisions. In this way a state government can make a clear judgment what are the real threats for the national security? Third, Balkans in particular are aware of their geopolitical orientation. They have to defend their national interests. Only in this way, Balkan nations will be convinced by the political elite that they should not become subjects to hybrid warfare. The paper offers two group of measures for building an anti-hybrid strategy: military-strategic and resource-based.

First, military and strategic measures. In this direction, it is necessary to ensure above all the technological provision of the national armed forces. This should be performed together with all NATO member states. It is necessary to maintain highly qualified staff who is capable of identifying and neutralizing hybrid threats. The intelligence community should be competent in dealing with special operations and the handling of classified information about fake news and informational warfare. The community has to establish enhanced cooperation with foreign intelligence agencies. Attention should also be paid to side-threats such as the radicalization of certain ethnic communities; the actions of certain foundations and centers that form the ultimate attitudes of citizens, and of course the sponsorship of a number of interest groups using anti-system rhetoric.

Second, resource measures. Hybrid conflicts rely primarily on soft and intelligent power. Here, the following countermeasures may be helpful. First of all, every state has to adopt a National Cyber Security Strategy. It has to be resource-assured. It is also necessary to adopt a unified Strategy to address hybrid threats that will outline these challenges more clearly. This strategy has to be a result of joint efforts between the political elite, the military sector and intelligence. It is also necessary to form a comprehensive state system to counteract the hybrid threats. It may involve the creation of new intelligence sectors to deal only with the localization and resolution of such conflicts. It would be beneficial to conduct special operations in the field of hybrid threats – starting with potential actors in the non-governmental sector – and reaching the illegally functioning actors. An appropriate measure is to perform regular monitoring of the financing of potential hybrid actors in the non-

governmental sector and, if necessary, the dismantling of such networks. All these measures are of particular importance to the national security of the country, so they need to seek support on a political level.

Figure 3. Hybrid conflict resolution strategy.



On the basis of this analysis, the following conclusions can be drawn:

- hybrid conflicts are a complex phenomenon that cannot be defined unambiguously – there are many definitions, each of which seeks to clarify one or another aspect of their essence;
- there are two basic approaches to the explanation of the hybrid conflicts – Eurasian and Euro-Atlantic, each with specific understanding of what should be expected of the opponent;
- hybrid war is not a "trademark" of foreign policy of a particular subject in international relations – it can be applied by anyone who has the potential and interest in doing so;

- hybrid war should not be mythologized – it is a threat to the national security of one country, but if the political life starts to spin only around it, it means that the opponent has won;
- the measures to counteract the hybrid threats can be reduced to two types - military - strategic and resource ones;
- every state must defend its geopolitical orientation, but with a clear defense of its national interest;
- hybrid threats cannot have only one source, because there is always more than one active country in a conflict.

How to win a hybrid conflict? The answer of these questions still lies in the future, because the difference between truth and lie is almost invisible. Nevertheless, hybrid conflicts can be resolved. Moreover, to do so, one must know well what he is fighting for.

REFERENCES

Applebaum, A., *The Dutch Just Showed the World How Russia Influences Western European Elections,* Washington Post, vol. 531, 2016.

Berdal, M., *The "New Wars" Thesis Revisited,* Oxford University Press, Oxford, 2011.

BETA, *4 percent of Serbians oppose NATO membership – poll,* vol. 92, 2018.

Echevarria, A. J., *How we should think about "gray zone" wars,* Infinity Journal, vol. 16, 2011.

Fukuyama, F., *The End of History and the Last Man,* Free Press, New York, 2006.

Gatehouse, G., *Marine Le Pen: Who's funding France's far right?,* BBC, 2017.

Gerasimov, V., *The Value of Science is in the Foresight: New Challenges Demand Rethinking the Forms and Methods of Carrying out Combat Operations,* Military Review, vol. 24, 2016.

Gniazdowski, M., *NATO Member States and the New Strategic Concept: An Overview,* The Polish Institute of International Affairs, Warsaw, 2010.

Hoffman, F. G., *Hybrid vs Compound War, the Janus Choice: Defining Today's,* Armed Force Journal, vol. 1, 2009.

Ivanov, I., *Geopolitics of Russian Orthodoxy as an instrument in the hybrid war on the Balkans,* Social Change in the Global World, vol. 4, 2017.

Jones, S., *Ukraine: Russia's New Art of War,* The Financial Times, 2018.

Kofman, M., *A Closer look at Russia's "Hybrid War",* Wilson Center and Kennan Institute, vol. 7, 2015.

NATO Framework for future Alliance operations, NATO unclassified documents section, Brussels, 2018.

Paul, C.; Matthews, M., *The Russian “Firehose of Falsehood” Propaganda Model,* Rand Corporation, Santa Monica, 2016.

Renz, B., *Russia and Hybrid Warfare – Going Beyond the Label,* Aleksanteri Papers, vol. 1, 2016.

Reuters, *Macedonia Seeks Greek Support to Join EU, NATO,* vol. A, 2017.

Scheipers, S., *Winning Wars without battles: hybrid warfare and other “indirect” approaches in the history of strategic thought,* International Relations Research, vol. 4, 2016.

Shuster, S., *How Russian Voters Fueled the Rise of Germany's Far-Right,* Times, 2017.

Strachan, H., *The Direction of War: Contemporary Strategy in Comparative Perspective,* Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

Thomas, T., *Russia's Military Strategy. Impacting 21st Century Reforms and Geopolitics*, Foreign Military Studies Office, Fort Leavenworth, 2015.

Дугин, Ал., *Евразия превьше всего. Манифест современного евразийского движения,* ОПОД „Евразия“, Москва, 2000.

Комлев, Н. А., *Гибридная война: сущность и специфика,* Философия Политики и Политология, vol. 13, 2016.

Майноло, А.В., *Роль цветных революций в демонтаже современных политических режимов,* Национальная безопасность, 2014.

Хейвец, Б., *Трансрегиональное переформатирование глобального экономического пространства. Вызовы для России,* Институт Икономики РАН, vol. 1, 2017.

Јорданка Галева
Насловен доцент,
Правен Факултет „Јустинијан Први“- Скопје
dance.galeva@gmail.com

УДК.321(497.7:494)
316.723-021.463(497.7:494)

МОДЕЛИ НА ПОЛИТИЧКО УРЕДУВАЊЕ И МУЛТИКУЛТУРАЛНИ АСПЕКТИ ВО ШВАЈЦАРСКОТО И МАКЕДОНСКОТО ОПШТЕСТВО

Апстракт
Предмет на анализа на овој труд се швајцарското и македонското општество и уставните уредувања во однос на политичкиот систем и прашањата поврзани со мултикултуралноста. Целта на истражувањето е да се увидат концептуалните разлики во однос на политичкото уредување, конститутивниот елемент во двете држави, моделите на определување на службеноста на јазиците и политичката партиципација на јазичните/немнозински заедници. Во двете општества политичката организација и јазикот игра голема улога за развој и промоција на мултикултуралните аспекти заради што, посебен акцент е ставен на нивната анализа.

***Клучни зборови**: Швајцарија, Македонија, мултикултурализам, јазик, политички уредувања*

Abstract
The subject of this analysis paper is the Swiss and the Macedonian society and the constitutional arrangements regarding the political system as well as some issues related to the multiculturalism. The focus of the research is to see the conceptual differences in terms of political order, the constitutive element in both countries, the models for determining the linguistic access service and the political participation of linguistic/ non-majority communities. In both societies, the political organization and the language plays a major role in the development and promotion of multicultural aspects and that is why a particular emphasis is put on their analysis.

***Key words:** Switzerland, Macedonia, multiculturalism, language, political order*.

Вовед

Швајцарскиот модел на соживот и на мултикултурно општество многу често се споменува во позитивна конотација како модел за пример од кој треба да се извлечат поуки. Меѓутоа ако се направи анализа на настанувањето на швајцарската држава и политичкото уредување како и на нормативата врз која се засноваат прашањата поврзани со мултикултурноста се воочува дека истиот може да е валиден само за швајцарското општество. За цел на ова истражување ќе биде направена компаративна анализа на швајцарското и македонското општество со крајна цел да се види дали постојат заеднички нишки и дали и што би можела Македонија да научи од Швајцарија.

1. Историски осврт на државното конституирање, политичкото уредување и партиципација

1.1. Швајцарија

Швајцарија е сместена во централниот дел на Европа и се состои од 20 кантони и 6 полукантони кои претставуваат независни и суверени единици конституирани во заедничка конфедерација. Создавањето на оваа конфедерација се темели на првото сојузништво склучено помеѓу трите „шумски„ кантони Ури, Швиц и Обвалден, кои се здружуваат со цел взаемно да си помогнат и пружат отпор на надворешните насилства[1]. Ваквото здружување се реализира преку обновување на вечниот сојуз и склучување на Федералниот пакт[2] од 1291 година. Во текот на следните столетија, на овие кантони им се придружуваат уште десет соседни, достигнувајќи бројка од вкупно 13 кантони[3]. Ваквиот состав на конфедерацијата ќе опстане се до француската револуција и Наполеоновите освојувања, а самиот Наполеон во 1798 година ќе ја преимени во Хелветска република како унитарна и неделива. Со Актот за Медијација од 1804 година пак, ќе биде воведено федералното уредување и територијална поделба на 19 кантони[4]. По падот на Наполеон Бонапарта, во 1815 година на најголемиот собир на големите сили на кој се

[1]Andre Vieusseux, *The history of Switzerland; from the irruption of the barbarians to the present time, Society for the diffusion of useful knowledge*, London, 1840, p.42; **https://books.google.mw/books?id=ZCGRCUXKvGcC&printsec=frontcover&hl=it#v=onepage&q&f=false,** Accessed 26.04.2018

[2] The Swiss Confederation**; https://www.admin.ch/gov/en/start/federal-council/history-of-the-federal-council/federal-charter-of-1291.html;** Accessed 26.04.2018

[3] Швиц, Ури, Обваледен, Луцерн, Цирих, Цуг, Берн и Гларус и последователно уште Солотурн, Фрибург,Шафхаузен, Базел и Апенцело, Andre Vieusseux, *Ibid,* pp.60, 111

[4] Andre Vieusseux, *Ibid,* note 1, p. 252

прекројува мапата на Европа - Виенскиот конгрес, со новиот Федерален пакт[5] на сега веќе 22 кантони како интегрален дел од Конфедерацијата ќе им биде признаена еднаква независност[6]. Во 1848 година пак ќе биде усвоен првиот устав со кој се конституира Швајцарската конфедерација, со заедничка монетарна и царинска унија и забрана за било какво делење или формирање на сојузи[7]. Во 1978 година со осамостојувањето на кантонот Јура и подоцна со поделбата на кантоните Базел, Апенцел и Обвалден, бројот на кантони достигнува до вкупно 26. Денес, според Номенклатурата на статистички територијални единици на ЕУ[8], Швајцарија е составена од 7 големи региони, 26 кантони, 148 дистрикти и 2.255 општини. Терминот кантон означува автономна политичко-административна единица или конфедеративна држава. Според политичкото уредување Швајцарија е парламентарна Република со федерално уредување, кое предвидува поделба на суверенитетот помеѓу институциите на центарот и периферијата, односно на национално и кантонално ниво, па дури и на општинско. Надлежностите на федерацијата се уредени со Федерален устав, додека секој кантон за внатрешното уредување има свој сопствен устав. Конфедерацијата има надлежност во надворешната политика, се залага за добросостојбата и независноста на земјата и ги заштитува интересите на кантоните. Иако кантоните всушност се постари од самата федерација и имаат различна историја на настанување и организација, нивната сувереност е потврдена од страна на федералниот устав. На национално ниво власта е поделена на законодавна, извршна и судска власт[9]. Законодавната власт припаѓа на Народното собрание кое е составено од два дома: Долен дом или Национален совет кој го претставува народот и е составен од 200 претставници од сите кантони и Горен дом или Совет на државите кој ги претставува кантоните и е составен од 46 члена. Застапеноста во Националниот совет по кантон зависи од бројот на населението на кантонот, меѓутоа на секои 40.000 жители е загарантирано едно место во советот. Во Државното собрание без разлика на бројноста на населението, кантоните

[5] Со Декларацијата од 20 март 1815 од страна на осумте потписнички на договорот од Париз; Giglielmo Ferrero, *Il Congresso di Vienna 1814-1815, Talleyrand e la ricostruzione d'Europa*, Vol.II, Casa editrice Corbaccio, Milano, 1999, p.345

[6] Andre Vieusseux, Ibid, note 1, p. 258

[7] Federal Assembly-The Swiss Parliament;**https://www.parlament.ch/en/%C3%BCber-das-parlament/how-does-the-swiss-parliament-work/Rules-governing-parliamentary-procedures/federal-constitution/federal-constitution-1848** Accessed 26.04.2018;

[8] European Commission; **http://ec.europa.eu/eurostat/web/nuts/background;** Accessed 03.06.2018

[9] The Swiss Confederation; **https://www.eda.admin.ch/aboutswitzerland/en/home/politik/uebersicht.html;** Accessed 26.04.2018

испраќаат по два претставници, додека полукантоните по еден претставник. Извршната власт му припаѓа на Федералниот совет кој е составен од 7 члена избрани од страна на Народното собрание. Овие членови се шефови на седум департмани (за внатрешни работи, за надворешни работи, за правда и полиција, за одбрана, граѓанска заштита и спорт, за финансии, за економски работи, образование и истражување, за животна средина, транспорт, енергија и комуникација), кои заедно со федералната канцеларија ја сочинуваат федералната администрација. Членовите на Федералниот Совет се бираат на 4 години без ограничување на реизбор, додека Потпретседателот се бира од редовите на министрите, односно седумте члена на Советот, според ротирачки систем со времетраење на функцијата од една година. Претседателот на Советот не претставува шеф на државата, туку за него важи правилото *primus inter pares* - прв меѓу еднаквите, со функција е да ги води сесиите на Советот и во случај на несогласувања да преземе заштитни мерки. Покрај Претседател на Советот постои и Федерална канцеларија која има за цел да го подржува и советува Федералниот Совет. Федералниот канцелар присуствува на сесиите на Советот и ги подготвува извештаите за Федералното собрание.

На кантонално ниво секој кантон поседува своја влада, парламент и судство и ужива еднакви надлежности и автономија во внатрешните работи[10]. Под кантонална надлежност се полицијата, здравството, средното и високото образование, како и подготовката на буџетот, уредување на политичкиот систем и даночните прашања. На општинско ниво постојат влада и парламент кои одлучуваат во областа на предучилишното и основното образование, како и за прашања поврзани со локалната инфраструктура и комуналните работи, даночни работи и енергетско снабдување.

Во однос на донесувањето на политички одлуки, она што е карактеристично за швајцарскиот случај е примената на директната демократија (народна иницијатива, факултативен и облигаторен референдум) која овозможува директно учество на граѓаните во донесување на политички одлуки, како на пример: измена или проширување на Уставот, гласање на закон од страна на народот кој е усвоен од Собранието или за приклучување на Швајцарија во некои од меѓународните организации[11]. Во однос пак на застапеноста на сите јазични заедници во политичките органи може да се наведат неколку примери поврзани со методите за избор на пратениците од

---

[10] The Swiss Confederation; **https://www.eda.admin.ch/aboutswitzerland/en/home/politik/uebersicht/kantone.html;** Accessed 26.04.2018

[11] The Swiss Confederation; **https://www.eda.admin.ch/aboutswitzerland/en/home/politik/uebersicht/direkte-demokratie.html;** Accessed 26.04.2018

мешаните кантони Фрибург, Берн и Вале[12]. Од кантонот Фрибург, за претставници во Долниот дом секогаш се бираат еден француски и германски претставник, иако мнозинството од населението се Французи, а Германците претставуваат малцинство. Друг пример е изборот на членовите на владата на Берн, каде на француските граѓани им се овозможува да изберат еден од седумте членови, меѓутоа тој член треба да добие мнозинство од гласовите како од Французите така и од Германците, односно од мнозинскиот дел на населението. Во Кантонот Вале пак од 5 члена, гласачите од три региона бираат три членови, додека два члена мора да бидат изберени од сите гласачи на кантонот, меѓутоа само еден член треба да биде од истиот округ, така да се обезбедува избор на еден германски член.

1. 2. Македонија

Македонската држава за прв пат како државен правен субјект и рамноправна федерална единица на Демократска Федеративна Југославија се конституира на првото заседание на АСНОМ одржано на 2 август 1944 година. Во рамките на федерацијата ќе остане до 1991 година, кога ја прогласува својата независност од Југославија и го донесува својот прв Устав[13] во ноември истата година. Во Уставот се одредува унитарноста на државата чија територија е неделива и неотуѓива, а постојната граница неповредлива (член 3). Македонија е парламентарна демократија, чиј уставен поредок се темели на поделба на државната власт на: законодавна власт чиј носител е Собранието, извршна власт која е во надлежност на Владата (ефективна извршна власт) и на Претседателот на државата и судска власт во надлежност на Судовите. Парламентот е составен од 120 – 123 пратеници, кои се избираат според пропорционален изборен модел во 6 изборни единици на територијата на Републиката, додека 3 пратеници се избираат во една изборна единица надвор од територијата на Македонија. Владата се избира од победничката опција која го добила парламентарното мнозинство и е составена од Претседател на влада и министрите. Судската власт ја вршат судовите кои се самостојни и независни. Во однос на изборот на Претседател на државата, истиот се врши на секој 5 години во една изборна единица според мнозински модел.

---

[12] Миодраг Митиќ, Миодраг Митиќ, *Националне мањине, права припадника мањине и заштита територијалног интегритета државе*, Службени лист СРЈ, Београд, 1998, p.81

[13] Устав на Република Македонија, Службен весник на РМ, бр.52 од 22 ноември 1991, Скопје
Службен весник на РМ; **http://www.slvesnik.com.mk/content/Ustav%20na%20RM%20-%20makedonski%20-%20FINALEN%202011.pdf;** Accessed 02.05.2018

Претседателот е самостоен државен орган, носител на извршната власт, шеф на државата, односно нејзин претставник во меѓународните односи и врховен командант на вооружените сили. Покрај овие органи постои и Комитет за односи меѓу заедниците, во рамките на Парламентот, составен од сите етнички заедници, чии членови се 7 македонци, 7 Албанци и по еден претставник од другите заедници. Овој комитет ги разгледува прашањата кои директно ги засегаат правата на заедниците.

На локално ниво, единици на локалната самоуправа се општините на чие чело стои Градоначалник и општински совет. Пропорционалниот изборен модел дозволува застапеност на сите заедници во општинските совети и избор на градоначалник од редовите на најзастапената заедница во општината. Општините се самостојни во вршењето на надлежностите утврдени со Уставот и со закон, а надзорот над законитоста на нивната работа го врши Републиката. Во единиците на локалната самоуправа и во градот Скопје граѓаните непосредно, преку своите политички претставници учествуваат во одлучувањето за прашања од локално значење, а особено во областите на јавните служби, урбанизмот и руралното планирање, заштитата на околината, локалниот економски развој, локалното финансирање, комуналните дејности, културата, спортот, социјалната и детската заштита, образованието, здравствената заштита и во други области утврдени со закон. Покрај другото постојат и Комисии за односи меѓу заедниците, составени од претставници на сите етнички заедници од општината кои дискутираат прашања поврзани со културата, јазикот, симболите и др. Според Законот за територијална организација на локална самоуправа донесен во 2004 година, како резултат на одредбите од Охридскиот Рамковен договор (ОРД), првичните 123 општини беа намалени на 84 и градот Скопје, а дополнително во 2013 година со припојување на неколку мали општини кон општината Кичево, бројката на општини се намали на 80 и градот Скопје. Покрај ова, со ОРД врз кои се темелат амандманите од 2001 година, се одредува дека суверенитетот, територијалниот интегритет и унитарниот карактер на државата се неповредливи и мора да се сочуваат и дека не постојат територијални решенија за етнички прашања. За статистички и административни цели и според номенклатурата на класификација на територијални единици на ЕУ, Македонија е поделена на осум региони: скопски, североисточен, источен, југоисточен, вардарски, пелагониски, југозападен и полошки регион.

1.3. Споредба на двата модели со примери (*државно конституирање и политичко уредување и партиципација)*

Од гореизнесеното се увидува дека двете држави се разликуваат како во историскиот тек на државното конституирање, така и во политичкото уредување. Додека во Швајцарија постои долговековна историја на

здружување на различни кантони кои од секогаш делувале автономно, но сплотени во конфедерација, Македонија е млада држава конституирана во 20-тиот век, најпрвин како дел од југословенската федерација, а потоа како независна држава со унитарен карактер. Разликите се воочуваат и во однос на политичкото уредување. Во швајцарскиот модел постои дводомно собрание, додека во македонскиот систем еднодомно. Собранието на Швајцарија е составено од членови кои го претставуваат како народот така и кантоните, додека во македонскиот случај имаме политичко претставување на народот, кој покрај по идеолошка припадност, партиски е определен и по етничка припадност. Во однос на застапеноста во законодавните и извршни органи во Швајцарија по јазична припадност, не постои посебна федерална регулатива, меѓутоа на национално ниво германската јазична заедница која претставува скоро 70% од населението најмногу е застапена како во Националното собрание, така и во Државниот совет, благодарение на мнозинскиот статус како во севкупниот број на населението, така и на кантонално ниво. Меѓутоа иако оваа заедница е најмногубројна да се напомене е дека кантоните секако се грижат за обезбедување на учество и на малцинските јазични заедници во политичките органи. Во Федералниот совет пак ситуацијата е по различна. За изборот на Советот се применува консенсуалниот принцип (формулата 2 плус 2 плус 2 плус 1 од најсилните политички партии) кој овозможува учество на 7 претставници што значи дека не секој кантон има свој претставник во владата[14].

Застапеноста на немнозинските заедници во политичките органи во Македонија пак е уредена на поразличен начин. После примената на мнозинскиот изборен модел и мешаниот изборен модел кои не овозможија застапеност на сите партиски учесници, посебно на помалите партии, со усвојување на пропорционалниот модел се загарантира константно учество на македонците, Албанците и Ромите во парламентот, додека учество на претставниците на другите заедници се овозможува преку коалиции со големите партии. Иако не постои формално правило, албанските политички претставници секогаш се дел од владата заедно со една од големите македонски коалиции. Уште од првите избори спроведени во Македонија па се до денес, победничката македонска коалиција, за формирање на влада секогаш влегува во коалиција со една од албанските партии, преку што се овозможува активно учество не само во законодавната и извршна власт туку и во другите државни, управни и административни органи. Помалите етнички заедници, како Турците, Србите, Ромите, Власите и Бошњаците, скоро секогаш влегуваат во предизборни коалиции со една од двете големи македонски партии, со што се овозможува и нивно учество во политичкиот

[14] Цит: Миодраг Митиќ, р. *Ibid*, р.80

живот. Покрај ваквото учество битно е да се напомене дека она што е уникатно во македонскиот случај е темелната одредба која предвидува соодветна и правична застапеност на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници, во органите на државната власт и во другите институции на сите нивоа. Во однос на директното учество на граѓаните во донесување на политички одлуки, она што е карактеристично за швајцарскиот модел е директната демократија, меѓутоа не постојат посебни правила за одлучување за прашања кои се однесуваат на мултикултурноста, односно мултијазичноста. Во македонскиот случај, за разлика од Швајцарија, за одредени прашања кои ги засегаат културата, употреба на јазиците, образованието, личните документи и употреба на симболи, се дискутира во мешаните Комитети и Комисии, а за усвојување на закони и одлуки поврзани со овие прашања воведен е и услов за примена на *Бадентеровото правило* кое предвидува неопходност од мнозинство од присутните пратеници, при што мора да има гласови од пратениците кои припаѓаат на заедници кои не се мнозинство во Република Македонија[15].

2. Мултикултурален состав на населението и конститутивниот елемент

2.1. Швајцарија

Според последните податоци од 2018 година во Швајцарската конфедерација живеат 8.492.956 жители од кои 24,6% се странци[16]. Според одредбите на Федералниот устав[17], Швајцарскиот народ и кантоните се оние кои ја конституираат швајцарската конфедерација и како такви се спомнуваат и во Преамбулата и во член 1 од Федералниот устав. Целта на Конфедерацијата е да ги заштитува правата на народот и независноста и безбедноста на земјата и да го промовира културниот плуралитет (чл.2). Членот 18 ја гарантира слободата на јазик, членот 4 одредува дека национални признаени јазици се германскиот, францускиот, италијанскиот и ретороманскиот, додека членот 70 одредува дека службени јазици на Конфедерацијата се германскиот, францускиот и италијанскиот, додека ретороманскиот е службен јазик во

[15] Се воведува со амандманот 10 со кој се заменува членот 69 од Уставот на РМ.

[16] Според последните податоци (26.06 2018 година), од истражувањето кое опфаќа граѓани со постојано и непостојано живеалиште, од вкупно 8.492.956 жители, 6.360.306 се швајцарци, 2.132.650 се странци а 73.634 немаат постојано живеалиште. The Swiss Confederation; **https://www.bfs.admin.ch/bfs/it/home/statistiche/popolazione.gnpdetail.2018-0273.html;** Accessed 05.05.2018

[17] Федерален Устав на Швајцарската Конфедерација; The Swiss Confederation; **https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19995395/index.html#a74;** Accessed 26.04.2018

комуникација со оној кој го зборува. Според пописот од 2000[18] година, од жителите со постојано живеалиште 63,7% се изјаснило дека германскиот јазик е нивен прв јазик (на кој размислуваат и сметаат дека го знаат најдобро), 20,4% се изјасниле за францускиот јазик, 6,5% за италијански јазик, 0,5% за ретромански јазик и 9% за други јазици кои не се национални јазици. Во однос пак на швајцарското население со постојано живеалиште состојбата покажува дека 72,5% односно 3/4 од швајцарската популација го употребуваат германскиот јазик, 21% или 1/5 од швајцарското население го употребува францускиот јазик, 4,3% италијанскиот јазик, 0,6% ретороманскиот јазик и 1,6% употребуваат друг јазик. Кантоните се оние кои ги одредуваат своите службени јазици, а за да се гарантира јазичниот мир, се почитува традиционалниот јазичен состав на регионот и се земаат во предвид автохтоните јазични малцинства. Конфедерацијата промовира разбирање и взаемна размена помеѓу јазичните заедници и ги подржува плуријазичните кантони во извршување на своите посебни задачи и подржува преземање на мерки кои се однесуваат на промоција и зачувување на ретороманскиот и италијанскиот јазик во Кантоните Граубинден и Тичино. Во членот 62 и 63 се уредува прашањето за образованието. Училишниот сектор е под надлежност на кантоните, додека високото образование е под надлежност на Конфедерацијата која го уредува прашањето за федералните политехнички универзитети и може да основа и води и други универзитетски и академски институции, ги подржува кантоналните универзитетски школи и може да подржува отворање на други академски институти. Конфедерацијата и кантоните соработуваат во координација на образованието, склучуваат спогодби и даваат надлежности на заеднички органи. Во однос на прашањето за културата членот 69 одредува дека конфедерацијата може да подржува културни активности од национален интерес, дека во спроведување на своите задачи води сметака за културниот и јазичен плуралитет, меѓутоа овој сектор е под надлежност на кантоните. Слободата на вера е загарантирана со членот 15 од Уставот од 1999 година, според кој секој има право слободно да ја избере сопствената религија и да пристапи кон одредена религиозна заедница. Членот 72 пак, одредува дека односот Држава - Црква е во надлежност на кантоните и изрично се одредува забрана за градење на минариња. Статистичките податоци покажуваат дека 38% од населението во Швајцарија се католици, 26% протестанти, 5,7% припаѓаат на други христјански вери (православни, лутерни, англикани), 5% се муслимани, 1,7% припаѓаат во групата на други

---

[18] Georges Ludi, Iwar Warlen, *Censimento federale della popolazione 2000, Paesaggio linguistico in Svizzera*, Ufficio federale di statistica, Neuchatel, april 2005; pp.7-8; The Swiss Confederation; **https://www.bfs.admin.ch/bfsstatic/dam/assets/342038/master;** Accessed 01.06.2018

евангелисти (методисти, баптисти, анабаптисти, адвентисти и др), 1,5% припадници на други религии (евреи, будисти, индуси, сики) и 22% се оние кои се изјасниле дека не припаѓаат на ниедна религија[19].

2.2. Македонија

Според последниот попис одржан во 2002 година во Република Македонија вкупниот број на населението изнесува 2.144.550 жители, кое според етничкиот состав се состои од 64,18% македонци, 25,17% албанци, 3,85% турци, 1,78% срби, 2,66% роми, 0,84% бошњаци, 0,48% власи и 1,04% припадници на други етнички групи[20]. Во Преамбулата на Уставот на Република Македонија од 1991 година[21] се тргнува од историското културно, духовно и државно наследство на македонскиот народ и од неговата вековна борба за национална и социјална слобода и за создавање своја држава, а посебно од државно-правните традиции на Крушевската република и историските одлуки на АСНОМ и уставно-правниот континуитет на македонската држава како суверена република во Федеративна Југославија. Манифестот на АСНОМ содржи обраќања до: *македонскиот народ, македонци и македонки, браќа арнаути, турци и власи*, слично како на оној на Крушевската Република од 1903 година каде се употребуваат термините: *браќа земјаци, мили комшии, турци, арнаути и муслимани*, повикувајќи на соживот, како браќа на оваа земја, која постои од времето на дедовците и прадедовците, и заедничка борба за ослободување на Македонија од отоманската империја. Во првиот донесен Устав во 1946 година[22], во рамките на федерална Македонија, освен *македонскиот народ* се спомнуваат и *националните малцинства* (кои имаат право на слободен национален живот, право на заштита на културниот развој и користење на сопствениот јазик). Во текот на следните децении, ќе бидат донесени уште неколку устави и тоа: Уставот од

---

[19] Amelie de Flaugergeus, *Politiche e credenze religiose e spirituali in Svizzera, Primi resultati dell'indagine sulla lingua, la religione e la cultura 2014*, Ufficio federale di statistica (UST), 2016, p.6 **https://www.bfs.admin.ch/bfs/it/home/statistiche/popolazione/rilevazioni/esrk.assetdetail.350459.html;** Accessed 01.06.2018

[20] Статистички годишник на Република Македонија 2013, Државен завод за статистика на РМ; **http://www.stat.gov.mk/Publikacii/PDFGodisnik2013/03-Naselenie-Population.pdf;** Accessed 02.05.2018

[21]Устав на Република Македонија од 1991 година;

[22] Член 2,Устав на Народна Република Македонија од 1946, Службен весник од НРМ, бр.32 од 25 ноември 1946; **http://www.slvesnik.com.mk/Issues/7199AF77C28E4E0395A947EE0F996E00.pdf;** Accessed 02.05.2018

1963 година со кој се воведува референцата *народности - национални малцинства* и се проширувааат нивните права во однос на застапеноста во државните органи, употребата на јазиците, развој во образованието, медиумите и друго. Потоа Уставот од 1974 година во кој се прави разлика помеѓу *народ, народности и етнички групи*, и се прецизираат и дополнуваат одредени права во однос на албанската и турската народност и правата и слободите на етничките групи[23]. Во Преамбулата на овој Устав се декларира дека македонскиот народ заедно со народностите ја создаваат Социјалистичка Република Македонија како *национална држава* на македонскиот народ и на албанската и турската народност во неа[24]. Оваа одредба претрпува измена со амандманот од 1989 година, според кој Македонија се конституира како држава на Македонскиот народ, во која се гарантира еднаквост, траен и мирен соживот со албанците, турците, ромите, власите и другите националности кои живеат во Македонија. Со донесување на Уставот од 1991 во Преамбулата се одредува дека 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, Власите, Ромите и другите *националности* кои живеат во Република Македонија, а со цел меѓудругото да се обезбеди мир и сожителство на македонскиот народ со националностите кои живеат во Република Македонија. Овој дел на Преамбулата беше изменет во 2001 година, со амандманот 4, со кој припадниците на малцинствата се дефинираат како *граѓани* кои живеат во границите на Македонија и се дел од албанскиот народ, турскот народ, влашкиот народ, српскиот народ, ромскиот народ и бошњачкиот народ, кои заедно со македонскиот народ ја конституираат независна и суверена Македонија.

Во рамките на граѓанските и политички права и слободи, Уставот од 1991 година обезбедува еднаквост на правата и слободите на сите граѓани на Република Македонија, независно од полот, расата, бојата на кожата, социјалното и националното потекло, како и еднаквост пред Уставот и законите (член 9). Една од темелните вредности на Уставот е изразувањето на националната припадност (член 8), додека развојот и негувањето на сопствениот идентитет и националните особености се гарантира преку правото за слободно изразување и правото на настава на сопствениот јазик во основното и средното образование, како и преку правото на припадниците на националностите да основаат институции за изразување, негување и развој на

[23] Светомир Шкариќ, Споредбено и македонско уставно право, Матица, Скопје, 2004, p.399

[24] Светомир Шкариќ, Уставно право на СФРЈ, прва книга, Македонска книга, Скопје, 1986, p.138

сопствениот идентитет и култура (член 48). Со амандманот 8, со кој се замени членот 48, терминот националности се замени со терминот *заедници*, додека со амандманот 6 се дополни алинејата 2 од членот 8 со кој се воведе нова темелна вредност која се однесува на соодветна и правична застапеност на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници во органите на државната власт и во другите институции на сите нивоа.

Во однос на јазикот членот 7 одредува дека македонскиот јазик и кирилско писмо е службен јазик во Република Македонија, но дека во единиците на локалната самоуправа во кои, како мнозинство живеат припадниците на националностите, во службена употреба покрај македонскиот јазик и кирилското писмо, можат да се користат и јазикот и писмото на националностите на начин утврден со закон. Овој член беше заменет со амандманот 5 кој одредува дека на целата територија и во нејзините меѓународни односи службен јазик е македонскиот јазик и неговотот кирилско писмо, а друг јазик што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните исто така е службен јазик покрај македонскиот јазик (за издавање на лични документи, во комуникација со министерствата, во органите на државната власт).

Во однос на верското прашање член 19 ја гарантира слободата на вероисповест и ја спомнува Македонската православна црква и други верски заедници и религиозни групи, без набројување на кои. Со точка 1 од амандманот 7 се заменува ставот 3 од членот 19 кој сега гласи: Македонската православна црква, како и Исламската верска заедница во Македонија, Католичката црква, Евангелско-Методистичката црква, Еврејската заедница и другите верски заедници и религиозни групи се одвоени од државата и се еднакви пред закон. Во согласност со податоците од последниот попис од 2002 година, 64,8% од населението во Македонија се православни христијани, 33,3% се муслимани, 0,35% се католици, 0,03% се протестанти и 1,5% припадници на други верски заедници[25].

2.3. Споредба на двата модели (*конститутивен државен елемент и службеност на јазикот)*

Во швајцарскиот случај, иако во федералниот устав се сретнува терминот *Швајцарски народ*, истиот нема национално значење, туку се води од граѓанскиот принцип. Во уставот не постои етничка идентификација на населението туку само јазична. Се сретнува терминот *јазични заедници* и *автохтони јазични заедници* или *малцинства* кои се однесува на помалку застапените јазични заедници: италијанската и ретороманската. Во македонскиот случај од уставната хронологија се забележува дека македонскиот народ е носител на конститутивниот елемент и дека Македонија

[25] Статистички годишник на Република Македонија 2013, *Op.cit.*, note 19

е национална држава на македонскиот народ, со што се алудира на етничката припадност на населението и национално поврзување со државата. Секако дека од уставот не е занемарено и населението со друга етничка припадност кое во различни наврати е дефинирано како *народности, националности, етнички групи*, дури и со прецизирање дека македонската држава е *национална држава и на турската и албанската народност*. Со амандманите од 2001 година Уставот го промовира како граѓанскиот елемент, (граѓаните на Република Македонија) така и етничкиот елемент на припадност (народ и делови од народи), што значи дека се одредува точната етничка припадност на граѓаните на државата. Покрај ова се сретнуваат термините заедници, мнозински и немнозински заедници, кои се однесуваат на повеќезастапените односно македонскиот народ и помалку застапените односно деловите од народи.

Во однос на јазикот, швајцарскиот устав прави разлика помеѓу национални и службени јазици. Уставното одредување на национални јазици укажува кои се јазиците кои ги употребува швајцарскиот народ, па дури и за прибирање на статистички податоци не се поставува прашање *кој е вашиот мајчин јазик*, туку *на кој јазик се размислува и кој јазик најдобро се познава.* Со дефинирањето на службените јазици пак, се одредува кои јазици може да се употребуваат во комуникацијата во законодавните, извршните и судски федеративни органи, екстрапарламентарни комисии и за издавање на документи на федерално ниво[26]. Во однос на образованието на мајчин јазик и изучување на другите национални јазици, во швајцарскиот случај на национално ниво е усвоена јазична стратегија за изучување на два странски јазици во основното училиште, односно на англискиот јазик и еден од националните јазици кој не е мајчин. Стратегијата е усвоена од 22 кантони од вкупно 26 и секој кантон самостојно одлучува во изборот кој од двата странски јазици ќе отпочнат да се изучуваат во трето и петто оделение[27].

Во македонскиот случај постои еден службен јазик како за интерна употреба така и за употреба во меѓународните односи. За употреба на друг службен јазик постои услов од 20% застапеност како на нацинално ниво, така

---

[26] Федерален закон за националните јазици и разбирање помеѓу јазичните заедници, во сила од 01.01.2010; The Swiss Confederation; **https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20062545/index.html;** Accessed 26.04.2018

[27] Да се напомене дека во неколку наврати во Цирих, Тургау, Базел провинција, и Граубинден постоеше граѓанска иницијатива за отфрлање на изучувањето на два странски јазици во основното училиште, односно изучување на англискиот и отфрлање, заменување или поместување на изучување на јазикот во погорните одделенија на другиот конфедерален јазик. Ниедна од овие иницијативи не е изгласана позитивно.

и во единиците на локалната самоуправа[28]. Основното образование се одвива на македонски, албански турски и српски јазик, додека ромскиот и влашкиот јазик се изучуваат како дополнителни или факултативни предмети во паралелките каде постои интерес. Освен англискиот јазик кој се изучува од прво одделение од страна на сите ученици, изучување на македонскиот јазик е облигаторен за ученици припадници на заедниците кои наставата ја остваруваат на јазик различен од македонски и отпочнува од четврто одделение. Во средните училишта покрај настава на македонски јазик, постојат училишта и паралелки каде наставата се одржува на албански и турски јазик. Во високото образование на државно ниво наставата е обезбедена на македонскиот јазик и на јазикот кој го зборуваат најмалку 20% од населението, односно на албански јазик.

3. Мултикултуралноста и улогата на јазикот на локално ниво

3.1. Мултијазични кантони и кантонот Тичино во Швајцарија

Од вкупно 26 кантони, во 17 кантони како службен јазик се употребува само германскиот јазик (кој е застапен во просек од 79,3% до 93,5% во различни кантони) во 4 кантони францускиот јазик (кој е застапен во просек од 75,8% до 90% во различни кантони), во 3 кантони германскиот и францускиот јазик (во Берн: 84% се употребува германски јазик, 7,6% француски јазик; во Фрибург 29,2% германски јазик, 63,2% француски јазик; во Вале 28,4% германски јазик, 62,8% француски јазик), во 1 кантон само италијанскиот јазик (кој е зборуван од 83,1% од населението), додека 1 кантон е тријазичен, во кои службени јазици се германскиот (68,3%), италијанскиот (10,2%) е ретороманскиот јазик (14,5%)[29]. Според статистичките податоци на истражувањето за *јазикот, религијата и културата* спроведено во 2014 година од страна на Федералната канцеларија за статистика[30], 39% од населението се изјасниле дека познава два јазици, 19% три јазици, 5% четири јазици, 1% пет јазици, додека остатокот од 36% употребуваат само еден јазик.

---

[28] Според овие одредби, покрај македонскиот јазик, како службени јазик се употребува и албанскиот јазик и тоа во Собранието, при комуникација со министерства, во управна и судска постапка, изборен процес, издавање на лични документи, водење на матична дејност, во радиодифузна дејност и во други области, како и јазиците на помалите заедници во општините каде се усвоени како службени

[29] Georges Ludi, Iwar Warlen, *Op.cit.*, note 17, p.23

[30] Amelie de Flaugergeus, *Pratiche linguistiche in Svizzera, Primi risultati dell'indagine sulla lingua, la religione e la cultura 2014*, Dipartimento dell'Ufficio federale di statistica, 2016, p.8; **https://www.bfs.admin.ch/bfs/it/home/statistiche/popolazione/rilevazioni/esrk.assetdetail.1000181.html;** Accessed 01.06.2018

3.1.1. Кантон Берн

Кантонот Берн е двојазичен кантон во кој национални и службени јазици се германскиот и францускиот јазик. Вкупното население на овој кантон изнесува 1.017.483 жители, (од кои 15,5% се странци) кои живееат во 351 општина[31]. Во Преамбулата на уставот на Берн[32] се вели дека *Народот* на кантонот Берн го носи Уставот, а во првиот член дека власта е во народот. Членот 48 одредува дека кантонот и општините ја промовираат културата и културните размени и во таа насока водат сметка за потребите на сите слоеви од населението и *мултиклултуралноста* на кантонот. Во членот 4 од Уставот кој е именуван *„малцинства,,,* се вели: потребите на *јазичните, културните, регионалните малцинства* се земаат во предвид, и истите може да добиваат посебни придонеси. Членот 15 ја гарантира слободата на јазик, додека членот 6 одредува дека национални и службени јазици се германскиот и француски јазик и точно ги дефинира двојазичните административни региони и општини[33]. Според кантоналните одредби секој граѓанин во комуникацијата со надлежните органи на територијата може да се обрати на службениот јазик кој ќе го избере, а кантонот и општините водат сметка за посебни ситуации кои произлегуваат од двојазичноста.

3.1.2. Кантон Фрибург

Кантонот Фрибург е двојазичен кантон со вкупно население од 311.914 жители (од кои 22,4% се странци) кои живееат во 136 општини[34]. Во Преамбулата на Уставот на Кантонот Фрибург[35] се вели: „ние *народот* на

---

[31] Canton de Berne; http://www.be.ch/portal/fr/behoerden/gemeinden.html; Accessed 05.06.2018

[32] Устав на Кантон Берн во сила од 1 јануари 1995 година
The Swiss Confederation; **https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19930146/index.html#fn2;** Accessed 05.06.2018

[33] Службени јазици се: француски јазик во административниот регион Бернес Јура, германски и француски јазик во административниот регион Зеланд и во Биел/Биен, германскиот јазик во другите административни региони од Зеланд. Службени јазици во општините во административниот регион на Зеланд се: германски и француски за Општините Биел/Биенн и Леубрингне /Евилард, германски за останатите општини.

[34] Annuaire statistique du canton de Fribourg, 47 edition, Service de la statistique Sstat, декември 2017, стр.13
Etat di Fribourg; **http://www.fr.ch/sstat/files/pdf96/annuaire_internet_2018.pdf;** Accessed 05.06.2018

[35] Устав на Кантонот Фрибург; The Swiss Confederation; **https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20042129/index.html;** Accessed 05.06.2018

кантонот Фрибург, понесени од желбата да ја живееме нашата *мултикултуралност* со взамено разбирање...„. Членот 17 ја гарантира слободата на јазик и употреба на било кој од службените јазици во комуникација со надлежните власти. Член 6 одредува дека францускиот и германскиот јазик се службени јазици и дека нивната употреба е уредена преку принцип на територијалност, дека државата и општините се грижат за традиционална територијална поделба на јазиците и ги земаат во предвид *автохтоните јазични малцинства*. Државата ги промовира односите помеѓу националните *јазични заедници*, размената, разбирањето и двојазичноста. На општинско ниво службен јазик е или францускиот или германскиот, а во општините каде постои значајно автохтоно јазично малцинство, двата јазици и францускиот и германскиот јазик може да се употребуваат како службени јазици.

3.1.3. Кантон Вале

Кантонот Вале е двојазичен кантон со вкупното население од 339.176 жители, (од кои 23% се странци) кои живееат во 141 општини[36]. Уставот на Вале[37] почнува со: „Во име на семоќниот Господ„ додека во членот 1 се одредува дека суверенитетот припаѓа на народот. Членот 12 одредува дека германскиот и францускиот јазик се признаени како национални јазици и дека истите треба да имаат еднаков третман како законски, така и административно. Уставот обврзува познавање на двата службени јазици од страна на судските членови на кантонот (член 62).

3.1.4. Кантон Граубинден

Вкупното население на кантонот Граубинден изнесува 196.610 жители (од кои 18,3% се странци) кои живееат во 158 општини[38]. Преамбулата на Уставот на Граубинден[39] почнува со: „Ние *народот* на Кантонот Граубинден... со намера да ја промовираме тријазичноста и различноста на културите, да ги

---

[36]Canton du Valais; **https://www.vs.ch/web/acf/tableau;** Accessed 05.06.2018

[37] Устав на Кантон Вале во сила од 2 јуни 1907 година; The Swiss Confederation; **https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19070006/index.html;** Accessed 05.06.2018

[38] Cantone di Grigioni; **https://www.gr.ch/IT/Seiten/welcome.aspx;** Accessed 05.06.2018

[39] Устав на Кантон Граубинден, во сила од 1 јануари 2004 година; The Swiss Confederation; **https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20032486/index.html#a9;** Accessed 05.06.2018

зачуваме како дел од историското наследство...го донесуваме Уставот“. Членот 3 од Уставот го уредува јазичното прашање одредувајќи дека три рамноправни и службени јазици во кантонот се германскиот, италијанскиот и ретороманскиот, дека се води сметка за традиционалниот јазичен состав и автохтоните јазични малцинства, дека кантонот и општините ги поддржуваат и ги преземаат неопходните мерки за заштита и промовирање на ретороманскот и италијанскиот јазик и воедно дека се промовира разбирањето и вземната размена меѓу јазичните заедници. Општините ги утврдуваат службените јазици како и јазиците кои се употребуваат во образованието. Од 1996 година ретороманскиот јазик е парцијално службен јазик во Конфедерацијата. Членот 90 одредува дека кантонот промовира културна размена земајќи ги во предвид мултијазичноста и регионалните карактеристики.

3.1.5. Кантон Тичино

Тичино службено не е мултијазичен кантон и за разлика од другите кантони во него се употребува само италијанскиот јазик. Вкупното население на кантонот Тичино изнесува 351.946 жители (од кои 27,7% се странци) кои живееат во 130 општини, во 5 региони, односно 8 дистрикти[40]. Населението на овој кантон изнесува 4,2% од вкупното население. Преамбулата на Уставот на Тичино[41] почнува со: „Тичинскиот *народ*...верен на историската задача да ја интерпретира италијанската култура во Хелветската конфедерација...го донесува следниот Устав„. Членот 1 од Уставот одредува дека Тичино е демократска република со италијанска култура и јазик. Членот 2 одредува дека суверенитетот е во универзалноста на граѓаните, додека членот 7 одредува дека никој не треба да биде привилегиран или запоставен врз основа на потекло, раса, социјална, позиција, религиско, филозофско и политичко убедување или заради здравствена состојба.

3.2. Мултикултурни општини во Македонија

Во Македонија 832.184 жители или 41,14% од вкупното население живеаат на една третина од територијата во општини со мешан етнички состав. Мнозинство од населението во овие мешани општини е составено од

[40] Annuario statistico ticinese 2017, 78ma annata, Ufficio di statistica, 2017, стр.23 Repubblica e Cantone Ticino; **https://www3.ti.ch/DFE/DR/USTAT/allegati/volume/131821annuario_2017_20170313.pdf;** Accessed 07.06.2018

[41] Устав на Република и Кантон Тичино, во сила од 1 јануари 1998 година; The Swiss Confederation; **https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20012210/index.htm;** Accessed 05.06.2018

припадниците на албанската заедница кои претставуваат 57,5%, додека македонците се застапени со 28,44%, припадниците на турската заедница со 5,94%, припадниците на ромската заедница со 3,53%, припадниците на српската заедница со 1,85%, припадниците на влашката заедница со 1,39% и припадниците на бошњачката заедница со 0,25%[42]. Со донесувањето на Законот за територијална организација на локалната самоуправа на РМ, кој произлезе како резултат на одредбите на ОРД, територијата беше поделена на 84 општини и градот Скопје, од кои 32 општини се со мешано етничко население. Во 16 од овие општини според територијалната поделба од 2004 година мнозинството на населението беше составено од припадниците на албанската заедница, во 2 општини од турската заедница, а во 1 општина од ромската заедница. Според Законот за употреба на јазикот што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните на РМ и во единиците на локалната самоуправа во 24 од овие општини и 4 од градот Скопје, покрај македонскиот јазик, како службен јазик е признаен и албанскиот јазик. Турскиот јазик како втор службн јазик се употребуваше во 4 општини, ромскиот јазик беше трет официјален јазик, заедно со македонскиот и албанскиот во 1 општина, додека српскиот јазик беше трет официјален јазик, после македонскиот и албанскиот во 1 општина. Во 2013 година бројот на општини беше намален на 80, како резултат на инкорпорирање на 4 општини во општината Кичево. Оттука бројот на мешани општини се намали на 31, од кои во 27 албанскиот јазик се употребува како службен јазик, покрај македонскиот јазик. Законска обврска за употреба на турскиот јазик е предвидена во 3 општини, но истиот е дополнително воведен како службен во 5 општини. Српскиот јазик е службен јазик во 1 општина, а е воведен уште во 1 општина. Ромскиот јазик е во службена употреба во 1 општина, а дополнително иако законски не обврзувачки заедно со српскиот е воведен уште во 1 општина. Влашкиот и Бошњачкиот јазик, иако законски не обврзувачки се воведени како службени во 1 општина секој. Оттука тоа значи дека од вкупно 31 општини, во 22 се употребува јазик од една немнозинска заедница, во 7 се употребуваат јазици од две немнозински заедници, а во две општини се употребуваат дури три јазици од немнозинските заедници[43]. Во 8 општини пак како службени се воведени и јазиците на немнозинските заедници кои се помалку од 20% од населението во тие општини. Службеноста на јазиците различен од македонскиот подразбира негова употреба во советите, во комуникација на

---

[42] Јован Близнаковски, *Локални јазични политики за немнозинските заедници, можности за поефективна имплементација*, Институт за демократија Социетас Цивилис-Скопје, Април 2014, Институт за развој на заедницата; **http://komz.mk/uploads/ljp-nemnozinski-zaednici-mkd.pdf;** Accessed 03.05.2018

[43] Ibid, стр.23-24

граѓаните со органите и телата, јавните претпријатија, при публикување на службени гласници, јавни известувања, пишување на табли на општински згради, патни знаци, имиња на улици и инфраструктурни објекти.

3.3. Споредба на двата модели (*мултикултурноста и улогата на јазикот на локално ниво*)

Во Швајцарија постои кантонална поделба со автономно управување и посебни устави и закони во секој кантон, додека во македонскиот случај постои територијална општинска поделба со локална самоуправа. Конституирањето и управувањето на кантоните се води од Уставното уредување и законски регулативи, додека во македонскиот случај општините се водат од законските регулативи. Уставот на кантоните одредува кој е народот на кантоните и најчесто го поистоветува со името на кантонот не правејќи разлика по етничка припадност. Во уставите точно се одредува кои се службени јазици на кантонално ниво, но во однос на нивната употреба не постојат строго дефинирани принципи за одредување на вториот или третиот службен јазик. Во Уставот на Берн на пример точно се определува кои општини и административни региони се двојазични, додека во уставот на Фрибург се вели дека нивната употреба е уредена преку принцип на територијалност. Од процентуалната застапеност во мешаните кантони може да се забележат различни соодноси: на пример во Берн само 7,6% од населението зборува француски наспроти 84% кое зборува германски, во останатите два двојазични кантони соодносот е скоро двоен помеѓу францускиот и германскиот јазик, додека во три јазичниот кантон најзастапен е германскиот јазик, додека италијанскиот е реторомански со помала процентуалност од 10 и околу 15%. Во кантонот Тичино иако мнозинството на населението се Италијанци, кантонот се конституира како кантон на Тичинскиот *народ* кој има задача да ја интерпретира италијанската култура во Швајцарската конфедерација итн.

Во македонскиот случај територијалната организација на локалната самоуправа спроведена во 2004 година, иако формално не се водеше од етничкиот елемент, за идниот состав на општините, во предвид беа земени и се почитуваа одредбите од Охридскиот рамковен договор за создавање на мултикултурни општини, а со цел учество на сите заедници во политичкиот живот и употреба на мајчините јазици и развој на културата на немнозинските заедници. Основните закони по кои се уредува локалната самоуправа се оние кои се однесуваат на локалната самоуправа, локални избори, територијалната организација, употреба на јазиците и други. Мешаноста на општините се определува преку процентуалната застапеност на населението што претставува и услов за употреба на службените јазици во општината и

индиректно влијае и врз застапеноста во државните политички органи. Имено за разлика од швајцарскиот случај во македонскиот постои процентуално прецизирање (најмалку 20%) како услов за употреба на втор службен јазик, како на национално така и на општинско ниво (во комуникацијата со подрачните единици на министерствата) додека за употреба на јазиците кои ги зборуваат помалку од 20% од жителите, одлучуваат органите на единицата на локалната самоуправа.

Заклучок

Од гореизнесените може да се извлечат следните заклучоци. Според етничката, јазичната и верска припадност на населението и во двата случаи се работи за мултијазично, мултикултурни и мулти религиски општества, но согласно уставните уредувања во двата модели се забележуваат јасни разлики во поглед на неколку прашања. Првата разлика се однесува на конститутивниот елемент. Народот е оној кој ги конституира државата и кантоните во швајцарскиот случај, додека во македонскиот случај тоа се граѓаните. Терминот народ во швајцарскиот случај се поистоветува со граѓаните на истите (*Швајцарски народ, Тичнски народ, народот на кантонот Берн* итн.), додека во македонскиот случај пак Уставот поаѓа од *граѓаните* и ја прецизира етничката припадност на истите (*Македонскиот народ, делови од албанскиот народ, турскиот народ итн.)* алудирајќи на тоа дека еден дел од населението има и своја матична држава. Во швајцарскиот случај се употребуваат термините *јазични, културни, религиозни, заедници и малцинства*, но истите не се именуваат, меѓутоа ако се земе во предвид одредбата која признава четири национални јазици, се подразбира дека тоа се германската, италијанската, француската и ретороманската јазична заедница. Иако некои од овие заедници имаат свои матични држави, тие не се дефинирани како делови од народи, туку се интегрален дел на Швајцарскиот народ. Втората разлика се однесува на јазиците. Мултикултурноста во швајцарскиот модел е јасно изразена преку јазикот, како на кантонално, така и на федерално ниво, на кое покрај националните јазици се одредуваат и службените. Во швајцарскиот случај службени јазици се три, додека во македонскиот е само еден, со можност на употреба на втор службен јазик. Од наведените примери на мултијазични кантони се увидува дека не постои услов кој стриктно е поврзан со процентуалноста на населението кое зборува друг јазик различен од мнозинското, додека во македонскиот случај условот е поврзан со минимални 20%. Третата разлика се однесува на изучување на службениот јазик. Разликата се состои во тоа што еден од националните јазици во Швајцарија облигаторно се изучува како втор странски јазик, што

придонесува сите граѓани на Швајцарија да имаат познавање на два службени јазици, додека во Македонија, единствениот службен јазик-македонскиот е облигаторен за учениците кои наставата ја следат на јазик различен од македонскиот, и со тоа се стекнуваат со познавање на два јазици кои се употребувани во општеството. Четвртата разлика се однесува на улогата на јазикот во креирање на мултијазични кантони и општини. Додека во швајцарскиот случај службните јазици на кантонот се уставно одредени, во македонскиот случај службеноста на јазикот на општинско ниво се одредува во зависност од процентуалноста на етничкото население во општината. Петтата разлика се однесува на политичката организација, уредување и партиципација. Самото внатрешно уредување на законодавните и извршни органи и методите за изборот на нивните членови, како и повеќеслојната поделба во донесување на одлуките се карактеристики кои ги прави овие два модели сосема различни и влијае на нивната политичка организација. Во двата случаи постојат методи и правила за учество на немнозинските заедници во политиката, но во политичкото одлучување тоа е поизразено во македонскиот случај. Додека за одредени прашања во швајцарскиот случај постои директно вклучување на сите граѓани во донесувањето на одлуки преку методот на директна демократија, во македонскиот случај за одредени прашања (поврзани со условот за примена на бадентеровото правило), донесувањето на одлуките се условени од еден дел од заедниците, односно од немнозинските заедници. Шестата разлика се однесува на историскиот тек на државното конституирање. Создавањето на Швајцарската конфедерација никогаш не се водела од етничкиот елемент, туку од давање отпор кон надворешните агресии. Неутралноста и градењето на заеднички митови за непокорноста постојат уште од самите почетоци, и претставуваат елементи за идентификација заедно со националните митови како: *Хелвеција* - алегорична женска фигура со копје и штит (која е претставена на швајцарските монети), приказната за *Хајди*, *мечките на Берн* и кучето *Сан Бернердо*, *Тичинската палма*, чоколадото *Тоблероне* и кравата *Милка*, швајцарското ноже и часовниците како и многу други. Во македонскиот случај постои јасно разграничување по етничка линија и признавањето на македонскиот идентитет сеуште претставува проблем на меѓународно ниво. Она што недостасува во Македонија, а може да се примени од швајцарскиот пример е градење на заедничките митови и промоција на истите преку кои би се распознавале и со кои би се идентификувале сите граѓани на државата.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Извори:

Устав на Република Македонија од 1946 година, Службен весник на Народна Репубика Македонија, бр.32 од 25 ноември 1946

Устав на Република Македонија, Службен весник на РМ, бр.52 од 22 ноември 1991, Скопје

Устав на Кантон Берн во сила од 1 јануари 1995 година

Устав на Кантонот Фрибург

Устав на Кантон Вале во сила од 2 јуни 1907 година

Устав на Кантон Граубинден, во сила од 1 јануари 2004 година

Устав на Република и Кантон Тичино, во сила од 1 јануари 1998 година

Федерален Устав на Швајцарската Конфедерација

Федерален закон за националните јазици и разбирање помеѓу јазичните заедници, во сила од 01.01.2010

Статистички годишник на Република Македонија 2013

Annuaire statistique du canton de Fribourg, 47 edition, Service de la statistique Sstat, декември 2017

Annuario statistico ticinese 2017, 78ma annata, Ufficio di statistica, 2017

Литература

Јован Близнаковски, *Локални јазични политики за немнозинските заедници, можности за поефективна имплементација*, Институт за демократија Социетас Цивилис-Скопје, Април 2014

Giglielmo Ferrero, *Il Congresso di Vienna 1814-1815, Talleyrand e la ricostruzione d'Europa*, Vol.II, Casa editrice Corbaccio, Milano, 1999

Amelie de Flaugergeus, *Politiche e credenze religiose e spirituali in Svizzera, Primi resultati dell'indagine sulla lingua, la religione e la cultura 2014,* Ufficio federale di statistica (UST), 2016

Amelie de Flaugergeus, *Pratiche linguistiche in Svizzera, Primi risultati dell'indagine sulla lingua, la religione e la cultura 2014*, Dipartimento dell'Ufficio federale di statistica, 2016

Миодраг Митиќ, *Националне мањине, права припадника мањине и заштита територијалног интегритета државе*, Службени лист СРЈ, Београд, 1998

Georges Ludi, Iwar Warlen, *Censimento federale della popolazione 2000, Paesaggio linguistico in Svizzera,* Ufficio federale di statistica, Neuchatel, april 2005

Andre Vieusseux, *The history of Switzerland; from the irruption of the barbarians to the present time, Society for the diffusion of useful knowledge,* London, 1840

Светомир Шкариќ, Споредбено и македонско уставно право, Матица, Скопје, 2004

Светомир Шкариќ, Уставно право на СФРЈ, прва книга, Македонска книга, Скопје, 1986

Електронски извори

http://www.slvesnik.com.mk/Issues/7199AF77C28E4E0395A947EE0F996E00.pdf

http://www.slvesnik.com.mk/content/Ustav%20na%20RM%20-%20makedonski%20-%20FINALEN%202011.pdf

https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19930146/index.html#fn2

https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20042129/index.html

https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19070006/index.html

https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20032486/index.html#a9

https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20012210/index.htm

https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19995395/index.html#a74

https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20062545/index.html

https://www.parlament.ch/en/%C3%BCber-das-parlament/how-does-the-swiss-parliament-work/Rules-governing-parliamentary-procedures/federal-constitution/federal-constitution-1848

https://www.admin.ch/gov/en/start/federal-council/history-of-the-federal-council/federal-charter-of-1291.html

https://www.bfs.admin.ch/bfs/it/home/statistiche/popolazione/rilevazioni/esrk.assetdetail.350459.html

https://www.bfs.admin.ch/bfs/it/home/statistiche/popolazione/rilevazioni/esrk.assetdetail.1000181.html

https://www.bfs.admin.ch/bfsstatic/dam/assets/342038/master

http://ec.europa.eu/eurostat/web/nuts/background

https://www.eda.admin.ch/aboutswitzerland/en/home/politik/uebersicht/foederalismus.html

https://www.eda.admin.ch/aboutswitzerland/en/home/politik/uebersicht.html

https://www.eda.admin.ch/aboutswitzerland/en/home/politik/uebersicht/direkte-demokratie.html

https://www.eda.admin.ch/aboutswitzerland/en/home/politik/uebersicht/kantone.html

http://www.be.ch/portal/fr/behoerden/gemeinden.html

https://www.vs.ch/web/acf/tableau

https://www.gr.ch/IT/Seiten/welcome.aspx

http://www.fr.ch/sstat/files/pdf96/annuaire_internet_2018.pdf

https://www3.ti.ch/DFE/DR/USTAT/allegati/volume/131821annuario_2017_20170313.pdf

http://komz.mk/uploads/ljp-nemnozinski-zaednici-mkd.pdf

http://www.stat.gov.mk/Publikacii/PDFGodisnik2013/03-Naselenie-Population.pdf
https://books.google.mw/books?id=ZCGRCUXKvGcC&printsec=frontcover&hl=it#v=onepage&q&f=false

Marin Beroš, PhD
Postdoctoral associate,
Institute for Social Sciences “Ivo Pilar”
Regional center Pula
mberos@pilar.hr

UDC.339.738(4-672EУ):339.72.053.1
Original research paper

Marta Božina Beroš, PhD
Assistant Professor, Faculty of Economics and Tourism
Juraj Dobrila University of Pula
mbozina@unipu.hr

THE EUROGROUP: REFLECTIONS ON LEGITIMACY AND ACCOUNTABILITY

Abstract

The Euro area sovereign debt crisis provoked transformative effects within the governance of the Economic and Monetary Union (EMU), introducing new modes of policy-making as well as new stakeholders within the governance structure, among which the Eurogroup. Although an “informal body” that gathers high-level, national representatives in deliberations related to wider economic matters within the Euro area, the Eurogroup quickly established itself as a key influencer of the policy agenda of the Economic and Financial Affairs Council (Ecofin). The Eurogroup's prominent role within EMU policy-making has attracted scholarly attention, with some noting that the body's role in decision-making is “under-theorised” (Craig 2017, p. 234), which in turn raises important concerns in regards of the Eurogroup's accountability and legitimacy. Against this background the paper examines the Eurogroup's legitimacy and (political) accountability, by outlining (or mapping) theoretical and legal basis thereof, especially in the perspective of EMU's growing democratic deficit.

In so doing the paper contributes to the broader literature on the legitimacy and democracy in the EU and the Euro area more concretely (Schmidt, 2013; Olsen 2007; Chopin 2013; Rose 2013; Scharpf 2015; Chopin 2016) furthering in particular the scholarship on legitimacy and accountability of EMU governance (Verdun 1999; Bovens, Curtin and 't Hart 2010; Alcidi, Giovannini and Piedrafita 2014; Olsen 2017) from the perspectives of political philosophy and political economy. Given the Eurogroup's prominent profile the paper's findings are relevant both for the academic as well as the policymaking community.

Faculty of Law, Goce Delcev University, Shtip, Republic of Macedonia

Key words: *Euro area crisis, Eurogroup, legitimacy, accountability*

Introduction

Since the outset of the Euro area sovereign debt crisis the Economic and Monetary Union (EMU) has experienced radical transformations of its legal framework, institutional set up and mode of governance. The last five years in particular – with the establishment of the Banking Union, have brought a flurry of crisis-driven policy initiatives and regulatory instruments through which they were implemented, as well as introduced numerous new stakeholders at the EU level that have been delegated various competencies and tasks as part of the more grandiose project of completing the "genuine EMU" (European Commission, 2012). Although many of them are worthy of scholarly examination, the Eurogroup is perhaps one of the more intriguing actors, since this "informal body" has managed to quickly established itself as a key influencer of EMU-related policy agendas, vociferous participant in key governance mechanisms and a specific accountability forum for other newly established stakeholders (*e.g.* for the Supervisory Board that has been organized within the European Central Bank). Hence, the Eurogroup should be at the forefront of scholarly attention because of several important reasons.

Firstly, as an informal body assigned with some of the most crucial tasks within EMU policy creation processes, it is difficult to ascertain whether the group will fulfil expectations given its mode of "informal governance". Secondly, the Eurogroup has to perform its tasks within a politically and legally challenging environment, since thanks to crisis-driven EMU reforms and the advent of the so-called Banking union the internal market for financial services (and banking, more concretely) has fragmented to two subsets of EU countries: the Euro area (and consequently Banking union) "Ins" and "Outs". Even if the policies and interpretations formulated by the Eurogroup are directed toward countries of the Euro area, the Member States outside the common currency area still need to follow Euro area developments, adapting and shaping their economic policies accordingly, given their Euro area pre-accession status. It is not surprising then that the Eurogroup has been heavily criticized for weak legitimacy toward EU Member States, irrespective of their Euro area status. Even if the Eurogroup enjoys high levels of "output" legitimacy thanks to proven problem-solving capacities in financial matters (it did, in the end, manage to weather some of the most turbulent times in the history of the Monetary union) it still lacks *representativeness* and *responsiveness* toward important stakeholders in EMU governance – meaning it lacks "input" legitimacy. To an extent, the Eurogroup's weak legitimacy only exacerbates the already fragile concept of EMU's overall democratic legitimacy and accountability. This lead us to the third argument in favour of a closer examination of the Eurogroup – namely, since the outset of the sovereign debt crisis the public acceptance of EMU's main

institutional representatives is steadily declining, leaving some of the "traditional" actors – such as the European Central Bank with a rather low score in public confidence[1], which strains their legitimacy and accountability. If this is true in respect of institutional actors with legal foundations of almost "constitutional strength" since they are explicitly set up and provided by primary EU law (i.e. EU Treaty provisions) the issues of accountability (political, legal) and legitimacy become even more pressing in respect of newly revamped institutional actors, whose legality of actions is governed by a single Treaty article[2].

Against this background this paper examines the Eurogroup's legitimacy and political accountability, thus embedding this informal body within the governance framework of the post-crisis EMU. To this end the paper employs a qualitative, descriptive analysis of relevant scholarship, legal texts and policy documents related to the Group's establishment and performance. By so doing the paper contributes to the broader literature on accountability and legitimacy found in political sciences, political philosophy and economy[3]. It extends this literature to the field of EMU governance and focuses in particular on exploring these concepts in relation to actors whose decisional leverage was bolstered by post-crisis reforms – *i.e.* the Eurogroup.

1. The Eurogroup: legal basis, organizational set up, and mode of governance

Although the Eurogroup gained its prominence during the peak of the Euro area financial turmoil, particularly for its role in steering the Greek public debt crisis

---

[1] Braun, B., "Two Sides of the Same Coin? Independence and Accountability of the European Central Bank", Transparency International EU, 2017. Retrieved from: https://transparency.eu/wp.../TI-EU_ECB_Report_DIGITAL.pdf *, at p. 4. (Accessed on 15.6.2018.)*

[2] Indeed, Art. 137 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) stipulates that: "arrangements for meetings between ministers of those Member States whose currency is the euro are laid down by the Protocol on the Euro Group".

[3] See for instance: Beetham, D., *The Legitimation of Power (Issues in Political Theory)*, London, Palgrave Macmillan, 1991; Arnull, A., Wincott, D. (Eds), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002.; Bovens, M., "Public Accountability", In: Ferlie, E., Lynne, L., Pollitt, C. (Eds), *The Oxford Handbook of Public Management*, Oxford University Press, Oxford, 2004.; Koppel, J. G. S., *World Rule: Accountability, Legitimacy and the Design of Global Governance*, University of Chicago Press, Chicago, 2010.; Schmidt, V. A., "Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output *and* Throughoutput", Political Studies, Vol. 61, Iss. 1, 2012, pp. 2-22.; Alcidi, C., Giovannini, A., Piedrafita, S., "Enhancing the Legitimacy of EMU Governance", CEPS Special Report No. 98, Brussels, 2014.; Olsen, J. P., "Democratic Accountability and the changing European Political Order", European Law Journal, Vol. 24, Iss. 1, pp. 77-98.

and the management of its bailout, the sole Group, as an informal gathering of competent ministers, dates back to the years of the Euro introduction[1]. It was in June 1998 that the first meeting of finance ministers of the first Euro area countries took place, setting the practice of "preliminary discussions" on decisions to be taken by the European Council in respect of the Euro area[2]. The legal basis of this practice can be found in Art. 137 TFEU, whose provisions foster closer economic coordination and enhanced cooperation among countries of the Euro area within the auspices of an informal EU body – the Eurogroup. The Protocol 14 to the TFEU further provides details on the Group's internal governance although these are not extensive, since the Protocol itself extends to two articles. Art. 1 of the Protocol 14 stipulates that the meetings between Euro area finance ministers will take place "when necessary" in respect to the "specific responsibilities they share with regard to the single currency". The Group's operational mechanism is best described as the "informal working method", which means that:

> "The group can only influence policy formation through informal agreement among its members. Moreover, the group's influence depends on whether individual ministers advocate the group consensus while acting in formal decision-making contexts."[3]

Irrespective of the informality of governance set on paper, in practice the Eurogroup does exert considerable influence on actual decision-making of formal EU actors in policy creation processes, particularly in the field of its competence (*i.e.* economic and financial policies). This relates in particular to the influence of the Eurogroup on the activities and decisions of the Economic and Financial Affairs Council (Ecofin), as the specialist, competent formation of the European Council. Considering the fact that out of the current 28 countries represented within the Council by their respective finance ministers, only nine of them are Euro area and Banking union "outsiders" there is a possibility that Ecofin decisions adopt policy responses tailored to the preferences of the Euro area in which non-Euro area countries had little or no influence, but whose repercussions extend beyond the limits of the Monetary union. Indeed, Peutter reinforces this proposition as he finds that "the Eurogroup pre-agrees pending Council decisions informally" with the Euro area

---

[1] Craig, P., "The Eurogroup, Power and Accountability", The European Law Journal, Vol. 23, Iss. 3-4, 2017, pp. 234-249., at p. 234.

[2] Ibidem., at p. 234.

[3] Puetter, U., "Governing Informally: the role of the Eurogroup in EMU and the Stability and Growth Pact", Journal of European Public Policy, Vol. 11, Iss. 5, 2004, pp. 854-870., at p. 857.

determining "the vast majority of the votes in the Ecofin"[1]. Therefore without formally (or *legally*) defining Ecofin's decisions, the Eurogroup nevertheless crucially shapes its policy agenda.

Given the scarcity of more detailed rules and provisions setting the inner workings of the Group, over the years it has become customary for the Eurogroup to meet monthly, prior to meetings of the Ecofin. However, if it is required meetings can be held more frequently, as was the case for instance during the Euro area sovereign debt crisis[2]. The meetings are chaired by the Eurogroup President, a key figure within the organizational set up. Presiding the Eurogroup for a two and a half year term, the President disposes with an actual power to influence broader macroeconomic processes in the EU. Namely, thanks to the Eurogroup's dominance in Ecofin deliberations the policy vision of the Group's President can easily coalesce with Ecofin's official decisions[3] making it difficult to discern whether macroeconomic policies reflect "the genuine EU interest". In addition the Eurogroup has become the chief organizing body of Euro Summit meetings, which bring together high-level representatives of Euro area countries with the President of the European Commission in a discussion on the perspectives of Euro area future economic developments[4]. Therefore it is viable to argue that the Eurogroup's role is:

"central to all major initiatives relating to the euro area (…) which cover structural adjustment, macroeconomic planning, negotiation with states in receipt of aid (…) and aspects of banking union."[5]

Considering that the Eurogroup has a "robust impact"[6] in respect of current EMU developments, it is imperative to shed light on the Group's accountability and understand the manner in which it builds its (democratic) legitimacy therein. What comes to mind is Magnette's argument on institutions set within unique political and/or legal environments, and how they can: "build its legitimacy through (..)

[1] Puetter, U., "Governing Informally: the role of the Eurogroup in EMU and the Stability and Growth Pact", Journal of European Public Policy, Vol. 11, Iss. 5, 2004, pp. 854-870., at p. 857.

[2] Craig, P., "The Eurogroup, Power and Accountability", The European Law Journal, Vol. 23, Iss. 3-4, 2017, pp. 234-249., at p. 235.

[3] See further in Craig, P., "The Eurogroup, Power and Accountability", The European Law Journal, Vol. 23, Iss. 3-4, 2017, pp. 234-249

[4] Details on Euro Summits can be found at: http://www.consilium.europa.eu/en/european-council/euro-summit/

[5] Craig, P., "The Eurogroup, Power and Accountability", The European Law Journal, Vol. 23, Iss. 3-4, 2017, pp. 234-249., at p. 235.

[6] Schmidt, V., "The Eurozone's Crisis of Democratic Legitimacy. Can the EU Rebuild Public Trust and Support for European Economic Integration?", European Commission Discussion Paper 015, Brussels, September 2015., at p. 49.

communication and openness"[1], which again highlights accountability as legitimacy's more weighty component. Considering that in terms of "account giving" the Eurogroup has been found to underperform and that this entity has no apparent institutional or economic "peer" that can inform (or correct) the Group's decisions, there is arguably an accountability deficit that undermines legitimacy.

2. On the concepts of legitimacy and accountability

Prior to probing Eurogroup's actual degree of legitimacy and the appropriateness of its accountability framework, it is necessary to "set the stage" for the ensuing examination, by briefly reviewing the concepts of legitimacy and accountability. Questions of legitimacy follow politics and public policies from its beginnings. Even in ancient times, rulers understood that rule by force will only go to a certain extent. Therefore, it was necessary for the subjects to accept their rule and act accordingly, not only because of habit, routine or custom, or lets say out of fear or individual interest, but because of a genuine belief in the politics' and policies' validity and justifiability.

Early notions of legitimacy were theocratic, grounded in the "divine right" or "heavenly mandate", rule legitimized by the will of god (or gods) from which monarchies evolved. Perpetuity of governance in monarchies was secured by the strict rules of hereditary transfer of ruler's mandate. Non-compliance to these rules led to a loss of legitimacy, usurpation of rule and in the end, tyranny. Still, even this early, non-modern notions of political legitimacy had other substantive prerequisites other than procedural transfer of authority. The ruler to be legitimate still had to aim towards the general good of his society and he had to treat its subjects with fairness, if not with humanity and goodwill. There are many authors in the tradition of political thought (first among them, John Locke in his "Second Treatise on Civil Government"[2]) who consider that subjects have a right to resistance against the rule they consider illegitimate – either as a consequence of ruler's invalid mandate or for not following the substantial norms of governing.

With Modern Age the idea of political legitimacy transforms substantially. Liberal and democratic thinkers exchange the idea of "divine rule" with the idea of popular sovereignty as the only valid foundation for the establishment of the legitimate rule. Furthermore, the type of rule that is consistent with popular sovereignty is representative democracy. The idea of representative democracy grounds legitimacy of the government in the rational procedures through which it

---

[1] Magnette, P., "Towards 'Accountable Independence'? Parliamentary Controls of the European Central Bank and the Rise of a New Democratic Model", European Law Journal, Vol. 6, No. 4, 2000, pp. 326-340, at p. 331.

[2] Locke; J., , *Political Writings*, Hackett Publishing Company, Indianapolis, 2003.

establishes itself and further operates. This is a series of formalized, abstract and universal procedures and institutions, such as constitutional protection by the law of inalienable rights of man and citizens; elections as procedure through which the general will of people is known; majority rule as a primary rule in elections and decision making; and the establishment of free public sphere, in which pluralism in political and ideological positions is not just allowed, but valued. The political process in representative democracy demands consensus regarding the fundamental values and procedures of election and decision-making by all the members of a political community. That consensus enables the conflicts of special interest to be resolved through compromise, without putting in danger the entirety of the political order. But this is easier said than done.

First of all, in our "Global Age" the problem of legitimizing political governments and institutions has further exacerbated. As globalization processes have clearly shown us, global problems such as natural disasters, diseases and hunger, and even human-made calamities such as wars, terrorism and financial crises, really require a global level for their resolution. Thus, foreign policy, or field of international relations, is decreasingly under exclusive competence of national states. More and more non-national or supranational organizations have become a significant actor in this arena. In this way, the sovereign powers of the states are disrupted, which consequently undermines the democratic capacities of national governments. In essence, globalization has made it impossible to the national state to act as a protective cover for its citizens from the problems of the world, and thus made it difficult to enforce its tacit contract with citizens.

Furthermore, in global power centers decisions are taken that have consequences for a large number of world citizens, but those who make decisions have almost never been elected, can not be removed through democratic processes and are not in any way responsive to those who are subject to the effects of their decisions. In short, all elements of democracy are missing, there is no possibility of change through democratic processes at the national level. So, how are we to overcome this global democratic deficit and install governmental bodies and institutions that will be legitimized by the global public? This problem of global legitimacy is not easy to solve, especially because we are not sure if there is a "global public" in this day and age[1]. The countertendency easily translates to the EU-level

[1] Nevertheless, if take history as an example, many nation states were founded even before national sentiment in the people formed. As a famous quote by Massimo d'Azeglio, a 19th century Italian politician states "We have made Italy. Now we must make Italians"[1], maybe the same sentiment could be applied to our age. Maybe we first need to make the global institutions, however imperfect, and their work will form the global public, which will, in

of governance, where a centrifugal force in the form of the Banking union is causing a deeper cleavage between two subsets of countries – the Euro area “Ins” and “Outs”. This political-economic reality burdens policy creation processes – procedurally as well as from the perspective of legitimacy, since it becomes more difficult for countries to coalesce on policy preferences as well as to maintain a “level playing field” between country subsets.

Against this background it is important to remember that legitimacy centres on accountability[1]. Accountability, however, is one of those terms which appears difficult to pinpoint. As a “buzzword” stemming from the political discourse accountability has gained prominence in discussions reated to the EMU's future in parallel to the decline of the public's appreciation of EMU's main stakeholders. Accountability can be described as a process of explaining and justifying actions taken by those exercising public authority to an accountability forum that can either be institutionally specific (*e.g.* parliament) or more general (*e.g.* the public)[2]. Grant and Keohane further introduce the right of overisght or the eforcement of some sort of sanctions by the accountability forum toward the “account giver” as important elements of accountability[3]. The two descriptions lead us to determine two main forms of accountability: political and legal. Translated to the discussion on the Eurogroup we can say that the first one demands responsiveness of the Group toward EU political institutions (the Commission, Council, Parliament) while the latter relates to the review and amendment (or even dismissal) of the Group's performance and/or decisions by judicial authorities, be it at national or EU level such as the Court of Justice of the EU. Therefore the Eurogroup's accountability arrangements should legitimize its economic governance by allowing other stakeholders in the EU political arena – such as institutions representing the EU legislative and executive branch in addition to the public, to familiarize with the Group's activities and overall performance. Moroever, the competent formations of some of these political actors (such as the Ecofin or the Parliament's Economic and Monetary Affairs Committee – ECON) should be able to match the Group's expertise in order to serve as effective “checks and balances”.

---

turn, legitimize them. This is probably a wrong way around, but quite possibly the only practically feasible.

[1] Bovens, M., Curtin, D., ‘t Hart, P., “The Quest for Legitimacy and Accountability in European Union Governance”, In Bovens, M., Curtin, D., ‘t Hart, P. *The Real World of EU Accountability – What Deficit?,* Oxford University Press, Oxford, 2010.

[2] Bovens, M., “Public Accountability”, In: Ferlie, E., Lynne, L., Pollitt, C. (Eds), *The Oxford Handbook of Public Management,* Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 182-209.

[3] Grant, R., Keohane, R., “Accountability and Abuses of Power in world Politics”, American Political Science Review, Vol. 99, Iss. 1, 2005., pp. 29-43., at p. 29.

3. The Eurogroup in action: legitimate and accountable?

At first glance the Eurogroup, as a rather unassuming governance development within EMU's post-crisis framework, does not entail accountability and therefore legitimacy concerns. What reinforces this assumption is the fact that from a legal perspective, the Eurogroup "is not an EU institution and it cannot adopt legally binding decisions"[1]. Still, the fact remains that this informal gathering of high-level Euro area officials decisively informs the overall policy agenda and subsequent responses taken by EU political actors. As captured by Puetter:

> "In the absence of any significant supranational political authority common policy objectives can only be viable if they emerge from consensual processes of decision-making."[2]

Therein lies the real political (and almost, institutional) strength of the Eurogroup, who manages to exert important repercussions to the EU-wide policy framework with its informal mode of governance. If the work of the Eurogroup reverberates to policy projections beyond the Euro area jurisdiction, it is then justifiable to expect clearly defined accountability frameworks, which serve as a competent tool to the Group's legitimacy. Indeed, this assumption figures as a fundamental cornerstone of enhancing the democratic legitimacy of EMU post-crisis project since:

> "First, in multilevel governance systems, accountability should be ensured at that level where the respective executive decision is taken, whilst taking due account of the level where the decision has an impact. Second, in developing EMU as in European integration generally, the level of democratic legitimacy always needs to remain commensurate with the degree of transfer of sovereignty from Member States to the European level."[3]

Does the current Eurogroup's status fulfil these propositions? Following the first proposition – that of equality between the levels of decision-making and account giving, we first review existent accountability arrangements at the EU level, or in the interest of accuracy, the lack thereof. Namely, it is still impossible to discern to

---

[1] Mahony, H., "The Rise of the 'Untransparent' Eurogroup", EUobserver, Brussels, 6 May 2015. Retrieved from: https://euobserver.com/economic/128582 (Accessed on 15.6.2018.)

[2] Puetter, U., "Governing Informally: the role of the Eurogroup in EMU and the Stability and Growth Pact", Journal of European Public Policy, Vol. 11, Iss. 5, 2004, pp. 854-870., at p. 866.; see also Puetter, U., "Informal circles of ministers – a way out of the EU's institutional dilemmas?", European Law Journal, Vol. 9., Iss. 1., 2003., pp. 109-124.

[3] Communication from the Commission, "A Blueprint for a Deep and Genuine Economic and Monetary Union: Launching a European Debate", Brussels, 30.11.2012., at p. 35. Retrieved from: http://bruegel.org/events/a-blueprint-for-a-deep-and-genuine-economic-and-monetary-union (Accessed on 15.6.2018.)

whom the Eurogroup is accountable at the EU level, at least in the context of the description of accountability noted in the previous section (*i.e.* relationship between an "account giver" and a "forum")[1]. As a *sui generis* formation of the European Council, the Eurogroup's main accountability is toward the Council:

> "The Eurogroup can (…) have an obligation to explain and to justify its conduct, and the European Council can pose questions and pass judgement, and the Eurogroup may face consequences."[2]

What emerges from this argument is the requirement of specified benchmarks against which the Eurogroup's performance can be measured. However if we recall the main tasks of the Group (closer coordination and enhanced cooperation in macroeconomic matters between Euro area countries) together with the Group's results (articulating broader policy recommendations/stances who in turn shape EU-wide policy responses) it becomes apparent that there is no specified, objectively set benchmark. Furthermore, the role of the European Parliament as a specific accountability forum also appears limited. Overall, the Group's accountability could be strengthened through a greater involvement of the European Parliament[3], which as a representative body would exert a system of "checks and balances" on the workings of Euro area finance ministers. Since EU primary law does not explicitly provide for accountability mechanisms in respect of the Eurogroup as an informal body acting within the remit of macroeconomic policies, then the arrangements of the Group's account giving may be developed along the lines of the so-called "monetary dialogue", an accountability channel developed in practice between the European Central Bank and the European Parliament in the domain of monetary policy. This dialogue could involve, for instance, the President of the Eurogroup and the Chair of the Parliament's competent committee – the Economic and Monetary Committee (ECON) in an informative exchange of views regarding macroeconomic priorities in the Euro area, as well as " country-specific recommendations and their implementation by Member States"[4]. Overall, the actual practice of political accountability is weak, leaving ample space for practical improvements and re-calibrations of inter-institutional relations. Lastly, turning to the issue of Eurogroup "external" or public accountability it is important to note that:

[1] Craig, P., "The Eurogroup, Power and Accountability", The European Law Journal, Vol. 23, Iss. 3-4, 2017, pp. 234-249., at p. 240.
[2] Ibidem, at p. 240.
[3] Alcidi, C., Giovannini, A., Piedrafita, S., "Enhancing the Legitimacy of EMU Governance", CEPS Special Report No. 98, Brussels, 2014., at p. 4.
[4] Ibidem, p. 32.

> "There is no legal obligation of the Eurogroup to inform the public or other institutions about its activities. There are no transparency rules for the Eurogroup. There are no minutes of its meetings."[1]

Admittedly, in the apex of the Euro area "banks-to-sovereigns" crisis, the Eurogroup president made a welcomed step forward to enhance public accountability, deciding to publish agendas beforehand the Group's meetings as well as informative summaries of those meetings afterwards[2]. At the same time individual Member State's positions remain confidential impeding genuine transparency and understanding of the Group's inner mechanisms. What follows is a weak practice of public accountability, which does not contribute to the democratic legitimacy of the Eurogroup.

Turning to the proposition that legitimacy should be commensurate with the degree of transferred sovereignty, we can argue that Eurogroup's legitimacy – output and input, remain strained not only by accountability deficits but also by representativeness issues. The fact that Eurogroup's deliberations shape the Council's policy agenda and therefore steer macroeconomic responses of countries beyond Euro area jurisdiction, paired with the reality of these deliberations reflecting policy preferences of a limited subset of countries (namely, Euro area Member States exclusively) significantly challenges the Group's legitimacy.

Conclusion

From the perspective of Europe's deepening financial integration crises should not be considered exclusively as times of duress but also seen as evolutionary moments in integration processes, which redefine roles, powers and dynamics. The recent Eurozone crisis with its economic turbulences that have been (largely) surpassed left us with a challenging political and economic reality – that of a fragmented EU. It is not surprising then that the majority of crisis-driven reforms focus is primarily on the EMU. Among the manifold refinements the revamp of the Eurogroup's role in EMU governance is one of the more interesting developments, considering that EMU's overhaul primarily attempts to enhance accountability and legitimacy of the monetary union.

---

[1] A statement by Rene Repasi, professor at Leiden University, as cited in Mahony, H., "The Rise of the 'Untransparent' Eurogroup", EUobserver, Brussels, 6 May 2015. Retrieved from: https://euobserver.com/economic/128582 (Accessed on 15.6.2018.)

[2] Hoffmann-Axthelm, L. , "Follow the minutes, follow the money", Transparency International EU, 12 February 2016. Retrieved from: https://transparency.eu/follow-the-minutes-follow-the-money/ (Accessed on 17.6.2018.)

Set up by “the finance ministers of the euro area” the Eurogroup is “deprived of any formal decision-making competences and keeps a low official profile”[1]. Irrespective of its restrictive membership, which makes for one of the smallest bureaucratic organizations within Brussels with no immediate administrative support the entity manages to critically inform “the overall orientation of economic governance in the euro area and establish common interpretations of EMU's core policy instruments and their applicability”[2]. A case in point is the “centrality of the Eurogroup to EU macroeconomic planning” attested by its lead role in the Council-convened Euro Summits[3] as well as the decisive influence Eurozone’s finance ministers exert on the policy agenda and responses of the Ecofin.

All of these developments are unfolding against a declining public appreciation of the ever more technocratic EMU thanks to the re-calibration of policy powers of its main actors – indeed, this is the case for the Eurogroup who has played the role of *the* key forum whose deliberations then informed decisions of EU political institutions during the apex of the crisis. Considering its political and policy power, the Eurogroup should enjoy undisputed democratic legitimacy and (political) accountability. However, this does not reflect reality. Current accountability arrangements are rather broad and imprecise, leaving ample space for political manoeuvring to members of the Group, a viable possibility that is confirmed by the lack of formal transparency requirements. This exacerbates accountability shortcomings, since it is almost impossible to discern whether the Group’s official conclusions and recommendations truly reflect “genuine Euro area interests”. The Group’s impaired accountability further undermines legitimacy, particularly from its “input” aspect.

The technically knowledgeable, high-level representatives gathered under the auspices of the Eurogroup may be well equipped to offer advice in macroeconomic matters, but they still lack legitimacy to steer EU-wide policy responses. In this regard Eurogroup’s accountability arrangements leave much to be desired.

---

[1] Puetter, U., The Eurogroup: How a Secretive Circle of Finance Ministers Shape European Economic Governance (European Policy Research Unit), Manchester University Press, Machester, 2006, at p. 1.

[2] Ibidem, at p. 1.

[3] Craig, P., “The Eurogroup, Power and Accountability”, The European Law Journal, Vo. 23, Iss. 3-4, pp. 234-249., at p. 236.

REFERENCES

Alcidi, C., Giovannini, A., Piedrafita, S., "Enhancing the Legitimacy of EMU Governance", CEPS Special Report No. 98, Brussels, 2014.

Arnull, A., Wincott, D. (Eds), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

Beetham, D., *The Legitimation of Power (Issues in Political Theory)*, London, Palgrave Macmillan, 1991.

Bovens, M., "Public Accountability", In: Ferlie, E., Lynne, L., Pollitt, C. (Eds), *The Oxford Handbook of Public Management*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

Bovens, M., Curtin, D., 't Hart, P., "The Quest for Legitimacy and Accountability in European Union Governance", In Bovens, M., Curtin, D., 't Hart, P. *The Real World of EU Accountability – What Deficit?*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

Braun, B., "Two Sides of the Same Coin? Independence and Accountability of the European Central Bank", Transparency International EU, 2017. Retrieved from: https://transparency.eu/wp.../TI-EU_ECB_Report_DIGITAL.pdf

Craig, P., "The Eurogroup, Power and Accountability", The European Law Journal, Vol. 23, Iss. 3-4, 2017, pp. 234-249.

European Commission, Communication from the Commission, "A Blueprint for a Deep and Genuine Economic and Monetary Union: Launching a European Debate", Brussels, 30.11.2012. Retrieved from: http://bruegel.org/events/a-blueprint-for-a-deep-and-genuine-economic-and-monetary-union

Grant, R., Keohane, R., "Accountability and Abuses of Power in world Politics", American Political Science Review, Vol. 99, Iss. 1, 2005., pp. 29-43.

Hoffmann-Axthelm, L. , "Follow the minutes, follow the money", Transparency International EU, 12 February 2016. Retrieved from: https://transparency.eu/follow-the-minutes-follow-the-money

Koppel, J. G. S., *World Rule: Accountability, Legitimacy and the Design of Global Governance*, University of Chicago Press, Chicago, 2010.

Locke; J., , *Political Writings*, Hackett Publishing Company, Indianapolis, 2003.

Magnette, P., "Towards 'Accountable Independence'? Parliamentary Controls of the European Central Bank and the Rise of a New Democratic Model", European Law Journal, Vol. 6, No. 4, 2000, pp. 326-340.

Mahony, H., "The Rise of the 'Untransparent' Eurogroup", EUobserver, Brussels, 6 May 2015. Retrieved from: https://euobserver.com/economic/128582

Olsen, J. P., "Democratic Accountability and the changing European Political Order", European Law

Journal, Vol. 24, Iss. 1, pp. 77-98.

Puetter, U., “Informal circles of ministers – a way out of the EU's institutional dilemmas?”, European Law Journal, Vol. 9., Iss. 1., 2003., pp. 109-124.

Puetter, U., “Governing Informally: the role of the Eurogroup in EMU and the Stability and Growth Pact”, Journal of European Public Policy, Vol. 11, Iss. 5, 2004, pp. 854-870

Puetter, U., The Eurogroup: How a Secretive Circle of Finance Ministers Shape European Economic Governance (European Policy Research Unit), Manchester University Press, Machester, 2006.

Schmidt, V. A., “Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output *and* Throughoutput”, Political Studies, Vol. 61, Iss. 1, 2012, pp. 2-22.

Schmidt, V., “The Eurozone's Crisis of Democratic Legitimacy. Can the EU Rebuild Public Trust and Support for European Economic Integration?”, European Commission Discussion Paper 015, Brussels, September 2015.

Website addresses:

http://www.consilium.europa.eu/en/european-council/euro-summit/

Николай Баранов
Доктор политических наук, профессор
Северо-Западный институт управления
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации,
Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, Россия
nicbar@mail.ru

УДК.339.9(470+571:4-672ЕУ)
Original research paper

РОССИЯ И ЕВРОПА: ЕДИНСТВО И БОРЬБА ПРОТИВОПОЛОЖНОСТЕЙ

Аннотация

Последние 300 лет периодически актуализируется тема противостояния России и Европы. Если прежде противоречия между ведущими европейскими акторами рассматривались через призму главенства на континенте, то в XXI веке на первое место выходит проблема эффективного развития и безопасности, которая не может быть надежно обеспечена без привлечения к этому процессу всех значимых политических игроков.

Историческое противопоставление России и Европы в новом столетии стало приобретать турбулентный характер, который характеризуется отсутствием определенностей и закономерностей. Попытки российского политического руководства в начальный постсоветский период сблизиться с Западом и стать его частью не нашла поддержки среди лидеров западного мира, которые не видели в России равноправного партнера, игнорируя ее при решении вопросов мировой политики. Несмотря на предпринятые шаги по сближению, в целом не удалость преодолеть недоверие, которое стало нарастать по мере сближения стран постсоветского пространства со странами НАТО и Европейским союзом.

Возникает патовая ситуация: Европа и Россия не могут жить друг без друга, хотя бы географически. Но в политическом поле идея западного единства доминирует над прагматическими целями – необходимостью сотрудничества ради собственной безопасности ввиду высокой террористической активности на континенте, устойчивого социального и экономического развития, что в условиях глобализации становится не просто возможностью, но и потребностью.

Так как конкуренция является нормой в международном сообществе, то полноценная интеграция Европы с Россией возможна лишь через взаимное признание значимости достижений в сферах, определяющих успешное развитие на континенте. То есть, право стать полноценным европейским актором необходимо заслужить.

Таким образом, единство предполагает объективную необходимость совместного поиска путей оптимального развития, а борьба означает жесткую конкуренцию за влияние на европейскую политику.

Ключевые слова: *Европа, Россия, сотрудничество, интеграция, противостояние, конкуренция.*

Nikolai Baranov
Doctor of political sciences, professor
Northwest institute of management – RANEPA branch, St. Petersburg, Russia,
St. Petersburg State University
nicbar@mail.ru

RUSSIA AND EUROPE: UNITY AND CONFLICT OF OPPOSITES

Abstract
The last 300 years the subject of opposition of Russia and Europe is periodically staticized. If before contradictions between the leading European actors were considered through a domination prism on the continent, then in the 21st century the problem of effective development and safety which can't be reliably provided without attraction to this process of all significant political players comes out on top.
Historical opposition of Russia and Europe in new century began to gain turbulent character which is characterized by lack of opredelennost and regularities. Attempt of Russian political government during the initial Post-Soviet stage to approach the West and to become his part I haven't found support among leaders of the Western world who didn't see the equal partner in Russia, ignoring her at the solution of questions of world politics. Despite the taken steps on rapprochement, in general not an udalost to overcome mistrust which began to increase in process of rapprochement of the countries of the former Soviet Union with the countries of NATO and the European Union.
There is a stalemate: Europe and Russia can't live without each other, at least geographically. But in the political field the idea of the western unity dominates over the pragmatical purposes – need of cooperation for the sake of own safety in view of high terrorist activity on the continent,

sustainable social and economic development that in the conditions of globalization becomes not just an opportunity, but also requirement.
As the competition is norm in the international community, full integration of Europe with Russia is possible only through mutual recognition of the importance of achievements in the spheres defining successful development on the continent. That is, the right to become the full-fledged European actor it is necessary to deserve.
Thus, the unity assumes objective need of joint search of ways of optimum development, and fight means fierce competition for influence on the European policy.

Key words: *Europe, Russia, cooperation, integration, opposition, competition*

Введение

Одним из основных законов диалектики, раскрывающем источник самодвижения и развития объективного мира и познания, является закон единства и борьбы противоположностей, в соответствии с которым основу всякого развития составляет противоречие – борьба (взаимодействие) противоположных сторон и тенденций, находящихся вместе с тем во внутреннем единстве и взаимопроникновении[1].

Если противоречие - источник борьбы противоположностей, то соответствие - движущая сила их единства. «Единство» - это такое взаимодействие противоположностей, которое направлено на взаимное поддержание их существования, а не на взаимное уничтожение.

Единство противоположностей заключается в том, что они неразрывно связаны между собой, взаимно обусловливают друг друга, взаимно переходят друг в друга. Борьба противоположностей состоит в том, что они противодействуют друг другу, стремятся друг друга исключить или уничтожить. Противоречие - крайняя точка борьбы противоположностей, достижение которой и уход из нее предполагает развитие - наступление необратимых изменений.

Таким образом, через связь (борьбу) противоположных сил, сторон, свойств развиваются все объекты мира, в том числе человек и социальные системы.

В Древней Греции пифагорейцы предложили следующую классификацию противоположностей: предел и беспредельное, четное и

[1] *Большой энциклопедический словарь*. 2-е изд., перераб. и доп. М.: «Большая российская энциклопедия»; СПб.: Норинт, 1998, с. 390.

нечетное, единое и множество, правое и левое, мужское и женское, покоящееся и движущееся, прямое и кривое, свет и тьма, хорошее и дурное, квадратное и продолговатое. Гегель, в свою очередь, стремился показать, что развитие мира и познания осуществляется путем раздвоения на взаимоисключающие и взаимодополняющие противоположности, единство и борьбу между ними[2].

Данный контекст логично дополняют Россия и Европа, которые также можно рассматривать как противоположности, находящиеся в состоянии непрекращающейся борьбы и одновременном поиске единства. Геополитические события последних лет привели к тому, что разногласия между Европой и Россией стали очевидными и даже пугающе необъяснимыми. Казалось бы, что верх взяли иррациональные мотивы. Однако анализ взаимоотношений свидетельствует о вполне рациональном подходе с обеих сторон к российско-европейской политике. Похоже, что противоречия сторон достигли высшей точки, и дальнейшее движение должно определить те необратимые изменения, которые приведут к формированию новой эры отношений.

1. Россия между Европой и Азией

В течение последних столетий периодически актуализируется тема противостояния России и Европы. Если прежде противоречия между ведущими европейскими акторами рассматривались через призму главенства на континенте, то в XXI веке на первое место выходит проблема безопасности, которая не может быть надежно обеспечена без привлечения к этому процессу всех значимых политических игроков.

Географически Россия и Европа представляют собой разновеликие единицы. Общая площадь России - 17,0754 млн. кв. км. (после присоединения Крыма – 17,125191 млн. кв. км.), причем европейская часть составляет около 3,5 млн. кв. км. или около 35% всей территории Европы, площадь которой - 10,8 млн. кв. км.[3] Таким образом, географически Россия по сравнению с Европой представляется гигантом, способным поглотить родину западной цивилизации.

Термин «Европа» в данной работе является синонимом совокупности стран Европейского союза и тех европейских государств, которые еще в него не вступили, но либо планируют это сделать в ближайшем будущем, либо разделяют его ценности. Соотнесение России с такой Европой отличается от

[2] Левин Г.Д. *Единство и борьба противоположностей* // Новая философская энциклопедия: В 4 т. М.: Мысль, 2010, т. 2, с. 20.

[3] *Страны и регионы мира: экономико-политический справочник*. 3-е изд. / под ред. А.С. Булатова. М.: Проспект, 2009, с. 61, 117.

географического определения, так как наполняется дополнительно политическим смыслом. Примером приведения в соответствие географии и политики было предложение Шарля де Голля рассматривать Европу от Лиссабона до Урала, несмотря на социалистический характер государственных систем в странах Восточной Европы. В 1990-е гг. появился проект Европы от Лиссабона до Владивостока, который в последней концепции внешней политики Российской Федерации связывается со стратегической задачей в отношениях с ЕС по формированию «общего экономического и гуманитарного пространства от Атлантики до Тихого океана на основе гармонизации и сопряжения процессов европейской и евразийской интеграции, что позволит не допустить появления разделительных линий на европейском континенте»[4]. Президент Франции Э. Макрона в своем выступлении 25 мая 2018 г. на XXII Петербургском экономическом форуме снова назвал Россию «неотъемлемой частью Европы»[5].

В современной академической среде достаточно широко распространено мнение о принадлежности России к европейской цивилизации. Причем, Европа не ассоциируется с Западом, который «стремительно дехристианизируется и деевропеизируется». В течение XX века центр Запада постоянно смещался, окончательно переместившись за океан. Россия при этом рассматривается как «европейский и христианский субъект, альтернативный Западу»[6]. Российский философ В.М. Межуев полагает, что России надо стремиться не в Западную Европу, а в цивилизацию, которая базируется на общих с Европой универсальных основаниях[7].

Попытка, предпринятая российским политическим руководством в начальный постсоветский период сблизиться с Западом и стать его частью, не нашла поддержки среди лидеров западного мира, которые не видели в России равноправного партнера, игнорируя ее при решении вопросов мировой политики. В начале 1990-х гг. результатом реакции на атлантический внешнеполитический курс первого российского президента стал

---

[4] Концепция внешней политики Российской Федерации от 30 ноября 2016 г. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207990/ (дата обращения: 10.06.2018).

[5] Пленарное заседание Петербургского международного экономического форума, 25 мая 2018 г. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/57556 (дата обращения: 10.06.2018).

[6] Фурсов А.И. *Интересы, а не ценности: русская Европа, а не Евразия* // Россия и Запад: что разделяет? Материалы научного семинара. Выпуск №7 (16). М.: Научный эксперт, 2009, с. 106.

[7] Межуев В.М. *Искать общий путь к миру человеческого единства* // Россия и Запад: что разделяет? Материалы научного семинара. Выпуск №7 (16). М.: Научный эксперт, 2009, с. 86.

неоевразийский проект. В своем радикальном варианте (А.Г. Дугин) неоевразийская теория отрицает путь развития, по которому шел Запад, выступает против признания универсальности исторического опыта европейской цивилизации, приравнивая ее к частному случаю, а не магистральному пути развития человечества[8]. Умеренный вариант неоевразийства (С. Станкевич) декларирует особую историческую миссию России в силу ее геополитического (евразийского) положения и особенностей историко-культурного развития: стать мостом между двумя цивилизациями - Востоком и Западом. А так как Россия соединяет в себе черты обеих цивилизаций, поэтому в современных условиях она выдвигается на роль посредника между ними и – одновременно - гаранта евразийской стабильности[9].

В 2000-е гг. неоевразийство трансформировалось в геополитические и цивилизационные проекты, адаптирующие идею особого пути к глобальным переменам и инновационным технологиям. Одной из разновидностей неоевразийской теории являются идеи А.С. Панарина, который после распада СССР был убежден в наличии евразийской идентичности, а впоследствии обосновал наличие особой цивилизационной идентичности – православной цивилизации. По мнению российского философа, Россия имеет право «быть не похожей на Запад, иметь собственное призвание, судьбу и традицию»[10], которые «коренятся в ее православном архетипе»[11]. У современных последователей евразийства существует убежденность в центростремительных тенденциях среди стран, включенных в постсоветские интеграционные проекты, поэтому они акцентируют внимание на возможностях объективно существующего культурного, экономического и политического потенциала, который до сих пор оказался не в полной мере реализованным.

Историческое противопоставление России и Европы, регулярно акутализирующееся, в последние годы приобретает турбулентный характер, который характеризуется отсутствием определенностей и закономерностей.

О российских метаниях относительно самоопределения России достаточно много пишут как отечественные, так и зарубежные исследователи. Так, характеризуя российские метания в первые годы после распада СССР, Э.

[8] Дугин А.Г. *Россия и Запад: прогнозы развития отношений* // Россия и Запад: что разделяет? Материалы научного семинара. Выпуск №7 (16). М.: Научный эксперт, 2009, с. 53.

[9] Кубышкин А., Сергунин А. *Проблема «особого пути» во внешней политике России* // Идеология «особого пути» в России и Германии: истоки, содержание, последствия: [сб. ст.] / Kennan Institute; под ред. Э.А. Паина. М.: Три квадрата, 2010, с. 160.

[10] Панарин А.С. *Православная цивилизация* / Сост., предисл. В.Н. Расторгуев / Отв. ред. О.А. Платонов. - М.: Институт русской цивилизации, 2014, с. 42.

[11] Там же, с. 63.

Каррер д`Анкосс отмечала, что «Россия разрывалась между европейским предназначением, на которое продолжала претендовать, но которое от нее ускользнуло, и возможностями, открывающимися ей в Азии»[12]. В качестве эпиграфа для своей работы французский исследователь выбрала цитату из работы Н. Бердяева: «Россия должна сознавать себя и Западом, Северо-Западом, соединителем двух миров, а не разделителем»[13]. Другой французский исследователь Арно Леклерк, специализирующийся на геополитике России и стран СНГ, подчеркивает, что «каждый раз, когда Россия стремилась быть просто европейской державой, она испытывала разочарования и теряла свои позиции как сильное государство, способное управлять судьбами мира. Напротив, всегда, когда ей удавалось обрести равновесие между Европой и Азией, Россия оказывалась на пике своего могущества»[14].

По мнению сингапурского политика Билахари Каусикана, «евроазиатская идея в ее современной инкарнации есть последнее колебание исторического маятника после почти катастрофических экспериментов по вестернизации «шоковых терапевтов» в ранний постсоветский период». Б.Каусикан констатирует: «судьба России – чтобы ее считали «азиатской» на Западе и «западной» в Азии»[15]. Интеграция на евразийском пространстве отличается восстановлением на новой основе утраченных по разным причинам «жизненно важных связей (экономических, культурных, социальных, военных, политических, информационных) между исторически и культурно близкими народами»[16].

«Разрываясь» между Европой и Азией, Россия предприняла попытку создать новый интеграционный проект, объединяющий страны, не желающие идти по пути западной цивилизации. Относительно будущего евразийского проекта существуют различные мнения. Так, например, В. Иноземцев сразу после объявления данного проекта скептически отозвался относительно его будущего[17]. Другую точку зрения высказывает первый президент Киргизии А. Акаев. Будучи ученым-естественником, он обращает внимание на то, что в условиях глобализирующегося мира наибольших успехов достигают крупные

---

[12] Каррер д`Анкосс Э. *Евразийская империя: история Российской империи с 1552 г. до наших дней*. - М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010, с. 3.

[13] Бердяев Н.А. *Судьба России: опыты по психологии войны и национальности* / Репринтное воспроизведение издания 1918 года. М.: Философское общество СССР, 1990, с. 22.

[14] Леклерк А. *Русское влияние в Евразии: Геополитическая история от становления государства до времен Путина.* - М.: Альпина Паблишер, 2014, с. 25.

[15] Каусикан Б. *Конец холодной войны* // Международная жизнь, 2016, № 2, с. 33.

[16] Пономарева Е.Г., Рудов Г.А. *«Принцип домино»: мировая политика на рубеже веков*. М.: Издательство «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2016, с. 76.

[17] Иноземцев В. *Холостой выстрел* // Профиль. 2011. 10 окт.

системы, выходящие по своему охвату за национальные рамки и приобретающие транснациональный характер. «Движение к Евразийскому союзу, - по мнению киргизского ученого, - это путь к наиболее оптимальной форме соединения многообразных национальных, природных, экономических, социальных, интеллектуальных и иных ресурсов наших стран в единую систему. Иного пути к прогрессу в современном мире нет»[18].

Интеграции России с постсоветскими государствами остерегается Запад, так как исторически процесс постоянного расширения страны, связанный с борьбой за свою независимость и суверенитет, превратил Россию в крупнейшую в мире империю, которая стала важнейшим геополитическим игроком не только в Евразии, но и в других местах планеты. Г. Киссинджер в своей книге «Мировой порядок» пишет: «Российская политика всегда следовала собственному ритму, причем так продолжалось на протяжении столетий, и в итоге это государство раскинулось на территории, обнимающей едва ли не каждый климат и каждую культуру на планете; время от времени экспансия приостанавливалась из-за необходимости уладить внутренние конфликты и видоизменить структуры в соответствии с масштабами планов – а затем возобновлялась, подобно морскому приливу, штурмующему берег. От Петра Великого до Владимира Путина обстоятельства менялись, однако политический ритм оставался категорически неизменным»[19].

Россия оказалась той страной, которая, не сумев стать успешной рыночной экономикой и не достроив демократические институты, за счет привычного экстенсивного развития и сильной эффективной просвещенно-персоналистской власти смогла добиться определенных успехов, породив, таким образом, у других стран, не справившимися с либерально-рыночными и демократическими преобразованиями, надежды на успешное развитие в другой - не либерально-демократической парадигме. Обладая весомыми экономическими и политическими ресурсами, которыми она не смогла эффективно распорядиться в 1990-е – 2000-е гг., Российская Федерация, не желая оставаться в геополитическом одиночестве, решилась на интеграционные процессы со странами, не в полной мере состоявшимися в критериях современного развития. По мнению ректора Дипломатической академии Е. Бажанова, «особая потребность лидерства Москвы существует на

[18] Акаев А.А. *Евразийское единение – историческая закономерность* // Евразийская интеграция: сборник научных трудов: ежегодник. Вып. 1. СПб.: СПбГУП, 2014, с. 42.
[19] Киссинджер Г. *Мировой порядок* / Пер. с англ. В. Желнинова, А. Милюкова. М.: Издательство АСТ, 2015, с. 74.

постсоветском пространстве»[20], так как без ее стабилизирующей роли в этом регионе велика вероятность хаоса.

В российском официальном политическом дискурсе акцентируется внимание на высокой значимости евразийских интеграционных проектов, которые считаются приоритетными во внешней политике Российской Федерации[21].

2. Новый этап отношений между Россией и Европой

О.Ю. Малинова рассматривает соотношение России и Запада через призму анализа посланий Федеральному собранию второго Президента России В.В. Путина. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что способ позиционирования России по отношению к «Западу», отличается от сформированных исторически «западнических» и «антизападнических» моделей. Новая модель «сочетает «западническое» представление об общности целей и ценностей России и «Запада» с «почвенническим» акцентом на самобытный способ их реализации, пытается представить Россию как актуально (а не только потенциально) подобную и равную Значимому Другому и даже способную служить ему образцом в осуществлении общих ценностей»[22].

Принципиально важным для России является признание ее в качестве равноправного субъекта международных отношений, а не подчиненной западному диктату стране. Разочарование западноевропейскими государствами со стороны российского лидера нарастало по мере нежелания воспринимать Россию как равного партнера. Как заявил глава МИД РФ Сергей Лавров, «русофобская политика Запада, выразившаяся в различного рода обвинениях и «наскоках», родилась из-за шока, который западные политики испытали от краха у них иллюзий о вседозволенности в отношении России»[23].

---

[20] Бажанов Е. *Россия между Западом и Востоком* // Современный мир и геополитика / Отв. ред. М.А. Неймарк. М.: Издательство «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2015, с. 27.

[21] Концепция внешней политики Российской Федерации от 30 ноября 2016 г. URL: http://www.mid.ru/foreign_policy/official_documents/-/asset_publisher/CptICkB6BZ29/content/id/2542248 (дата обращения: 10.06.2018).

[22] Малинова О.Ю. *Конструирование смыслов: Исследование символической политики в современной России*. М.: ИНИОН РАН, 2013, с. 332.

[23] *Лавров объяснил, чем вызвана русофобская политика Запада* // РИА Новости. 11.02.2018 г. URL: https://ria.ru/world/20180211/1514408190.html (дата обращения: 10.06.2018).

За последние 300 лет после того, как Петр I «прорубил окно в Европу», мало что в Европе происходило без российского участия. Но это было время, как справедливо отмечает П. Акопов, «когда Европа владела миром, – и это время неотвратимо уходит. И оно уйдет окончательно, если Европа откажется договариваться и сотрудничать с Россией»[24].

В Европе много политиков и бизнесменов, осознающих вред политики санкций и ограничений в отношении России. Это представители среднего и крупного бизнеса, популистских и национально ориентированных движений, а также левые, включая коммунистов, политики-евроскептики и представители классической европейской аристократии. Однако им противостоит глобалистская оппозиция, которая стала доминирующей в западном мире и решающим образом влияющая на власти большинства европейских стран. Именно под их влиянием в 2014 году России был объявлен политический бойкот из-за ситуации на Украине и присоединения Крыма.

Если в интегрирующейся Европе существует общее видение будущего через учет интересов каждой страны, хотя бы гипотетически, то с Россией так вопрос не ставится. Предположение об опасности России, возникшее в 1990-е гг., перешедшее в аналогичное убеждение в 2000-е гг., создает непреодолимые препятствия на пути российско-европейской интеграции. Игнорирование интересов Российской Федерации, ставшее в наступившем столетии устойчивой тенденцией, отказ от использования созданных переговорных площадок в разных форматах (Россия – НАТО, Россия – ЕС) не способствует, а препятствует созданию атмосферы доверия и сотрудничества на европейском континенте. По мнению П.А. Цыганкова, «переход от снисходительно-доброжелательного восприятия России как страны, успешно продвигающейся по пути демократических реформ и стратегического сотрудничества с Западом, к представлению о ней как о все более авторитарном субъекте международных отношений с усиливающимися имперскими амбициями»[25] наблюдается со второй половины 1990-х гг., но наиболее высокого накала антироссийская риторика достигла в период второго президентства В. Путина.

Несмотря на предпринятые Россией в 2000-е гг. шаги по сближению с Европой (попытка создать безвизовое пространство, дорожные карты по формированию общих пространств), в целом не удалость преодолеть недоверие, которое стало нарастать по мере сближения стран постсоветского пространства со странами НАТО и Европейским союзом. В условиях

---

[24] Акопов П. *Окончательная ссора с Россией станет приговором для Европы* // Деловая газета «Взгляд». 23.03.2018 г. URL: https://vz.ru/politics/2018/3/23/914079.html (дата обращения: 10.06.2018).

[25] Цыганков П.А. *Политическая динамика современного мира: теория и практика*. М.: Издательство Московского университета, 2014, с. 361.

напряженных отношений с западными государствами в общественно-политическом дискурсе происходит смена приоритетов в определении направления развития страны. Поэтому европейский вектор, на который ориентировалась политическая элита в 1990-х – начале 2000-х годах, сменяется на евразийский, который, с одной стороны, обусловлен усилением экономического и политического влияния азиатских государств на международные процессы, с другой - обвинением России в попытке расколоть сложившееся ценностно-политическое единство европейских стран.

Возникает патовая ситуация: Европа и Россия не могут жить друг без друга, хотя бы географически. Но в политическом поле идея западного единства доминирует над прагматическими целями – необходимостью сотрудничества ради собственной безопасности ввиду высокой террористической активности на континенте для устойчивого социального и экономического развития, что в условиях глобализации становится не просто возможностью, но и потребностью.

Сложившаяся конструкция западных стран, противостоящих России, является неустойчивой ввиду объективной потребности у большинства европейских государств в экономическом и особенно энергетическом сотрудничестве с Российской Федерацией. Поэтому такие проекты как «Северный поток – 2», в котором заинтересованы ведущие энергетические компании Европы, способны вносить раскол в антироссийский блок. Желание постоянно подтверждать единство западных стран на основании неподтвержденных обвинений стало характерной чертой европейской политики последнего времени. Однако непродуктивность такого подхода очевидна. Лидер французской партии «Национальный фронт» Марин Ле Пен заявила, что Евросоюз ведет настоящую холодную войну против России, придерживаясь стратегии, направленной на то, чтобы возвести стену, отделяющую Россию от Евросоюза[26]. Аналогичной точки зрения придерживается ряд ведущих политиков многих стран Европы.

Пользуясь поддержкой США, НАТО и некоторых европейских государств ряд стран Европы, например страны Балтии, ведут себя относительно России подчеркнуто вызывающе и агрессивно, что входит в противоречие с рациональной политикой, основанной на национальном интересе. В результате снижаются возможности для экономического развития балтийских стран, растет безработица, увеличивается отток жителей в развитые европейские государства. Тем не менее, негативные тенденции в социально-

[26] *Ле Пен: Евросоюз начал холодную войну против России* // Деловая газета «Взгляд». 23.03.2018 г. URL: https://vz.ru/news/2018/3/23/914022.html (дата обращения: 10.06.2018).

экономическом развитии не останавливают их политических лидеров, продолжающих русофобскую политику вопреки здравому смыслу.

Существенный раскол в единую антироссийскую коалицию вносят США, в свое время инициировавшие ее создание. При президенте Д. Трампе произошел раскол западной коалиции по причине протекционистской экономической политики, проводимой американским лидером. Требования США повысить странам НАТО военные расходы до 2% ВВП, создать приоритетные условия для американских товаров изменили некогда единодушную атмосферу стран, провозгласивших лозунг сдерживания России. Данные тенденции привели к тому, что лидеры ведущих европейских государств высказались за изменение формата отношений с США. Так, канцлер Германии А. Меркель заявила: «Времена, когда Европа могла полностью полагаться на других, закончились. К старым проблемам добавляется конфликт, связанный с торговой войной после введения Вашингтоном ввозных пошлин на сталь и алюминий из стран ЕС. Европейскому союзу необходимо дать собственный ответ на множество вопросов»[27]. Ей вторит президент Франции. «Надо разрабатывать новую философию для нашей Европы» - заявил Э. Макрон на ПМЭФ[28].

Интеграционные процессы, протекающие на разных континентах, свидетельствуют о востребованности новой, более эффективной формы ответа на вызовы современности. Неспособность по различным причинам создавать определенную картину мира силами одного государства привела к образованию межгосударственных союзов, создаваемых для реализации экономических и политических задач, исходя из собственного видения странами своего места в мировом политическим пространстве. В данном контексте феномен евразийского интеграционного пространства, демонстрирующего яркий пример взаимосвязи интеграционных и дезинтеграционных процессов и не нашедший еще в современной политической науке должной теоретической проработки[29], может стать одной из форм взаимовыгодного сближения России и Европы. На Петербургском международном экономическом форуме в 2016 году В. Путин анонсировал

[27] *Завтра была война. Почему канадский саммит G7 может оказаться последним.* URL: https://ria.ru/economy/20180608/1522303752.html?relap=1 (дата обращения: 10.06.2018).

[28] Пленарное заседание Петербургского международного экономического форума, 25 мая 2018 г. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/57556 (дата обращения: 10.06.2018).

[29] Лагутина М.Л. *Глобальный регион как элемент мировой политической системы XXI века (на примере Евразийского союза).* Автореф. дис. …д-ра полит. наук. СПб., 2016, с. 4.

проект Большой Евразии, открытый для всех заинтересованных стран – СНГ, Китая, Индии, Ирана, Европейского союза[30].

Вполне очевидно, что евразийское положение России в новых условиях расклада сил на мировой арене приобретает геостратегическое преимущество. С учетом возвышения Китая участие России в евразийских интеграционных проектах становится жизненно важным и необходимым, так как наличие союзников повышает влияние нашей страны на процессы, происходящие не только на евразийском континенте, но и в Азиатско-Тихоокеанском регионе. А главное – повышает доверие к Российской Федерации со стороны мирового сообщества как к стране, реализующей не только собственные, но и союзнические интересы на мировой арене.

Противостояние Европы с Россией не является для России критичным, но создает дополнительные сложности для ведущих европейских стран в плане влияния на политические процессы на Ближнем Востоке, в Северной Африке, на борьбу с международным терроризмом и глобальной миграцией. Поэтому в углублении раскола между Россией и Европой не заинтересованы ни одна, ни другая сторона.

Необходимым условием изменения политики европейских стран в отношении Российской Федерации является геополитическое сближение России с Западом и, прежде всего, с США. Это важное, но недостаточное условие. Другим условием сближения является деятельность гражданского общества, потребность людей разных стран находить точки соприкосновения в различных сферах – культурной, научной, образовательной, спортивной и т.д. Экономические рычаги также представляются перспективными, так как потеря рынка России приводит к росту безработицы, закрытию производств, деградации инфраструктуры.

Заключение

По мере адаптации ведущих стран ЕС к новой роли России в мировой политике антироссийская риторика Европейского союза будет снижаться, что связано, прежде всего, с взаимной заинтересованностью решения общих проблем. Место и роль России в глобализирующемся мире непосредственно зависит от того, «насколько полезна может быть ее политика в области сокращения вооружений, создания условий, благоприятствующих

[30] *Путин призвал создать большое Евразийское партнерство* // Информационное агентство ТАСС. 17.06.2016 г. URL: http://tass.ru/pmef-2016/article/3376295 (дата обращения: 10.06.2018).

нераспространению оружия массового уничтожения и борьбе с международным терроризмом»[31].

В то же время недоговороспособность современных европейских лидеров, их желание понравиться избирателям посредством дискредитации России, ставит под сомнение эффективность демократических процедур, указывает на инструментальный характер европейских ценностей, что ставит под сомнение истинные цели и авторитет Европы. В сложившихся условиях Россия может ответить только привлекательностью своей политики, успехами в экономическом и социальном развитии, демократизацией и либерализацией внутриполитической сферы. Так как конкуренция – это «норма в международном сообществе»[32], то полноценная интеграция Европы с Россией возможна лишь через взаимное признание значимости достижений в сферах, определяющих успешное развитие на континенте. То есть, право стать полноценным европейским актором необходимо заслужить.

Таким образом, единство предполагает объективную необходимость совместного поиска путей оптимального развития, а борьба означает жесткую конкуренцию за влияние на европейскую политику. Характер же разрешения возникающих противоречий указывает на вектор дальнейшего развития российско-европейских отношений, которые с учетом последних событий на мировой арене свидетельствуют о высокой потребности в кооперации для решения неотложных мировых проблем.

ЛИТЕРАТУРА

Акаев А.А. Евразийское единение – историческая закономерность // Евразийская интеграция: сборник научных трудов: ежегодник. Вып. 1. СПб.: СПбГУП, 2014. С.42.

Акопов П. Окончательная ссора с Россией станет приговором для Европы // Деловая газета «Взгляд». 23.03.2018 г. URL: https://vz.ru/politics/2018/3/23/914079.html

Бажанов Е. Россия между Западом и Востоком // Современный мир и геополитика / Отв. ред. М.А. Неймарк. М.: Издательство «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2015. С.9-47.

Бердяев Н.А. Судьба России: опыты по психологии войны и национальности / Репринтное воспроизведение издания 1918 года. М.: Философское общество СССР, 1990. 240 с.

[31] Примаков Е.М. *Вызовы и альтернативы многополярного мира: роль России*. М.: Издательство Московского университета, 2014, с. 192-193.

[32] Малинова О.Ю. *Конструирование смыслов: Исследование символической политики в современной России*. М.: ИНИОН РАН, 2013, с. 322.

Большой энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М.: «Большая российская энциклопедия»; СПб.: Норинт, 1998. 1456 с.

Дугин А.Г. Россия и Запад: прогнозы развития отношений // Россия и Запад: что разделяет? Материалы научного семинара. Выпуск №7 (16). М.: Научный эксперт, 2009. С.8-60.

Завтра была война. Почему канадский саммит G7 может оказаться последним. URL: https://ria.ru/economy/20180608/1522303752.html?relap=1

Иноземцев В. Холостой выстрел // Профиль. 2011. 10 окт.

Каррер д`Анкосс Э. Евразийская империя: история Российской империи с 1552 г. до наших дней. - М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. 431 с.

Каусикан Б. Конец холодной войны // Международная жизнь. 2016. № 2. URL: https://interaffairs.ru/jauthor/material/1432

Киссинджер Г. Мировой порядок / Пер. с англ. В. Желнинова, А. Милюкова. М.: Издательство АСТ, 2015. 512 с.

Концепция внешней политики Российской Федерации от 30 ноября 2016 г. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207990/

Кубышкин А., Сергунин А. Проблема «особого пути» во внешней политике России // Идеология «особого пути» в России и Германии: истоки, содержание, последствия: [сб. ст.] / Kennan Institute; под ред. Э.А. Паина. М.: Три квадрата, 2010. С.159-170.

Лавров объяснил, чем вызвана русофобская политика Запада // РИА Новости. 11.02.2018 г. URL: https://ria.ru/world/20180211/1514408190.html

Лагутина М.Л. Глобальный регион как элемент мировой политической системы XXI века (на примере Евразийского союза). Автореф. дис. …д-ра полит. наук. СПб., 2016. 45 с.

Ле Пен: Евросоюз начал холодную войну против России // Деловая газета «Взгляд». 23.03.2018 г. URL: https://vz.ru/news/2018/3/23/914022.html

Левин Г.Д. Единство и борьба противоположностей // Новая философская энциклопедия: В 4 т. М.: Мысль, 2010. Т.2. С.19-20.

Леклерк А. Русское влияние в Евразии: Геополитическая история от становления государства до времен Путина. - М.: Альпина Паблишер, 2014. 367 с.

Малинова О.Ю. Конструирование смыслов: Исследование символической политики в современной России. М.: ИНИОН РАН, 2013. 421 с.

Межуев В.М. Искать общий путь к миру человеческого единства // Россия и Запад: что разделяет? Материалы научного семинара. Выпуск №7 (16). М.: Научный эксперт, 2009. С.79-87.

Панарин А.С. Православная цивилизация / Сост., предисл. В.Н. Расторгуев / Отв. ред. О.А. Платонов. - М.: Институт русской цивилизации, 2014. 1248 с.

Пленарное заседание Петербургского международного экономического форума, 25 мая 2018 г. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/57556

Пономарева Е.Г., Рудов Г.А. «Принцип домино»: мировая политика на рубеже веков. М.: Издательство «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2016. 312 с.

Примаков Е.М. Вызовы и альтернативы многополярного мира: роль России. М.: Издательство Московского университета, 2014. 320 с.

Путин призвал создать большое Евразийское партнерство // Информационное агентство ТАСС. 17.06.2016 г. URL: http://tass.ru/pmef-2016/article/3376295

Страны и регионы мира: экономико-политический справочник. 3-е изд. / под ред. А.С. Булатова. М.: Проспект, 2009. 704 с.

Фурсов А.И. Интересы, а не ценности: русская Европа, а не Евразия // Россия и Запад: что разделяет? Материалы научного семинара. Выпуск №7 (16). М.: Научный эксперт, 2009. С.98-106.

Цыганков П.А. Политическая динамика современного мира: теория и практика. М.: Издательство Московского университета, 2014. 576 с.

Ольга Попова Валентиновна **УДК.342.511-057.87(470+571)“2017”**
Original research paper

Санкт-Петербургский государственный университет
(Россия, Санкт-Петербург), доктор политических наук,
кандидат социологических наук, профессор, заведующая кафедрой политических институтов и прикладных политических исследований,
pov_64@mail.ru, o.popova@spbu.ru

ВЫБОРЫ С ЗАРАНЕЕ ИЗВЕСТНЫМ РЕЗУЛЬТАТОМ: МОДЕЛИ ЭЛЕКТОРАЛЬНОГО АБСЕНТЕИЗМА РОССИЙСКИХ СТУДЕНТОВ

Аннотация
В докладе проанализировано влияние основного сценария конкурентной борьбы кандидатов на пост президента России на выборах в марте 2018 г. на электоральное поведение российских студентов. На основе эмпирического исследования (2518 респондентов, анкетирование; серия фокус-групп) выявлены: уровень электоральной активности и модели электорального абсентеизма российских студентов, мотивация участия в голосовании и отказа от участия в нем, система факторов, определяющих стратегию поведения на выборах и т.д. Выявлены роль социальных сетей в формировании электоральных настроений российских студентов, дана оценка состояния двух компонентов политической идентичности студентов (идеологическая и персонифицированная идентичность), проанализировано влияние комплекса социально-демографических и статусных характеристик российских студентов на их электоральное поведение. Выявлена совокупность системных и ситуативных факторов, определяющих стратегию электорального поведения студентов в ситуации очевидности исхода голосования.

Ключевые слова: *президентские выборы, Россия, электоральное поведение, абсентеизм, студенчество.*

Popova Olga V.
St. Petersburg State University (Russia, St. Petersburg), Doctor of Political Sciences, PhD in Sociological Sciences, Professor, Head of the Department of Political Institutions and Applied Political Studies, pov_64@mail.ru, o.popova@spbu.ru

ELECTIONS WITH A KNOWN RESULT: ABSENTEEISM OF RUSSIAN STUDENTS

Abstract
In the report there is analyzed the impact of the main scenario of competition for candidates for the presidency of Russia in the March 2018 elections for the electoral behavior of Russian students. We made an empirical study (2518 respondents, questionnaires; series of focus groups) in order to identify the level of electoral activity and models of electoral absenteeism of Russian students, motivation to participate in voting and refusal to vote, the system of factors determining the strategy of behavior in elections, etc. In the course of the study, the role of social networks in the electoral moods formation of Russian students was revealed, an assessment of the state of the two components of the student's political identity (ideological and personified identity) was analyzed, and the influence of the socio-demographic and status characteristics of Russian students on their electoral behavior was analyzed. It was discovered the accumulation of systemic and situational factors that determine the strategy of students' electoral behavior in the situation of obvious outcome of voting.

Keywords: *presidential elections, Russia, electoral behavior, absenteeism, motivation for electoral behavior, students.*

Вместо введения

Президентские выборы в России в 2018 г. воспроизвели за счет большего числа участников предвыборной гонки в чуть более завуалированном виде сценарий нескольких предшествующих президентских кампаний и усилили ряды сторонников оценки политического режима в нашей стране как электорального авторитаризма. Схема развертывания предвыборной агитации претендентов на пост главы государства содержала демонстрацию безусловного лидерства «находящегося над схваткой» инкумбента – ньюсмейкера позитивно окрашенных событий в стране,

периодического усиления активности группы спарринг-партнеров и спойлеров в СМИ офлайн и онлайн, придающего живость предвыборной кампании выступлений кандидата, против которого демонстративно ополчились остальные участники борьбы за президентское кресло. Справедливости ради отметим, что рейтинг действующего президента и основного кандидата на пост президента действительно был исключительно высоким; с этой точки зрения, результаты президентских выборов оказались вполне закономерными. Итак, расклад сил перед выборами, ход предвыборной кампании и итоги голосования в России в марте 2018 г. оказались ожидаемыми, предсказуемыми. Что в данном случае может быть интересным для аналитиков, занимающихся электоральными исследованиями? Безусловно, интерес представляет электоральная активность молодежи как группы, которая будет определять ход развития страны в ближайшие десятилетия, точнее, показатели, факторы, мотивы, политические эффекты электорального абсентеизма этой социально-демографической группы. Кроме того, интересны реальные показатели электоральной активности молодежи на выборах, которым предшествовала мощная информационная кампания онлайн команды А. Навального, агитировавшая против участия в выборах.

В данном докладе будут представлены отдельные результаты исследования «Факторы формирования абсентеизма студенческой молодежи в российском мегаполисе (на примере Санкт-Петербурга)», выполненного при технической поддержке Ресурсного центра социологических и интернет-исследований Санкт-Петербургского государственного университета (проект № 106-9131-879, руководитель проекта – Попова О.В., исследовательская группа – преподаватели кафедры политических институтов и прикладных политических исследования факультета политологии СПбГУ). Исследование направлено на выявление и систематизацию факторов, определяющих формирование устойчивого электорального абсентеизма в студенческой среде.

Выбор объекта анализа определяется тем, что студенты получают право голосования именно в период своего обучения в вузе, на этот же отрезок их жизни приходится этап политической ресоциализации. В СПбГУ представлены выходцы практически из всех регионов России; среди студентов этого второго вуза страны число собственно петербуржцев не превышает 30%. Кроме того, это — классический университет с существенными модернизационными характеристиками университета модели 3.0, в котором не представлены только технические и военные специальности; таким образом, исследователи получают реальную возможность анализировать различия электорального абсентеизма практически студенческой молодежи практически всех направлений высшего образования.

Полевой этап инициативного исследовательского проекта студентов–политологов СПбГУ, посвященного моделям электорального абсентеизма

студенческой молодежи, был проведен в период с 19 февраля по 6 марта 2018 г. Объем выборки составил 2518 респондентов, представляющих все учебные подразделения СПбГУ и различные уровни обучения (42,1% — студенты 1 и 2 курсов бакалавриата (направления «медицина», а также «стоматология и медицинские технологии» — специалитет), 41,6% — студенты 3 и 4 курсов бакалавриата, 16,3% — магистратуры и аспирантуры).

Вместе с тем, сначала необходимо в целом охарактеризовать концепцию электорального абсентеизма.

Теории электорального абсентеизма

Электоральный абсентеизм, как отказ от участия в выборах, традиционно рассматривается как одно из наиболее типичных проявлений политической иммобильности — отстраненности от политической жизни в целом. На наш взгляд, попытки разграничения абсентеизма в широком смысле как просто факта неучастия в выборах и абсентеизма в узком смысле как сознательного отказа от участия в выборах с целью демонстрации негативного отношения к политической системе, институты выборов и т.д. имеет методологический смысл только в том случае, если исследователи в состоянии построить работающую классификацию видов абсентеизма, выделив наряду с указанным вариантом и другие его варианты. В системе оценки электорального абсентеизма необходимо учитывать его модель, иерархию факторов, мотивы отказа от участия в выборах. Попытки оценивать абсентеизм в категориях зла или блага лишены всякого смысла. Гораздо более продуктивно анализировать это явление в рамках теории легитимности власти или модели плебисцитарного выбора поддержки/отказа в поддержке гражданами существующей власти[1].

Далеко не всегда электоральный абсентеизм является показателем индифферентности населения по отношению к политике и институту выборов, отсутствия чувства гражданского долга; подчас он является свидетельством демонстративного, сознательно выражаемого недовольства существующим политическим курсом или находящейся у власти политической элиты, протеста, отсутствия в списке кандидатов позитивно воспринимаемого кандидата или партии, эмоционального отчуждения рядовых граждан от олицетворяющих государственную власть персон и институтов, государства в целом, недоверия процедуре выдвижения кандидатов и/или подсчета голосов.

[1] Баскакова Ю.М. *«Мы эту власть не выбирали»: абсентеизм на выборах 2011–2012 гг.* // Мониторинг общественного мнения. 2012. № 5. С. 7.

Немаловажным фактором при этом может оказаться субъективное представление людей о возможности решать свои экономические и социальные проблемы самостоятельно, без символической передачи своего голоса политикам и надежды на то, что избранные политические лидеры займутся решением проблем рядовых избирателей. Общеизвестно, что в большинстве государств менее активно участие в голосовании принимают самые богатые и бедные слои населения.

Абсентеизм не связан напрямую с характером политического режима в том смысле, что, как в авторитарных, так и в демократических режимах показатель абсентеизма избирателей может оказаться достаточно высоким. Вместе с тем, некоторые исследователи связывают изменение уровня явки избирателей на выборы с направлением трансформации политического режима в сторону демократии или авторитаризма[2]. Существенными факторами развития этого процесса являются традиции политического поведения населения в конкретной стране, доминирование коллективистского/индивидуалистического типа массового сознания, наличие/отсутствие законодательства, предусматривающего какие-либо формы наказания (штрафы, заключение под стражу и т.д.) за уклонение от участия в выборах. Кроме того, число абсентеистов на конкретных выборах зависит от их уровня; чем ниже статус выборов, чем менее значимые проблемы могут решать политики, избираемые на определенную должность, чем меньше ресурсов подразумевает получаемый политиками по итогам выборов статус, тем большее число абсентеистов следует ожидать. Локальные и региональные выборы всегда менее интересны для избирателей, чем выборы государственного уровня. Существенно влияет на число абсентеистов и тип выборов, организованы они по мажоритарной или пропорциональной системе[3], являются ли они одноступенчатыми или многоступенчатыми, а так же то, являются ли выборы прямыми или избиратели могут повлиять на интересующее их решение лишь косвенно. На число отказывающихся от участия в выборах может повлиять сам ход предвыборной кампании (наличие интриги, использование «грязных» электоральных технологий, предсказуемость результата и т.д.).

Ряд исследователь обращают внимание на такие факторы, как погода (температура), время года, когда проводятся выборы (понятно, что если выборы проводят в конце периода летних отпусков или сразу после массового

---

[2] Tilly C. *Inequality, democratization and de-democratization* // Sociological theory. 2003. Vol. 21. N 1. P. 37–43.

[3] Lijphart A. *Unequal participation: democracy's unresolved dilemma* // American Political Science Review. 1997. N 91 (1). P. 1–14.

их окончания, то уровень электоральной активности будет ниже, чем, например, ранней весной или глубокой осенью).

Важным показателем электорального абсентеизма является ситуативность/устойчивость этой модели поведения, т.е. для его оценки необходима достаточно гибкая шкала от последовательного абсентеизма до случайного. Ситуативный абсентеизм может характеризоваться, скорее, как бездействие, а сознательный, продуманный — как форма протестного политического поведения.

Не менее важен и показатель времени принятия решения об отказе от участия в голосовании — заранее — задолго до даты выборов, за несколько дней, непосредственно в день голосования. Если вспомнить о классической «воронке причинности», предложенной «мичиганской четверкой», то легко соотнести первый вариант с устойчивой моделью абсентеизма, а два последних — с ситуативным, когда значимыми причинами отказа от голосования оказывается список участников выборов, ход избирательной кампании (ее «чистота», наличие избирательной интриги, удовлетворяющего избирателей списка участников выборов, особенностей политической коммуникации в малой социальной группе избирателя и т.д.)

Абсентеизм студенческой молодежи

По итогам проведенного опроса с учетом поправочных коэффициентов наиболее вероятная явка студентов СПбГУ на выборы в марте 2018 г. составила только 39%. 61% проигнорировали эти выборы. Конечно, не всех этих людей следует относить к устойчивым абсентеистам. В качестве устойчивых абсентеистов можно обозначить тех, кто проигнорировал не только выборы 2018 г., но не ходил на выборы и раньше, имея право голосовать. Таких — 36,5% от числа опрошенных. Таким образом, к устойчивым абсентеистам следует отнести не менее трети студенческой молодежи. Наибольшую электоральную активность проявляют студенты, изучающие социальные науки (политология, социология, международные отношения, журналистика и PR). Самая низкая электоральная активность у студентов, представляющих естественные и точные науки (математики и прикладные математики, физики, биологи, медики, стоматологи), а также искусствоведческие специальности. Более активны в электоральном плане девушки, те, кому только что исполнилось 18 лет, студенты младших курсов бакалавриата, проживающие в настоящее время со своими родителями в отдельной квартире в Санкт-Петербурге. Наибольшую склонность к электоральному абсентеизму проявляют наименее обеспеченные в

материальном отношении студенты, приехавшие в мегаполис из другого региона Северо-Запада России и проживающие в общежитиях.

Вопреки существующим теориям «активности первого голосования» (согласно этой теории, электоральная активность людей, которые первый раз получили возможность выполнить свой гражданский долг, более высока, чем во время второго или третьего голосования), студенты, которые только первый раз получили такое право, отнюдь не склонны им воспользоваться; они склонны говорить, что не пойдут на выборы или затрудняются ответить. Эта закономерность не касается тех, кому исполнилось 18 лет совсем недавно. У нас есть все основания полагать, что студенты с разным уровнем электоральной активности — и активные избиратели, и абсентеисты — не чувствуют себя «изгоями» (эффект «спирали молчания», согласно теории Э. Ноэль-Нойман), не имеющими группу поддержки; наоборот, они ощущают себя людьми, типичными для «своей» группы. Эти группы сформировались, они устойчивы.

В сознании студентов мотивы отказа других людей от участия в голосовании (вопрос задавался о «третьих лицах») четко локализуются в трех группах (выделены на основе результатов факторного анализа, расположены по степени убывания значимости): а) недоверие к существующей политической системе, неспособной представлять личные интересы граждан; б) индифферентное отношение к личному участию в голосовании на фоне в целом лояльного отношения к политической системы своей страны; в) отсутствие интереса к политике и выборам в частности.

В отношении мотивов электорального абсентеизма студентов необходимо говорить о комплексности причин отказа студентов от голосования. Анализ показал, что самым значимым мотивом отказа от голосования у студентов является недоверие процедуре выборов и результатам подсчета голосов. Наблюдается демонстративный абсентеизм как способ декларации: негативного отношения граждан к проводимой в стране политике; неверия в возможность изменить хоть что-то; отсутствия возможности проголосовать за «своего» политика; убежденности в абсолютном игнорировании политиками интересов и потребностей простых людей; осознания того, что «их» партия или политик не имеет шансов на прохождение.

Самым мощным является фактор, фиксирующий целый комплекс осознанных мотивов отказа от голосования. Он включает, во-первых, осознание максимального отчуждения политической элиты страны от граждан, во-вторых, недоверие институционализированным практикам голосования, в-третьих, ощущение особенности своих политических предпочтений, которые не разделяет большинство населения страны. Второй фактор объединил стандартные отговорки равнодушных к политике людей,

зацикленных на своей частной жизни: плохое самочувствие, отсутствие времени и достаточной информации о выборах, убежденность в том, что за «нужных» партию или кандидата и так проголосует достаточно людей. Эта группа мотивов явно типична для архаичного типа политического сознания. Третий фактор объединяет такие мотивы отказа от голосования, как прямое признание отсутствия интереса к политике, непонимание значения выборов или убежденность в том, что институт выборов России в принципе не нужен.

Полученные результаты важны, поскольку методические эксперименты показывают, что люди чаще всего, говоря о третьих лицах, переносят на них свои собственные убеждения. Таким образом, с высокой степенью вероятности можно утверждать, что абсентеизм студентов СПбГУ является осознанным и связан с неприятием сложившихся в стране политических практик и с негативным восприятием студентами моделей публичного поведения политической элиты.

Что в таком случае толкает людей участвовать в выборах? При выполнении факторного анализа удалось выявить 2 основных фактора, связанных с оппозициями отношения к изменениям в стране («реформизм» – «традиционализм») и собственно мотивом прихода на избирательные участки («интерес» – «долг»). Наличие оппозиций в рамках одного фактора фиксирует осознание одинаковой значимости компонентов этих факторов. Первый фактор (он наиболее существенный) объединил такие мотивы, как голосование в соответствии с традицией своей семьи или «за кампанию» против осознанного стремления проголосовать за «своего кандидата» и устраивающего избирателей политика. Второй фактор зафиксировал «уходящую натуру» — голосование из чувства долга как антипод отношения к выборам как некой игре с неизвестным результатом, где интересен сам процесс противоборства, или как к «модной», популярной модели поведения.

11,5% опрошенных студентов убеждены, что у них нет никаких политических взглядов. Еще 14,6% предпочли уклониться от ответа на вопрос, что фактически может интерпретироваться как отсутствие саморефлексии по этому поводу. Таким образом, каждый четвертый студент СПбГУ политически индифферентен. Самый частотный ответ — либеральные политические взгляды — 24,7%, тоже почти каждый четвертый. 21,9% полагают, что у них смешанные политические взгляды, 10,3% — социал-демократические, 5,3% — консервативные, 3,3% — коммунистические, 3,2% — анархистские. Еще 3,7% попытались обозначить свои взгляды иным образом.

Представленные в таблице данные свидетельствуют, что считающие себя аполитичными студенты игнорируют выборы. Бóльшую склонность к участию в выборах проявляют молодые люди, которые оценивают свои взгляды как консервативные и социал-демократические. Считающие себя носителями смешанных политических взглядов студенты относятся к группе

колеблющихся по поводу своего участия в выборах; они принимают участие в голосовании непосредственно перед выборами, т.е. их можно охарактеризовать как неустойчивую в электоральном отношении группу, скорее, пассивную. Самый интересный случай — студенты с самооценкой своих взглядов как либеральных. Поскольку они пропорционально представлены во всех группах — среди тех, кто пойдет и не пойдет голосовать, — то здесь мы имеем дело также с «ситуативным» электоратом, которые могут игнорировать на выборы, но также и принять в них участие, голосуя за любого кандидата или партию, которые позиционируют себя как либералов.

Таблица. Самооценка политических взглядов студентов и их намерение участвовать в президентских выборах 2018 г. (% по строке)

	Анархистские	Коммунистические	Консервативные	Либеральные	Националистически	Социал-демократические	Смешанные (из названных выше)	Не имею политических	Затрудняюсь ответить	Другие	Всего
Я точно пойду голосовать	1,3 -2,4	3,6	7,9 2,6	27,2	0,8	13,6 2,4	23,4	4,9 -4,5	12,9	4,3	100,0
Я, скорее всего, пойду голосовать	3,5	3,8	5,5	24,6	1,3	10,7	24,9 1,6	10,4	12,1 -1,6	3,2	100,0
Скорее всего, я голосовать не пойду	2,7	2,2	5,2	27,6	2,0	9,2	20,0	13,2	15,7	2,2 -1,6	100,0
Я точно не пойду голосовать	4,9 2,2	3,2	3,6 -1,7	25,9	2,3	8,7 -	16,7 -2,5	16,9 3,7	12,0 -1,6	5,7 2,3	100,0
Затрудняюсь ответить	3,7	3,1	3,9	16,2 -3,3	1,0	8,4	24,3	13,1	23,5 4,5	2,9	100,0

Всего	81	82	13 4	621	37	259	552	290	368	94	2518

Примечание: Вторая цифра в ячейке — статистически значимые стандартизованные остатки, которые показывают предрасположенность групп действовать определенным образом.

В ходе опроса был задан открытый вопрос о политиках, которые выражают взгляды респондента. 59,3% опрошенных респондентов просто не дали никакой ответ на этот вопрос. В данном случае отсутствие ответа можно интерпретировать как представление об отсутствии персонифицированной политической идентичности у студентов или неактуальность данного вопроса для них, отсутствие саморефлексии по этому поводу. Кроме того, около 7% студентов специально подчеркнули отсутствие таких близких и значимых политиков. Итак, практически 2/3 студентов не имеют в своем сознании образа политика, который выражал бы их интересы, был бы близок по политическим взглядам.

Треть опрошенных все же назвала «своего» политика. Среди названных фамилий присутствовали почти все кандидаты на пост президента РФ в 2018 г., хотя упоминания М. Сурайкина и С. Бабурина были единичными. Самый частотный ответ среди кандидатов на пост президента — В.В. Путин (вторая позиция среди кандидатов — у К. Собчак, третья — у П. Грудинина). С учетом того, что эти фамилии называли преимущественно те студенты, которые высказали готовность участвовать в выборах, можно говорить о сформированной, устойчивой модели электорального поведения и выраженных политических предпочтениях. Однако представлять эти данные в процентном отношении нецелесообразно. Но самым частотным среди названных фамилий был ответ, не связанный с образом кандидатов на пост президента, а А. Навальный (в том числе использовались и эвфемизмы типа «желтая уточка»). Частотность всех других ответов, за исключением Лимонова, была единичной. Назывались как реальные политики федерального и регионального уровня (Лавров, Гудков, Амосов, Вишневский, Лимонов, Милонов, Баков, Ройзман, Прохоров), так и персоны, имеющие отношение к сфере религии (Будда, Далай Лама), к миру бизнеса (Илон Маск, Прохоров), к профессиональной журналистике (Парфенов, Светов), к шоу-бизнесу (Шнуров, Бузова).

Отдельной исследовательской задачей было обнаружение социальных сетей, связанных с коммуникацией по поводу выборов и электоральными намерениями студентов. Анализ показал очень неравномерное использование различных социальных сетей и интернет-ресурсов, которые могут быть как источником коммуникации, так и распространения информации на

политические предвыборные темы. Самыми популярными являются следующие: Вконтакте (88,9%) — лидер; далее следуют YouTube (66,1%), Instagram (59,7%), WhatsApp (58,9), Telegram (55,5%). Затем со значительным отрывом идут Skype (43,3%), Facebook (32,3%), Viber (27,9), Twitter (24,7%). Массмедиа-аутсайдерами являются Tumblr (7,7%), Мой мир (5,5%), Linkedln (4,4%), Одноклассники (3,6%), Flickr (1,7%). В полученных результатах неожиданно низкими оказались показатели использования Twitter и Facebook. Следует обратить особое внимание на закрытый канал Telegram, который используют больше половины студентов и который исключительно подходит для оперативной передачи информации без возможности перехвата ее третьими лицами.

Многомерное шкалирование (Рисунок) показало типичные совместное использование различных интернет-ресурсов и каналов связи студентами СПбГУ. Вконтакте является самым популярным ресурсом, его чаще всего используется совместно с YouTube и Skype. Чаще всего студенты, использующие Facebook, одновременно используют и Viber. Очень часто используются одними и теми же студентами WhatsApp, Telegram, Instagram.

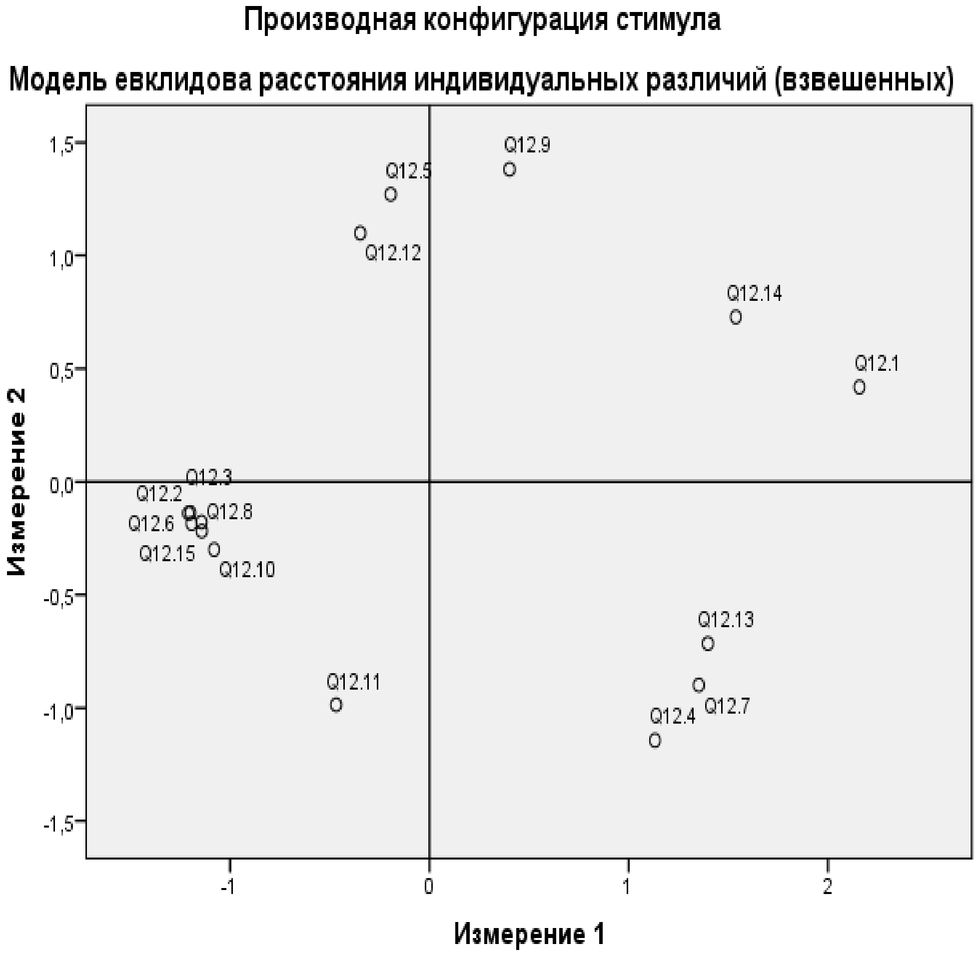


Рисунок. Многомерное шкалирование использования студентами интернет-ресурсов и каналов связи

Попытка установить зависимость между участием в выборах и использованием каналов с использованием процедуры расчета стандартизованных остатков для комбинированных таблиц показала наличие связи лишь для некоторых из них, а именно: Telegram (13,3% студентов используют этот канал и проявляют высокую электоральную активность; стандартизованный остаток равен +2,5), Instagram (14,5% студентов используют этот канал и проявляют высокую электоральную активность; стандартизованный остаток равен +2,8), Skype (10,3% студентов СПбГУ

используют этот канал и активно участвуют в выборах; стандартизованный остаток равен +2,0), Twitter (6,0% студентов СПбГУ используют этот канал и ходят на выборы; стандартизованный остаток равен +1,8).

В отличие от думских выборов 2011 г. и президентских выборов 2012 г., сеть Вконтакте перестала быть доминирующей средой электоральной мобилизации/демобилизации студентов. Вопреки ожиданиям, уровень коммуникации в открытых и закрытых интернет-сообществах не влияет существенным образом на намерение студентов прийти на выборы. Число студентов, предпочитающих обсуждать предвыборную тематику в закрытых или открытых сообществах, различается несущественно; не выявлено статистических связей, которые говорили бы о влиянии этих групп на электоральное поведение. Вероятнее всего, это связано со стереотипным представлением студентов о понятии «открытые» и «закрытые» группы в привязке к сети Вконтакте. Просмотр канала YouTube (а именно он очень популярен с точки размещения различного рода демотиваторов в предвыборный период) не определяет намерения студентов прийти на выборы или проигнорировать их.

Однако следует признать, что интернет-среда является важным каналом для коммуникации на предвыборную тему и электоральной мобилизации; те, кто читают материалы в интернете и/или читают и обсуждают их, склонны точно участвовать в выборах. Среди тех, кто совершенно определенно заявил о своих намерениях проголосовать 18 марта, только 17% не интересуются материалами на политическую тематику в сети, все остальные получают информацию или обсуждают ее онлайн.

Вместо заключения

Проблема абсентеизма молодежи активно обсуждается в научной литературе. Однако повышенное внимание к определенной практической или теоретической политической проблеме не только способствует глубинному ее изучению, но может порождать и массу спекуляций вокруг конкретной темы. Проблема абсентеизма молодежи в этом смысле не исключение. Наивно думать, что разъяснение онлайн или офлайн значения института выборов для функционирования политической системы государства, равно как и попытка отождествить наличие института выборов с демократическим характером политического режима, столь привлекательным для молодежи, может быть эффективно использовано как средство повышения явки на выборы студентов.

Столь же наивными представляются и взгляды некоторых исследователей, которые пытаются соотнести участие в голосовании с показателями высокой политической/электоральной культуры. Достаточно

вспомнить характеристики политических субкультур в не отвергнутой до сих пор научным сообществом теории Г. Алмонда и С. Вербы, а также в ее модификациях, в которых наряду с архаичной, партисипантной и активистской субкультурами выделяется субкультура наблюдателей и еще нескольких вариантов, чтобы понять, насколько несостоятельными являются заявления о том, что только люди с низкой политической культурой пополняют ряды электоральных абсентеистов.

В российских политологических журналах появился пул статей с практическими рекомендациями по повышению явки молодежи на выборы, такими как, например, проведение яркой предвыборной кампании, использование технологии драматизирующей альтернативы («голосуй или проиграешь»)[4] и т.д. Более эффективными методами могут стать изменение федерального закона о выборах (возможность формирования предвыборных блоков, увеличение числа прямых выборов на локальном и региональном уровнях (отказ от назначения сити-менеджеров и практики избрания главы исполнительной власти в регионе депутатским корпусом, уменьшение числа «фильтров» в процедуре выдвижения кандидатов на пост губернатора)), создание действующей системы обратной связи «народ–власть», усиление политической конкуренции и возможность реального выбора избирателями в электоральных кампаниях.

ЛИТЕРАТУРА

Алексеев Р.А., Абрамов А.В. Электоральный абсентеизм в России и способы его преодоления (на материалах президентских выборов 2000–2012 гг.) // Вестник Московского государственного областного университета (электронный журнал). 2016. № 4. С. 1–18.

Баскакова Ю.М. «Мы эту власть не выбирали»: абсентеизм на выборах 2011–2012 гг. // Мониторинг общественного мнения. 2012. № 5. С. 5–15.

Lijphart A. Unequal participation: democracy's unresolved dilemma // American Political Science Review. 1997. N 91 (1). P. 1–14.

[4] Алексеев Р.А., Абрамов А.В. *Электоральный абсентеизм в России и способы его преодоления (на материалах президентских выборов 2000–2012 гг.)* // Вестник Московского государственного областного университета (электронный журнал). 2016. № 4. С. 10.

Tilly C. Inequality, democratization and de-democratization // Sociological theory. 2003. Vol. 21. N 1. P. 37–43.

Петар Поп-Арсов
УДК.341.645:341.231.14.071.2(4-672ЕУ)
М-р, Амбасадор
Постојана Мисија на Република Македонија
при Советот на Европа во Стразбур
ppoparsov@yahoo.com

ВЛИЈАНИЕТО НА РЕФОРМИТЕ НА ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ВРЗ ЗАЈАКНУВАЊЕТО НА ЕФИКАСНОСТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Апстракт
Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) е најпознатата и можеби најуспешната институција на Советот на Европа (СЕ). Во рамки на СЕ постои неформално мислење дека Судот претставува „жртва“ на сопствениот успех. ЕСЧП во континуитет се соочува со зголемен прилив на апликации од страна на европските граѓани, во кои се посочува на повреди на човековите права. Ваквата појава наметна потреба од спроведување на ефикасни реформи, како во самата Европска конвенција за човекови права (ЕКЧП), така и во начинот на функционирање на ЕСЧП. Овој труд ги анализира ефектите од реформите кои се спроведуваат години наназад во однос на основниот текст на ЕКЧП, со фокус на модалитетите и ефикасноста во функционирање на Судот, како и во однос на целокупниот систем поврзан со заштитата на човековите права. За таа цел, посебен осврт е направен на содржината на декларациите кои произлегуваат од Конференциите на високо ниво, организирани од страна на одредени земји членки за време на нивното претседавање со Комитетот на министри. Во тој контекст, овој труд ги анализира декларациите кои што произлегуваат како резултат на Конференциите на високо ниво во Интерлакен, Измир, Брајтон, Брисел и Копенхаген. Исто така, трудот ја посочува и конференцијата од Скопје, организирана за време на македонското претседателство со Комитетот на министри. За истата цел и во истиот контекст, трудот ги користи дополнителните протоколи на ЕКЧП, особено нивната содржина, процесот на нивното усвојување и стапување на сила, како и значењето и ефектите што го имаат врз зголемувањето на ефикасноста во работењето на ЕСЧП и целокупниот систем на заштита на човековите права.

Клучни зборови: *ЕКЧП, ЕСЧП, Декларација, Протокол, Ефикасност.*

Petar Pop-Arsov, MSc
Ambassador
Permanent Mission of the Republic of Macedonia to the Council of Europe in Strasbourg
ppoparsov@yahoo.com

THE IMPACT OF THE REFORMS OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS ON STRENGTHENING THE EFFECTIVENESS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Abstract
The European Court of Human Rights (ECtHR) is the most famous and perhaps the most successful institution of the Council of Europe (CoE). Within the CoE, there is an informal opinion that the Court is a "victim" of its own success. The ECtHR has been continuously facing an increasing influx of applications by European citizens pointing to human rights violations. This phenomenon has necessitated the implementation of effective reforms, both in the European Convention on Human Rights (ECHR) and in the modalities of functioning of the ECtHR. This paper analyzes the effects of reforms that have been implemented over the years, with regard to the basic text of the ECHR, with a focus on the efficiency of the functioning of the Court as well as the overall system related to the protection of human rights. To that end, a special review is made of the content of the declarations arising from high level conferences organized by certain Member States during their chairmanship of the Committee of Ministers. In this context, this paper analyzes the declarations that arise as a result of high-level conferences in Interlaken, Izmir, Brighton, Brussels and Copenhagen. Also, the paper points to the conference in Skopje, organized during the Macedonian Chairmanship of the Committee of Ministers. For the same purpose and in the same context, the paper uses the additional protocols to the ECtHR, in particular their content, the process of adoption and the entry into force, as well as the importance and effects they have on increasing the efficiency of the functioning of the ECHR and the entire system of protection of human rights.

***Key words**: ECHR, ECHR, Declaration, Protocol, Efficiency.*

Вовед

По основањето на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП или Судот)[1] во 1959 година, земјите членки на Советот на Европа (СЕ)[2] усвоија бројни протоколи кон Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП или Конвенцијата)[3], со цел подобрување и зајакнување на нејзиниот надзорен механизам. Во 1998 година, Протоколот 11[4] ја замени[5] оригиналната двостепена структура на ЕКЧП, со што беше овозможено директно поднесување на жалби (апликации) до ЕСЧП.

Позитивните резултати кои што го постигна Судот, придонесе истиот да стане жртва на сопствениот успех. Значителното зголемување на бројот на апликации, како и големиот број на заостанати апликации (pending application) пред Судот, ја наметна потребата од втората голема реформа. Оваа реформа суштински започна уште во 2004 година со усвојувањето на Протоколот 14[6], а можност за имплементација доби со неговото влегување во сила во 2010 година. Суштинската цел на оваа реформа се состоеше во потребата од намалување на бројот на заостанати предмети, постигнување на рамнотежа помеѓу бројот на поднесените апликации со бројот на пресудите и ефикасно извршување на судските пресуди. Со Протоколот 14 се продолжува мандатот на судиите на 9 години; се воведува Регистар на Судот; се востановуваат структури на Судот како што се судијата поединец, одбори, судски совети и голем судски совет; воспоставува нови, заострени критериуми за прифатливост на жалбите; овозможува Комесарот за човекови права (КЧП)[7] да учествува како трета страна во судските процеси; поттикнува постигнување на пријателско решение на споровите; укажува на задолжителното извршување на пресудите и овозможува враќање на предметот од страна на Комитетот на министри (КМ)[8] на СЕ на повторно разгледување од страна на Судот за утврдување дали земјата членка ги исполнила сопствените обврски; овозможува ЕУ да пристапи кон ЕКЧП.

---

[1] ЕСЧП. (04.05.2018)https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=

[2] СЕ. (04.05.2018)https://www.coe.int/en/web/portal/home

[3] ЕКЧП. (04.05.2018)https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MKD.pdf

[4] Протокол 11. (04.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P11_ETS155E_ENG.pdf

[5] Boyle. K., The European Experience: The European Convention on Human Rights, Victoria University of Wellington Law Review, 40, 2009, pg. 170-171. (04.05.2018) http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2009/10.pdf

[6] Протокол 14. (04.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P14_ETS194E_ENG.pdf

[7] КЧП на СЕ. (04.05.2018)https://www.coe.int/en/web/commissioner/the-commissioner

[8] КМ на СЕ. (04.05.2018)https://www.coe.int/en/web/cm/home?desktop=true

Во 2010 година започна Интерлакен процесот[9] и од тогаш се одржаа пет конференции на високо ниво за иднината на Судот. Конференциите беа свикани за да се идентификуваат средствата за гарантирање на долгорочната ефективност на системот на Конвенцијата и подобрување на ефикасноста на Судот. Овие конференции доведоа до усвојување и стапување во сила на Протоколите 15 и 16.

Протоколот 15[10], усвоен во 2013 година, упатува на принципот на супсидијарност и доктрината на маргината на проценка во преамбулата на Конвенцијата. Исто така, го намалува од 6 до 4 месеци времето во кое треба да се поднесе жалба до Судот по конечната пресуда на националните судови. Истата година беше усвоен и Протоколот 16[11], кој стапува на сила на 1ви август 2018. Протоколот 16 ќе им овозможи на највисоките домашни судови да побараат од ЕСЧП да даде советодавни мислења за прашања кои се однесуваат на толкувањето или примената на правата и слободите дефинирани во Конвенцијата и дополнителните протоколи.

1. Конференции и декларации

1.1. Конференција во Интерлакен

Првиот значаен чекор во спроведувањето на процесот на реформи е одржувањето на Конференцијата на високо ниво во Интерлакен на 18 и 19 Февруари 2010 година, на иницијатива на Швајцарија за време на нејзиното Претседателство[12] со КМ. Целата на Конференцијата беше да се иницира дискусија која ќе го детерминираат правецот во кој што треба да се движи СЕ, со цел подобрување на ефикасноста на ЕСЧП, како и на механизмите за ефективна имплементација на обврските од ЕКЧП од страна на земјите членки на СЕ.

На Конференцијата беше изразена длабока загриженост поради зголемување на бројот на индивидуални апликации поднесени пред Судот, а особено поради разликата помеѓу поднесените апликации и апликациите по кои се постапува. Беше констатирано дека ваквата состојба предизвикува

[9] Интерлакен процес. (04.05.2018)http://www.europewatchdog.info/en/court/interlaken-process/

[10] Протокол 15. (04.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf

[11] Протокол 16. (04.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf

[12] Швајцарско претседателство со КМ. (05.05.2018) http://www.europewatchdog.info/en/council-of-europe-and-switzerland/swiss-chairmanship/

сериозна штета на ефективноста и кредибилитетот на ЕКЧП и нејзиниот надзорен механизам. Ова претставува закана, како за квалитетот и конзистентноста на праксата, така и за авторитетот на ЕСЧП. На Конференцијата беше заклучено дека е неопходно да бидат превземени мерки со цел:

- да се постигне рамнотежа помеѓу бројот на поднесените апликации со бројот на пресуди и одлуки донесени од страна на ЕСЧП;
- да се овозможи ЕСЧП да го намали заостатокот на предмети и да одлучува по нови случаи во разумен рок, особено за оние кои се однесуваат на сериозни повреди на човековите права;
- да се обезбеди целосно и брзо извршување на пресудите на Судот проследено со ефикасно следење на процесот на извршување од страна на КМ.

Декларацијата[13] која што беше усвоена воспостави патоказ за процесот на реформи со цел обезбедување долгорочна ефективност на Системот на конвенции. Со Декларацијата беше потврдена посветеноста кон правото на индивидуална жалба. Беше повторена обврската на земјите членки да обезбедат почитување на правата и слободите поместени во ЕКЧП на национално ниво. Со Декларацијата беше упатен повик за јакнење на принципот на субсидијарност, нагласувајќи дека овој принцип подразбира споделена одговорност меѓу земјите членки и ЕСЧП. Исто така, беше нагласена важноста за обезбедување на јасност и конзистентност на судската пракса на ЕСЧП, а особено на потребата од еднообразна и ригорозна примена на критериумите кои се однесуваат на допуштеноста на апликациите, како и на надлежноста на Судот.

Значајно е да се каже дека се нагласува потребата од ефективни мерки за редуцирање на бројот на очигледно недопуштени апликации, потребата од ефективно филтрирање на овие апликации, како и потребата за изнаоѓање решение за справување со апликациите кои се повторуваат. Декларацијата од Интерлакен ја нагласува и неопходноста од целосно, ефективно и брзо извршување на судските пресуди, како и на системот на следење на нивното извршување. Се реафирмира потребата запазување на независноста на судиите, и зачувување на непристрасноста и квалитетот на ЕСЧП.

Интересно е да се одбележи податокот што со Декларацијата беше изразено задоволство за стапувањето на сила на Лисабонскиот договор на ЕУ, кој овозможува пристапување на ЕУ кон ЕКЧП. И покрај почетниот оптимизам и изразено задоволство, ЕУ се уште нема пристапено кон ЕКЧП.

Конференцијата иницираше процес на реформи и други активности кои одеа во иста насока. Следеа конференции на високо ниво, но и

[13] Декларација од Интерлакен. (05.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf

конференции од понизок формат[14]. Започна процес на подготовка, усвојување и пристапување кон протоколи кон ЕКЧП како правни алатки за имплементација на идеите и заклучоците од споменатите конференции, со крајна цел зајакнување на ефикасноста на ЕСЧП. Целокупниот овој процес е познат под името Интерлакен процес.

Акциониот план содржан во Декларацијата опфаќа осум точки кои претставуваат основа за решавање на идентификуваните проблематични прашања, и тоа:

- Правото на поднесување на индивидуална жалба пред ЕСЧП;
- Имплементација на Конвенцијата на национално ниво;
- Филтрирање на жалбите во ЕСЧП;
- Повторувачките жалби;
- Улогата на ЕСЧП;
- Надзорот над извршувањето на Пресудите на ЕСЧП;
- Поедноставување на процедурите за дополнувања на Конвенцијата.

Со Декларацијата се реафирмира темелната важност на правото на индивидуална жалба, како камен темелник на системот на ЕКЧП, која гарантира дека наводните повреди, кога не биле ефективно разрешени од страна на националните власти, може да бидат изнесени пред ЕСЧП. Со оглед на големиот број на недопуштени жалби, со Декларацијата се поканува КМ да разгледа мерки кои би овозможиле ЕСЧП да се фокусира на својата суштинска улога на гарант на човековите права, и да одлучува со неопходната брзина по основани жалби, а особено по жалби кои се однесуваат на сериозни повреди на човековите права.

Декларацијата ги потсетува земјите членки дека тие ја гарантираат примената и имплементацијата на ЕКЧП и оттука ги повикуваат да се посветат на:

- продолжување на јакнењето на свеста на националните власти;
- целосно извршување на судските пресуди;
- да ја земаат во предвид праксата на ЕСЧП која постојано се развива;
- обезбедување на ефективни правни лекови за овозможување на соодветен надомест во случај на повреда на правата, итн.

Во врска со механизмите на филтрирање, Декларацијата препорачува ЕСЧП да воспостави механизам во рамки на моменталните услови, кој може

[14] Конференцијата во Скопје, “Зајакнување на принципот на супсидијарноста - интегрирање на судската пракса на ЕСЧП во националното законодавство и праксата“, одржана на 1-2 октомври 2010 година. (05.05.2018) http://www.pravda.gov.mk/documents/broshura%204%20finalna1.pdf

да обезбеди ефективно филтрирање. КМ се задолжува да испита можност, надвор од оние кои што ги нуди Протокол 14[15], за поставување на механизам за филтрирање во ЕСЧП, кој го надминува актуелниот начин на постапување.

Во однос на повторувачките жалби, Декларацијата ги повикува земјите членки да го олеснат пријателското спогодување и да соработуваат со КМ по добивање на конечна пилот пресуда, со цел да се усвојат и применат во пракса општи мерки способни за ефикасно отстранување на структурните проблеми кои потекнуваат од случаите кои се повторуваат. Декларацијата ја нагласува потребата ЕСЧП да развие јасни и предвидливи стандарди за процедурата на „пилот пресуда“[16] во однос на селекцијата на пријавите, постапката што треба да се следи и третманот на одложените случаи, како и да се оценат ефектите од примената на такви и слични постапки[17]. КМ се повикува да разгледа дали повторувачките случаи можат да бидат разгледувани од судии одговорни за филтрирање, како и да обезбеди соработка меѓу сите релевантни делови на СЕ, со цел да се презентираат можните опции кон земјата членка од која е побарано да ги поправи структурните недостатоци детектирани во пресудите кои што се однесуваат на неа.

Со цел да се зголеми ефикасноста на ЕСЧП, Конференцијата го повикува Судот да продолжи да ја подобрува својата внатрешна структура и методи на работа. Во овој контекст, се охрабрува ЕСЧП да побара од КМ да се намали бројот на судиите на коморите на пет члена, онака како што е предвидено со Протокол 14. Исто така, се потсетуваат земјите членки дека треба да номинираат квалитетни кандидати со познавање на меѓународното јавно право и најмалку еден од службените јазици на ЕСЧП. Се нагласува супсидијарната улога на ЕСЧП и истиот е повикан да го спроведе на дело одредбите од Протокол 14 кои се однесуваат на новите критериуми на прифатливост на жалбите. Повикувајќи се на принципот на споделена одговорност, се повикува ЕСЧП да се воздржи од оценување на факти кои што се однесуваат на националното право, посочувајќи дека ЕСЧП не е четврта судска инстанца.

[15] Мојсиловиќ, М., Реформа Европског суда за људска права, во „Зборник радова Правног факултета у Новом Саду“, Нови Сад, 2013, стр. 379. (05.05.2018) http://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0550-2179/2013/0550-21791301371M.pdf

[16] The Pilot-Judgment Procedure. (05.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/Pilot_judgment_procedure_ENG.pdf

[17] Fyrnys, M., Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights, German Law Journal, vol. 12, no. 05, 2011, pg. 1231-1259. (05.05.2018) http://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b70e6ccf80a12820a592ca/1454837357686/GLJ_Vol_12_No_05_Fyrnys.pdf

Во однос на зајакнување на надзорот, Конференцијата го повикува КМ да го зајакне надзорот со давање поголем приоритет и видливост, не само на случаи кои бараат итни индивидуални мерки, туку и на оние кои имаат потреба од спроведување на генерални мерки[18].

Со цел поедноставување на постапка за изменување и дополнување на Конвенцијата, Конференцијата го повикува КМ да ги испита можните начини за измени и дополнување на ЕКЧП. Во Декларацијата се споменуваат можностите за усвојување на Статут на ЕСЧП или вметнување на нова одредба во Конвенцијата, слична на онаа утврдена во член 41г. од Статутот на СЕ.

1.2. Конференција во Измир

Конференцијата во Измир, одржана на 26 и 27 април 2011 година, претставува продолжување на процесот започнат со конференцијата во Интерлакен. Декларацијата[19] ја потврди решеноста да се одржи континуитетот на започнатите реформи, при што дополнително се надградува и продлабочува реформата на ЕСЧП. Иако се поздравува конкретниот напредок постигнат после конференцијата во Интерлакен, констатирано е дека бројот на поднесени апликации до ЕСЧП постојано расте. Исто така, заклучено е дека е пораснат бројот на т.н. “pending applications”[20], во периодот меѓу двете конференции. Изразена е загриженост што во истиот период е забележано зголемување на бројот на барања за изречување на времена мерка, согласно правилото 39 од Деловникот за работа[21] на ЕСЧП, со што дополнително се отежнува работата на Судот.

Со Декларацијата се потсетува дека супсидијарниот карактер на механизмот на ЕКЧП претставува фундаментален и трансверзален принцип кој ЕСЧП и земјите членки мора да го земат предвид. Исто така, се потсетува на заедничката (споделена) одговорност на ЕСЧП и на земјите членки во гарантирањето на одржливоста на механизмот на Конвенцијата. Конференцијата во Измир наоѓа за сходно да потенцира дека колку и да се

[18]Спроведувањето на генералните мерки се бара заради отстранување на недостатоците во законодавствата на земјите членки во однос на одредбите на ЕКЧП, со цел одбегнување на опасноста од повторување на повреди на човековите права, констатирани во пресудите. (05.05.2018) https://www.coe.int/en/web/execution/presentation-of-the-department

[19]Izmir Declaration. (06.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/2011_Izmir_FinalDeclaration_ENG.pdf

[20]Статистика која се однесува на предметите во ЕСЧП. (06.05.2018) https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c

[21] Rules of Court. (06.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

охрабрувачки досегашните резултати постигнати со одредбите од Протоколот 14, истите нема да обезбедат трајно и сеопфатно решение за проблемите со кои се соочува системот на Конвенцијата.

Во рамки на текстот на Декларацијата беше усвоен план на понатамошни активности кој се надоврзува на Акциониот план усвоен со Декларацијата од Интерлакен. Овој план се фокусира на неколку основни прашања:

- Правото на индивидуална жалба пред ЕСЧП;
- Имплементација на Конвенцијата на национално ниво;
- Системот за филтрирање на жалбите во ЕСЧП;
- Советодавни мислења на ЕСЧП;
- Повторувачките жалби;
- Поедноставување на процедурите за дополнувања на Конвенцијата;
- Надзорот над извршувањето на пресудите на ЕСЧП.

Правото на индивидуална жалба претставува основен темелник на ЕКЧП, при што е неопходно да се преземат неопходни мерки за елиминирање на јасно видливите недопуштени апликации, но притоа да не се попречува разгледувањето и постапувањето по основаните жалби. Под имплементација на ЕКЧП на национално ниво се подразбира обезбедување на ефикасни правни лекови во земјите членки, соработка со Комитетот на Министри во правец на примена на новите методи за извршување на пресудите на ЕСЧП, како и обезбедување на програми за професионален тренинг на судиите, обвинителите и извршните власти за стандардите на ЕКЧП и праксата на ЕСЧП. Во однос на системот за филтрирање на жалби се поздравуваат досегашните успешни резултати, при што се повикува ЕСЧП да направи евалуација на краткорочните ефекти од досегашната примена на системот. Притоа се повикува ЕСЧП да продолжи да ги истражува можностите за филтрирање без да има потреба од дополнителни измени на ЕКЧП. Паралелно со ова, со Декларацијата се задолжува КМ да продолжи со размислувањето за изнаоѓање на поефикасни механизми на филтрирање на подолг рок, со можност да бидат предложени и евентуални измени на ЕКЧП. Во овој контекст, Декларацијата потенцира дека конкретните предлози за таков механизам за филтрирање, кој ќе бара измени на ЕКЧП, треба да бидат подготвени до април 2012 година.

Делот кој што посочува на потребата од советодавни мислења, кои ЕСЧП би ги презентирал на барање на највисокиот суд во земјите членки, заради интерпретација и примена на ЕКЧП со цел избегнување на идни повреди на Конвенцијата, претставува основа за подготовка, усвојување и ратификација на Протоколот 16. Во однос на повторувачките жалби, се заклучува дека и понатаму го оптоваруваат ЕСЧП поради што земјите членки

се повикуваат да им дадат приоритет на ваквите случаи и истите да ги решаваат по пат на пријателски спогодби и еднострани декларации.

Со Декларацијата се повикува ЕСЧП на конзистентна и целосна примена на критериумите за допуштеност на жалбите, како и на новите заострени критериуми за допуштеност воведени со Протоколот 14. Судот се повикува да воспостави јавно достапни правила во врска со примената на членот 41 од ЕКЧП, вклучувајќи го и нивото на правичен надомест. Во однос на поедноставувањето на процедурите за дополнувања на ЕКЧП, се повикува КМ да продолжи со подготвителните работи за разработка на поедноставени процедури за измена на одредбите кои се однесуваат на организациски прашања, вклучително и мислење за примена на средства за нивно воведување, како што е на пример создавање на Статут на ЕСЧП или нови одредби во ЕКЧП.

Надзорот над извршувањето на пресудите на ЕСЧП претставува исклучително важен дел од целокупниот процес на примена на одредбите од ЕКЧП. Од тие причини со Декларацијата од Измир се повикува КМ да ја зајакне процедурата на извршување до крајот на 2011, како и целосно да го применува принципот на субсидијарност со кој на земјите членки им се остава можноста за избор на средствата за извршување на пресудите.

Како и со Декларацијата од Интерлакен, така и со Декларацијата од Измир беше споменато пристапување на ЕУ кон ЕКЧП, при што беше поздравен постигнатиот напредок во преговорите за пристапување.

1.3. Конференција во Брајтон

Следен чекор во процесот на реформи е Конференцијата на високо ниво во Брајтон, одржана на 19 и 20 април 2013 година, за време на претседателството со КМ на Обединетото Кралство. На Конференцијата се реафирмира приврзаноста на земјите членки кон ЕКЧП и правото на индивидуална жалба пред ЕСЧП. Со Декларацијата[22] се потврдува ставот за споделена одговорност меѓу земјите членки и ЕСЧП, поддржани од начелото на субсидијарност. Се повторува дека Конвенцијата е склучена врз основа на суверената еднаквост на земјите членки, кои мора да ги почитуваат правата и слободите гарантирани со ЕКЧП, при што се подвлекува дека ЕСЧП постапува како гарант во случај на повреди.

И покрај конкретниот напредок нотиран на Конференцијата во Измир, како и досега постигнатите резултати со примена на Протоколот 14 во поглед

[22] Brighton Declaration. (07.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf

на решавањето на недопуштените жалби, Конференцијата во Брајтон констатира дека постои пораст на бројот на потенцијално добро засновани жалби. Надоврзувајќи се на заклучоците од Интерлакен и Измир, Конференцијата во Брајтон констатира дека примената на Протоколот 14 нема да биде доволна за долгорочно и сеопфатно решавање на проблемот со кој се соочува системот на Конвенцијата. Поради тоа неопходно е да се преземат дополнителни мерки и активности.

За таа цел, со Декларацијата од Брајтон се посочуваат неколку клучни области на кои треба да се обрне внимание, и тоа:

- Имплементација на ЕКЧП на национално ниво;
- Интеракција меѓу ЕСЧП и органите на национално ниво;
- Поднесување на апликации до ЕСЧП;
- Работа по поднесените апликации;
- Судии и судската пракса;
- Извршување на пресудите;
- Долгорочната иднина на системот на Конвенцијата и Судот.

Имплементацијата на Конвенцијата на национално ниво како прашање претставува надоврзување на претходните две конференции. Покрај повторување на барањето за целосно спроведување на ЕКЧП на национално ниво, Декларацијата од Брајтон ги повикува земјите членки да:

Разгледаат можност за основање на независна државна институција за човекови права и воведување на нови домашни правни лекови;

Спроведат практични мерки во правец на усогласување на политиката и законодавството со Конвенцијата;

Да овозможат и да ги охрабрат националните судови да ги земаат во предвид важните начела на Судот, имајќи ја во предвид праксата на ЕСЧП;

Да доставуваат релевантни информации од нивна сфера на интерес до државните службеници, судиите, адвокатите, обвинителите, тужителите и можните апликанти;

Да направат превод на значајните одлуки на ЕСЧП и Прирачникот за работа на Судот.

КМ и Генералниот Секретар (ГС) се повикуваат да подготват и обезбедат соодветна техничка помош, додека ЕСЧП се повикува да ги означи оние пресуди кои ги препорачува за превод на јазиците на земјите членки.

Конференцијата, осврнувајќи се на интеракцијата меѓу ЕСЧП и органите на национално ниво, го поздравува напредокот на Судот во делот на развојот на начелото на субсидијарност. Во тој контекст заклучува дека Преамбулата на Конвенцијата треба да упатува на начелото на субсидијарност, при што го задолжува КМ, до крајот на 2013 година, да усвои инструмент за

измени на Преамбулата[23]. Конференцијата го поздравува и охрабрува дијалогот на ЕСЧП со највисоките судови на земјите членки, државните застапници пред ЕСЧП и со КМ. Забележува дека оваа соработка може да се зајакне доколку кон Конвенцијата содржи опција за давање на советодавно мислење на Судот, на барање на највисоките судски институции на земјите членки. Конференцијата го задолжува КМ, до крајот на 2013 година, да подготви нацрт текст на дополнителен протокол и потоа да одлучи дали истиот ќе биде усвоен[24]. Исто така, со Декларацијата се повикува КМ да процени дали дошло до значително смалување на бројот на жалби.

Правото на поднесување на жалби е камен темелник на системот на Конвенцијата. Во тој контекст, со цел зголемување на ефикасноста на Судот, со Декларацијата се поздравува предлогот[25] на ЕСЧП за намалување на временската рамка за поднесување на жалба од шест на четири месеци[26]. Важно е да се спомене дека во почетните предлози е побарано овој рок да се намали на два или три месеци[27]. Понатаму се заклучува да се изземе дел од членот 35, став 3б[28] и се потврдува дека жалбата би требало да се смета за очигледно неоснована, во случај истата да била целосно и во согласност со Конвенцијата разгледана од домашните судови. Се повикува судот да направи дополнителни одредби во Деловникот на Судот за одлуки кои би требало да се донесуваат во однос на допуштеноста на барање на тужената влада. Исто така се повикува ЕСЧП да развие пракса на правни лекови достапни до граѓаните, странки во судските процеси, кои ќе укажат на повреда на Конвенцијата пред домашните судови.

Во однос на можноста за воведување на нови критериуми за допуштеност, Судот смета дека ревизијата на постојните услови за допуштеност би можела да биде оправдана. Сепак, Судот не е убеден дека

---

[23] Ова претставува основа за почеток на подготовка, усвојување и ставање во процедура на усвојување на Протоколот 15. (07.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf

[24] Ова претставува продолжување на заложбите од Конференцијата во Измир со што КМ експлицитно се задолжува за подготовка на дополнителен протокол, кој што подоцна ќе биде дефиниран како Протокол 16. (07.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf

[25] Содржано во точка 37 од „Прелиминарно мислење на Судот во подготовката за Конференцијата во Брајтон". (07.05.208) https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_Opinion_ENG.pdf

[26] Вградено во членот 4 од Протокол 15.

[27] Мојсиловиќ, М., Реформа Европског суда за људска права, во „Зборник радова Правног факултета у Новом Саду", Нови Сад, 2013, стр. 383.

[28] Содржано во членот 5 од Протоколот 15.

прилагодувањето или дополнувањето на критериумите за допуштеност ќе има значително влијание врз оптоварувањето на работата на Судот[29].

Работа по поднесените апликации е всушност основата и причината заради која започна Интерлакен процесот, во кој спаѓа и конференцијата во Брајтон. Бројот на апликации, поднесени секоја година пред ЕСЧП, е двојно зголемен од 2004 до конференцијата во Брајтон. Еден од проблемите со кои што се соочува Судот е големиот број на повторувачки апликации, кои всушност се одговорност на земјите членки и истите треба да ги решаваат во рамки на ефикасното извршување на пресудите. Судот треба да биде фокусиран на потенцијално добро засновани нови жалби. Конференцијата го поздравува напредокот постигнат од ЕСЧП во постапувањето по апликациите при што ја одобрува процената на Судот дека до почетокот на 2015 година би можел да ги отфрли очигледно недопуштените апликации и да го намали вкупниот број на т.н. "pending applications". Со Декларацијата се повикува и КМ, во консултации со ЕСЧП, да процени дали планираните мерки ќе се покажат за доволни до 2015 година или ќе бидат потребни дополнителни мерки во иднина.

Конференцијата подвлекува дека авторитетот на Судот зависи од квалитетот на судиите и донесените пресуди. За исполнување на овој услов е неопходно земјите членки да номинираат квалитетни кандидати, при што се поздравува основањето на Советодавен панел на експерти [30] за кандидатите за судија. Конференцијата заклучува дека е потребна измена на членовите 23 и 30 од ЕКЧП[31].

Во врска со извршувањето на пресудите, како исклучително важен сегмент од целокупниот процес, со декларацијата од Брајтон за прв пат се посочува членот 46 од ЕКЧП како можна алатка во процесот на извршување на пресудите. Примената на членот 46 е најсилната и најригорозната алатка во процесот на извршување на судските пресуди, со која се предвидува и исклучување на земја членка од СЕ. Актуелната содржина на овој член датира од моментот на стапување на сила на Протокол 14 и досега е применет само во еден случај[32], во декември 2017 година. Конференцијата се залага и за поголем

[29]Содржано во точка 31 од „Прелиминарно мислење на Судот во подготовката за Конференцијата во Брајтон". (08.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_Opinion_ENG.pdf

[30]Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the ECtHR (08.05.2018) https://www.coe.int/en/web/dlapil/advisory-panel

[31] Вградено во Протокол 15.

[32]Примена на членот 46 од ЕКЧП. (09.05.2018) http://www.ijrcenter.org/2017/12/19/council-of-europe-exercises-historic-infringement-proceedings-against-azerbaijan/#gsc.tab=0

публицитет на состаноците на КМ посветени на извршувањето на судските пресуди.

Конференцијата, залагајќи се за долгорочната делотворност на системот на Конвенцијата, го задолжува КМ да направи проценка, до почетокот на 2015 година, дали спроведувањето на Протоколот 14 и Интерлакен процесот резултира со подобрување на положбата на Судот и дали постои потреба од дополнителни мерки за подлабоки промени во иднина. Во врска со ова КМ е задолжен да изгради став до крајот на 2015 година. Потоа, до крајот на 2019 година КМ треба да одлучи дали досега усвоените мерки се доволни за обезбедување на одржливо функционирање на контролниот механизам на Конвенцијата и дали се потребни понатамошни мерки.

1.4. Конференција во Брисел

Согледувајќи ја потребата од понатамошни активности во правец на зајакнување на ефикасноста на системот на Конвенцијата на долг рок, на иницијатива на белгиското претседателство со КМ, беше одржана Конференцијата во Брисел на 26 и 27 март 2015 година. На Конференцијата беа повторени стандардните позиции во врска со правото на индивидуална жалба и централната улога на ЕКЧП за заштитата на човековите права. Беше поздравен напредокот со примената на Протокол 14, и декларациите од Интерлакен, Измир и Брајтон. Беа повикани земјите членки да ги потпишат и ратификуваат Протоколите 15 и 16.

На Конференцијата беше усвоена Декларација чиј што Акциски план содржи три точки:

- Интерпретација и примена на Конвенцијата од страна на ЕСЧП;
- Имплементација на Конвенцијата на национално ниво;
- Следење на извршувањето на пресудите.

Конференцијата од Брисел, како резултат на забележливиот пад на бројот на “pending application”[33], посветува особено внимание на извршувањето на пресудите на ЕСЧП. Се поздравува дијалогот со највисоките национални судови, како и намерата на Судот да обезбеди информација во врска со одлуките на судијата поединец за недопуштеност на одредени апликации. Во врска со имплементацијата на Конвенцијата на национално ниво, Конференцијата повикува на подигање на свеста меѓу парламентарците и подобрување на обуките на судиите, обвинителите, адвокатите во однос на имплементацијата на ЕКЧП, вклучително и извршувањето на пресудите.

[33] Анализа на статистиката на Судот, графикон 2, стр 7. (09.05.2018) https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2017_ENG.pdf

Конференцијата повикува на воспоставување не независна Национална институција за човекови права. Земјите членки се повикуваат да ги зголемат сопствените напори за поднесување на навремени акциски планови и извештаи, да воспостават ефективни правни лекови и да развијат ресурси за ефикасно извршување на пресудите. Декларацијата го охрабрува вклучувањето на националните парламенти во процесот на извршување на пресудите и повикува на одржување на дебати во врска со извршувањето во кои би учествувале претставници на законодавната, судската и извршната власт.

Во однос на надзорот над извршувањето на пресудите, Конференцијата ја подвлекува важноста на ефикасното следење на извршувањето на пресудите. Се надоврзува на заложбите од Брајтон на примената на член 46 од ЕКЧП од страна на КМ. Се охрабрува КМ да ја зајакне ефикасноста на состаноците посветени на следење на извршување на пресудите, да организира тематски дебати, да ја зголеми транспарентноста и да ја земе во предвид работата на другите мониторинг и советодавни тела во процесот на извршување на пресудите. КМ се охрабрува да го подржи зголемувањето на ресурсите на Одделот за извршување на пресудите на СЕ.

Како надоврзување на заложбите од Брајтон, се охрабрува ГС да ја зајакне техничката поддршка кон сите засегнати страни во процесот на извршување на пресудите. Исто така, се охрабрува ГС со својот авторитет да го олеснува извршувањето на пресудите, вклучително и преку примена на членот 52 од ЕКСЧ. Се охрабруваат и Комесарот за човекови права и Парламентарното Собрание на СЕ (ПССЕ) да дадат свој придонес во процесот, во рамки на сопствените надлежности.

1.5. Конференција во Копенхаген

Последната конференција од Интерлакен процесот се одржа на 12 и 13 април 2018 година во Копенхаген. Со усвоената Декларација[34] се констатира дека реформскиот процес доведе до значаен развој на Системот на Конвенцијата, при што беа постигнати значајни резултати. Сепак, Системот на Конвенцијата се уште се соочува предизвици. Поради тоа, потребно е до крајот на 2019 година, како што беше договорено во Брајтон, КМ да одлучи дали досега усвоените мерки за обезбедување на функционирање на контролниот механизам на Конвенцијата се доволни или се потребни подлабоки промени.

[34] Декларација од Копенхаген. (10.05.2018) https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c

Конференцијата повторно го потенцира значењето принципот на субсидијарност и концептот на споделени одговорности, при што констатира дека Конвенцијата денес е инкорпорирана и во голема мера е вградена во домашниот правен поредок на земјите членки. Со тоа се потврдува заложбата за ефикасна нејзина имплементација на национално ниво, при што Конференцијата го потенцира значењето и потребата од вклученост во овој процес на законодавната, извршната и судската власт.

Конференцијата го посочува извршувањето на пресудите како клучна обврска за земјите членки, со што се реафирмираат главните заложби од Бриселската декларација, која се посочува како важен инструмент во справување со проблемот на извршувањето на пресудите. Потребна е силна политичка посветеност и зајакнати капацитети за ефикасно и промптно извршување на пресудите. Ненавременото извршување на пресудите создава дополнителни оптоварувања на работата на Судот и КМ, кое што го поткопува кредибилитетот на Системот на конвенцијата. Декларацијата силно го охрабрува КМ да продолжи со примената на членот 46 од ЕКЧП.

Во однос на улогата на ЕСЧП, Конференцијата ги поздравува напорите на Судот да обезбеди внимателно и балансирано толкување на Конвенцијата, како и да ја зголеми јасноста и конзистентноста на пресудите. Ја поздравува континуираната и стриктна примена на критериумите за допуштеност на жалбите, од страна на ЕСЧП. Конференцијата укажува на фактот дека принципот на субсидијарност наметнува обврска кај земјите членки за исполнување на својот дел од одговорностите спрема Конвенцијата, но и еден вид на слободна проценка (margin of appreciation) во изборот на начинот на спроведување на Конвенцијата. Сепак, Конференцијата посочува дека Судската пракса во однос на маргината на проценка препознава дека при примена на одредени одредби на Конвенцијата, како што се членовите 8-11, може да има низа различни, но легитимни решенија кои би можеле да се усогласат со Конвенцијата во зависност од контекстот. Ова може да биде релевантно при проценката на пропорционалноста на мерките што го ограничуваат остварувањето на правата или слободите според Конвенцијата. Според наше мислење, со примената на маргина на проценка се прави обид од одредени земји да ги одбегнат[35] обврските кои што произлегуваат од Конвенцијата и иста претставува правна основа која им овозможува легално да делуваат во тој правец.

[35] Bultrini. A, The Future of the European Convention on Human Rights after the Brighton Conference, IAI Working Papers 12/23, Roma, 2012, pg. 8. (10.05.2018) http://www.iai.it/sites/default/files/iaiwp1223.pdf

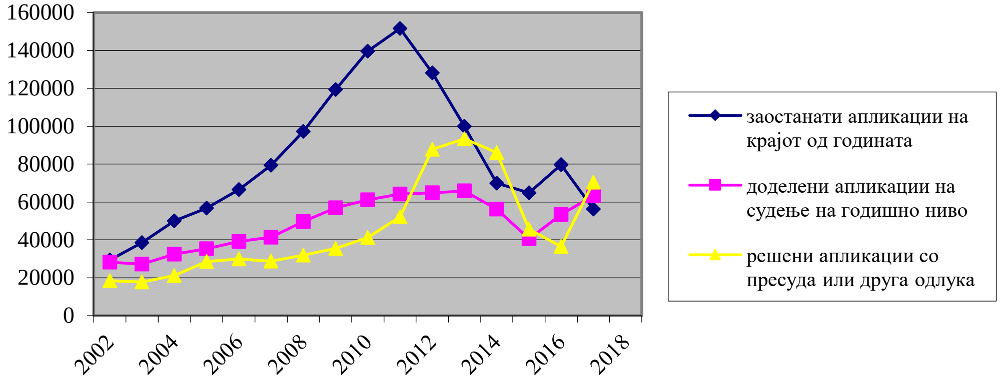
Конференцијата го охрабрува судот, земјите членки и останатите заинтересирани чинители да ја ползуваат можноста за учество како трета страна во судските постапки. Во тој контекст, ново избраниот КЧП, на Конференцијата во Копенхаген го најави своето поинтензивно инволвирање како трета страна во судските постапки, истакнувајќи дека судските пресуди заслужуваат еднаков третман, без да се делат на важни и неважни. Со декларацијата се охрабруваат земјите да ги ратификуваат Протоколите 15 и 16, при што Франција објави дека го ратификувала Протоколот 16, при што стана десеттата земја која го има ратификувано, со што се исполнува условот за негово стапување во сила.

Конференцијата потсетува дека справувањето со зголемениот број на апликации беше главна цел на реформата на Системот на конвенцијата. И покрај забележителните резултати, сепак се уште постои сериозна загриженост. Во тој контекст Конференцијата ги поздрави напорите на Судот за намалување на заостанатите предмети. Изрази загриженост во врска со големиот број на "pending application". Го повикува КМ да им асистира на земјите членки во решавањето на системските и структурни проблеми со цел да се намали големиот прилив на повторувачки жалби како резултат на неизвршувањето на пилот пресудите.

Согледувајќи ги проблемите кои што се јавуваат во процесот на избор на судии во ЕСЧП, Конференцијата повикува на соработка меѓу ПССЕ и КМ, земјите членки да го почитуваат мислењето на Советодавниот панел, а ПССЕ да ги отфрли поднесените кандидатски листи за кои Советодавниот панел не се произнел.

И на оваа конференција, поздравувајќи го досегашниот напредок, се повикува ЕУ да пристапи кон ЕКЧП.

Статистика и интервјуа



Графикон[36] кој го покажува движењето на заостанати, доделени и решени апликации од 2002 до 2018 година.

Година	Заостанати апликации	Доделени апликации	Решени апликации
2002	29400	28200	18456
2003	38500	27200	17787
2004	50000	32500	21191
2005	56800	35300	28648
2006	66500	39200	29878

[36] Податоците содржани во графиконот се добиени од годишните извештаи на ЕСЧП (страниците се посетени од 09 до 11.05.2018).
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2002_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2003_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2004_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2005_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2006_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2007_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2008_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2009_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2010_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2011_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2012_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2013_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2015_ENG.pdf

2007	79400	41500	28792
2008	97300	49600	32043
2009	119300	57000	35460
2010	139650	61100	41182
2011	151600	64200	52188
2012	128100	64900	87879
2013	99900	65800	93401
2014	69900	56200	86068
2015	64850	40500	45576
2016	79750	53400	36579
2017	56250	63400	70356

Табела[37] која го покажува бројот на заостанати, доделени и решени апликации на годишно ниво на крајот на годината од 2002 до 2017 г.

Од статистичките податоци можеме да забележиме дека бројот на заостанати апликации го достигнува својот максимум на крајот на 2011, односно почетокот на 2012 година. Бројот на доделени апликации на судење има континуиран пораст до крајот на 2013 година, по што бележи намалување во следните две години, да во 2016 и 2017 година повторно бележи пораст. Бројот на решени апликации континуиран, но благ нагорен тренд до крајот на 2011 година, после што во следните три години забележува скоро двојно повисоки вредности. Во 2015 и 2016 бележи значителен пад, да на крајот од 2017 година повторно се забележува скок во овој сегмент.

Во разговор со истакнати правници и судии кои што работат во ЕСЧП беше побарано мислење за причините на ваквите трендови. Според соговорниците максималниот пик на "pending applications" се должи на огромниот прилив на жалби, како резултат на големата видливост на Судот, неговиот авторитет и кредибилитет и целокупната успешна приказна поврзана со оваа институција, за која што уште на почетокот рековме дека е жртва на сопствениот успех. Токму овие максимални вредности кореспондираат со потребата од реформи, кои веќе беа започнати со стапување во сила на Протоколот 14 и Интерлакен процесот во 2010 година. Падот кој што следи, според соговорниците, се должи на сплет на околности, а најповеќе на:

- Елиминирање на очигледно недопустливите жалби;

[37] Податоците содржани во табелата се добиени од годишните извештаи на ЕСЧП.

- Стриктна примена на членот 47 од Деловникот на Судот[38];
- Групирање на случаи според сличност, и др.

Бројот на доделени апликации бележи континуирано благ пораст до крајот на 2013 година, по што во следните две години бележи пад, за да повторно порасне во 2016 и 2017 година. Во исто време, бројот на решени апликации во периодот меѓу 2002 и 2007 година заостанува зад бројот на доделени апликации на решавање во една прилично изедначена разлика, по што во периодот од почетокот на 2008 до крајот на 2010 тој јаз се зголеми. Од 2011 започнува изразито нагорен тренд кај решените апликации, кој кулминира на крајот од 2013 година. Потоа започнува опаѓање, за да на крајот од 2015 година биде забележана најмалата разлика меѓу решени и доделени апликации, но се уште со предност во полза на решените. Во првите десет години имаме постојана „предност“ на доделените апликации и заостаток на решените, за да од 2011 до 2015 година имаме обратна ситуација. Според соговорниците, но и според анализата на статистичките податоци, ваквото движење се должи на неколку фактори, но најповеќе на можностите што ги пружа примената на Протоколот 14, со воведувањето на нови заострени критериуми за прифатливост. Во овој период е забележан огромен број на апликации кои биле прогласени за недопустливи[39] и кое што беше констатирано и поздравено на конференциите во склоп на Интерлакен процесот.

Треба да истакнеме уште еден податок кој што беше презентиран од соговорниците и кој што оди во прилог на процесот на реформи и зајакнување на ефикасноста на Судот Според. Се работи за постигнување на пријателско решени во судските процеси, кое што претставува придобивка на Протоколот 14 и кое што како можност ја подобрува ефикасноста на ЕСЧП.

Осцилациите прикажани во графиконот, кои се однесуваат на 2016 и 2017 година, се должат на пристигнатите апликации како резултат на кризата

[38] За разлика од порано, кога Судот ги земаше во предвид сите пристигнати апликации поднесени во различни форми, со стриктна примена на членот 47 Судот ги одбива сите апликации кои што не ги задоволуваат пропишаните правила за нивно поднесување.

[39] Годишни извештаи на Судот за 2011, 2012, 2013, 2014 и 2015г. Види дел “Statistical information”, табела 3 “Application decided”. (11.05.2018)
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2011_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2012_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2013_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2015_ENG.pdf

со бегалци и мигранти, како и случувањата во Турција после обидот за државен удар.

Заклучоци

Како заклучок можеме да кажеме дека процесот на реформи дефинитивно има влијание врз подобрување на ефикасноста на ЕСЧП, како и на механизмите за ефективна имплементација на обврските од ЕКЧП. Ако почетната фаза се состоеше во согледување на потребата од реформи, истата подоцна продуцираше дополнителни фази кои што се отвораа како логичен редослед на мерки и активности. Првично воочените слабости наметнаа потреба од одредување на мерки и правци на делување. Следната фаза се состоеше во подготовка на мерките и нивна примена на сите нивоа. Паралелно се одвиваше анализа на ефектите и континуирана потрага по нови решенија во однос на предизвиците кои што се појавуваа во текот на процесот на реформи. На пример, ако конференцијата во Брајтон се фокусираше на намалувањето на бројот на заостанати апликации, конференцијата во Брисел се фокусира на извршувањето на пресудите. Ова претставува своевиден еволуциски скок, односно од фаза на детектирање на слабостите и одредување на мерки за нивно надминување, се преминува во фаза на барање на ефикасни начини за нивна имплементација.

Во последната година до две можат појасно да се согледаат ефектите од спроведените реформи и да се поставаат контурите на следните активности, кое што всушност претставува обврска на КМ да одлучи до крајот на 2019 дали досега усвоените и применети мерки се доволни или се потребни подлабоки промени.

Од се она што претходно беше изнесено можеме да ги изведеме следните заклучоци:

Постои очигледен пад и надолен тренд на бројот на заостанати апликации;

Постигната е рамнотежа меѓу поднесените прифатливи апликации, процесоирани во понатамошна постапка со решените случаи. Ова јасно се гледа од статистичките податоци;

Постои попрецизен систем на филтрирање на пресуди и стриктна примена на правилата за недопустливост;

Постои зголемување на бројот на решени случаи по пат на пријателско спогодување, кое што води кон заклучок на поефикасна примена на ЕКЧП на национално ниво, јакнење на свеста на националните власти, земање во предвид на праксата на ЕСЧП;

Забележлива е еволуцијата на мерките кои што се предлагаат во правец на надминување на слабостите. Ако на првите три конференции фокусот е на одредување на содржината на мерките, во Брисел и Копенхаген јасно е видливо акцентирањето на техничките аспекти како поддршка на спроведувањето на суштинските;

Конвенцијата денес е инкорпорирана и во голема мера е вградена во домашниот правен поредок на земјите членки;

ЕСЧП работи поефикасно;

Постои континуиран напредок како резултат на примената на Протокол 14, но истиот нема да обезбеди трајно решение;

Постоењето на повторувачки жалби укажува на неизвршување на пресудите, особено на пилот пресудите, и претставува тенденција за избегнување на обврските од Конвенцијата;

Примената на членот 46 од ЕКЧП укажува на тенденцијата на избегнување на извршување на пресудите и исполнување на обврските;

Со примената на маргина на проценка се прави обид од одредени земји да ги одбегнат обврските кои што произлегуваат од Конвенцијата и иста претставува правна основа која им овозможува легално да делуваат во тој правец. Ваквото делување ќе наметне потреба од дополнителни мерки во иднина за справување со недостатоците кои што ќе произлезат;

И покрај позитивните ефекти од целокупниот процес на реформи, во иднина ќе бидат неопходни дополнителни мерки, кое што како заклучок треба да биде изведено од страна на КМ до крајот на 2019 година.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА И ЕЛЕКТРОНСКИ ИЗВОРИ

ЕСЧП https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c

СЕhttps://www.coe.int/en/web/portal/home

ЕКЧПhttps://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MKD.pdf

Протокол 11. https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P11_ETS155E_ENG.pdf

Протокол 14. https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P14_ETS194E_ENG.pdf

КЧП на СЕ.https://www.coe.int/en/web/commissioner/the-commissioner

КМ на СЕ. https://www.coe.int/en/web/cm/home?desktop=true

Интерлакен процес. http://www.europewatchdog.info/en/court/interlaken-process/

Протокол 15.https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf

Протокол 16.https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf

Швајцарско претседателство со КМ. http://www.europewatchdog.info/en/council-of-europe-and-switzerland/swiss-chairmanship/

Декларација од Интерлакен.https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf

Конференцијата во Скопје, "Зајакнување на принципот на супсидијарноста - интегрирање на судската пракса на ЕСЧП во националното законодавство и праксата", одржана на 1-2 октомври 2010 година.

http://www.pravda.gov.mk/documents/broshura%204%20finalna1.pdf

Boyle. K., The European Experience: The European Convention on Human Rights, Victoria University of Wellington Law Review, 40, 2009.http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2009/10.pdf

Bultrini. A, The Future of the European Convention on Human Rights after the Brighton Conference, IAI Working Papers 12/23, Roma, 2012.http://www.iai.it/sites/default/files/iaiwp1223.pdf

Мојсиловиќ, М., Реформа Европског суда за људска права, во „Зборник радова Правног факултета у Новом Саду", Нови Сад, 2013.http://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0550-2179/2013/0550-21791301371M.pdf

Fyrnys, M., Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights, German Law Journal, vol. 12, no. 05, 2011, pg. 1231-1259. (05.05.2018)http://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b70e6ccf80a12820a592ca/1454837357686/GLJ_Vol_12_No_05_Fyrnys.pdf

The Pilot-Judgment Procedure.

https://www.echr.coe.int/Documents/Pilot_judgment_procedure_ENG.pdf

Izmir Declaration.

https://www.echr.coe.int/Documents/2011_Izmir_FinalDeclaration_ENG.pdf

Статистика која се однесува на предметите во ЕСЧП.https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c

Rules of Court.https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

Brighton Declaration.

https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf

Прелиминарно мислење на Судот во подготовката за Конференцијата во Брајтон.https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_Opinion_ENG.pdf

Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the ECtHR https://www.coe.int/en/web/dlapil/advisory-panel

Декларација од Копенхаген.https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c
Годишни извештаи на Судот за 2011, 2012, 2013, 2014 и 2015г.
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2011_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2012_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2013_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2015_ENG.pdf

Петр Смирнов **УДК.327(497.7)**
Аспирант 1 года обучения
Северо-Западный институт управления
Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ (Россия, Санкт-Петербург)
ps.mir.nov@ya.ru

ВЛИЯНИЕ СПОРА ОБ ИМЕНОВАНИИ МАКЕДОНИИ НА ВНЕШНЮЮ ПОЛИТИКУ МАКЕДОНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Аннотация

В 1991 г. Республика Македония объявила о своей независимости. В числе основных задач внешней политики нового государства были установление отношений с соседними государствами и получение дипломатического признания со стороны влиятельных акторов международных отношений (США, РФ, ООН).

Решение этих задач для македонской внешней политики усложнилось из-за поставленного Грецией вопроса о легитимности конституционного названия Республики Македония: наименование «Македония» расценивалось греческой стороной как угроза своей территориальной целостности. Устанавливая дипломатические отношения с Македонией, многие государства вынуждены были ориентироваться на позицию Греции. В данном вопросе показателен факт признания Республики Македония под ее конституционным названием со стороны РФ и КНР, что, однако, не ускорило интеграцию Македонии в мировое политическое пространство. Также оставался нерешенным вопрос о вступлении македонского государства в НАТО, на что неизменно накладывала вето Греция.

Таким образом, урегулирование спорного вопроса с Грецией стало для Македонии ключом от дверей в Североатлантический альянс и связанные с ним организации. После обострения конфликта в середине 1990-ых гг., когда греческая сторона начала торговую блокаду Республики Македония, наметились тенденции к сближению двух сторон и поиску компромиссов. Заключение Временного соглашения с Грецией повлияло на внешнеполитическое положение Македонии (признание со стороны США под конституционным названием, включение в программу НАТО «Партнерство ради мира», получение статуса кандидата в ЕС).

Рост экономического сотрудничества Македонии с Грецией не привел к политическому урегулированию спорного вопроса. Лишь

после кризисного эпизода в 2008 г. можно утверждать о новом этапе спора о названии, который на данный момент близок к разрешению. Не последнюю роль в этом сыграло внешнеполитическое положение Македонии и заинтересованность в сотрудничестве с ней со стороны США, ООН и НАТО.

Ключевые слова: *Македония, Греция, спор о названии, Балканы, Европейский Союз, НАТО.*

Smirnov Petr
Postgraduate student
North-West Institute of Management, branch of RANEPA (The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration), Saint-Petersburg, Russia
e-mail: ps.mir.nov@ya.ru

THE INFLUENCE OF MACEDONIA NAMING DISPUTE ON THE FOREIGN POLICY OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA

Abstract
In 1991 the Republic of Macedonia declared independence. Among first goals of the Macedonian foreign policy were establishment relations with neighboring countries and receiving diplomatic recognition from influential actors of international relations (USA, Russia, UN). The solution of these problems for Macedonia became more complicated because of the Greek position: the name "Macedonia" was regarded by Greece as a threat to its territorial integrity. Establishing diplomatic relations with Macedonia, many states were forced to focus on the position of Greece. In this matter the fact of recognition the Republic of Macedonia under its constitutional name from Russia and China seems to be significant, but it didn’t accelerate Macedonia’s integration into world political space. The issue of Macedonia's accession to NATO was also not resolved, because of the Greek veto. The settlement of the dispute with Greece became for Macedonia the key to the doors of the NATO. After the conflict escalated in the middle of 1990s, when the Greece began the trade blockade of the Republic of Macedonia, there was the search for compromises. Conclusion of the Interim Accord influenced the foreign policy position of Macedonia (diplomatic recognition under constitutional name from USA, entering the program “Partnership for

peace", obtaining status of candidate for joining the European Union). The growth of Macedonia's economic cooperation with Greece didn't lead to a political settlement of the dispute. Only after the crisis episode in 2008 started a new phase of the name dispute, which is currently close to resolving. Important role in this was played by the foreign policy position of Macedonia and the interest in cooperation with it from the United States, the UN and NATO.

Key words: *Macedonia, Greece, Macedonia naming dispute, Balkans, European Union, NATO.*

Введение

Осенью 1991 года в ходе стремительного распада Югославии о своей независимости объявила Республика Македония. И новому государству пришлось сразу столкнуться с трудностями, одной из которых стало оспаривание Грецией конституционного названия Республики Македонии.

Целью данной статьи является определение влияния греко-македонского спора о названии страны на внешнюю политику Республики Македонии в период с 1991 г. по настоящее время. Проблема греко-македонских противоречий, а также вопросы внешней политики македонского государства не изучены в российской политической науке в достаточной мере (внимание отечественных исследователей вообще было обращено к Македонии в значительно меньшей степени, чем к Сербии и Боснии, например). Также актуальность данной проблематики обусловлена современной геополитической обстановкой на Балканском полуострове, где македонская республика делает последние шаги к вступлению в НАТО.

1. Внешняя политика в первые годы независимого существования македонской республики

Одной из первых задач внешнеполитического ведомства молодой южнобалканской республики стало получение признания в качестве суверенного государства со стороны крупных мировых государств и международных организаций (Российской Федерации, США, ООН, ЕС, НАТО), а также установление дипломатических контактов с соседними государствами. Особым успехом в данном вопросе можно назвать признание в августе 1992 г. македонской республики со стороны Российской Федерации под

ее конституционным названием[1] Дело в том, что дискуссия между греческой и македонской республикой относительно исторического права на название «Македония» существовала с момента образования социалистической Македонии в составе Югославии в 1944 г.; распад СФРЮ и возникновение суверенного государства Македония обострили данный вопрос, ввиду чего обе стороны внимательно следили за процессом признания новой республики. Можно сказать, что, будучи участником Совета Безопасности ООН, Российская Федерация своим признанием несколько «легитимизировала» наименование нового государства.

Дипломатическое признание со стороны соседних государств началось в 1992 г.: вслед за Болгарией (которая первая из мировых государств признала Республику Македонию[2]), Республику Македония признали Турция, Словения, Хорватия, Босния и Герцеговина, причем Турция и Словения – под конституционным названием[3]. Можно предположить, что признание Республики Македония со стороны соседних государств было ускорено решением Арбитражной Комиссии ЕЭС по Югославии (так называемой «Комиссии Бадинтера»), которая в январе 1992 г. рекомендовала признать независимость Республики Македония[4].

Надо заметить, что спорный вопрос о названии оказал влияние на выработку критериев Комиссией Бадинтера, так как в них содержались требования об отказе от прав на территории соседних государств, включая применение названия государства, которое подразумевает территориальные

---

[1] Центральная и Юго-Восточная Европа. Конец XX-XXI вв. Аспекты общественно-политического развития. Историко-политологический справочник. / Под ред. К.В.Никифорова. М., «Нестор-история», СПб, 2015. С.169.

[2] Дипломатски односи со Република Бугарија. // Република Македонија. Министерство за надворешни работи. URL: http://www.mfa.gov.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=241&Itemid=396&lang=mk (дата обращения: 27.07.2018).

[3] Дипломатски односи со Република Турција. // Република Македонија. Министерство за надворешни работи URL: http://www.mfa.gov.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=241&Itemid=396&lang=mk (дата обращения: 27.07.2018);

Дипломатски односи со Република Словенија. // Република Македонија. Министерство за надворешни работи URL: http://www.mfa.gov.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=241&Itemid=396&lang=mk (дата обращения: 27.07.2018).

[4] Гуськова Е.Ю. История югославского кризиса (1990-2000). М., «Русское право», 2001. С. 617.

претензии[5]. Тем не менее, несмотря на первоначальное решение, Европейский Союз в лице своего высшего политического органа – Европейского Совета – в июне 1992 г. обнародовал Лиссабонскую декларацию, в которой допускал признание Республики Македонии только в случае исключения из названия слова «Македония»[6]. Фактически молодое государство было поставлено перед ультиматумом: либо сохранение конституционного названия и идентичности, либо признание со стороны ЕС и остальных государств Европы и мира. Декларация Европейского Совета стала ударом для властей Республики Македонии[7] и заставила руководство республики корректировать свою внешнеполитическую линию.

Итак, резюмируя результаты внешней политики македонского государства в первые месяцы суверенного существования, можно указать на быстрое признание со стороны некоторых соседних государств (Болгария, Словения) и крупных держав (Российская Федерация) и на начало усугубления вопроса о названии.

Следует подробно остановиться на сущности спора о названии. Проблема уходит корнями в период накануне Первой мировой войны, когда за территории современной Республики Македонии, которые были населены этническими славянами, разгорелась борьба между Грецией, Сербией и Болгарией. Каждая из сторон подкрепляла свое право на историческую область, апеллируя к культурной идентичности местного населения – греческой, сербской или болгарской, в зависимости от того, кто предъявлял права. При этом Сербия и Болгария опирались на православно-славянскую идею, в то время как греческая сторона развивала идею «македонизма»[8], согласно которой местное славянское население (к тому же частично живущее на бывшей территории античной Македонии) является носителем греческой культуры, несмотря на славянское происхождение и язык. Эта идея оказала влияние на процесс формирования македонской идентичности, происходивший в течение XX века и получивший импульс после Второй мировой войны, когда Республика Македония обрела свою государственность в составе социалистической Югославии.

Однако не стоит забывать, что в составе Греции также существует

[5] Kofos. E. Greece' s Macedonian Adventure: The Controversy over FYROM's Independence and Recognition. 1999. URL: http://www.myriobiblos.gr/texts/english/kofos_adventure_3.htm (дата обращения: 27.07.2018).

[6] European Council in Lisbon 26-27 June 1992. Conclusions of the Presidency. P.47.

[7] Колосков Е.А. Страна без названия: внешнеполитический аспект становления македонского государства (1991-2001 гг.). М., Институт славяноведения РАН, 2013. С.56.

[8] Там же. С 72

административная область Македония, также включающая в себя часть территорий античной Македонии. Примечательно, что данный регион Греции стал использовать свое историческое название не ранее 1991 г. Это этнотопонимическое противоречие не имело острого характера в период существования СФРЮ, но в ходе распада социалистической Югославии греческая сторона вернулась к спорному вопросу, заняв непримиримую по отношению к Республике Македонии позицию. Примечательно, что в самой Греции подобная позиция подчас вызывает критику ученых, указывающих на то, что слово «Македония», равно как и сам географический термин, не являются монополией Греции[9]. Тем не менее, официальные Афины считают иначе[10].

После того, как при участии Греции[11] были приняты положения Лиссабонской декларации Европейского Совета, перед Республикой Македонией закрылись двери Европейского Союза. Правительство республики приняло решение действовать «в обход» ЕС и получить признание со стороны ООН, подав летом 1992 г. заявку на вступление в международную организацию[12]. Тем не менее, Совет Безопасности ООН так же, как и Европейский Совет, не признал конституционное название республики, рекомендовав наименование «Бывшая Югославская Республика Македония (БЮРМ)». Очевидно, что и международные организации, и суверенные государства, устанавливая отношения с Республикой Македонией, принимали во внимание позицию Греции. После ряда поправок и оговорок (согласно которым наименование «БЮРМ» было признано временным[13]), македонское государство вошло в состав ООН. Попытки тогда же (одновременно с вступлением в ООН) установления отношений с США – еще одним крупным актором международных отношений – не увенчались успехом, так как американская дипломатия не желала портить отношения с Грецией[14]. После

---

[9] См., например: Macedonia. A Greek term in modern usage. Thessaloniki, 2005. P.89.

[10] FYROM Name Issue.// Hellenic Republic. Ministry of Foreign Affairs. URL: https://www.mfa.gr/en/fyrom-name-issue (дата обращения: 27.07.2018).

[11] Поскребышева Е.С. Охридские соглашения по Македонии в контексте этноконфессиональной политики Евросоюза// Вестник Нижегородского университета им. Н.И.Лобачевского. 2013. № 5 (1). С. 321.

[12] Колосков Е.А. Страна без названия… С.70.

[13] United Nations. General Assembly. A/RES/47/225. 98th plenary meeting. 8 April 1993. Admission of the State whose application is contained in document A/47/876-S/25147 to membership in the United Nations. // United nations. URL: http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r225.htm (дата обращения: 27.07.2018).

[14] Киясов А.С. Политика «признания/непризнания»: американские интересы на Балканах на начальном этапе югославского кризиса (1991–1992 гг.) // Ученые записки Казанского Государственного Университета. 2010. Том 152. Кн.3. Ч.1. С. 251

вступления в ООН задачи македонской внешней политики свелись к двум: получение признания конституционного наименования со стороны как можно большего числа влиятельных государств (в том числе, входящих в Совет Безопасности ООН) и стабилизация взаимоотношений с Грецией. Иными словами, македонской республике было необходимо решить вопрос о названии.

Подводя итог под напряженными для македонской внешней политики 1992-1993 годами, нужно указать на переход спора о названии в активную фазу, когда Греция открыто заявила о неприятии названия нового государства и, используя свое членство в ЕЭС и ООН, воспрепятствовала принятию Республики Македонии в данные организации под конституционным названием. Можно констатировать, что не только международные организации, но и отдельные государства (например, США) считались с позицией Греции в вопросе о названии и в соответствии с ней выстраивали отношения с македонским государством. Для балканской республики, в свою очередь, вопрос о названии встал еще острее.

Принятие македонской республики в ООН, пускай и под временным названием, способствовало установлению дипломатических двусторонних отношений с такими государствами, как Китай, Великобритания, ФРГ, Франция, Польша, Швеция в течение 1993 г. Годом позже македонское государство признали США, Япония и Венгрия. Стоит отметить, что за исключением Китая, все государства признавали Республику Македонию под названием БЮРМ. Можно сказать, что выход из внешнеполитического вакуума состоялся, и македонское правительство могло сосредоточить усилия на улучшении взаимоотношений с Грецией, которые носили крайне напряженный характер с момента провозглашения независимости Республики Македонии. Однозначная позиция Греции по вопросу наименования македонского государства, греческое влияние в принятии Лиссабонской декларации Совета Европы в 1992 г. и решении ООН принять Республику Македонию под временным названием делали невозможным поиск компромиссов. Аналогичную позицию занимало и македонское правительство, провозглашая невозможность каких бы то ни было уступок в вопросе о названии. Наибольшего напряжения греко-македонский конфликт (который, к счастью, не принял вооруженный характер) достиг в 1994 г., когда греческая сторона ввела запрет на транзит негуманитарных товаров, направляемых в Республику Македонию[15]. Однако, при посредничестве ООН, осенью 1995 г. было заключено так называемое Временное соглашение между Грецией и Республикой Македонией. Согласно данному документу, Республика

---

[15] Юго-Восточная Европа в эпоху кардинальных перемен. / Под ред. А.А.Язьковой. М., «Весь мир», 2007. С.239.

Македония обязывалась изменить свой флаг (убрав из него символы, имеющие отношение к греческой идентичности) и некоторые положения Конституции, в то время как греческая сторона снимала торговое эмбарго и обязывалась не препятствовать дальнейшему вхождению Республики Македонии в международные организации[16]. Однако, главный вопрос – о наименовании республики – решен не был.

Что подтолкнуло оба государства к этому решению? Нам видятся одной из ключевых причин, побудивших греческую и македонскую республики пойти навстречу друг другу, боевые действия в Боснии и Герцеговине, грозившие распространиться на весь Балканский регион, а также политика сербского руководства, вставшего на путь конфронтации с США и странами НАТО. Греция, установив отношения с Республикой Македонией, в ее лице приобретала «буфер», защищающий от нестабильного сербско-боснийского региона[17], в то время как Республика Македония, наконец, могла рассчитывать на защиту НАТО (участником которого являлась Греция, имевшая право вето на решения, принимаемые альянсом) вплоть до размещения военного контингента на территории республики[18].

Здесь необходимо упомянуть о роли НАТО во внешнеполитической программе Республики Македонии. В условиях краха системы Организации Варшавского договора и превращения биполярной модели международных отношений в многополярную, именно НАТО стало центром силы, тем основным полюсом, к которому тяготело большинство новых, возникших в 1989-1991 гг. суверенных государств. Не стала исключением и македонская республика, видевшая во вступлении в НАТО гарантию собственной безопасности и стабильности Балканского региона. Впервые мысль о вступлении в Североатлантическую организацию была высказана властями Республики Македонии в 1992 г.[19] наряду с планами по интеграции в европейское сообщество. Однако последующие события (в частности, принятие Лиссабонской декларации) продемонстрировали, насколько сложно осуществить данные замыслы в условиях нерешенного спора с Грецией. И лишь подписание Временного соглашения (ценою некоторых уступок со стороны македонского государства) с Грецией приблизило Республику Македонию к Североатлантическому альянсу: в 1995 г. македонское

[16] Greece and The Former Yugoslav Republic of Macedonia Interim Accord (with related letters and translations of the Interim Accord in the languages of the Contracting Parties). P.6-7.

[17] Юго-Восточная Европа в эпоху кардинальных перемен. С.240.

[18] Пономарева Е.Г. Новые государства на Балканах. М., изд-во МГИМО (У) МИД РФ, 2010. С.123.

[19] Центральная и Юго-Восточная Европа. С.167.

государство было включено в программу «Партнерство ради мира»[20], что существенно повышало шансы на вступление в НАТО. Эта программа предполагала совместные военные учения НАТО и государств-участников, а при необходимости – размещение войск североатлантической организации на территории государств-участников программы.

Заключение в 1995 г. Дейтонских соглашений остановило кровопролитие в Боснии и Герцеговине, что несколько стабилизировало ситуацию в Балканском регионе. Однако очагом напряженности оставалось внутриполитическое положение Союзной Республики Югославия, где политика С. Милошевича в отношении албанского населения Косово вынуждала албанцев бежать в соседние государства. Приток в Республику Македонию албанских беженцев как из самой Албании, так и из Сербии грозил дестабилизацией обстановки в республике; в свою очередь, НАТО нуждалось в плацдарме для возможного нанесения военного удара по СРЮ. Таким образом, цели двух сторон (македонской республики и североатлантической организации) могли быть достигнуты посредством размещения военного контингента НАТО на территории Республики Македонии, что и произошло в 1999 г. Македонское государство в данном случае получило существенные гарантии собственной безопасности.

Необходимо добавить, что заключение Временного соглашения позволило Республике Македонии вступить в ОБСЕ, в Совет Европы и, наконец, установить дипломатические отношения с Грецией. Достигнув политического баланса в отношениях с соседним государством, македонская республика могла также выстраивать и экономические отношения с Афинами, которые уже к 2000 г. стали основным экономическим партнером Республики Македонии[21].

Говоря о периоде 1993-1995 гг. во внешней политике македонской республики, нужно отметить ключевой момент – принятие государства в состав Организации Объединенных Наций, что окончательно легитимизировало существование молодой республики. Подтверждением этого служит полоса дипломатического признания со стороны ведущих государств мира (КНР, Великобритания, США). Можно предположить, что установление отношений с США в значительной степени способствовало заключению Временного соглашения с Грецией, которое было выгодно обоим государствам и сгладило наиболее острые моменты в греко-македонской

[20] Определбата за евро-атлантско интегрирање на Република Македонија. // Република Македонија. Министерство за надворешни работи URL: http://www.mfa.gov.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=113&Itemid=392&lang=mk (дата обращения: 27.07.2018).

[21] Центральная и Юго-Восточная Европа. С.165.

полемике, хотя и не решило вопрос о названии. Одновременно с этим, заключение Временного соглашения приоткрыло перед македонской стороной двери в международные организации (ОБСЕ, СЕ) и постепенно вовлекло балканскую республику в орбиту влияния НАТО, что являлось одним из приоритетов внешней политики Республики Македонии на тот момент.

Утверждая о вовлечении македонской республики в орбиту влияния НАТО, мы подразумеваем, в первую очередь, поддержку официальным Скопье операции Североатлантического альянса против СРЮ в 1999 г. Примечательно, что во время операции в апреле 1999 г. Республика Македония получила статус кандидата в НАТО[22], к тому моменту боевая авиация НАТО задействовала македонские аэродромы, а на территории республики разместился ограниченный военный контингент североатлантической организации. В некоторых исследованиях высказывается мнение, что данное решение македонской республики обернулось частичной утратой суверенитета[23], однако несомненной представляется необходимость подобного выбора в свете нарастающей в 1998-1999 гг. албанской проблемы.

2. Внешняя политика Республики Македонии в XXI в.

Возвращаясь к вопросу греко-македонского спора о названии, который после заключения Временного соглашения несколько утратил остроту (для македонских властей на первый план вышла проблема албанских беженцев и взаимоотношений с НАТО и официальным Белградом), можно привести предложенную Л.Д. Фрчковским периодизацию спора[24], в которую мы внесли некоторые изменения.

Первый этап противоречий можно ограничить 1991-1992 гг., когда конфликт был в неявной фазе: от объявления македонской республикой своего суверенитета в сентябре 1991 г. до Лиссабонской декларации Совета Европы в июне 1992 г., когда греческая сторона своим давлением повлияла на неприятие Республики Македонии в ЕЭС, что потребовало скорректировать внешнеполитический курс нового государства и обнажило остроту конфликта.

---

[22] НАТО – членство. // Република Македонија. Министерство за надворешни работи. URL: http://www.mfa.gov.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=113&Itemid=392&lang=mk (дата обращения: 27.07.2018).

[23] Пономарева Е.Г. Суверенитет новых государств Юго-Восточной Европы: внутренние и внешние вызовы. // Суверенитет. Трансформация понятий и практик. М., «МГИМО-Университет», 2008. С.160; Юго-Восточная Европа в эпоху кардинальных перемен. С.20.

[24] Frčkoski D.L. The character of the name dispute between Macedonia and Greece. Scopje, 2009. P.11-13.

Второй период спора – 1992-1995 гг., наиболее острый, в ходе которого Республика Македония под временным названием входит в ООН, испытывает экономическую блокаду со стороны Греции и заключает Временное соглашение с греческой стороной, что не соответствует ожиданиям обеих сторон, но позволяет «перевести дух».

Третий этап ограничивается 1995-2008 гг., в ходе которого Республика Македония начинает сотрудничество с НАТО и ЕС и планомерно интегрируется в мировую экономическую и политическую систему, но спор о названии разгорается вновь на саммите НАТО в Бухаресте, когда решался вопрос о вступлении балканской республики в данную организацию.

И, наконец, четвертый этап, длящийся по сей день с 2008 г., отмечен переходом спора в завершающую фазу, когда при посредничестве ООН стороны вырабатывают условия соглашения, по которому Республика Македония меняет свое название.

Говоря о периоде между заключением Временного соглашения и конфликтом 2001 г., нужно указать на стабилизацию отношений с Грецией, сближение македонской республики с НАТО и временное вытеснение «греческого» вопроса албанским, решать который пришлось с помощью военного контингента североатлантической организации. Данный период можно охарактеризовать как наиболее стабильный и эффективный для македонской внешней политики в первое десятилетие самостоятельного существования.

Первые годы после заключения Охридских («Рамочных») соглашений во внешней политике Республики Македонии отмечены сближением с США и европейскими организациями: в 2001 г. подписано соглашение об Ассоциации между македонским правительством и ЕС[25], в 2004 г. официальный Вашингтон признал македонскую республику под ее конституционным названием[26], в 2005 г., придя в соответствие с критериями, выдвигаемыми Европейским Союзом, македонское государство стало кандидатом в члены ЕС. Наряду с этим, в мае 2003 г. Республика Македония подписала Адриатическую хартию совместно с Албанией, Хорватией и США[27], а в 2006 г., вступила в Международную

[25] ЕУ – членство. // Република Македонија. Министерство за надворешни работи. URL: http://www.mfa.gov.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=112&Itemid=391&lang=mk (дата обращения: 27.07.2018).

[26] Дипломатски односи со Соединетите Американски Држави. // Република Македонија. Министерство за надворешни работи URL: http://www.mfa.gov.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=257&Itemid=398&lang=mk (дата обращения: 27.07.2018).

[27] НАТО – членство. // Република Македонија. Министерство за надворешни работи URL:

организацию «Франкофония», которая в первое десятилетие XXI в. набирает вес как международный политический консультативный орган. Вступление в данную организацию может свидетельствовать и об укреплении отношений с Францией – одним из основных государств-участников ЕС. Стабилизация отношений с Грецией обернулась ускорением интеграции македонского государства в международное политическое и экономическое пространство, однако, в конце 2004 г. по инициативе греческой стороны, греко-македонские связи были прерваны[28]. После этого в греко-македонских отношениях вновь, как и до 1995 г., начинает действовать посредник – ООН – в лице специального представителя генерального секретаря организации М. Нимица. Организованные им двусторонние встречи завершились безрезультатно, а главным событием данного периода стал саммит НАТО в Бухаресте в 2008 г., на котором рассматривалась заявка Республики Македонии на вступление в НАТО.

Соответствуя критериям членства в НАТО, македонское государство получило приглашение к вступлению в данную организацию, которое должно было состояться в апреле 2008 г. на саммите НАТО в Бухаресте. Однако, оно не состоялось по причине наложенного Грецией вето. Несостоявшееся вступление в Североатлантический альянс отразилось и на внутриполитической обстановке в республике: вскоре после Бухарестского саммита НАТО парламент (Собрание) сложил с себя полномочия[29]. Руководство республики столкнулось с необходимостью смягчения своей позиции в споре о названии, так как только посредством уступок Греции можно было завершить процессы интеграции в ЕС и НАТО.

Резюмируя внешнеполитические действия Республики Македонии в первые годы XXI в., нужно отметить два противоположных эпизода: стабилизацию внутриполитической обстановки после Охридских соглашений и сближение с Европой и США и одновременно дестабилизацию отношений с Грецией, в которых принимает участие посредник от ООН. В данных условиях принципиальное несогласие Греции на вступление македонской республики в НАТО выглядит закономерным.

Последний на сегодняшний день этап спора о названии и последний этап внешней политики Республики Македонии, который мы

---

http://www.mfa.gov.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=113&Itemid=392&lang=mk (дата обращения: 27.07.2018).

[28] Дипломатски односи со Грциј . // Република Македонија. Министерство за надворешни работи URL: http://www.mfa.gov.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=241&Itemid=396&lang=mk (дата обращения: 27.07.2018).

[29] Колосков Е.А. Страна без названия… С.89.

проанализировали, начался 10 лет назад, после саммита в Бухаресте. В его начале, весной 2008 г. были предприняты попытки поиска компромисса на ряде двусторонних встреч с участием М. Нимица, однако результата они не принесли. Македонской стороной, несмотря на озвученную готовность пойти на уступки официальным Афинам[30], в 2011 г. был подан иск в Международный Суд в Гааге о правомерности применяемого Грецией права вето на вступление в ЕС и НАТО[31], поскольку это нарушает основные положения Временного соглашения, согласно которым греческая республика обязывалась не препятствовать вступлению македонского государства в международные организации. Примечательно, что иск был удовлетворен (согласно официальным Афинам, Суд недостаточно вдавался в суть вопроса[32]), и Греции было рекомендовано провести переговоры с Республикой Македонией при посредничестве представителя ООН. В 2012-2014 гг. состоялся ряд визитов македонских руководителей (представителей Собрания) в Грецию и встречи министров иностранных дел двух республик, что свидетельствует о взаимной заинтересованности в скорейшем разрешении спорного вопроса. Дополнительный импульс переговорам был придан в феврале 2014 г., когда резолюция Европарламента указывала на необходимость начала переговоров с Республикой Македонией о вступлении в ЕС в независимости от разрешения спора с Грецией[33].

После решения Европейского парламента стороны перешли к обсуждению возможного названия македонского государства. Решение данного вопроса напрямую зависело от радикализма правящих в обоих республиках партий. Этим объясняется несколько затяжной характер переговоров о названии, которые вышли на завершающий этап в 2017 г., после назначения З. Заева премьер-министром Республики Македонии. Из предложенных проектов названия – «Вардарская Македония», «Верхняя Македония», «Северная Македония» – был выбран последний, который,

[30] Семиренко А. Македония готова поменять имя? // Вся Европа. 2015. № 12 (105). // Вся Европа. Ежемесячное интернет-издание. URL: http://alleuropalux.org/?p=12543 (дата обращения: 27.07.2018).

[31] Дипломатски односи со Грција. // Република Македонија. Министерство за надворешни работи URL: http://www.mfa.gov.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=241&Itemid=396&lang=mk (дата обращения: 27.07.2018).

[32] FYROM Name Issue. // Hellenic Republic. Ministry of Foreign Affairs. URL: https://www.mfa.gr/en/fyrom-name-issue (дата обращения: 27.07.2018).

[33] European Parliament passes the Resolution on FYR Macedonia. // Internet Balkan News Agency. URL: http://www.balkaneu.com/european-parliament-passes-resolution-fyr-macedonia. (дата обращения: 27.07.2018).

согласно заявлению З. Заева в июне 2018 г., является приоритетным[34].

Последний этап греко-македонских взаимоотношений по вопросу спора о названии и связанные с ним внешнеполитические действия македонской республики можно охарактеризовать как очень плодотворный период, в ходе которого официальный Скопье демонстрирует готовность идти на компромисс ради достижения стабильности в регионе. Нельзя не отметить и открытость греческой стороны, после демарша в Бухаресте возобновившей экономические и дипломатические отношения с Республикой Македонией и проявлявшей активность в переговорном процессе при участии посредника М. Нимица. В конце концов, контакты Афин и Скопье стали прямыми и привели к совместной выработке вариантов нового названия бывшей югославской Македонии. Теперь вопрос о названии будет разрешаться волеизъявлением македонского народа.

Заключение

В завершение нужно отметить, что греко-македонский спор о названии оказал серьезное влияние на внешнюю политику македонского государства, фактически определяя ее направление в первые годы независимого существования Республики Македонии. Молодое государство нуждалось в признании и построении отношений с ближайшими соседями и крупными мировыми государствами. С позицией Греции считались многие государства, и вскоре македонским властям пришлось столкнуться с неудачами во внешнеполитических начинаниях. Противоречия, имевшие скрытый характер, обострились в 1992-1995 гг., когда у македонской республики из-за позиции Греции не получилось стремительно войти в состав ЕС, НАТО и ООН, хотя все условия для вступления в эти организации существовали. Стабилизация отношений с Грецией была связана с уступками, зафиксированными во Временном соглашении, после заключения которого македонское государство постепенно включалось в мировой политический и экономический процесс. Американо-европейская помощь в разрешении конфликта 2001 г. окончательно поставила Республику Македонию в ряд равноправных партнеров НАТО и

[34] Македонија прифати ново име – ерга омнес, а Грција македонски идентитет и јазик. // Нова Македонија. Прввиот македонски дневен весник. URL: https://www.novamakedonija.com.mk/makedonija/politika/%D0%BC%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D1%98%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%84%D0%B0%D1%82%D0%B8-%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE-%D0%B8%D0%BC%D0%B5-%D0%B5%D1%80%D0%B3%D0%B0-%D0%BE%D0%BC%D0%BD%D0%B5/ (дата обращения: 27.07.2018).

Европы. По мере упрочения международного положения македонской республики необходимость разрешения спора о названии становилась все более очевидной, но процесс тормозился неготовностью ни одной из сторон пойти на уступки. При поддержке ООН обе республики сумели найти выход из ситуации, и спустя 27 лет македонские граждане смогут своим решением завершить спор об именовании их Родины.

Тони Ѓоргиев,
Воена академија „Ген. Михаило Апостолски"Скопје,
tonigjorgiev@yahoo.co.uk

УДК.355.01:623.454.86:[341.33/34(100)

Гоце Стоиловски
Воена академија „Ген. Михаило Апостолски"Скопје,
gocestoilovski1974@gmail.com

ПРИМЕНЛИВОСТА НА МЕЃУНАРОДНОТО ХУМАНИТАРНО ПРАВО ВО СЛУЧАЈ НА НУКЛЕАРНА ВОЈНА

Апстракт

Во овој труд авторите ќе се обидат да пронајдат одговор на прашањето за применливоста на меѓународното хуманитарно право во случај на нуклеарна војна.

Војната најмногу ја чувствуваат оние кои директно учествуваат во неа. Таа не ги повредува личностите кои одлучиле да се војува, таа директно ги уништува личностите кои се учесници во неа. Од човечки суштества, војната луѓето ги претвора во фигури кои само фигурираат во овој свет. Ја истиснува желбата за живот од нив и тие добиваат сосем поинаков поглед кон светот.

Меѓународното хуманитарно право претставува збир на правила, кои од хуманитарни причини, имаат за цел да ги лимитираат ефектите од вооружените конфликти.

Со количеството на нуклеарни бомби што во моментот постојат во светот, можноста за нуклеарна војна е се уште присутна.

Имплементацијата на меѓународното хуманитарно право како сегмент од меѓународното право кое ги обединува меѓународно-правните инструменти кои се применуваат во случаи на вооружени конфликти со цел лимитирање на последиците од истите, е прашање на кое меѓународната заедница и државите посветуваат особено внимание.

Но се поставува прашањето за можноста на примена на меѓународното хуманитарно право во случај на нуклеарна војна.

Клучни зборови: *хуманитарно право, нуклеарна војна, вооружен конфликт, меѓународно право*

Toni Gjorgiev
Military Academy "Gen. Mihailo Apostolski" Skopje,
tonigjorgiev@yahoo.co.uk

Goce Stoilovski
Military Academy "Gen. Mihailo Apostolski" Skopje,
gocestoilovski1974@gmail.com

THE APPLICABILITY OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW IN CASE OF NUCLEAR WAR

Вовед

Нуклеарната војна, или нуклеарното војување, е судир во кој се користи нуклеарно оружје. До денес ова се има случено само еднаш, при американското бомбардирање на јапонските градови Хирошима и Нагасаки при крајот на Втората светска војна. Денес термините за нуклеарна војна обично се користат за означување на судири во кои двете страни поседуваат нуклеарно оружје. Освен што нуклеарното оружје овозможува уништување од големи размери, штетните последици од неговото користење можат да траат со години, децении па дури и векови после првичниот напад. Кумулативното дејство од општата нуклеарна војна би можело да има уништувачка сила која би довела до истребување на животот на Земјата.

Меѓународното хуманитарно право ги заштитува лицата кои не учествувале или повеќе не учествуваат во непријателствата и ги ограничува средствата и методите на војување. Меѓународното хуманитарно право е исто така познато и уште како воено право или како право за вооружените конфликти. Меѓународното хуманитарно право е дел од Меѓународното право, кое всушност ги регулира односите меѓу државите. Меѓународното право се имплементира преку договорите помеѓу државите-спогодбите или конвенциите, преку обичајните правила, кои се базираат на успешните практики на државите овие правила да ги воведат како правно-обврзувачки, но и преку базичните принципи. Меѓународното хуманитарно право се применува при вооружените конфликти. Но, Меѓународното хуманитарно право не ја регулира ситуацијата, кога некоја држава може да употреби сила, ова е регулирано со значаен, но јасно дистинктиран дел од меѓународното право, кој е содржан во Повелбата на Обединетите Нации.

Меѓународно хуманитарно право

Меѓународното хуманитарно право претставува збир на правила, кои од хуманитарни причини, имаат за цел да ги лимитираат ефектите од вооружените конфликти. МХП ги заштитува лицата кои не учествувале или повеќе не учествуваат во непријателствата и ги ограничува средствата и методите на војување. МХП е исто така познато и уште како воено право или како право за вооружените конфликти. МХП е дел од Меѓународното право, кое всушност ги регулира односите меѓу државите. Меѓународното право се имплементира преку договорите помеѓу државите – спогодбите или конвенциите, преку обичајните правила, кои се базираат на успешните практики на државите овие правила да ги воведат како правно-обврзувачки, но и преку базичните принципи. МХП се применува при вооружените конфликти. Но, МХП не ја регулира ситуацијата, кога некоја држава може да употреби сила; ова е регулирано со значаен, но јасно дистинктиран дел од меѓународното право, кој е содржан во Повелбата на Обединетите Нации.

Потекло и краток историјат на Меѓународното хуманитарно право

Голем дел од Меѓународното хуманитарно право е содржано во четирите Женевски конвенции од 1949 год.[1] Конвенциите, понатаму се доразвија и се дополнија со два дополнителни договори: Дополнителните Протоколи од 1977 год. за заштита на жртвите во вооружените конфликти. Други договори кои ја забрануваат употребата на одредени оружја и воени тактики и кои заштитуваат одредени категории на лица и добра:

- Конвенцијата за заштита на културната сопственост во случај на вооружен конфликт, од 1954 година, плус двата дополнителни протоколи на истата;
- Конвенцијата за билошко оружје, од 1972 година;
- Конвенцијата за конвенционални оружја, од 1980 година и нејзините пет протоколи;
- Конвенцијата за хемиско оружје, од 1993 година;
- Конвенцијата од Отава за против-нагазни мини, од 1997 година;
- Факултативниот протокол на конвенцијата за заштита на правата на

1 Скоро секоја држава во светот ги има ратификувано и со тоа се има обврзано истите да ги почитува.

децата инволвирани во вооружен конфликт, од 2000 година.

Многу норми од Меѓународното хуманитарно право денеска се прифатени како обичајно право, т.е. се прифаќаат како базични правила кон кои државите се придржуваат.

Примена на меѓународното хуманитарно право

Меѓународното хуманитарно право се применува единствено при вооружени конфликти, не покрива внатрешни тензии или немири, како на пример, изолирани акти на насилство. Правото се применува само откако конфликтот отпочнал, и тоа подеднакво кон сите страни, без оглед на тоа кој прв ја почнал борбата. Меѓународното хуманитарно право врши јасна дистинкција помеѓу меѓународен и не-меѓународен вооружен конфликт. Меѓународен вооружен конфликт претставува оној вооружен конфликт во кој најмалку две држави се инволвирани. Тие се предмет на широк опсег на правна регулација, вклучувајќи ги и правилата опфатени во четирите Женевски конвенции и дополнителниот не-меѓународен вооружен конфликт претставува оној вооружен конфликт кој е ограничен на територијата на една држава, во кој се инволвирани или регуларни вооружени сили кои се борат против групи на вооружени дисиденти, или вооружени групи кои се борат меѓу себе. Многу по лимитиран опсег од правила се применуваат при внатрешни вооружени конфликти и истите ја имаат својата основа во членот 3 кој што е заеднички за сите четири Женевски конвенции, како и многу е битно да се врши диференцијација помеѓу Меѓународното хуманитарно право и Законот за човекови права. Иако одреден дел од правните правила и норми им се слични, овие две законски и правни гранки се развивале подеинечно и се содржат во различни договори и спогодби.

Меѓународното хуманитарно право покрива две области:

- Заштита на лицата кои не учествувале или повеќе не учествуваат во борбите;
- Ограничување на средствата за војување- посебни оружја- и методи на војување, како воени тактики.

Опсег на заштита со меѓународното хуманитарно право

Меѓународното хуманитарно право ги заштитува оние кои не учествуваат во борбите, како цивили или медицинскиот и религиозниот воен персонал. Исто така, ги заштитува и оние кои прекинале со борбените дејства, како ранетите бродоломците и болните, како и воените заробеници. Кон овие категории на лица мора да се води сметка за нивниот живот, како и за нивниот физички и ментален интегритет. Тие исто така уживаат и правна сигурност.

Мора да бидат заштитени и кон нив да се постапува хумано во сите услови, без никакви непријателски чувства и изливи. Поконкретно: забрането е да се убива или ранува непријател којшто се предал или не е во состојба да се бори; болните и ранетите мора да се прифатат и за нив да води грижа страната во конфликтот на чија територија истите се нашле. Медицинскиот персонал, набавките, болниците и амбулантите исто така мора да се заштитени. Постојат, исто така, детални правила кои се однесуваат на условите за притворање на воените заробеници и начините со кои ќе се постапува со цивилите кои ќе се најдат под властта на противничката сила. Ова ги вклучува и правата за добивање храна, засолништа и медицинска нега, како и правото за размена на пораки со нивните фамилии. Правото укажува на бројни јасно препознатливи симболи кои можат да се искористат за да се идентификуваат заштитените лица, места и објекти. Главните амблеми се црвен крст, црвена полумесечина и симболите коишто ја идентификуваат културната сопственост и објектите на цивилната заштита.

Оружје и тактики кои се ограничени со меѓународното хуманитарно право

Меѓународното хуманитарно право ги забранува сите средства и методи на војување кои:

- Не успеваат да направат разлика меѓу оние коишто директно учествуваат во борбите и оние, како цивилите на пример, кои не учествуваат во борбите, како и оние кои немаат за цел да ги заштитат цивилната популација, индивидуалните цивили и цивилната сопственост;
- Предизвикуваат екстремни повреди или непотребно страдање;
- Предизвикуваат квалитативни и квантитативни или на подолг рок повреди и оштетувања на животната средина.

Хуманитарното право токму во таа насока ја замрзна употребата на многу оружја, вклучувајќи ги т.н. бум-бум куршуми, хемиското и биолошкото оружје, светлосните ласерски оружја, како и нагазните мини.

Нуклеарното оружје низ историјата

Од времето на студената војна историјата кажува дека еден од плановите е и нуклеарна војна во Европа и пробив на советските трупи од Варшавскиот договор преку Германија и Данска кон Атлантикот.[2] Од плановите

[2] Види повеќе: **www.nrdc.org**/*THE U.S. NUCLEAR WAR PLAN: A TIME FOR CHANGE,* Matthew G. McKinzie, Thomas B. Cochran, Robert S. Norris,William M. Arkin,June 2001

кои се однесуваат на разни делови од европското војувалиште, посебно се истакнува планот од 1970 година за северниот сектор. Од него јасно произлегува дека од војната што можела да започне меѓу Запад и Исток во тоа време целосно ќе била уништена цивилизацијата. Резултатите од прикажаните планови се целосно бесмислени од причина што не на од завојуваните страни не би можела да извојува победа, а сите ќе претрпат страшни загуби и трајни последици.

За бесмисленоста на нуклеарните судири доволно зборува фактот дека војниците од страната која евентуално победува, влегуваат на освоена територија којашто е целосно озрачена, со уништено земјоделие, резерви со храна и загадена вода. Во тој случај се поставува прашањето, што би правеле победничките трупи и на кој начин ќе функционираат кога територијата којашто ја ставиле под своја контрола може да им понуди само смртоносна доза на зрачење. А во меѓувреме, за возврат и нивната територија ќе добие нуклеарен удар со што ќе биде обезвреднет.

Нуклеарното оружје во денешно време

Денес возбудата кај светската популација е се поголема од актуелните нуклеарни проби во Северна Кореја. Се поставува прашањето дали наводното успешно тестирање на Северна Кореја на хидрогенска бомба е само капка во морето на нуклеарниот арсенал што го поседуваат другите земји.

Загрижувачки е фактот дека **с**ите земји коишто поседуваат нуклеарно оружје работат на развивање на нови или надградување на веќе постоечките системи за нуклеарно оружје;

На почетокот на 2015г, девет држави–САД, Русија, Велика Британија, Франција, Кина, Индија, Пакистан, Израел и Демократска Народна Република Кореја (или Северна Кореја) – поседуваа приближно 15.850 нуклеарни оружја, од кои 4.300 беа распоредени со оперативните сили.[3]

Околу 1.800 од овие оружја се чуваат на готовс во самите држави во случај на висока оперативна готовност.

Вкупниот број на нуклеарни боеви глави во светот е во опаѓање, главно поради тоа што САД и Русија продолжуваат да ги намалуваат своите нуклеарни арсенали, иако со побавно темпо во споредба со пред една деценија. Во исто време, двете држави имаат обемни и скапи долгорочни програми за модернизација кои се во тек, за нивните преостанати нуклеарни системи за испорака, боеви глави и производство.

Нуклеарните арсенали на другите држави се значително помали, но сите или развиваат или распоредуваат нови системи за нуклеарно оружје или

[3] Види повеќе: **www.ibtimes.com/***Nuclear Weapons-Possessing Countries Developing New Warheads Despite Disarmament Trend: Report*

ги најавиле своите намери да го направат тоа. Во случајот на Кина, ова може да вклучи и скромно зголемување на големината на својот нуклеарен арсенал. Индија и Пакистан ги прошируваат своите капацитети за производство на нуклеарно оружје и развиваат нов систем за испорака на проектили. Се чини дека Северна Кореја ја унапредува својата воена нуклеарна програма, но тешко е да се процени нејзиниот технички напредок.

Трка во нуклеарно вооружување

Визијата за свет без атомско оружје е минато. Се развиваат нови видови атомско оружје, критикува стокхолмскиот Институт за мировни истражувања СИПРИ во годишниот извештај.[4]

За противниците на атомското оружје 2017 беше посебна година. 122 земји членки на ОН потпишаа договор со кој се обврзуваат да не произведуваат ниту да поседуваат нуклеарно оружје. Но со тоа сепак не се приближивме до целта- да има свет без атомско оружје. Според последните проценки на Институтот за мировни истражувања од Стокхолм (СИПРИ), во светот сè уште има 14.465 парчиња атомско оружје кои се во рацете на само девет држави: САД, Русија, Велика Британија, Франција, Кина, Индија, Пакистан, Израел и Северна Кореја. Иако глобално погледнато овие девет земји се малцинство, тие воопшто не размислуваат да се окажат од нуклераните арсенали.

Во нивниот годишен извештај за 2018. година истражувачите на СИПРИ ги собраа сите податоци кои ја нагласуваат тензичната политичка ситуација кога станува збор за безбедноста. Во 2017 година се потрошени толку многу пари за воени цели како никогаш досега од крајот на Студената војна. Вкупно за воени цели во светот се потрошени 1,739 милијарди долари што е 227 долари по глава на жител. Во 2016. година оваа бројка била 227 долари по глава на жител.

Причината за овој глобален пораст е зголемување на трошоците за воени цели – иако не во сите – региони во светот. Неверојатен е порастот во Источна Азија. На пример Кина го зголеми својот одбранбен буџет за 5,6% односно на 228 милијарди долари. Во Европа сликата варира. Источноевропските земји во 2017. година потрошиле значително помалку на војска од претходната година, но бројките за оваа намена се зголемени во централна и западна Европа.

Според министерството за одбрана на Германија, земјата во 2017. година потрошила 37 милијарди евра за Бундесверот, што е отприлика 2 милијарди евра повеќе од претходната година. САД сè уште го имаат

[4] Види повеќе: www.*sipri.org*

најголемиот воен буџет во светот – односно 610 милијарди долари. Зад нив на листата следат Кина, Саудиска Арабија и Русија.**5**

Аналитичарите од стокхолмскиот институт забележале уште еден тренд : глобалната трговија со оружје е значително зголемена во изминативе десет години откако во 2000. го достигна најниското ниво по крајот на Студената војна. По САД, Русија и Франција, Германија е четврта на листата на најголеми извозници на оружје во светот.

Светот по нуклеарна војна

Глад, смртоносни мразеви, глобални загуби на озонот и до 50 отсто, како и многу други појави би ги снашле жителите на планетава по нуклеарна војна. Истражувачите се надеваат дека нивното истражување, кое ги прикажува последиците на релативно „малата" нуклеарна војна, ќе послужи како предупредување таквите оружја никогаш да не бидат употребени.

Последиците биле претставени во трудот наречен „Повеќедецениско глобално заладување и губење на озонот по регионален нуклеарен конфликт". Во истражувањето биле набљудувани резултатите од „лимитирана, регионална нуклеарна војна меѓу Индија и Пакистан во која секоја страна би детонирала 50 15-килотонски парчиња оружје". Потоа биле користени компјутерски симулации за да се истражи влијанието врз средината, а предвидувањата се прилично драматични и мрачни[6].

Моменталниот резултат на детонирање 100 парчиња оружје со приближна големина на бомбите фрлени на Хирошима и Нагасаки би било испуштањето на пет мегатони јаглерод во атмосферата. Тоа би го блокирало сонцето. Би следел јаглероден дожд, кој би го уништил она што би останало од човештвото по нуклеарната војна, а температурата на Земјата би почнала да паѓа. Падот на температурата би предизвикал „смртоносни мразови", по што би следувала глобална глад.

Американските научниците направиле истражување за тоа што би се случило со планетата Земја доколку започне војна со нуклеарно оружје. Поводот на ова истражување се актуелните конфликти меѓу повеќе завојувани страни, чии ситуации секојдневно ескалираат.[7]

Тимот на научници ја предводи студијата така што ги предвиде последиците од 100 нуклеарни глави, секоја со големина како онаа фрлена во Хирошима.

---

[5] *www.bmvg.de/en/**Federal Ministry of Defence***

[6] Види повеќе:www.*agupubs.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/Multidecadal global cooling and unprecedented ozone loss following a regional nuclear conflict*

[7] Види повеќе во: *Bulletin of the Atomic Scientists 68(5) 66–74* (www.thebulletin.sagepub.com)

Пет мегатони црн јаглен веднаш ќе влезе во атмосферата. Црниот јаглен доаѓа од сè што е запалено. Пред да падне повторно на земјата, јагленот апсорбира сончева топлина. Дел од тој јаглен ќе се врати на Земјата преку дожд.

По една година просечната температура на Земјата ќе падне за околу 17 степени. По 5 години Земјата ќе биде за 16 степени поладна од претходно. По 20 години, планетата повторно ќе почне да се загрева и да ја постигнува онаа температура што ја имала пред нуклеарната војна.

Во периодот од 2 до 6 години по војната, растот на вегетацијата без мразот ќе биде скратен од 10 до 40 дена во зависност до регионите.

Хемиските реакции во атмосферата буквално ќе ја изедат Земјината озонска обвивка, која ја штити планетата од ултравиолетови зраци. Пет години по војната, озонската обвивка ќе биде за 20 до 25% потенка. По 10 години од војната, озонската обвивка ќе заздравува, но сега ќе биде потенка за 8%.

Истенчувањето на озонската обвивка ќе доведе до зголемен број на малигни заболувања, како и до редукција на пораст на некои билни сорти, а преку тоа и до дестабилизација на ДНК кај некои од билните култури, како што е пченката.

Околу 2 милијарди луѓе ќе гладуваат токму поради оваа нуклеарна војна.

Падот на просечната температура ќе доведе до намалување на врнежите. Пет години по војната на Земјата ќе паѓа 9% помалку дожд отколку пред војната. По 26 години од војната на нашата планета ќе врне за 4.5% помалку дожд!

Едно од прашањата кои што многумина го поставуваат е, какви би биле последиците од евентуалната нуклеарна војна. Она што предвидуваат експертите е крајно загрижувачки, според нив експлозиите на нуклеарните бомби би биле најмалиот дел од проблемот.

Откако големата „печурка" ќе исчезне поради големата експлозија, во стратосферата би останале чадот, јагленород- диоксид и небото би станало црно, по што би започнала „нуклеарна зима".

Секако дека експлозиите имаат потенцијал да убијат милиони луѓе во истиот момент меѓутоа ефектите би можеле да убиваат милијарди луѓе полека, а најкатастрофални последици од ова вештачка апокалипска би била „нукларна зима".

Американскиот сојуз на геофизичари во 2006-та година објави студија која што вели дека дури и најмалите, регионални нуклеарни конфликти би можеле целосно да ја променат климата.[8]

Во 1980-тите, група на научници во кој бил вклучен и познатиот Карл

---

[8] Види повеќе: *www.***nuclear***files.org/*Deadly Climate Change From Nuclear War: A threat to human existence *Steven Starr, PSR, University of Missouri*

Саган (американскиот астроном, астрохемичар) објавиле истражување во кое опишале каков ефект врз животната средина ќе имаат гасовите на азотни оксиди, облаците од прашина, шумски пожари и горењето на нафтата и пластиката по евентуалната нуклеарна војна.[9]

Во истражувањето наречено „TTAPS“, се истакнува дека облаците од овие извори би можеле да го блокираат сонцето неколку недели. Како резултат на тоа се проценува дека температурата на површината би опаднала за 15 до 25 степени Целзусови.

Ова го натерало еден од авторите на истражувањето, д-р Ричард П.Турко, да започне да го користи терминот „нуклеарна зима“. Овој ненадеен студ во комбинација со нуклеарното зрачење сигурно би уништило најголем број од растенијата. И покрај тоа што облаците би го блокирале сонцето, сепак штетните УВ зраци би имале големо влијание поради озонската обвивка уништена од експлозиите.

Додека Карл Саган и другите автори на истражувањето веруваат дека ова би била смртна пресуда за човечкиот род, д-р Турко бил поголем оптимист. Неговото лично мислење е дека човечкиот род нема да исчезне, но цивилизацијата за која знаеме ќе исчезне.

Заклучок

Се поставува прашањето за можноста на применливост на меѓународното хуманитарно право при нуклеарни судири? Понатаму дали при нуклеарна војна ќе се успее да се има некаква контрола или воспоставување на одредени правила на игра?

Имајќи го ова во предвид, имплементацијата на овој корпус на правни акти кои се применуваат во случаи на екстремно насилство а произлегуваат од меѓународното хуманитарно право, секогаш ќе претставува голема тешкотија. Тоа само покажува и докажува дека напорите за ефективна исполнителност остануваат ургентни како и секогаш. Од голема важност е да се преземат мерки за да се обезбеди респектот кон Меѓународното хуманитарно право.

Државите имаат обврска да подучуваат и да ги едуцираат на правилата на Меѓународното хуманитарно право, своите вооружени сили, но и целата јавност. Тие мора да ги превенираат прекршувањата или да ги санкционираат доколку истите се случат. Поконкретно, тие мора да донесат закони за казнување на најсериозните прекршувања на Женевските конвенции и Дополнителните Протоколи, кои се означени како воени злосторства. Без

[9] Види повеќе: Turco, R. P., O. B. Toon, T. P. Ackerman, J. B. Pollack, and Carl Sagan. "Nuclear Winter: Global Consequences of Multiple Nuclear Explosions." *Science* 222, 4630 (1983)

разлика дали станува збор за индивидуалци, влади, невладини организации, здруженија или најразлични други организации, сите ние може да дадеме значаен придонес во имплементирањето и ширењето на знаењата и позитивните ефекти на Меѓународното хуманитарно право. Ова не води до сознанието дека хуманитарните принципи се заеднички за сите човечки заедници каде и да се наоѓаат. Кога различни обичаи, ентитети и филозофии ќе се соберат за споредба, истите ќе се претопат во едно, нивните специфичности ќе се елиминираат, ќе остане чиста супстанца која всушност претставува наследство на целото човештво.

Идејата дека човештвото мора да биде заштитено од последиците од нуклеарната војна може да се најде меѓу сите луѓе.

На крајот сите ние треба да се запрашаме дали во случај на нуклеарна војна ќе преживее некој за да може да ги имплементира нормите на меѓународното хуманитарно право или човекот ќе се самоуништи, и може ли тоа да се спречи?

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Abi-Saab R. The “General principles” of humanitarian law according to the International Court of Justice; July-August 1987.

Mark, J, C., “Global Consequences of Nuclear Weaponry, ” Annual Review of Nuclear Science,1976.

Turco, R. P., O. B. Toon, T. P. Ackerman, J. B. Pollack, and Carl Sagan. "Nuclear Winter: Global Consequences of Multiple Nuclear Explosions." *Science* 222, 4630 (1983).

Berman P. The ICRC’s Advisory Service on International Humanitarian Law: The challenge of national implementation; May-June 1996.

Bouvier A. Recent studies on the protection of the environment in time of armed conflict; November-December 1992.

U.S. Arms Control & Disarmament Agency, “The Effects of Nuclear War,” Washington, D. C., April 1979.

www.ibtimes.com/*Nuclear Weapons-Possessing Countries Developing New Warheads Despite Disarmament Trend: Report*

Bugnion F. The red cross and red crescent emblems; September-October 1989.

Doswald-Beck L, Vité S. International humanitarian law and human rights law; March-April 1993.

www.nuclearfiles.org/*Deadly Climate Change From Nuclear War*: A threat to human existence Steven Starr, PSR, University of Missouri.

Glasstone and Dolen, eds: Effects of Nuclear Weapons, 3rd ed., U.S. Department of Defense and Department of Energy, Washington, DC., 1977.

www.agupubs.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/*Multidecadal global cooling and unprecedented ozone loss following a regional nuclear conflict.*

Roberts A. and Guelff R. Documents on the laws of war, Oxford University Press, 2000.

www.nrdc.org/*THE U.S. NUCLEAR WAR PLAN: A TIME FOR CHANGE,* Matthew G. McKinzie, Thomas B. Cochran, Robert S. Norris,William M. Arkin,June 2001

Ayers, R. N., " Environmental Effects of Nuclear Wea pens" (3 VOLS,), Hudson Inst., H 1-518, December 1965.

www.thebulletin.sagepub.com/ *Bulletin of the Atomic Scientists 68(5) 66–74.*

Batten, E. S., "The Effects of Nuclear War on the Weather and Climate, " RAND Corp., RM-4989, November 1966.

Bennett, B., "Fatality Uncertainties in Limited Nuclear War, " RAN D, R-2218-AF, November 1977.

www.bmvg.de/en/*Federal Ministry of Defence.*

Drell, S. and von Hippel, "Limited Nuclear War, " Scientific American, November 1976.

Ярослава Шашкова

УДК.329.071.2(470+571)
Original research paper

Доктор полит. наук, заведующая кафедрой политологии
Алтайский государственный университет

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПАРТИЙНОЙ СИСТЕМЫ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Abstract

2019 г. знаменателен для российской партийной системы. Во-первых, почти 30 лет назад была отменена 6-я статья Конституции СССР, официально заложив основы для современной отечественной многопартийности. Во-вторых, в будущем году заканчивается 7-летний период, отведенный новым политическим партиям, образованным на основе изменений в законе «О политических партиях» 2012 г., для активизации политической деятельности. Соответственно, все партии, не ведущие политической деятельности и даже формально не принимавшие участие в выборах, будут ликвидированы. В связи с этим возникает необходимость оценить прошедший период, ответить на взаимосвязанные вопросы: в каком состоянии находится российская партийная система? Какова ее конфигурация? Повлияет ли на нее ликвидация части партий?

Ответы на них станут частью более широкой, постоянной дискуссии о роли и месте партий в российской политической системе. Состояние российских партий будет проанализировано в контексте мировых тенденций «party change», трансформации форм, функций и методов деятельности политических партий, их модели в семантическом пространстве российской политики, расстановки партийно-политических сил. Особое внимание будет уделено кадровому потенциалу и особенностям функционирования российских партий на региональном уровне, т.к. именно он выступает для большинства граждан критерием оценки деятельности партий и формирования их электоральных предпочтений. Кроме того, в регионах наиболее заметны внутренние процессы, протекающие в российских партиях, особенно образованных после 2012 г. В совокупности представленные данные позволят выделить тенденции развития партийной системы РФ в ближайшей перспективе.

***Key words**: партийная система, Россия, трансформация партий, выборы, функции партий*

Yaroslava Shashkova

Doctor of Political Sciences, Head of Department of Political Science
Altai State University
yashashkova@mail.ru

TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF THE PARTY SYSTEM IN MODERN RUSSIA

Abstract
2019 will be significant for the Russian party system. First, near 30 years ago, Article 6 of the USSR Constitution was abolished, formally creating the basis for a modern Russian multi-party system. Secondly, next year ends the 7-year period for new political parties, formed on the basis of changes in the Law on Political Parties of 2012 to become active political actors. All parties that do not conduct political activities and have not even formally participated in the elections will be eliminated. In this connection, there is a need to evaluate the past period, to answer the interrelated questions: in what state is the Russian party system? What is its configuration? Will it affect the elimination of some of the parties?
The answers to them will be part of a broader, more permanent discussion about the role and place of parties in the Russian political system. The state of the Russian parties will be analyzed in the context of world trends of "party change", the transformation of forms, functions and methods of activity of political parties, their models in the semantic space of Russian politics, and the arrangement of party political forces. Particular attention will be paid to the personnel potential and peculiarities of functioning of the Russian parties at the regional level, because it serves as a criterion for assessing the activities of parties and the formation of electoral preferences for the majority of citizens. In addition, internal processes taking place in Russian parties, especially those formed after 2012 are most noticeable in the regions. In aggregate, the data presented will make it possible to identify trends in the development of the party system of the Russian Federation in the short term.

Key words: *party system, Russia, party change, elections, functions of parties*

Политические трансформации, особенно сопровождаемые импортом институтов, всегда порождают проблему «приживаемости» этих институтов,

согласования содержания и тенденций их развития в странах-донорах и странах-реципиентах. И хотя в России политические партии возникли еще во второй половине XIX в., законодательно были разрешены в 1905 г., современную российскую партийную систему необходимо рассматривать как элемент импорта институтов. Более того, формирование российской многопартийной системы в конце XX в. совпало с общей динамикой партий как политических институтов («party change»). В связи с этим создаваемые структуры ориентировались не на опыт прошлого, а на современные западные модели, соответствующие условиям информационного общества, адаптируя их к российским особенностям институциональной среды.

Прошедшие три десятилетия новейшего российского партогенеза заставляют политологов оглянуться назад, осмыслить его итоги. В данной статье будут рассмотрены вопросы соответствия организационного состояния и функционирования российских партий, конфигурации российской партийной системы мировым трендам партийных трансформаций, намечены перспективы развития российской партийной системы.

1. Тенденции организационного развития российских партий

Организационную динамику российских партий в постсоветский период можно разделить на 3 этапа.

Первый этап условно продолжался с начала 1990-х гг. до 2001 г. Создававшиеся в этот период политические партии были немногочисленными, слабо представленными в регионах образованиями «клубного» типа, в основном ведущими электоральную деятельность и взаимодействующими с обществом посредством проводившихся перед выборами рекламных акций и кампаний. В своем функционировании они ориентировались на западную модель «электорально-профессиональных» партий[1], тем более что интенсивность избирательных кампаний того периода быстро сформировала в их среде команды политтехнологов, адаптировавших западные избирательные технологии к российским условиям. Исключение составляла только КПРФ, сохранявшая модель классической массовой партии.

Второй этап охватывает 2001–2012 гг. Принятие закона «О политических партиях в РФ» в 2001 г. вроде бы противоречило мировому тренду отхода от модели массовой партии, однако заставило российские партии срочно увеличивать свою численность, формировать региональные отделения, чтобы выполнить количественные требования закона. В итоге соответствующие установленным нормам партии приобрели национальный

[1] Panebianco, A., *Political Parties: Organization and Power*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988.

характер и постоянное присутствие в федеральных и региональных политических процессах.

Современный этап организационной динамики партий начался с 2012 г. и был связан с резким сокращением количественных требований к ним. И хотя основные российские партии не сократили свою численность, в их работе отчетливо прослеживается тренд на профессионализацию, переход от рекрутирования членов к взаимодействию с общественными организациями, что характерно для модели «новых кадровых» партий.

Данные процессы логично вписываются в мировые тренды «party change». Так, парламентские партии хоть и с российской спецификой, но во многом соотносятся с моделью картельной партии, при которой партийные элиты становятся частью государственного аппарата, усиливается дистанция между ними и массой рядовых членов и сторонников партий. Как отмечали Р. Кац и П. Мэйр, «обращаясь к государственным субсидиям, партии (т.е. их лидеры) становятся менее зависимыми от членов и других доноров»[2], что приводит к «сдвигу во внутреннем балансе власти между тремя лицами партии – от рядовых членов к руководству и тем, кто занимает посты в государстве»[3].

При этом тренд на дедемократизацию или пседводемократизацию внутрипартийной жизни (имитация внутрипартийной демократии) в российских партиях проявился более заметно, чем в западных партиях, еще на предыдущем этапе, когда резкое повышение нормативной численности партий заставляло их просто коооптировать в партийные ряды новых членов, иногда целыми коллективами, без их реальной интеграции и формирования партийной идентичности.

Намного более важными для партий в России остаются ресурсы поддерживающих их групп интересов и позиция исполнительной власти. Это приводит к сохранению партиями организационных форматов «акционерных обществ» и «франшизной партии»[4], позволяющих им относительно малозатратно обеспечивать функционирование региональных отделений и проведение избирательных кампаний. Именно по такому пути пошли «Справедливая Россия», ЛДПР и некоторые новые партии. В то же время, это не может не сказаться на выполнении российскими партиями своих функций.

---

[2] Кац, Р.С., Мэир, П., *Картельная партия: возвращение к тезису*, Политическая наука, No. 4, 2010, с. 93.

[3] Игнаци, П., *Партии и демократия в постиндустриальную эру*, Политическая наука, No. 4, 2010, с. 53.

[4] Carty, K., *Parties as Franchise System: The Stratarchical Organizational Imperative*, Party Politics, No. 1, 2004, pp. 5–24.

2. Трансформация функций российских партий в современной политике

Наибольшие изменения коснулись функций партий, их задач и роли в обществе. При этом российские партии опять же испытали влияние мировых процессов.

Все функции российских партий с позиций ведущейся дискуссии о роли партий в современной политике[5] можно разделить на три группы: 1) сохраняющиеся традиционные функции; 2) формально сохраняющиеся, но меняющие свое содержание и 3) функции, которые партии перестали выполнять в современных условиях, а в постсоветской России не выполняли вообще.

2.1. Сохраняющиеся традиционные функции

В первую группу входят традиционные функции партий, которые они не только продолжают выполнять, но и делают это зачастую на монопольной основе.

Так, ключевую роль играют российские партии в электоральном процессе. Их преференции на выдвижение кандидатов были закреплены партийным законодательством 2001 г. (закон предоставил партиям монополию на «самостоятельное выдвижение кандидатов (списков кандидатов) в депутаты, на иные выборные должности в органах государственной власти»), а затем усилены переходом на смешанный принцип формирования региональных и части муниципальных представительных органов, а также отменой в 2007 г. и 2011 г. мажоритарной составляющей выборов депутатов Государственной Думы РФ. И даже возврат смешанной избирательной системы на федеральных выборах 2016 г. не изменил ситуацию, тем более что предусмотренный для самовыдвиженцев способ регистрации – сбор подписей – не только требует значительных кадровых и финансовых ресурсов, но и является процессом «с непрогнозируемым финалом»: зачастую большую роль в нем играют поставленные перед избирательными комиссиями задачи на «зачистку» или формальное расширение электорального поля. В этих условиях гарантию участия в выборах дает только выдвижение от партии, причем освобожденной от необходимости сбора подписей. Если же самовыдвиженец успешно участвует в выборах, он, как правило, поддержан «Единой Россией»

[5] Лоусон, К., *Новый подход к сравнительному исследованию политических партий,* Политическая наука, No. 4, 2010, сс. 29-48; Ишай, Э., *Политические партии Израиля: проверка теории иррелевантности,* Политическая наука, No. 1, 2006, сс. 81–102 и др.

и имеет достаточно влияния в политической элите, чтобы формально дистанцироваться от партии власти.

Наглядным примером электоральной роли партий на региональном уровне может стать кейс Алтайского края. В ходе выборов в региональный парламент 2004 г. региональные отделения партии формировали партийные списки и выдвинули 42% кандидатов по одномандатным округам[6]. В итоге доля партийных депутатов составила 75% общей численности против 48% в 2000 г.[7] На выборах 2016 г. партии, кроме списков, выдвинули 99% одномандатников, и только 1 из 68 депутатов нынешнего созыва имеет статус «самовыдвиженца»[8]. На выборах депутатов Государственной Думы РФ в Алтайском крае все зарегистрированные кандидаты по одномандатным округам были выдвинуты политическими партиями[9]. Аналогичная ситуация наблюдалась и в других регионах Западной Сибири.

Следующая функция в данной группе – участие в законотворческой деятельности. Как отмечал М. Кастельс, «партии исчерпали свой потенциал в качестве самостоятельных носителей социальных перемен. …Однако они по-прежнему выступают в качестве важных инструментов, позволяющих преобразовывать требования общества в факторы политики»[10].

В то же время, существует российская специфика выполнения партиями данной функции. Формально, как следует из их статуса в электоральных процессах, они выступают почти монопольным субъектом законотворческой деятельности, однако фактически с 2000-х гг. органы представительной власти утратили свои и без того незначительные позиции

---

[6] *Алтай – 2004: выборы в краевые органы государственной власти,* Азбука, Барнаул, 2005, с. 11.

[7] *Ibid.*

[8] *Сведения о зарегистрированных кандидатах по одномандатным избирательным округам на выборах депутатов Алтайского краевого Законодательного Собрания 18 сентября 2016 г.*, Избирательная комиссия Алтайского края, URL= http://www.altai_terr.vybory.izbirkom.ru/region/region/altai_terr?action=show&root=1&tvd=22220001271939&vrn=22220001271939&region=22&global=&sub_region=22&prver=0&pronetvd=0&type=220&number=1. Accessed 10 June 2018.

[9] *Выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва: Сведения о кандидатах, выдвинутых по одномандатным избирательным округам,* Избирательная комиссия Алтайского края, URL=http://www.altai_terr.vybory.izbirkom.ru/region/region/altai_terr?action=show&root=1000057&tvd=100100067795911&vrn=100100067795849&region=22&global=1&sub_region=22&prver=0&pronetvd=0&vibid=100100067795849&type=220. Accessed 10 June 2018.

[10] Кастельс, М., *Могущество самобытности,* Новая постиндустриальная волна на Западе, Academia, М., 1999, с. 305.

как центры принятия политических решений, превратившись в механизм ратификации решений, принятых другими акторами.

2.2. Функции, формально сохраняющиеся, но меняющие свое содержание

Вторую группу образуют функции, которые у партий сохранились, но наполнились новым содержанием, или их реализация в нашей стране имеет существенную специфику. К ним относятся тесно связанные в современных условиях функции рекрутирования элит и представительства интересов.

Рекрутирование российскими партиями политической элиты выступает следствием усиления их электоральной функции. Однако реализуется она только посредством формирования партийной элиты как части политической элиты, а также депутатского корпуса. Отечественные партии либо не формируют исполнительную власть, либо участвуют в этом процессе эпизодически, что снижает их значимость для общества и групп интересов.

Профессионализация и маркетинизация современной политики в сочетании со снижением политической активности граждан обусловили встраивание российских партий в еще одну мировую тенденцию – перехода от «выращивания» своих элит к кооптированию. Политика стала более целерациональной и капиталоемкой, что потребовало привлечения к партийной работе профессиональных политтехнологов, юристов, менеджеров, специалистов по коммуникациями. Сегодня от партийных элит ожидают не просто реализации целей партий, а умения найти «оптимальный баланс между внутренними потребностями и вызовами окружающей среды», адаптировать к политической ситуации и «правилам игры» «размер» организации, «стиль управления, внутренние связи и отношения»[11].

Рекрутирование же партиями депутатского корпуса, как и обеспечение функции представительства интересов, часто принимает форму «лифта» – превращения партий в канал прихода во власть представителей групп интересов. Как отмечала К. Лоусон, «тесные связи с массами более не кажутся необходимыми, так как партии профессионально осваивают инструментарий политического маркетинга, и лидеры победившей партии осуществляют политику, которая удовлетворяет прежде всего их наиболее влиятельных сторонников. Постепенно ослабляя связи, обеспечивающие политическое участие, партии обычно в определенной степени сохраняют отзывчивость,

[11] Гришина, А.М., *Организационная эффективность политических партий: Теоретический аспект*, Политическая наука, No. 1, 2015, с. 34.

однако ответ на вопрос о том, на кого они реагируют, вовсе не обязательно является обнадеживающим для приверженцев демократии»[12].

Кроме того, реализация партиями функции артикуляции и агрегирования общественных интересов затруднена сильной сегментацией последних. Недаром еще в 1970-е гг. партии приобрели «всеохватный» характер, обменяв «глубокую эффективность на более широкую электоральную аудиторию и непосредственный электоральный успех»[13]

Эффективность выполнения функции лифта конкретными российскими партиями существенно различается и зависит от их статуса в политической системе. В наибольшей степени данная функция реализуется «Единой Россией» за счет ее статуса партии власти, обеспечивающего влиятельным региональным политикам и бизнесменам упрочение их позиций, укрепление связей со структурами федеральной и региональной власти. Происходит взаимовыгодный обмен ресурсами: представители групп интересов используют свое положение для содействия «партии власти» на местах, обретая тем самым поддержку со стороны федерального центра[14]. В меньшей степени – другими парламентскими партиями, и вообще не выполняется остальными партийными объединениями.

Этот тезис наглядно иллюстрируют данные о профессиональном составе фракций Алтайского краевого Законодательного Собрания созыва 2016 г. Так, 81% членов фракции «Единой России» (состоит из 42 депутатов) руководят предприятиями и организациями в сферах промышленного производства; строительства, энергетики и ЖКХ; сельского и лесного хозяйства; добывающей промышленности; транспорта; медицины и образования; финансового сектора. Из 6 депутатов от КПРФ 4 – работники партаппарата, 2 рабочих и 2 –бизнесмена. Депутаты фракций ЛДПР и «Справедливой России» занимаются мелким или средним бизнесом, а также работают в учреждениях образования, здравоохранения, торговли и энергетики[15].

Реализация партиями функции рекрутирования элит, даже с указанной спецификой, позволяет им решать еще одну задачу – обновления элиты.

---

[12] Лоусон, *op. cit.*, с. 32–33.

[13] Kirchheimer, O., *The Transformation of West European Party Systems,* Political Parties and Political Development, ed. Palombara, J. La, Weiner, M., Princeton univ. press, Princeton, 1966, pp. 184–185.

[14] Гаман-Голутвина, О.В., *Региональные элиты современной России: портрет в изменившемся интерьере*, Политическая наука в современной России: время поиска и контуры эволюции, Российская политическая энциклопедия, М., 2004, с. 163.

[15] *Постоянные депутатские объединения АКЗС седьмого созыва,* Сайт Алтайского краевого Законодательного Собрания, URL= http://www.akzs.ru/ksnd/unions7/. Accessed 10 June 2018.

Особенно сильно оно происходит в момент изменений «правил игры». Так, переход на смешанный принцип формирования региональных органов законодательной власти в 2002 г. привел к тому, что на выборах 2004 г. состав Алтайского краевого Законодательного Собрания обновился на 80%[16]. Расширился также список партий, принимавших участие в формировании региональных легислатур. Во многих из них появились фракции ЛДПР, отсутствовавшие при выборах по мажоритарной системе.

В 2011 г. в ряде регионов, в частности в Алтайском крае, было введено обязательное деление партийных списков на региональные группы. В основу новой системы была положена модель горизонтальных списков, привязанных к одномандатным округам. В этих условиях КПРФ, ЛДПР и «Справедливая Россия» предпочли регистрировать своих кандидатов-одномандатников одновременно как лидеров списков. «Единая Россия» же, стремясь увеличить рейтинги партсписка за счет депутатов, зарекомендовавших себя в одномандатных округах, поставила во главе партийных списков инкумбентов, а по одномандатным округам выдвинула новых людей. В итоге состав краевой легислатуры обновился на 55%.

Другими факторами обновления состава депутатского корпуса выступают омоложение партийных выдвиженцев и ротация из-за внутрипартийных процессов. Именно по этим причинам в Алтайском краевом Законодательном Собрании созыва 2016 г. фракция КПРФ обновилась на 88%, фракция «Справедливой России» – на 60%, «Единой России» – на 54%. Самой устойчивой оказалась фракция ЛДПР – 67% ее нынешних членов заседало в прошлом созыве[17].

2.3. Функции, которые партии перестали выполнять в современных условиях

Третью группу образуют функции партий, которые практически исчерпали себя в современной политике как в западных странах, так и в России. К ним относятся функции мобилизации граждан, политической социализации и формирования идеологии общества.

Так, российские партии 1990-х гг. изначально очень хорошо вписались в мировой тренд на сокращение численности членов парторганизаций. В

[16] *Алтай – 2004: выборы в краевые органы государственной власти*, с. 54–58.

[17] *Постоянные депутатские объединения АКЗС шестого созыва,* Сайт Алтайского краевого Законодательного Собрания, URL = http://www.akzs.ru/ksnd/unions6/; *Постоянные депутатские объединения АКЗС седьмого созыва,* Сайт Алтайского краевого Законодательного Собрания, URL =http://www.akzs.ru/ksnd/unions7/. Accessed 10 June 2018.

странах Западной Европы демассовизация партий явилась следствием снижения их легитимности как института, переориентации части населения на гражданскую активность в рамках общественно-политических движений. Как образно заметил К. фон Бойме, «в постмодернистском обществе членство в партии – как и членство в церкви, какой-либо ассоциации или даже в браке – больше не является принадлежностью всей жизни. ...Люди входят в вагон, едут какое-то время и выходят, когда не видят причин ехать дальше»[18]. В нашей стране она стала реакцией на фактически принудительную массовость КПСС и общую деполитизацию населения в условиях экономического кризиса.

При этом, по мнению английских политологов А. Липоу и П. Сейда, масштабы выхода членов из партий были преувеличены, т.к. в предыдущий период массовые партии нередко завышали свою численность[19]. Основными субъектами партийного государства по-прежнему остаются крупные партии, ушедшие от формата «массовых» партий, но по-прежнему обладающие значительными ресурсами, в том числе кадровыми. С этих позиций принятие закона «О политических партиях в РФ» способствовало расширению мобилизационной работы российских партий.

При этом неоднозначные последствия для партий имело не требование об общей численности членов партии (их у крупных партий и так было больше необходимого), а минимальное число членов региональных отделений, которое с 2004 г. равнялось 500. Это заставляло партии, с одной стороны, фиктивно наращивать членство. С другой стороны, такое количество членов было не нужно уже сформировавшимся партийной элите и бюрократии, создавало угрозу появления новых лидеров или новых запросов внутри партии, нарушения сложившихся балансов сил и интересов. Итогом этого процесса стала уже упоминавшаяся пседводемократизация партий, когда на массовых партийных собраниях, конференциях «пассивное большинство членов или сторонников партии с их молчанием, отсутствием способности к имевшему ранее место независимому (от руководства) существованию и их стремлением ориентироваться больше персонально на лидеров, чем на стоящую за ними политику, вполне может заглушить активистов»[20].

Сокращение в 2012 г. нормативной численности партий до 500 человек (с минимальной численностью региональных отделений в 50 человек) снизило мобилизационную активность «старых» партий, уже имевших сложившееся структуры. Большинство новых партий так и не смогло приобрести

---

[18] Beyme, K.V., *Party Leadership and Change in Party Systems: Towards a Postmodern Party States*, Government and Opposition, vol. 31, No. 2, 1996, p. 147.

[19] Липоу, А., Сейд, П., *Политические партии в электронный век*, Государственная служба за рубежом. Будущее партий, Изд-во РАГС, М., 2000, с. 97.

[20] Кац, Мэир, *op. cit.,* с. 94.

мобилизационные возможности или потенциал, о чем свидетельствует малочисленность их региональных отделений (от 2-5 до 45-50 человек). Совокупная же численность членов партий в России не превышает 3% избирателей.

Не способствует реализации российскими партиями мобилизационной функции и низкий уровень доверия им в массовом сознании. По данным Левада-центра, в 2013 г. 12% россиян были убеждены, что партии вполне заслуживают доверия, 46% – что не вполне и 33% – что они его совсем не заслуживают. В 2017 г. эти показатели составили 19%, 46% и 27% соответственно[21].

На современном этапе большинство россиян участвуют в политике только как избиратели[22], но и явка на выборы тоже неуклонно снижается. Высокие среднероссийские показатели достигаются не столько за счет партийной мобилизации, сколько за счет кланово-родовых механизмов мобилизации в национальных республиках. Например, в Алтайском крае, как и в большинстве регионов, явка на совмещенных выборах депутатов федерального и регионального парламентов в 2011 г. равнялась 52,4%, а в 2016 г. – 40,2%. Еще ниже явка на муниципальных выборах: 20,5% – в 2012 г., 19,9% – в 2017 г. При этом на первый план партийных избирательных кампаний выдвигаются «референтные личности» – лидеры, публичные персоны.

С ограниченным мобилизационным потенциалом партий связана и утрата ими функции выработки идеологии и формирования массового сознания, что обусловлено ослаблением связей партий с ориентировавшимися на них социальными группами, а также снижением значимости размежеваний, лежавших в основе партийных систем.

Применительно к России говорить о партийной идентичности можно очень условно. В 1990-е гг. в нашем обществе имели место размежевания по отношению к коммунистическому прошлому; между «современными либертарианцами», отстаивающими ценности индивидуализма и право на участие в процессе коллективного принятия решений, и сторонниками «традиционного авторитаризма», коллективные нормы для которых являются более значимой ценностью, чем возможность индивидуального выбора, а также по поводу распределения и дефицита ресурсов[23]. В условиях высокой политизации общества и активных электоральных процессов они обеспечивали политическую активность граждан, в том числе при проведении

[21] *Институциональное доверие, 12/10/2017,* Левада-Центр, URL = https://www.levada.ru/2017/10/12/institutsionalnoe-doverie-3/. Accessed 10 June 2018.

[22] *Общественное мнение – 2017: Ежегодник,* Левада-центр, М., 2018, с. 42.

[23] Kitschelt, H., *Formation of Party Cleavages in Post-Communist Democracies,* Party Politics, vol. 1, No. 4, 1995, pp. 447-472.

выборов и партийных мероприятий. Однако уже к середине 1990-х гг. переориентация населения на обеспечение минимального уровня жизни в условиях сложной социально-экономической ситуации привела к его уходу из политики. Исключение составляла только КПРФ, имевшая специфический состав членов и электората.

Казалось бы, участие в выборах должно было стимулировать партии к идеологической работе, пусть не к аккумуляции и артикулированию интересов отдельных групп, а выявлению общезначимых проблем, что характерно для современных всеохватных партий. Но российские выборы давно не формируют «повестку дня», а партии не транслируют внятных программ и лозунгов, отражая общую деидеологизацию политических отношений. Идеология как цементирующее звено утрачивает свое влияние, уступая место личному выбору в процессе политической самоидентификации. По мнению А.И. Соловьева, идеология уступила место более частным способам оформления политических воззрений граждан, эмоционально-чувственным комплексам, мировоззренческим представлениям людей[24]. Тем более что главным водоразделом российского общества стало размежевание «власть – невласть (общественность)»[25].

В этих условиях идеологическая функция российских партий, как и в других странах, перешла к СМИ. По словам А.С. Ахременко, «если ранее партии сами выступали ключевым каналом информирования граждан по политическим проблемам и их электоральной мобилизации (через партийную печать и активистов), то сегодня эту функцию в гораздо большей степени выполняют СМИ»[26]. Сегодня интерес к партийной прессе крайне незначителен, у партий, как правило, нет денег на радио и телеканалы. При этом, как показывает отечественный опыт, даже если необходимые ресурсы появляются, пропуском для партии в медиа-пространство может служить только лояльность действующему режиму.

Не достаточно эффективно используют российские партии и возможности интернет-ресурсов. «Партии, включая и оппозиционные, используют свои сайты достаточно примитивно, прежде всего, в качестве

[24] Соловьев, А.И., *Российские партии в условиях медиакратии*, Политическая и партийная система современной России, Научный эксперт, М., 2009, *с. 62.*

[25] Коргунюк, Ю.Г., *Концепция размежеваний и факторный анализ*, Полития, No. 3, 2013, с. 31–61.; Коргунюк, Ю.Г., *Выборы по пропорциональной системе как массовый опрос общественного мнения*, Политическая наука, No. 1, 2017, с. 104.

[26] Ахременко, А. С., *Социальные размежевания и структуры электорального пространства России,* Общественные науки и современность, No. 4, 2007, с. *85.*

своих "визиток"»[27]. Более того, в последние годы малые партии из-за необходимости оплаты хостинга и массового распространения социальных сетей вообще отказываются от сайтов и создают страницы в соцсетях. Чаще всего это страницы вКонтакте, хотя молодежь, составляющая основу этой сети, вряд ли является их электоратом. Но и эти страницы зачастую не ведутся, ограничиваясь репостами каких-то материалов с федеральной страницы, страницы лидера или просто по близкой партии тематике.

3. Будущее российской партийной системы

Почти семь лет, прошедших с момента последней партийной реформы, показали устойчивость сложившейся диспозиции партийных сил. Российская партийная система имеет четко выраженный пирамидальный характер с четырьмя уровнями включенности партий в политический процесс.

Первый уровень, самый широкий, образует значительная часть партийных проектов, возникших после либерализации партийного законодательства 2012 г. Они так и не сумели сформировать организационные структуры и не имеют ресурсов для ведения политической деятельности. Даже если за этот период они и пытались принять участие в выборах, эти попытки были эпизодическими и неэффективными, могут быть расценены как продвижение представителей каких-либо групп интересов или способ привлечь внимание последних. В основном партии данного уровня будут ликвидированы в 2019 г.

Второй уровень образуют партии, регулярно участвующие в выборах, но с отрицательным результатом. Он достаточно неоднороден и включает в себя как партии – спойров (КПСС, «Российская партия пенсионеров за социальную справедливость» и др.), так и непарламентские партии (Яблоко, Парнас), занимающие активную гражданскую позицию, обладающие сложившимися организациями и ведущие регулярную политическую деятельность.

Третий уровень занимают КПРФ, ЛДПР и «Справедливая Россия», которые как парламентские партии ведут полномасштабную политическую деятельность, имеют развитую региональную сеть, государственное финансирование, сложившиеся команды элит и активистов, но при этом тесно связаны с общественной средой.

[27] Кислицына, И.С., Кислицын, С.А., *Сайты политических партий – каковы перспективы? Анализ партийных интернет-коммуникаций в период избирательных кампаний 2007–2012 гг.*, Политическая наука, No. 1, 2013, с. 227.

И, наконец, на четвертом уровне находится «Единая Россия», которая, как партия власти, обладает несопоставимо большими ресурсами и масштабами деятельности, однако в основном сосредоточена на техническом обеспечении процесса принятия государственных решений.

Учитывая значительность дистанций между уровнями, можно констатировать, что данный формат российской партийной системы вписывается в еще недавно доминировавший мировой тренд партогенеза – относительной устойчивости («подмерзания») партийных систем из-за стабилизации образующих их размежеваний (кливажей) и высокого входного барьера электорального рынка. Как будет развиваться эта ситуация в России в дальнейшем, будет понятно совсем скоро – по мере приближения парламентских выборов 2021 г. Ведь главной особенностью российского партогенеза выступают не динамика отдельных партий, а активная роль исполнительной власти в регулировании электорального рынка в интересах «Единой России».

REFERENCES

Beyme, K.V., *Party Leadership and Change in Party Systems: Towards a Postmodern Party States*, Government and Opposition, vol. 31, No. 2, 1996, p. 135-159.

Carty, K., *Parties as Franchise System: The Stratarchical Organizational Imperative*, Party Politics, No. 1, 2004, pp. 5–24.

Kirchheimer, O., *The Transformation of West European Party Systems,* Political Parties and Political Development, ed. Palombara, J. La, Weiner, M., Princeton univ. press, Princeton, 1966, pp. 177–200.

Kitschelt, H., *Formation of Party Cleavages in Post-Communist Democracies*, Party Politics, vol. 1, No. 4, 1995, pp. 447-472.

Panebianco, A., *Political Parties: Organization and Power,* Cambridge University Press, Cambridge, 1988, 336 p.

Алтай – 2004: выборы в краевые органы государственной власти, Азбука, Барнаул, 2005, 62 с.

Ахременко, А. С., *Социальные размежевания и структуры электорального пространства России,* Общественные науки и современность, No. 4, 2007, сс. 80–92.

Выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва: Сведения о кандидатах, выдвинутых по одномандатным избирательным округам,

Избирательная комиссия Алтайского края, URL=http://www.altai_terr.vybory.izbirkom.ru/region/region/altai_terr?action=show&root=1000057&tvd=100100067795911&vrn=100100067795849&region=22&global=1&sub_region=22&prver=0&pronetvd=0&vibid=100100067795849&type=220. Accessed 10 June 2018.

Гаман-Голутвина, О.В., *Региональные элиты современной России: портрет в изменившемся интерьере*, Политическая наука в современной России: время поиска и контуры эволюции, Российская политическая энциклопедия, М., 2004, сс. 157–177.

Гришина, А.М., *Организационная эффективность политических партий: Теоретический аспект*, Политическая наука, No. 1, 2015, сс. 30–37.

Игнаци, П., *Партии и демократия в постиндустриальную эру*, Политическая наука, No. 4, 2010, сс. 49–76.

Институциональное доверие, 12/10/2017, Левада-Центр, URL = https://www.levada.ru/2017/10/12/institutsionalnoe-doverie-3/. Accessed 10 June 2018.

Ишай, Э., *Политические партии Израиля: проверка теории иррелевантности,* Политическая наука, No. 1, 2006, сс. 81–102.

Кастельс, М., *Могущество самобытности*, Новая постиндустриальная волна на Западе, Academia, М., 1999, сс. 292–308.

Кац, Р.С., Мэир, П., *Картельная партия: возвращение к тезису*, Политическая наука, No. 4, 2010, сс. 77–112.

Кислицына, И.С., Кислицын, С.А., *Сайты политических партий – каковы перспективы? Анализ партийных интернет-коммуникаций в период избирательных кампаний 2007–2012 гг.*, Политическая наука, No. 1, 2013, сс. 209–231.

Коргунюк, Ю.Г., *Выборы по пропорциональной системе как массовый опрос общественного мнения*, Политическая наука, No. 1, 2017, сс. 90–119.

Коргунюк, Ю.Г., *Концепция размежеваний и факторный анализ*, Полития, No. 3, 2013, сс. 31–61.

Липоу, А., Сейд, П., *Политические партии в электронный век*, Государственная служба за рубежом. Будущее партий, Изд-во РАГС, М., 2000, сс. 95–101.

Лоусон, К., *Новый подход к сравнительному исследованию политических партий*, Политическая наука, No. 4, 2010, сс. 29-48

Общественное мнение – 2017: Ежегодник, Левада-центр, М., 2018, 244 с.

Постоянные депутатские объединения АКЗС седьмого созыва, Сайт Алтайского краевого Законодательного Собрания, URL= http://www.akzs.ru/ksnd/unions7/. Accessed 10 June 2018.

Постоянные депутатские объединения АКЗС шестого созыва, Сайт Алтайского краевого Законодательного Собрания, URL = http://www.akzs.ru/ksnd/unions6/. Accessed 10 June 2018.

Сведения о зарегистрированных кандидатах по одномандатным избирательным округам на выборах депутатов Алтайского краевого Законодательного Собрания 18 сентября 2016 г., Избирательная комиссия Алтайского края, URL= http://www.altai_terr.vybory.izbirkom.ru/region/region/altai_terr?action=show&root=1&tvd=22220001271939&vrn=22220001271939&region=22&global=&sub_region=22&prver=0&pronetvd=0&type=220&number=1. Accessed 10 June 2018.

Соловьев, А.И., *Российские партии в условиях медиакратии*, Политическая и партийная система современной России, Научный эксперт, М., 2009, сс. 61–70.

Yavor Raychev
PhD Student
University of Granada
yavorraychev1988@gmail.com

UDC.355.4.01
355.4(470+571)

VALERIY GERASIMOV AND DOCTRINE ON HYBRID WAR

Abstract

Hybrid wars as a new generation of conflicts are largely discussed today. The purpose of this article is to analyze Gerasimov's doctrine, by interpreting its main aspects. The analysis is based on original empirical research of his publications.

Keywords: *doctrine, Gerasimov, hybrid, war, Russia*

In this paper I will argue that even if Gerasimov Doctrine is based on analysis of events, related to the Colorful Revolutions, Arab Spring and Syria, its main principles are applied in any hybrid activities, including against technologically advanced countries, like USA.

In order to do so, I first stay the ideas of Gerasimov, then I discuss if what he means under "hybrid wars" is the same that Western researchers mean and finally, I take a case study - this one of the Internet Research Agency (IRA), better known as a "troll factory", settled in Peterburg by a close friend of the Russian president - and acting against USA.

The ideas and theories for hybrid war, and as well the foreign policy concepts, doctrines for national security and the military doctrine of the country provide that framework, in which it is possible to easily understand the ideas of Valeriy Gerasimov. Very often the doctrine of the hybrid war is attributed precisely to him.

According BBC, Gen Gerasimov, 57, was born in the city of Kazan, on the Volga River and capital of the ethnic Tatars. He began his military career in 1977 with the Northern Group of Forces. After serving in the Far Eastern and Baltic Military Districts, he became chief of staff of the 58th Army in the North Caucasus Military District in 1999. The journalist Anna Politkovskaya, a vocal critic of the Chechen conflict who was murdered in 2006, to describe him as "a man who was able to preserve an officer's honor" during the war.[1] In 2001, at the height of the Chechen conflict, Gen Gerasimov was appointed commander of the 58th Army. In 2003-2005 he become chief of staff of the Far Eastern Military District. Later he went on to serve

---

[1] Cited by Profile: Russia's new military chief Valery Gerasimov. BBC, 9 November 2012, http://www.bbc.com/news/world-europe-20270111

as commander of the military districts covering St Petersburg and Moscow, before becoming deputy chief of general staff. He was relieved of his duties in April 2012, becoming commander of the Central Military District.

The article which presents his main views in fact is a summary of his report, presented a bit earlier to the general assembly of the Academy of military sciences.

The 2,000-word article, “The Value of Science Is in the Foresight,” was published in the weekly Russian trade paper Military-Industrial Kurier on 26 February 2013.[2]

What is important to mention is that Gerasimov never uses the term “hybrid war” in it. Instead, he applies the term “indirect and asymmetric methods”, which was interpreted by Western scholars as hybrid war.

In the article gen. Gerasimov searches answer to several questions: What is the modern war? For what the army has to be prepared? How it should be armed? What forms and methods should be employed for the development of the armed forces?

The text begins with a claim that in XXI century the differences between wars are peace are blurred:”In the 21st century we have seen a tendency toward blurring the lines between the states of war and peace. Wars are no longer declared and, having begun, proceed according to an unfamiliar template”. The recent experience from the military conflicts has demonstrated that even stable and flourishing countries can succumb in few months or weeks to enemy aggression and become arena of chaos, humanitarian catastrophe and civil war.

Gerasimov gives the so-called events in the Arab Spring as example of the modern war. It is a war with different rules, where non-military means are used to achieve political and strategic goals and they have proven to be very effective. So far military has never been interested in such type of conflicts, but for the future they should become their main interest and will probably set the model for the future war.

According to the author, the change of rule consists in the wide application of political, economic, information, humanitarian and other similar measures, used together with the rebelling potential of the local population. Even when military measures are used, they are disguised. Gerasimov points out that “military means of a concealed character [is] … carrying out actions of informational conflict and the actions of special-operations forces”. Together with this, he claims that “peacekeeping and crisis regulation” are also disguised military means.

Gerasimov tries as well to establish a connection between the technological advancement and the way the wars are carried out. According to him: “New information technologies have enabled significant reductions in the spatial, temporal, and informational gaps between forces and control organs. Frontal engagements of

[2] Герасимов, Валери. 2013.“The Value of Science Is in the Foresight,” Military-Industrial Kurierhttps://vpk-news.ru/sites/default/files/pdf/VPK_08_476.pdf

large formations of forces at the strategic and operational level are gradually becoming a thing of the past. Long-distance, contactless actions against the enemy are becoming the main means of achieving combat and operational goals. The defeat of the enemy's objects is conducted throughout the entire depth of his territory. The differences between strategic, operational, and tactical levels, as well as between offensive and defensive operations, are being erased. The application of high-precision weaponry is taking on a mass character. Weapons based on new physical principals and automatized systems are being actively incorporated into military activity"[3]

Gerasimov also mentions the importance and the role of the asymmetric activities in the modern war, which allow to achieve superiority over stronger enemy in the modern war. In this category, the author includes the use of Special Forces, the actions of the internal opposition and the information activities.

He distinguishes in the next way traditional from the new military methods:

Figure 1. The change of the characters of the armed fight. Achievement of political goals.

Traditional Military Methods	**New Military Methods**
•Military action starts after strategic deployment (Declaration of War). • Frontal clashes between large units consisting mostly of ground units. • Defeat of manpower, firepower, taking control of Regions and borders to gain territorial control. • Destruction of economic power and territorial Annexation. • Combat operations on land, air and sea • Management of troops by rigid hierarchy and Governance.	• Military action starts by groups of troops during Peacetime (war is not declared at all). • Non-contact clashes between highly Maneuverable interspecific fighting groups. • Annihilation of the enemy's military and economic power by short-time precise strikes in Strategic military and civilian infrastructure. • Massive use of high-precision weapons and special operations, robotics, and weapons that

[3] Translation from Russian taken from "The 'Gerasimov Doctrine' and Russian Non-Linear War", Dr. Mark Galeotti's blog, https://inmoscowsshadows.wordpress.com/2014/07/06/the-gerasimov-doctrine-and-russian-non-linear-war/

use new physical principles (direct-energy
Weapons — lasers, shortwave radiation, etc.).
• Use of armed civilians (4 civilians to 1 military).
• Simultaneous strike on the enemy's units and
Facilities in all of the territory.
• Simultaneous battle on land, air, sea, and in the
Informational space.
• Use of asymmetric and indirect methods.
• Management of troops in a unified informational
sphere

Source: *Gerasimov, V. Ценность науки в предвидении. Новые вызовы требуют переосмыслить формы и способы ведения боевых действий, 2013, accessed March 17, 2015, http://www.vpknews.*

There are different views on Gerasimov's first article. Some people claim that it doesn't contain anything new and just openly states everything that the Russian army has always done. Other people think that it legitimizes the imperial policy of Putin. Molly K. McKew describes it in the following way: „The article is considered by many to be the most useful articulation of Russia's modern strategy, a vision of total warfare that places politics and war within the same spectrum of activities—philosophically, but also logistically. The approach is guerrilla, and waged on all fronts with a range of actors and tools—for example, hackers, media, businessmen, leaks and, yes, fake news, as well as conventional and asymmetric military means. Thanks to the internet and social media, the kinds of operations Soviet psy-ops teams once could only fantasize about—upending the domestic affairs of nations with information alone—are now plausible. The Gerasimov Doctrine builds a framework for these new tools, and declares that non-military tactics are not auxiliary to the use of force but the preferred way to win. That they are, in fact, the actual war. Chaos is the strategy the Kremlin pursues: Gerasimov specifies that the objective is to achieve an environment of permanent unrest and conflict within an enemy state."[4]

[4] MCKEW, MOLLY K. The Gerasimov Doctrine. Politico Magazine. September/October 2017. The Gerasimov Doctrine.

Roger N. McDermott argues in his article "Does Russia Have a Gerasimov Doctrine?" that Gerasimov ideas and intentions were largely misunderstood. The author claims that Western scholars failed to take into account the specific Russian approaches, traditions, uniqueness and context. Examples of these include:

- "Historically Russian army has avoided entering in a military conflict without careful preparation of the battlefield, which means conducting an analysis of the operational environment and making tangible efforts to shape it according to the requirements of the mission" [5]

- Russian officers are prone to examine the historical example of wars, especially the German invasion in Russia and the followed Great Patriotic War, in order to draw conclusions about the present-day and future operations and wars. This point is especially important for the Russian military thought and can be seen as well in Gerasimov, whose famous article which is widely believed to be the root of the "Russian hybrid warfare" is also within the historical framework of the Great Patriotic War and the need to be prepared for future conflicts in order not to be taken by surprise as it happened in 1941. As pointed out, one of the main tasks of the Russian military science is to gain foresight in terms of future conflicts. The historical framework of the Great Patriotic War, used by Gerasimov can also be explained by the context. The article comes shortly after the change of the Defense Minister, who was removed from office together with other high ranked military officers in a corruption scandal and by writing it, Gerasimov wanted to establish himself as a supportive to Sergey Shoygu and to appeal to other military officers in attempt to repair the damage in their relations followed the staff changes. The choice of media, Voyenno Promyshlennyy Kuryer, also suggest that the targeted audience is very limited. The journal is mainly of interest to Russian military theorists, and the choice to publish there and not in other military journals which are more spread in other circles, also speaks clearly of the purpose of the article.

According to McDermott, in his article Gerasimov does not speak about new approach for the Russian army. On the contrary, Gerasimov logic leads to Alexandr Svechin's idea that "war is difficult to predict". This is why Gen. Gerasimov spoke about the uniqueness of every conflict which requires understanding of the specific logic behind it. In this sense, rather than setting a new course for the Russian army (such as "Hybrid warfare doctrine"), he advices Russian politicians and military personnel to be open for new ideas and new "unconventional" approaches, which are not limited only to trying to catch up

---

https://www.politico.com/magazine/story/2017/09/05/gerasimov-doctrine-russia-foreign-policy-215538

[5] McDermott Roger. Does Russia Have a Gerasimov Doctrine? Parameters 46(1) Spring 2016

technologically other powers. He recommended measures aimed to produce countermeasures, able to expose enemy vulnerabilities.

McDermott argues that another argument of the misunderstanding of Gerasimov's article comes from Gerasimov itself. A main topic in his article are the "color revolutions" which are presented as foreign hybrid threats, sponsored from outside, leading to potential instability and government changes. Such revolutions are presented as major threat for Russia. The idea that the Ukrainian, Syrian and other revolutions which threw the countries in Civil War, is not new in Russia. But it is clear that this hybrid threats are presented as foreign. Gerasimov nowhere advices Russia to take similar approach, he speaks about the need to defend against them. In this sense the allegations of Russian support in protests in other countries as part of the "Russian hybrid war", stemming directly from the "Gerasimov Doctrine" are not true, or at least this is not what Gerasimov spoke about. Even if arguing that Russia needs to adopt hybrid model of warfare in order to counter the hybrid capabilities of the enemy, adopting a single model of warfare is contrary to the General Staff and Gerasimov culture and traditions, which would seek adaptive approaches custom-tailored for every particular case.

McDermott enumerated concrete good practices and learned lessons which the military army gained as experience from their enterprise in Donbas and Syria, which include "Establishing and retaining command and control over proxy forces", "Formulating and publicly articulating key strategic objectives", "Designing, implementing and managing a train-and-equip program for proxy forces" and so on. He also points out that instead of shaping the operations on a specific model such as "hybrid model", Russia once again shaped their operations according to the specific conditions. The destabilization of the Eastern Ukraine in the way it was carried out was made possible due to the specific cultural, linguistic, historical, governmental particularities of the Ukrainian government. Moscow's strategy in Donbas was different than the strategy used in Crimea and was different than the strategy used in Syria. The events in Donbas were characterized also by improvisation in the Donbas model was evident in the initial apparent support for "Novorossiya" and then public denial of such possibility. The specific cultural, linguistic and historical ties, the sympathy for the separatists in part of the local population, the corruption of the Ukrainian government and other similar factors make Ukraine unique case which can hardly be replicated elsewhere, therefore the adopted approach most likely will not be effective elsewhere.

McDermott concludes that the claim about the "New Gerasimov Doctrine" advocating hybrid warfare as sole approach is a result of using prism for analysis different than the Russian one. This generates lack of understandings about the Russian military dynamics on military operational and strategic levels, which can hamper the NATO and EU capabilities to counter the threat coming from Russia.

The anthropologist Vladimir Artyukh has a similar position. He claims that the introduction of the term by the military scholars did not bring significant results. However after the annexation of Crimea, according to the author, the term "hybrid war" has made a return in the media and in the official discourse of the Western countries and Ukraine, attempting to describe the strategy, attributed to Russia, in order to explain the conflict there. Artuykh claims that the article of Gerasimov is called for the first time "Russian military doctrine" by the journalist who writes often in Radio Free Europe Robert Coalson in 2014, who wrote in Facebook that Gerasimov's article sheds light on the events in Ukraine[6]. Similar view has also Mark Galeotti, who comments the article and links it to the idea of hybrid war. According to him the ideas of Gerasimov about the "non-linear war" can be interpreted as hidden declaration of the new Russian doctrine. In June 2014 the Secretary General of NATO Anders Rasmussen accused Russia in conducting a hybrid war, defining it as a combination of military operations, operations under cover and disinformation. Ever since, many Russian actions have been labelled actions of hybrid war. His conclusion is that as long as the hybrid war is part of wider obsession for war against terrorism, any action which is opposite to the official one is being described as part of the bigger evil, which in the western case is the terrorism. Because of this the separatists in Donbass are classified terrorists by the Ukrainian government as terrorists. Identically, Russia described the events around the Maidan as "fascist", which is the reincarnation of the evil, similar to what terrorism is, in the Russian psychology and discourse.

Another scientists however consider that article should be seen as a direct guidelines for the development of Russian military capabilities by 2020:

1) From direct destruction to direct influence;
2) From direct annihilation of the opponent to its inner decay;
3) From a war with weapons and technology to a culture war;
4) From a war with conventional forces to specially prepared forces and commercial irregular groupings;
5) From the traditional (3D) battleground to information/psychological warfare and war of perceptions;
6) From direct clashes to contactless war;
7) From a superficial and compartmented war to a total war, including the enemy's internal side and base;
8) From war in the physical environment to a war in the human consciousness and in cyber-space;
9) From symmetric to asymmetric warfare by a combination of political, economic, information, technological, and ecological campaigns;

[6] Цитирано по Владимир Артюх, Туман «гибридной войны»: почему вредно мыслить гибридно, Меѓународен журнал September, http://september.media/archives/294

10) From war in a defined period of time, to a state of permanent war as the natural condition in national life. (*J. Bērziņš.* Russian New Generation Warfare is not Hybrid Warfare P. 44-45)

In 2016 Gerasimov published his second article called "The hybrid war requires high tech weapon and scientific argumentation"[7]. This is the first time the term "hybrid war" has been used and it is defined in the following way: "It is more than clear that the development of the technologies for armed fight is not the only reason for the improvement of the forms and the means for action of the army or other armed forces. Today, in the age of globalization, weakened national borders, development of communication, the most important factor remains the changed forms of international conflicts. In the modern conflicts it has become more important to apply a complex array of political, economic, information and other non-military means, made with strong back up of military means. This is the so-called hybrid wars".

Gerasimov presents a developed description of their nature, underlining the following: "Their essence is not simply achieving political objectives with minimal use of military means against the enemy". It happens mostly through undermining enemy's military and economic potential, informational-psychological manipulation, active support for the internal opposition and partisan groups.

According to Gerasimov, this is possible thanks to the organization of "color revolutions", which should lead to non-violent transition of power. The author is very critical about them: "Every color revolution is in its nature a form of coup d'état staged from outside. In their basis lay the information technologies, carrying manipulations on the protest potential of the local population, combined with other non-military means". This is it, because with time every information resource has become a powerful weapon which use could allow any country to be shaken from inside in a matter of days.

Here, as it was in the previous article, the importance of the use of military means in addition to the upper mentioned strategy. He advices, in the course of hybrid war, to make use of force only if the situation requires it as a last resort, under the form of peacekeeping missions or similar. The conclusion is that "the indirect and asymmetric actions of the hybrid war will deprive the enemy of sovereignty without occupying its territory".

Gerasimov also underlines that if the methods of the classic wars are well-known, the methods of the indirect war can only be guessed. Nevertheless, it is obvious, according to him, that "the state, victim of the hybrid war quickly falls into chaos, internal political crisis and economic collapse. The results of color

[7] Герасимов, Валерий. «Гибридная война требует высокотехнологичного оружия и научного обоснования». 08.03.2016. Lifejournal. http://alexandr-palkin.livejournal.com/4734100.html

revolutions on the other hand are visible in the murders carried out on national or religious motivation, increased crime, and mass-immigration and so on"

The author puts as example few contemporary conflicts including the conflicts in Syria and Iraq, to convince us that the hybrid war is not a "future" war, it is already conducted – in reality, in every military conflict of today there is a combination of military and non-military means. Gerasimov tries to show the sequence of the events, which according to his opinion is the same for every conflict: the internal conflicts are transformed into violent or military actions of the opposition. These actions, with the help of foreign instructors, become organized. Later on, the terroristic organizations appear, with help from outside. It is interesting to observe that in any stage, the organizers from outside, always remain in shadows.

Gerasimov claims that important part of the hybrid war is the falsification of the events and the usage of the mass-media for this purpose. The effect of the mass-media, according to him, is equal with the effect of large scale use of military force.

The third article of Gerasimov appeared in March 2017 and was published under the title "Peace on the edge of the war", again in the same newspaper[8]. According to him, the American classification of the wars divides them in traditional and non-traditional, and in the beginning of XX century another term was added – namely, hybrid wars. They are understood as actions during period, which can't be classified neither as peace, nor as war. According to Gerasimov, the Russian scholars have established far more balanced approach to the classification of the modern conflicts, which accounts for bigger number of indicators. Gerasimov notes that neither in international agreements, nor in Russian official documents we can see clear definition of war. In the military doctrine of the Russian Federation, we can read that "war is a form of solution of inter-state or inner-state conflicts with the application of military force". This is a serious point of discussion – if "military force" should be indispensable criterion for war.

Gerasimov underlines that the General Staff of the Russian army pays enough attention to this debate. Discussions over the problem were organized within the General Staff itself, and in the Security Council of the Russian Federation.

Another interesting claim of gen. Gerasimov is that we have adopted the term "hybrid war" too soon, after the experience of only few conflicts in the last decade such as the NATO operation in Yugoslavia, which opened the path for the wars without contact, or the operations in Libya and Syria, in which US and NATO applied "hybrid strategies" since those are usually not considered a form of aggression.

[8] Герасимов, Валерий. Мир на гранях войны. Военно-промышленный курьер. № 10 (674),15 март 2017 г. https://vpk-news.ru/articles/35591

Gerasimov admits that in the beginning of XXI century the transformation of the military conflicts is a fact. It is clear that the border between war and peace is blurred. The other side of the "hybrid war" is its perception in peace time, when there is no open military aggression against a country, but its national security and sovereignty are threatened and can be destroyed. In the same time the spectrum of reasons for use of military force is being expanded. Today more and more we can see how wars are being fought for economic interests of specific country or countries, but under the disguise of "defense of democracy" or democratic values. The non-military forms of war, through the technological advancement, become formidable and very dangerous means. The use of these means can lead to collapse of the bank system, economy, information, electricity or other systems, which are essential for any country. As example gen. Gerasimov gives the cyber-attacks on the Iranian energetic infrastructure in 2015. According to him, however, there is still no reason to give up on the use of military force in the wars, as in all of the upper mentioned conflicts the military force was used at some point, to some extent.

As we can see, the Russian understanding for hybrid wars has still a lot of undetermined points. One possible question is if the first article of Gerasimov can be regarded as fundamental, does it really promote a new military doctrine. Even if many Western scholars tend to agree with this point of view, we should still ask if the hybrid war of Russia is not a misunderstanding of its military efforts (Artyukh) or even a shock from Russia's military might, which surprised the West (Hramchihin) or if "hybrid war" is not artificially constructed term which is interpreted outside of the specific cultural and historical context of the Russian army and society.

In my opinion the articles of Gerasimov might not represent necessary a new military doctrine, but the hybrid war conducted by Russia is a fact, that shall be demonstrated in next chapters. As we have noted in this chapter, ever since Yeltsin period, there is a trend towards denial of the values of the West and the perception of being a victim of the West, perception which can probably be related to the weakening of Russia after the dissolution of the USSR and the loss of its uncontested position as world power, but these processes are outside of the scope of this analysis.

Case study: Internet research agency (IRA)

As it was already said, based on the analysis of IRA I will try to demonstrate the application of the main principles of hybrid activity against technologically advanced country like USA.

What do we know about the Internet research agency?

The first data in the Russian press about the “Trolls factory” in Petersburg and Moscow, which worked on demand, in order to influence public opinion, appeared in 2013. In a journalistic investigation by Novaya Gazeta, it is claimed that in August, the same year, there were already recruitment announcements. The duties of people working there were limited to "raising the index of some articles" that present events or products. Who determined the tasks? "There will be orders. And we still know. There are a lot of events going on in politics and in business. Whatever they say, we do it."[9]

According to US Deputy Prosecutor Rod Rosenstein, the agency is a structured organization that has a multi-million-dollar budget, hundreds of employees and many “shell” companies through which it operates. Again, according to the same source, the organization has a graphic and financial department as well as departments for research and information optimization.[10]

In 2014, the organization created a US-oriented project, and in 2016 more than 80 people were involved in it. In turn, Russian media wrote that the agency is engaged in open-air propaganda, and that it is unofficially called the "Ministry of Truth" or "Troll Factory".

The agency was involved in internet propaganda and the staff was strictly controlled. Supervisors constantly watched the employees and discouraged them from talking with each other, cameras were everywhere. The work was organized in two shifts 12 hours each, seven days a week.

The allegations of the US Justice Department

On February 16, 2018, the US department of Justice accused for interference in the presidential election in 2016 13 Russian citizens and three companies. The US department of Justice emphasized that the interference in the presidential election is part of a larger operation - Project Lahta, which is not only limited to the United States.[11] They are charged for eight cases: the first is a conspiracy for fraud

---

[9] Александра Гармажапова. 07 сентября 2013. Где живут тролли. И кто их кормит. https://www.novayagazeta.ru/articles/2013/09/07/56253-gde-zhivut-trolli-i-kto-ih-kormit

[10] Годовой бюджет "Агентства интернет-исследований" составлял миллионы долларов – замгенпрокурора США. 16 февраля, 2018 http://gordonua.com/news/worldnews/godovoy-byudzhet-agentstva-internet-issledovaniy-sostavlyal-milliony-dollarov-zamgenprokurora-ssha-232253.html

[11] "Фабрика троллей" Пригожина похищала личные данные американцев и устраивала митинги во Флориде. Главное из обвинений минюста США. http://gordonua.com/publications/fabrika-trolley-prigozhina-pohishchala-lichnye-dannye-

against all individuals and organizations. The second - a "conspiracy of mischief" against some officials and the agency as a whole. They open accounts with US banks using the personal data of real Americans without their consent (birth date, address, insurance number) and these accounts are used for money transfers between Russia and US for holding the shares. Six more cases concern the theft of personal data and are filed against other employees of the holding.

In October 2016, the United States officially blamed Russia for interference in the country's elections. In the "Joint Statement of the Department of Homeland Security and the Office of the Director of National Intelligence on Election", it was said: "The U.S. Intelligence Community (USIC) is confident that the Russian government has directed recent compromises of e-mails from US people and institutions, including from US political organizations. The recent disclosures of alleged hacked emails on sites like DCLeaks.com and WikiLeaks and the Guccifer 2.0 online persona are consistent with the methods and motivations of Russian-directed efforts. These thefts and disclosures are intended to interfere with the US election process. Such activity is not new to Moscow - the Russians have used similar tactics and techniques across Europe and Eurasia, for example, to influence public opinion there. We believe, based on the scope and sensitivity of these efforts, that only senior Russian officials could have authorized these activities. CIA came to the conclusion that Russia has really intervened in order to help Trump to achieve victory. Kremlin spokesman Dimitriy Peskov stated that these accusations are laughable.[12]

The US Treasury Department has expanded its sanctions against Russia, which was announced on March 15 on the official website of the agency.

How did they act?

The agency created accounts of fictional people on social networks, turning them into leaders of public opinion in the United States. They entered in contact with real Americans and ran in different cities campaigns in support of both Donald Trump and Hillary Clinton. The task was to shape the agenda of the Americans, to influence their opinion, to be involved in discussion. According to one of the associates, "Primitive arguments are not accepted. That's why we need to know all the US issues - taxes, gay, sexual minorities, weapons. .... They give you a list of media you need to comment on and on which you should be monitoring. New York Times, Washington Post - there are hundreds of thousands of posts. You need to

---

amerikancev-i-ustraivala-mitingi-vo-floride-glavnoe-iz-obvineniy-minyusta-ssha-232350.html

[12] "Joint Statement from the Department Of Homeland Security and Office of the Director of National Intelligence on Election". https://www.dhs.gov/news/2016/10/07/joint-statement-department-homeland-security-and-office-director-national

review everything and to understand the general tendency, about what people argue about. And then you have to enter a dispute yourself by trying to “shake the boat”. For Russia you shouldn’t talk at all. Neither Russia nor Putin should be mentioned. Because Americans do not talk about it. They don’t care about Russia and Putin. We did not aim to turn the Americans against Russia. We aimed to turn them against their own government. To cause disorder, discontent, to lower Obama's rating. When elections began, we had instructions who is the better president for Russia, and who should be avoided”[13]

According to the US Justice Department, the agency’s main goal is "creating disagreement in the US and undermining public confidence in democracy."

The influence is done through social media, but without revealing the real nationality of the perpetrators - for this purpose, American IPs are used and VPNs are created.

Russians register hundreds of accounts on Facebook, Twitter and Instagram, using stolen or forged US documents or fictitious bank accounts. They position themselves as "politically and socially active Americans," create network groups, buy advertising, and recruit real Americans and pay them to participate in political campaigns and other related activities. These Americans do not realize that they are actually communicating with Russian citizens. On behalf of these Americans, Russians write posts on economic and foreign political issues concerning the United States. The work is done in two shifts to post everything in time, according to the time zone. The calendar of American holidays is used to write up-to-date texts. Activist groups are created in Facebook, Instagram and so on for migration, such as Secured Borders, for minorities rights Black Lives Matter (Blacktivist), United Muslims of America, Army of Jesus, and for regional activism – e.g South of Heart of Texas.

By 2016, many of groups created by the agency had a dozen members. The Russians also created tweeting accounts that are masked behind real people and NGOs from the United States. For example, the agency registers the TEN_GOP account, which is similar to the Republican branch of Tennessee - its true account is TNGOP. This fake account collected more than 100 000 subscribers. That same year, the intervention in the presidential campaign with material to support Trump and Clinton had begun. The slogans range from "Ohio wants a prison for Clinton" to "Hilary is Satan, her crimes and lies prove how evil she is." In the second half of 2016, the Russians were working to prevent minorities from

[13] Годовой бюджет "Агентства интернет-исследований" составлял миллионы долларов – замгенпрокурора США. 16 февраля, 2018 http://gordonua.com/news/worldnews/godovoy-byudzhet-agentstva-internet-issledovaniy-sostavlyal-milliony-dollarov-zamgenprokurora-ssha-232253.html

voting under influences such as "The noise and hatred for Trump mislead people and force blacks to vote for Hillary. We cannot choose the lesser of the two evils. It is better for us not to vote at all." Or "American Muslims boycott the current election, most of the US Muslims refuse to vote for Hillary Clinton because she wants to continue the war with Muslims in the Middle East and voted for the invasion of Iraq." (United Muslims of America, November.) Another method is to hold demonstrations in the United States. This kind of activity started in 2016. In order to hide their background, they presented themselves as activists who couldn't attend the event personally. In order to attract people, they used their own developed pages and ads. So, with the help of the account March_for_Trump, the Russians connected with real volunteer of Trump's campaign in New York City, who agreed to give them posters for their demonstration. An action to support Clinton was also held on July 9, 2016. The demonstration is rising with a poster, which is supposedly a Clinton quote: "I think the Shariah will be the new powerful direction of freedom for women." The Russians carried out events in support for the Trump in Florida, New York and Pennsylvania - the announcement of the event in the Florida was seen by 59 000 people, real Americans who paid for the presence, as well as for the purchase of megaphones and the production of printed materials. After the win of Trump, two more demonstrations were being held - one in his support and one against him - on November 12 in the NY. At the very end of July 2018, the FB identified and removed from the network 32 pages and accounts dealing with coordinated attempts to influence political processes in the United States. They reported on this on their official blog. „Today we removed 32 Pages and accounts from Facebook and Instagram because they were involved in coordinated inauthentic behavior. This kind of behavior is not allowed on Facebook because we don't want people or organizations creating networks of accounts to mislead others about who they are, or what they're doing. We're still in the very early stages of our investigation and don't have all the facts — including who may be behind this. But we are sharing what we know today given the connection between these bad actors and protests that are planned in Washington next week. We will update this post with more details when we have them, or if the facts we have change.“[14]

In order to get idea about the impact of the trolls, I will again quote Facebook: About two weeks ago we identified the first of eight Pages and 17 profiles on Facebook, as well as seven Instagram accounts, that violate our ban on coordinated inauthentic behavior. We removed all of them this morning once we'd completed our initial investigation… In total, more than 290,000 accounts followed

[14] Removing Bad Actors on Facebook. 31.07.2018
https://newsroom.fb.com/news/2018/07/removing-bad-actors-on-facebook/

at least one of these Pages, the earliest of which was created in March 2017. The latest was created in May 2018.

The most followed Facebook Pages were “Aztlan Warriors,” “Black Elevation,” “Mindful Being,” and “Resisters.” The remaining Pages had between zero and 10 followers, and the Instagram accounts had zero followers.

There were more than 9,500 organic posts created by these accounts on Facebook, and one piece of content on Instagram.

They ran about 150 ads for approximately $11,000 on Facebook and Instagram, paid for in US and Canadian dollars. The first ad was created in April 2017, and the last was created in June 2018.

The Pages created about 30 events since May 2017. About half had fewer than 100 accounts interested in attending. The largest had approximately 4,700 accounts interested in attending, and 1,400 users said that they would attended

Conclusions

On the basis of the above mentioned, the next conclusions could be drown:
1. The main principles of Gerasimov’s doctrine: undeclared war, implementation of new information technologies; fake news; intervention in election process of other states, are strictly applied in the hybrid activities against a technological developed country.
2. They challenge national security of an attacked states as far as disorient the population, influence public opinion and manipulate popular people’s actions.
3. They challenge the international security as far as can effect changes in international system that could undermine peace, cooperation and development
4. Hybrid actions of Russia aim the erosion of the confidence of voters to their government
5. Hybrid actions of Russia eventually are directed against values of Western civilization

Discussion

The current volume contains some shortages that hardly could be avoided. First of all, the case study has to do with only one country: USA. Second, there are almost no analytical materials on the topic, what means that I don’t have the chance to compare my conclusions with the conclusions of other authors. Third, the topic of new wars is quite new as a research topic, so, it is possible that my methodology is not the prefect one. Nevertheless, the theme of hybrid threats and wars will

become even more important in the future, thus any contribution to it could be seen as valuable.

REFERENCES

"Фабрика троллей" Пригожина похищала личные данные американцев и устраивала митинги во Флориде. Главное из обвинений минюста США. http://gordonua.com/publications/fabrika-trolley-prigozhina-pohishchala-lichnye-dannye-amerikancev-i-ustraivala-mitingi-vo-floride-glavnoe-iz-obvineniy-minyusta-ssha-232350.html

"Joint Statement from the Department Of Homeland Security and Office of the Director of National Intelligence on Election". https://www.dhs.gov/news/2016/10/07/joint-statement-department-homeland-security-and-office-director-national

Cited by Владимир Артюх, *Туман «гибридной войны»: почему вредно мыслить гибридно*, Меѓународен журнал September, http://september.media/archives/294, accessed on 9 July 2018.

Cited by Profile: *Russia's new military chief Valery Gerasimov*. BBC, http://www.bbc.com/news/world-europe-20270111, accessed on 9 November 2012.

https://newsroom.fb.com/news/2018/07/removing-bad-actors-on-facebook/

McDermott Roger. *Does Russia Have a Gerasimov Doctrine?* Parameters, 2016, vol. 1, pg. 46.

MCKEW, MOLLY K. *The Gerasimov Doctrine.* Politico Magazine, September/October 2017. https://www.politico.com/magazine/story/2017/09/05/gerasimov-doctrine-russia-foreign-policy-215538 ,accessed on 9 July 2018.

Removing Bad Actors on Facebook. 31.07.2018

Translation from Russian taken from *"The 'Gerasimov Doctrine' and Russian Non-Linear War"*, Dr. Mark Galeotti's blog, https://inmoscowsshadows.wordpress.com/2014/07/06/the-gerasimov-doctrine-and-russian-non-linear-war/ , accessed on 9 July 2018.

Герасимов, Валери. *The Value of Science Is in the Foresight*, Military-Industrial Kurier https://vpk-news.ru/sites/default/files/pdf/VPK_08_476.pdf , accessed on 9 July 2018.

Герасимов, Валерий. *Гибридная война требует высокотехнологичного оружия и научного обоснования*. 08.03.2016. Lifejournal. http://alexandr-palkin.livejournal.com/4734100.html ,accessed on 9 July 2018.

Герасимов, Валерий. *Мир на гранях войны. Военно-промышленный курьер.* № 10 (674), 15 март 2017 г. https://vpk-news.ru/articles/35591 , accessed on 9 July 2018.

Годовой бюджет "Агентства интернет-исследований" составлял миллионы долларов – замгенпрокурора

Маргажапова, Александра. 07 сентября 2013**.** Где живут тролли. И кто их кормит. https://www.novayagazeta.ru/articles/2013/09/07/56253-gde-zhivut-trolli-i-kto-ih-kormit

SOCIETY

Драган Стефановски
Доцент, самостоен истражувач
draganstefanovski@hotmail.com

УДК.316.334.56:316.728-027.511(497.7)
Original research paper

УРБАНИОТ НАЧИН НА ЖИВОТ И СОЦИО-ЕКОНОМСКИТЕ (СЛОЕВИ) РАЗЛИКИ ВО ГЛОБАЛНОТО ОПШТЕСТВО

Апстракт
Урбаниот простор е локација во која се одвива најзначајната општествена еволуција под влијание на процесот на глобализација. Анализата на градот во ера на глобализација интегрира сет од прашања поврзани со урбаниот простор во современиот глобален град и градот во услови на глобализација. Глобалните тенденции повторно го реактуелизираат прашањето на урбаниот начин на живеење како на поединецот така и на групата. Тежиштето на трудот е насочено кон детектирање на глобализацијата токму во сферата на урбаното, следејќи ги при тоа промените и функционалноста на просторот. Урбаниот простор е сцена на стратификациони процеси, но и сцена на испреплетување на различни култури, резултат на мултикултурализмот и мултиконфесионалноста. Од друга страна, слоевитата припадност остава дополнителен белег и препознатливост. Урбаното живеење е повеќедимензионален феномен кој би можел да се согледа од повеќе аспекти. Истото во себе интегрира манифестации и урбани спектакли, кои ја градат динамично еволутивната компонента на просторот. Со еден збор просторот е единственото место во кое се доживуваат сите позитивни но и негативни искуства со кои се соочува поединецот и групата. Урбаниот простор претставува вистински полигон за човековата креативност, делување и користење на слободното време.

Клучни зборови*: глобализација, урбан простор, глобален град, стратификациони процеси, слободно време.*

Dragan Stefanovski
Associate professor, Independent researcher
draganstefanovski@hotmail.com

THE URBAN WAY OF LIFE AND SOCIOECONOMIC DIFFERENCES IN GLOBAL SOCIETY

Abstract
The Urban space is a location where the most significant social evolution is taking place under the influence of the processes of globalization. The city's analysis in the era of globalization integrates a set of issues related to urban space in the modern global city and the city in conditions of globalization. Global tendencies are re-actualizing the issue of the urban lifestyle of both the individual and the group. The focus of the paper is directed towards detecting globalization precisely in the sphere of the urban, following the changes and the functionality of the space. The urban space is a scene of stratification processes, but also a scene of interweaving different cultures, a result of multiculturalism and multi-confessionalism. On the other hand, layered affiliation leaves an extra mark and recognition. Urban living is a multidimensional phenomenon that can be perceived in many aspects. It is integrating manifestations and urban spectacles, which build a dynamically evolutionary component of space. In a word, the space is the only place in which all the positive but also the negative experiences are being felt by the individual and also by the group. Urban space is a real site for human creativity, acting and using leisure time.

***Keywords**: globalization, urban space, global city, stratification processes, leisure time.*

Вовед

Градот историски гледано низ времето физички опстојува на еден простор, но сосема разбирливо доживува видливи промени, кои се резултат токму на лицата, поединците и генерациите во него, кои оставаат свои траги, соодветно надоградувани низ времето. Градот е едно големо јадро на кое му се потребни креативни поединци и менаџери кои градејќи го имиџот на градот, истиот го прават и подобро место за живеење. За да може да кажеме дека градот живее, истиот треба да победи низа предизвици со кои секојдневно се соочува. Во таа смисла токму постсоцијалистичките градови кои направиле своевиден микс на глобалното со локалното успеале да прикажат позитивни показатели поврзани со одржливиот развој. Секој град на посебен начин се соочува со

предизвиците кои ги носи глобализацијата. Градот кој ја имал таа „судбина“ покрај со глобализацијата да се соочи и со транзицијата ја имал „привилегијата“ двојно повеќе да вложи труд како би можел да се бори за својот опстанок. Токму ние што се бавиме со проблемите на урбаната социологија, не би требало да правиме поделба на мали или големи градови, особено ако при разгледување на истите поаѓаме од единката, односно поединецот. Градот живее доколку во него се испреплетени креациите со кои располагаат поединците. Разбирливо е дека урбаното ткиво го креираат поединци, кои просторот го прават таков што ќе биде пристојно место за живеење на себе и другите, со изграден имиџ на чист, атрактивен и културен град, кој ја има моќта да привлече токму преку можностите што истиот ги нуди. Човекот низ историјата гаи една константна потреба за самодокажување и креативност. Во таа смисла со големо внимание пристапува при градењето и осмислувањето на просторот во кој живее, со што истиот би го направил пристојно место не само за живеење и работење, туку и за креативно и духовно исполнување на слободното време.

Една од видливите промени во градот е константното слабеење на роднинските, во корист на пријателските врски, не само од реалниот, туку и од т.н. „виртуелен свет“ со кој комуницира на сајбер просторот. Современите технички помагала го доведуваат поединецот во ситуација, во краток временски интервал да остварува повеќе средби со најразлична содржина. Поединците, но и групите во урбаниот простор сé повеќе живеат по „наметнатите инструкции“ од западниот и високоразвиен свет. Па оттаму, придобивките или „мааните“ од истиот ќе претставуваат предмет на идните пред сé социолошки, психолошки и економски истражувања.

1. За урбаниот начин на живот

Наследството од чикашката социолошка школа е несомено големо како квантум од знаења поврзани со урбаното општество и градот, градот кој го претставува најјасниот симбол на современата западна цивилизација. Вирт, опишувајќи го градскиот живот укажува на бројни познанства кои се мошне површни односно сегментирани, високо ниво на сегментација на професиите, високо ниво на економска развиеност, зависност од контакти со поголем број на индивидуи, групирање во групи од различен интерес, поорганизиран живот кој се одвива во поголем број на општествени групи. Во овој контекст, истражувајќи го урбаното живеење, Вирт укажува на три круцијални базични елементи: бројот на населението, хетерогеноста како и густината на населеност во градовите, при што особено се задржува на карактеристиките на урбаното живеење во американскиот град. Така истиот вели: „Урбанизмот повеќе не означува само процес кој луѓето ги привлекува на местото наречено град, во чиј

систем на живот се вклучуваат. Тоа исто така се однесува и на нагласување на очигледните карактеристики на начинот на живот поврзан со развојот на градот, и конечно, на промените во погледот на начинот на живот признат како градски, кој се одразува на луѓето, без оглед каде тие особини се развиваат под влијание кое градот го врши со помош на моќта на своите институции и личности кои делуваат по пат на комерцијалните и транспортните средства[1]".

2. За слободното време

Многу често си го поставуваме прашањето што е слободно време, дали и колку го имаме, како истото го користиме, и дали тоа е привилегија само на добро ситуираните слоеви? Одговорот е комплексен и заслужува многу повеќе простор од можноста во овој труд. Говориме за поимот време, поточно слободно време. Време за кое самите ние одлучуваме како и со кои активности истото ќе го потрошиме (активно, или пасивно), во зависност од нашите афинитети, склоности, расположение, како и од своите економски можности. Вториот момент кој можеби е и поважен од претходниот е дали урбаниот простор во кој опстојуваме е функционално и креативно поставен такашто да одговара на барањата на поединецот или групата за активно користење на слободното време. Разбирливо е дека глобалните процеси кои со огромна брзина навлегоа и во постсоцијалистичките земји, битно влијаеа на промените на однесување на поединецот, независно од средината во која живее. Разликата е само во висината на интензитетот и слободното време кое е во корист на поединецот кој живее во урбана средина.

3. Градот и глобализацијата

Секој град временски доживува подеми и падови, и токму тука лежат предизвиците на неговите жители да се борат со истите како би оставиле место за подобар развој на генерациите што следат. Градот се бори со економски кризи, социјални проблеми, невработеност, епидемии, безбедност и слично. Се бори со единствена цел да остане во кондиција со која би можел да се натпреварува со градовите слични на себе. Многу ендогени и егзогени фактори влијаат градот да биде препознатлив, да има свој идентитет, да биде посакуван како од граѓаните кои живеат во него, така и од туристите кои го посетуваат.За сето тоа потребен е град кој пулсира, кој дава живост, простор кој привлекува не само по својот физички изглед предизвикан од урбанистичката фантазија, туку и од духот и гостопримството на неговите жители. Тоа пулсирање не треба

[1] Virt,L vo Vujovič ,S i Petrovič, M.*Urbana sociologija.*Zavod za udzbenike i nastavna sredtva,Beograd,2005,p.113-114 .

да се гледа само во централните подрачја туку и во нивната периферија. Културата на живеење е предизвик за секој општествен слој. Секој сегмент на културното живеење го практикуваме сите, а на тоа не „потсетуваат“ највисоките државни акти како и низа на меѓународни конвенции за човекови права и слично.

Богатството на градот е дотолку поголемо, доколку истиот пулсира во текот на целото денонокие. Разбирливо тоа е привилегија само на глобалните градови и метрополи. За истото се потребни големи финансии, и повеќе од тоа, добра организација и безбедност на јавниот простор. Притоа не мислиме само на физичкото присуство на јавната безбедност, туку многу повеќе на психолошкото чувство кое поединецот го има кога се движи низ јавниот простор, особено ноќе.

4. Градот и урбаните манифестации

Урбанизмот како да е привлечен со некоја магнетна сила во централните делови на градот, кадешто од оној мал преостанат дел во централните појаси, се обидува да создаде места за лесно и брзо „трошење“ на времето а со тоа и парите, на рекреација и забава.
„Динамичната градска политика станува дел од имиџот на градот и служи како катализатор на неговата симболична економија“[2]
Надоврзувајќи се на краткиот цитат, треба да напомнеме дека одредените манифестации ја предизвикуваат моќта на еден брендиран производ кој со текот на времето станува препознатлив и во симболичниот капитал. За било која форма на манифестација која се организира на јавниот простор свој приоритет претставува и дијалогот со граѓаните, односно добиената согласност од месното население, пред сé од детектирањето на евентуално негативните последици што би можело да се рефлектираат во вообичаеното традиционално и нормално живеење.

Градот Скопје со десетлетија station наназад претставува мултикултурен и мултиконфесионален град. Секој ентитет во него протежира своја традиција која ја манифестира на просторот. Обичаите и традицијата доведуваат до своевидна сегрегација по повеќе основи, а сé со цел послободно придржување и искажување на своите животни стилови. Се добива впечаток дека вклученоста на севкупното население во институционалното функционирање на градот доведува до поголема толеранција како и дијалог со различните од себе, збогатувајќи го на тој начин и креирањето и пулсирањето на животот во градот. Мултикултуралноста лесно се препознава и доживува ако барем малку во текот на денот го доживееме амбиентот на јавниот простор. Движењето по

[2] Ričards,G; Palmer,R.*Uzbudljivi gradovi.*Clio, Beograd,2013, p. 22-23.

Камениот мост, во правец на Старата чаршија го доловува амбиентот на мултикултуралноста, препознатлива во различноста на јазиците, кои говорат за различната култура. Се доловува специфичниот тип на градби како и уличниот живот, поставеноста на угостителските објекти (ресторани, кафулиња и чајџилници) кои говорат за градење на една традиција за надминување на некои форми на сегрегирање.

Не само градот Скопје, туку и други градови во Македонија сé почесто го користат јавниот простор за организирање на фестивали од широк спектар, кои разбирливо придонесуваат за поголема општествена и културна интеграција меѓу населението. Повеќе од јасно е дека меѓукултурното разбирање е клучниот момент за било каков прогрес, за што веќе со години укажуваат и низата проекти организирани од страна на ЕУ. Со ваквите манифестации се создава свеста за заедниците што се различни од нас, а се рушат и одредени стереотипи кои даваат позитивни резултати. Со манифестациите, фестивалите, спортските натпревари, музиката, се овозможува раѓањето на дијалогот, толерантноста и приближувањето, кон различните од себе. Ваквото, успешно функционирање во градот би било невозможно без традиционално веќе постојната креативна класа во која сé повеќе се вклучуваат лица од најразлични профили.

5. Улогата на поединецот во јавниот простор

За градот може да кажеме дека вистински живее кога поединците кои управуваат со него имаат сила и желба јавниот простор така да го урбанизираат што буквално ќе „предизвикува“ кај конзументот да создаде потреба да излезе од својот дом, а со цел да ја наметне својата креативност, да ја покаже својата специјалност, но и демократски да ги искаже сфаќањата и идеите по одредено прашање.

Без оглед на видот на градот (дали истиот е глобален, мегалополис, метропола или најобичен град во регионов) како заеднички момент може да забележиме дека значајните, пред сé големи манифестации, кои привлекуваат поголема посетеност, по правило се одржуваат во централните подрачја. Тоа е случај и со градот Скопје. Самата локација на музеите, театарот, операта, балетот, и слично лоцирани се во централното подрачје, со што го наметнува проблемот на лицата кои се подалеку од градското јадро, без поголем напор притоа не занемарувајќи го и финансискиот, да присуствуваат на истите. Социоекономските причини се вистинскиот показател за хомогеноста на публиката која присуствува на одредени културни настани.

Затоа Ричардс говори за „аргументи за дисперзија на културата, т.е. ширење на културните установи и манифестации по целиот град, со цел на сите да им се овозможи полесен пристап до културните содржини[3]“.

Секоја индивидуа во текот на својот живот се обидува да го подобри квалитетот на живеење. Ваквиот план истата не може сама да го реализира, па покрај поединецот свое влијание има и семејството, образованието како и целата општествена заедница. Културата на живеење, создавањето на базата за истата која постојано се надоградува претставува вистинска умешност и предизвик. Таа е постојана борба и трка со промените, што воедно значи и селекција што да се прифати или отфрли, а што да се надогради на она што значи идентитетска база, неподлежна на промени.

Секогаш застапувам став дека не треба да правиме делби на големи и мали нации, големи и мали култури, дека секоја нација и култура на било кој ентитет е вистинско богатство кое треба да се негува независно од тоа во каква средина живее поединецот. Многу поважно од било какви поделби е на поединецот да му се даде можност, време и простор каде што би можел да покаже, што мисли, умее и знае, но и да може да ја долови културата на која припаѓа. Само тогаш ќе нема периферии, ќе нема „заборавени“ на маргините на градот, а стереотипите ќе загубат од своето значење. Така поединецот и групата ќе бидат горди што можат да бидат слушнати.

Градот низ вековите доживувал карактеристични промени својствени на потребите на времето. Но градот живее со оставштината од претходните генерации, ја има можноста не толку за негово ширење колку за негова надоградба, градот живее со својот дух. Спомнувајќи го духот на градот би се повикал на Парк кој вели: „градот пред сѐ е состојба на духот, збир на обичаи и традиции, ставови и чувства кои се поврзани со овие обичаи и се пренесуваат со традицијата“[4].

Градот во зависност од својата атрактивност постојано привлекува нови членови, едни си заминуваат, а други доаѓаат создавајќи своевиден баланс. Карактеристично е што најчесто новодојдените се доселуваат во населби на маргините на градот, пред сѐ во средини кои за нив се поблиски до начинот на нивното живеење. Со еден збор просторот во градот е како шаховско поле на кое секоја фигура го зазема своето поле и се движи по правилата кои одамна ги создале генерациите пред нив. Но што е она што е карактеристично?

„Со време секој дел и секоја четврт од градот презема нешто од карактерот и лицата на своите жители“[5].

---

[3] Ibid.,p.279.

[4] Vujovič ,S i Petrovič, M.*Urbana sociologija.*Zavod za udzbenike i nastavna sredtva,Beograd,2005,p.78 .

[5] Ibd.,p.81.

Кај научната јавност која се бави со урбаната социологија постојано е отворено прашањето дали, кога и колку континуираното зголемување на населението особено во поголемите градови доведува до зголемување на разликите. Се разбира дека истото зависи од составот на населението кое доаѓа во градот, особено од социоекономските показатели, пред сѐ степенот на образование, вработеноста, како и културните обележја кои ги носат со себе.
Во овој контекст со неколку збора би се задржал на размислите на Џејн Џејкобс во смисла што истата подразбира под град на „отворени очи". Иако овие размисли ги детектира во првата деценија на дваесеттиот век, и век подоцна остануваат истите претпоставки за креативниот, културниот но и безбедниот живот во градот. Суштината се состои во едно, а тоа е единственото прашање, за безбедноста на домицилниот жител на градот, но и оној што го посетува, секој дел од јавниот, но и физичкиот простор, што фактички го обезбедува нормалното функционирање на градот. Во овој контекст Џејн Џекобс вели: „не мораат случаите на насилство на улица да бидат честа појава, за луѓето да се плашат од улица, затоа што се плашат луѓето се помалку ја користат, што улиците ги прават уште понесигурни места"[6] .

Впечатокот дека просторот по кој се движиме е безбеден во секој сегмент, најдобро би можеле да го изградиме, доколку, пред себе, зад себе и насекаде околу нас гледаме енергични лица кои брзаат до своите планирани дестинации.
Поединците се повеќе слободното време сакаат да го минат активно по пат на урбано рекреирање, додека оние од побогатите слоеви се повеќе преземаат „предизвици" блиски на западниот високоразвиен свет.

6. За уличната уметност и индивидуата

Дел од современиот начин на живеење секако дека претставува и уличната уметност. Таа дава свој шмек особено на планот на реализација на културното живеење. Истата значи поместување во развојот на самата уметност но и своевидна забава, што воедно значи и анимирање и дружење на поголема група на луѓе што дополнително придонесува за живеење односно пулсирање на градот. Сите улични манифестации се само дополнителен импулс на урбаното живеење. Животот во градот не може да се сведува само на бесцелно шетање и гледање по излози. Поединецот станувајќи дел од одредена манифестација доживува одреден перфоманс. Со самото учество се помага токму на младите кои со креативната уметност го трасираат својот пат.

[6] Džejkobs,Dž. *Smrt I Zivot velikih američkih gradova.* Mediteran Publising,Novi Sad, 2011, p.42.

Модерниот човек, кој го прифатил, современото урбано живеење сака пред сé активно да го користи времето во просторот, богат со содржини особено на јавниот простор. Тука особено белег оставаат не само музичарите, туку и ликовните уметници кои цртаат портрети за минувачите. Свој белег секако дека оставаат и фестивалите во градот кои се значајни особено за привлекување на туристи. На овој план со својата активност привлекуваат Скопскиот маратон, баскерфест, пивофест, џез фестивалот, мајски оперски вечери, виноскоп како и манифестацијата сите на точак, од кои повеќето од нив се веќе традиционални манифестации.

7. Внатрешниот простор како урбана оаза

Современиот град мора да има доволен простор за зелени површини. Скопје е соочен со еден феномен на несразмерност. Додека дел од градот има огромни зелени појаси(пример Аеродром), центарот на градот се соочува со значително мали јавни простори, кои што би се гордееле со зелени површини. Причината за ваквата појава би можеле да ја детектираме во фактот што развојот на градот се гледа само во физичкото градење на објекти, што меѓу останатото ја зголемува не само густината на населеноста, туку и предизвикува одреден хаос во севкупната комуникација на просторот. Централниот појас на своевиден начин е дефицитарен, тука би нагласил еден конструктивен момент. Имено, што се случува во центарот на градот? Разбирливо тука не пречат новите објекти на чие место, во минатото и претходно биле лоцирани станбени или општествени згради и инстутуции. Проблематични се новоизградените објекти кои буквално го гушат плоштадот на градот, одземајќи го од него, добро познатиот зелен појас, користен како шеталиште за сите генерации. Од друга страна иако не можеме да се пофалиме со поголеми зелени површини, или пак со патеки за велосипедизам и пешачење, сепак делови од градот и повеќе општини кои гравитираат долж кејот на Вардар имаат солидни пешачки како и велосипедски патеки кои даваат свој импулс на развивање на културата за велосипедизам, и пешачење.
Урбанистите сé почесто говорат за создавање на тн. „отворени приземја“, тоа значи приземјата да овозможуваат отворени површини што создаваат јавен простор, кој би бил користен пред сé од жителите на оближните блокови. На ваков начин се создава „урбана оаза“. Скопје има вакви внатрешни простори, но за жал наместо да претставуваат зелени површини истите се пред сé поплочени.

8. Урбаниот начин на живот и градот Скопје

Урбаниот начин на живот претставува повеќедимензионална општествена појава, за која на просторот што следи ќе ја понудам перцепцијата за повеќедимензионалната реалност на урбаното живеење во градот, преку резултатите добиени од емпириското истражување спроведено во периодот мај-јуни 2018 година. Општата хипотеза во истражувањето е дека: Социо-економскиот статус на поединецот влијае на квалитетот на урбаното живеење кое индивидуата го практикува во градот во услови на глобализација. Во текстот што следи ќе ги прикажеме и протолкуваме добиените резултати од истражувањето. Притоа анализирани се повеќе сетови на прашања поврзани со: социо-економските аспекти, влијанието на процесот на глобализација, како и прашања поврзани со културата и уметноста во градот, со што се овозможи да го согледаме влијанието на социо-економските фактори и на глобалните процеси врз урбаното живеење на поединецот.

Анализата ќе ја започнам со добиените податоци за влијанието на процесот на глобализација над урбаното општество и животот во него.

Став	Проценти
Целосно се согласувам	38.5
Се согласувам	57.1
Немам мислење	2.2
Не се согласувам	2.2
Воопшто не се согласувам	/
Вкупно	100

Табела 1
Процесот на глобализација влијае на креирањето на животните стилови
Извор:Емпириско истражување

Глобалните влијанија ги забележуваме во секој сегмент на општественото живеење, но особено интензивни промени се детектирани во промената на општествените вредности, кај групите и поединците, кои се најзабележителни токму во урбаните средини. Во овој контекст се движат и добиените резултати од кои се забележува дека 95.6% од анкетираните се на мислење дека процесот на глобализација активно влијае на промените во урбаното живеење, односно на промена на животните стилови кај поединците. Воедно дополнително ја поттикнува општествената стратификација која експлицитно се забележува во градот кадешто разликите се најочигледни.

Став	Проценти
Целосно се согласувам	38.5
Се согласувам	49.5

Немам мислење	6.6
Не се согласувам	5.5
Воопшто не се согласувам	/
Вкупно	100

Табела 2 Слоевата припадност влијае на можностите да се оствари посакуваниот начин на живот

Извор:Емпириско истражување

Надоградувајќи ја анализата на сетот од прашања поврзани со социо-економските фактори и нивното влијание на урбаниот начин, анализата ја продолжувам преку прашањата сврзани со финансиските средства и урбаниот начин на живот. Системски но и логично надоврзувајќи се на добиените податоци за влијанието на слоевата припадност и остварувањето на пожелниот начин на живеење, мнозинството анкетирани сметаат дека се потребни големи финансиски средства за остварување на посакуваниот животен стил.

Во согласност со претходните ставови поврзани со начинот на урбаното живеење и слоевата припадност најголемиот дел од анкетираните поточно 88% сметаат дека припадниците на различните општествени слоеви практикуваат различен модел на урбано живеење, пред сé како резултат на разликата во финансиите со кои истите располагаат.

Животот во градот подразбира динамичност и брза циркулација на луѓето и информациите па во тој контекст анализата ќе ја надополнам со сет на прашања сврзани со користењето на превоз до дестинации во градот.

Став	Проценти
Јавен превоз	35.2
Сопствено возило	30.8
Велосипед	18.7
Пешачење	14.3
Моторцикл	1.1
Вкупно	100

Табела 3 Најчесто користен начин на превоз

Извор:Емпириско истражување

Во градовите кои припаѓаат на големи, или градови од среден обем секогаш актуелен проблем претставува начинот на кој населението се превезува низ градот, особено низ централното градско подрачје.Ова секако е значајно и од аспект на појавата на зголемено загадување во градските средини. Спроведената анкета покажува дека најчесто користен начин на превоз е јавниот превоз 35.2 %, по што следува користењето на сопствено возило 30.8%,

велосипед 18.7%, пешачење 14.3 % и 1.1% користење на моторцикл. Ваквиот процентуален однос говори за будење и развивање на еколошката свест помеѓу анкетираните, но истото може да е резултат и на тешката економска состојба во која се наоѓа дел од населението. Од друга страна користењето на велосипедот како превозно средство го конектираме со еколошка свест, желбата за здрав живот и спортување, како животен стил кај се поголем број поединци не само кај машката туку и кај женската популација. Евентуалното омасовување се поврзува пред сé со постојната инфраструктура од велосипедски патеки, која сеуште е далеку од задоволителна.

Став	Проценти
Целосно се согласувам	6.6
Се согласувам	33.0
Немам мислење	22.0
Не се согласувам	36.3
Воопшто не се согласувам	2.2
Вкупно	100

Табела 4 Дали во Скопје има доволно патеки и објекти во кои жителите можат да ги задоволат потребите за чист воздух и спортување Извор:Емпириско истражување

Говорејќи за инфраструктурата како значаен сегмент од кој зависи урбаниот начин на живот во еден град во анализата ги интегрирам добиените податоци поврзани со инфраструктурата за спортување, велосипедските патеки како и патеките за џогинг. Во овој контекст, мнозинството од анкетираните сметаат дека во градот Скопје не само што има недостаток од велосипедски патеки туку истите се и недоволно безбедни. Анализата на податоци ја продолжувам со сетот на прашања сврзани со културата и уметноста како начин на живеење и користење на слободното време.

Еден од столбовите на современиот начин на живеење во постмодерното општество претставува културната програма на градот. Од големо значење за имиџот на еден град секако дека се и традиционалните урбани манифестации.

Став	Проценти
Целосно се согласувам	19.8
Се согласувам	56.0

Немам мислење	11.0
Не се согласувам	8.8
Воопшто не се согласувам	4.4
Вкупно	100

Табела 5 Колку сте задоволни од културната програма во градот
Извор:Емпириско истражување

Во веќе споменатиот контекст мнозинството од анкетираната популација поточно 75.8% делумно се задоволни, додека 13.2% не се задоволни од културната програма што ја нуди градот. Ваквото мислење поврзано со културниот живот, остава простор за дополнително подигнување на нивото на културните настани како и збогатување со нови. Следниот сет на прашања е поврзан со бројот на посета на културни манифестации од страна на анкетираните.

Став	Проценти
Еднаш	39.6
Два до три	24.2
Повеќе од четири	6.6
Не ги посетувам	29.7
Вкупно	100

Табела 6. Посета на културно-уметничките манифестации во текот на еден месец
Извор:Емпириско истражување

Мнозинството од анкетираните поточно 39.6% еднаш во текот на месецот посетуваат манифестации од доменот на културата. Загрижувачки е податокот дека дури 29.7% воопшто не посетуваат ваков тип на манифестации, а интересно е што 6.6% од анкетираните повеќе од четири пати посетуваат вакви манифестации. Се добива впечаток за потребата од дополнително афирмирање на вредностите на културата, иако како значаен момент е проблемот на сиромаштијата и високиот процент на невработеност, токму кај онаа структура на лица која би требало да биде ,,декорот" на ваквите манифестации.

Став	Проценти
Ми се допаѓа во целост	19.8
Делумно ми се допаѓа	46.2
Немам мислење	18.7
Не ми се допаѓа	14.3

Воопшто не ми се допаѓа	1.1
Вкупно	100

Табела 7 Уличната уметност зазема значајна позиција во урбаната култура и е составен дел на современото општество Извор:Емпириско истражување

Уличната уметност зазема значајна позиција во урбаната култура и е составен дел на современото општество. Истата поседува сопствени локации во урбаниот јавен простор, а пред сé, плоштадите, шеталиштата, парковите, шопинг моловите, со еден збор во централната бизнис зона, кадешто и се одвива најголемата циркулација на луѓе. На најголемиот дел од анкетираните поточно 46.2% делумно им се допаѓа уличната уметност, на 19.8% целосно им се допаѓа, 18.7% немаат мислење, на 14.3 % не им се допаѓа , а на 1.1% воопшто не им се допаѓа уличната уметност во градот.

Став	Проценти
Ми се допаѓа во целост	22.0
Делумно ми се допаѓа	44.0
Немам мислење	29.7
Не ми се допаѓа	4.4
Воопшто не ми се допаѓа	/
Вкупно	100

Табела 8 Дали ви се допаѓаат градските фестивали
Извор:Емпириско истражување

Градот ја надоградува својата перцепција за културата во која свое место им е отстапено и на градските фестивали. На мнозинството анкетирани 44%, делумно им се допаѓаат градските фестивали, како и културната програма на градот која се спроведува во континуитет, на 22% од анкетираната популација им се допаѓаат во целост градските фестивали. Во отсуство на мислење по прашањето на градските фестивали се изјаснија 29.7% , а на 4.4% истите воопшто не им се допаѓаат. Се забележува дека мнозинството од анкетираните се изјасниле дека урбаното живеење претставува нивни предизвик, и начин на живеење.

Начин на користење на слободното време	Проценти
Дружење со пријателите	52,7

Градските манифестации и фестивали	11
кино или театар	8.8
спортски манифестации	6.6
Посета на музички концерти	4.4
посета на галерии	1.1
друг начин	15.4
Вкупно	100

Табела 9 Креирањето и користењето на слободното време Извор:Емпириско истражување

Интересни се и резултатите добиени од прашањата сврзани со креирањето и користењето на слободното време. Имено, мнозинството од анкетираните поточно 52,7%, слободното време го користи за излегување и дружење со пријателите, што укажува на дружељубивоста на Скопјани како еден од препознатливите сегменти на живеење во градот, 11% од анкетираните слободното време го користат за посета на градските манифестации и фестивали, додека 8.8% посетуваат кино или театар, а 6.6% спортски манифестации, 4.4% посетуваат музички концерти, а само 1.1% слободното време го користат за посета на галерии. Карактеристично е дека дури 15.4% од анкетираните се изјасниле дека слободното време го користат на друг начин .
На прашањето колку анкетираните се задоволни од урбаното живеење во градот, дури 72.5% се изјасниле дека делумно се задоволни од она што градот им го нуди на своите резиденти.

Став	Проценти
Задоволен сум во целост	11.0
Делумно сум задоволен	72.5
Немам мислење	6.6
Не сум задоволен	8.8
Воопшто не сум задоволен	1.1
Вкупно	100

Табела 10 Дали сте задоволни од урбаниот начин на живот во градот
Извор:Емпириско истражување

Точно 9.9% не се, или воопшто не се задоволни од урбаното живеење во градот. Видно е дека слободното време најчесто се минува во ресторани, кафулиња и слично. Во оваа смисла најголемиот број на анкетираната популација 29.7% два до три пати во текот на еден месец ги посетуваат истите, по што следуваат

анкетирани кои воопшто не посетуваат вакви објекти 27.5%, 26.4% од анкетираните кои повеќе од четирипати ги посетуваат истите. 16.5% од анкетирани еднаш во текот на месецот посетуваат угостителските објекти. Наведените податоци посочуваат на два момента: имено за прифатениот стил на живеење кај дел од анкетираните, но и за нивниот економски статус кој видно ги попречува во некои сегменти на организирање и користење на слободното време.

За очекување е дека припадниците на различни генерации, практикуваат различен стил на живеење.

Став	Проценти
Целосно се согласувам	40.7
Се согласувам	33.0
Немам мислење	3.3
Не се согласувам	23.1
Воопшто не се согласувам	/
Вкупно	100

Табела 11 Степенот на образование влијае врз изборот на животниот стил
Извор:Емпириско истражување

При изборот на животниот стил во урбаниот простор секако покрај економскиот фактор, активна улога зазема како етничката така и културната припадност, но свое место при градењето на животните стилови игра и степенот на завршено образование. Мнозинството од анкетираната популација 73.7 % смета дека при изборот на животниот стил во урбаниот простор активна улога игра и степенот на завршеното образование на индивидуата, а 23.1% од анкетираните не се согласуваат дека степенот на завршено образование влијае на изборот на животниот стил. Значајно помала е групата на анкетираната популација која смета дека завршеното образование не влијае при изборот на начин на живот во урбаното општество.

Поголемиот број од современите градови во постмодерното општество се мултикултурни, па оттаму само по себе се наметнува и прашањето сврзано со мултикултурализмот и животните стилови во градот.

Став	Проценти
Целосно се согласувам	39.6
Се согласувам	54.9
Немам мислење	2.2
Не се согласувам	2.2
Воопшто не се согласувам	1.1

Вкупно	100

Табела 12 Мултикултурните урбани општества се богати со различни културни модели и урбан начин на живот
Извор:Емпириско истражување

Мнозинството од анкетираната популација 94.2% смета дека мултикултурните урбани општества се богати со различни културни модели и карактеристичен стил на урбано живеење во просторот. Во тој контекст урбаниот начин на живот не би бил целосон доколку во него не се интегрирани урбаните спектакли и манифестации. Како интегрален дел од оваа анализа е и мислењето на анкетираните за урбаните спектакли и манифестации.

Став	Проценти
Целосно се согласувам	37.4
Се согласувам	40.7
Немам мислење	5.5
Не се согласувам	16.5
Воопшто не се согласувам	/
Вкупно	100

Табела 13. Урбаните спектакли и манифестации се значаен сегмент на начинот на живот во градот Извор:Емпириско истражување

Мнозинството од анкетираната популација поточно 78.1% смета дека урбаните манифестации и спектакли се составен дел од начинот на живот не само во Скопје, туку и во останатите градски средини, висок е процентот од 16.5% на анкетирани кои сметаат дека урбаните манифестации и спектакли не се значаен сегмент на урбаното живеење.
Во согласност со последната еволутивна форма на процесот на глобализација како и системот на вредности и влијанија кои ги остварува, и напредната информатичко информациска технологија сопственото место во општеството и урбаниот начин на живот го земаа и социјалните мрежи.

Став	Проценти
Целосно се согласувам	41.8
Се согласувам	41.8
Немам мислење	9.9
Не се согласувам	5.5
Воопшто не се согласувам	1.1
Вкупно	100

Табела 14.Социјалните мрежи се интегрирани во урбаниот начин на живот
Извор:Емпириско истражување

Во анализата претставуваат значаен чинител, односно спојувањето на виртуелното општество, масовната комуникација и урбаниот начин на живот гледано во една целина. Мнозинството од анкетираните 83.6% сметаат дека социјалните мрежи се интегриран дел од урбаното живеење во градот односно сé што се случува во урбаното живеење се пресликува преку слики, видеа, локации и присутни лица на одреден настан и на социјалните мрежи.Во епохата на глобализација современите медиуми ја достигнаа сопствената кулминација, програмите од најразличен карактер сé повеќе станаа дел од човековото секојдневие.

Забавната индустрија ја достигнува кулминацијата на сопствената комерцијализација. Во тој контекст ќе ја заокружам оваа фаза со добиените податоци поврзани со слободното време и урбаниот начин на живеење.

Став	Проценти
Целосно се согласувам	40.7
Се согласувам	48.4
Немам мислење	4.4
Не се согласувам	5.5
Воопшто не се согласувам	1.1
Вкупно	100

Табела 15. Поединецот е се повеќе конзумент на индустријата на забава
Извор:Емпириско истражување

89.1% од анкетираната популација смета дека поединецот е сé помалку организатор на слободното време, а сé повеќе конзумент на индустријата на забава и на содржини кои истата ги нуди. Незначителен дел 5.5% не се согласуваат со ставот, 4.4% немаат мислење додека 1.1% воопшто не се согласува со ставот.

Од емпириското истражување слободно може да кажеме дека процесот на глобализација влијае на креирањето на урбаното живеење кај секој поединец. Видливо е дека младите се „побогати“ гледано временски, при што слободното време го користат поразновидно, додека постарата популација слободното време најчесто го користи пасивно, или во прошетка со своите врсници. Заедничко за сите возрасни категории е мислењето дека истите би промениле одредени сегменти во начинот на урбаното живеење и користењето на слободното време, но во истото се попречени поради социо-економската ситуација со која се соочуваат веќе подолг период.

Заклучок

Сумирајќи ги резултатите од истражувањето може да ги сублимираме следниве круцијални поенти сврзани со урбаниот начин на живот и процесот на глобализација. Во тој контекст видливи се социо-економските разлики како и глобалните влијанија кои доведуваат до промени на урбаното живеење не само во Скопје, туку и пошироко. Процесот на глобализација најинтензивно влијае во сферата на урбаното, во духот на современите општествени тенденции остварувајќи активно влијание на урбаното живеење, промената во животните стилови на групите и поединците, како и промени во користење на јавниот простор. Видливо е дека населението во градот користи различни модели на урбано живеење што соодветствува на квалитетот на општественото живеење, како резултат на социо-економските можности на населението. Гледано од аспект на урбаната социологија се наметнува размислувањето дека во моментов Скопје мора да продолжи со одреден интензитет на градби, но на објекти кои со своите габарити не би пречеле како на воздухот во градот, така и на било какви проблеми сврзани со одредена инфраструктура. Урбаната сцена е локацијата на која најлесно се препознава општественото раслојување, и дистинкцијата помеѓу општествените слоеви, разликата во можностите помеѓу припадниците на различните општествени слоеви и можноста да се практикува пожелниот модел на урбаното живеење. Културниот живот во градот остава простор за дополнително подигнување на нивото на културните настани збогатени со нови содржини од спектарот на уметноста. Во овој контекст уличната уметност зазема значајна позиција во урбаната култура и е составен дел од урбаното пулсирање на градот, препознатлив по своите локации. На ова се надополнуваат и традиционалните фестивали во градот кои буквално оставаат не само белег туку и имиџ на градот. Плоштадот од секогаш претставувал место за контакти, забава и концерти. Сé се прави за човекот, за неговите потреби, истите да бидат по негова мерка. Просторот треба да е анимиран со неговите случувања, бидејќи само така може да се задржат поединците да „гледаат“ во него.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Ацески,И. *Социологија.* Филозовски факултет, Скопје, 2013.
Džejkobs,Dž. *Gradovi I bogatstva nacija.* Mediteran Publising, Novi Sad, 2010.

Džejkobs,Dž. *Smrt I Zivot velikih američkih gradova.* Mediteran Publising, Novi Sad, 2011.

Mamford,L. *Kultura Gradova.* Mediteran Publising, Novi Sad, 2010.

Pušič,Lj. *Grad društvo prostor.* Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1997.

Pušič,Lj. (2009).*Grad bez lica.* Mediteran Publising, Novi Sad, 2009.

Ričards,G.&Palmer,R. *Uzbudljivi gradovi.* Clio:Beograd, 2013.

Stupar,A. *Grad globalizacije-izazovi, transformacije, simboli.*Beograd:Arhitektonski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.

Vujovič ,S i Petrovič, M.*Urbana sociologija.*Zavod za udzbenike i nastavna sredstva,Beograd,2005.

Македонка Радуловиќ
Доцент, Институт за семејни студии,
Филозофски Факултет-Универзитет Св. “Кирил и Методиј”
radulovic@fzf.ukim.edu.mk

УДК.316.644:[316.356.2:2
Original research paper

СЕМЕЈСТВОТО И РЕЛИГИСКИТЕ ВРЕДНОСТИ

Апстракт
Религијата претставува составен дел од животот на верниците. На нашите простори таа е длабоко испреплетена со традицијата, семејните вредности и културното наследство. Истражувањата покажуваат дека најголем дел од граѓаните во Република Македонија се дефинираат себе си како верници (91%), меѓутоа ако навлеземе во детална анализа ќе видиме дека најчесто, станува збор за традиционални верници, кои не немаат стручни познавања за религијата, ниту пак целосно се придржуваат кон религиските начела и практики. Разбирањето на религијата кај треадиционалните верници се сведува на почитување на традицијата и религиските обреди и ритуали кои се негуваат со генерации. По осамостојувањето на Република Македонија, започнува долг период на ревитализација на религијата, која се карактеризира со промена на религискиот систем, секуларизација на религијата, зближување на политичката и религиската елита, обидите за воведување на религиско образование итн. Во овој период се забележува пад на моралноста кај младите генерации која се манифестира со зголемување на девијантните појави во македонското општество: алкохолизам, наркоманија, проституција, малолетничка деликвенција, насилство итн. Во јавноста се добива впечаток дека младите не се се заинтересирани за религијата и не се придржуваат кон основните религиски начела, односно дека слабеат религиските и воопшто семејните вредности. Овој труд има за цел да ги оцени ставовите на младите луѓе поврзани со нивните религиски вредности, да дојде до сознанија за влијанието на семејството врз религиските вредности и практики. За таа цел е спроведено истражување врз шеесет испитаници кои се православни и припаѓаат на три различни генерации (од 18 до 36 години).

Клучни зборови: *Семејство, религија, традиција, религиски вредности, семејни вредности.*

Makedonka Radulovic
Teaching Assistant, Institute of family studies, Faculty of Philosophy, Ss. Cyril, and Methodius University,
radulovic@fzf.ukim.edu.mk

FAMILY AND RELIGIOUS VALUES

Abstract
Religion is an integral part of the life of believers. In our society religion is intertwined with tradition, family values and cultural heritage. The research shows that most of the citizens in the Republic of Macedonia define themselves as believers (91%), but if we go into a detailed analysis, we will see that they are traditional believers without expert knowledge in the field of religion, but do not fully adhere to religious principles and practices. Understanding the religion among the traditional believers comes down to respecting the tradition and religious rituals and generosity rituals, nurtured with ages. After the Republic of Macedonia declared its independence, a long period of revitalization of religion began, that was characterized by a change in the religious system, the secularization of religion, the rapprochement of the political and religious elite, the attempts to introduce religious education. During this period, there is a decline in the morality of the young generations, which is manifested by the increase of the deviant phenomena in the Macedonian society: alcoholism, drug addiction, prostitution, juvenile delinquency, violence, etc. The public gets the impression that young people are not interested in religion and do not adhere to the basic religious principles, that is, religious and family values are weakening. This paper aims to assess the attitudes of young people related to their religious values, to find out about the influence of the family on religious values and practices. For this purpose, research on sixty subjects who are Orthodox and belong to three different generations (18 to 36 years of age) was conducted.

Keywords: *family, religion, tradition, religious values, family values.*

Вовед

Македонија како држава е пример за мултиетничка, мултикултурна и мултиконфесионална средина, држава во која функционираат и егзистираат

различни националности, различни култури и различни заедници - држава во која успешно се испреплетуваат меѓукултурните и националните традиции и обичаи кои ги почитуваат верниците во својата религија.

Религијата претставува комплексен облик на човековото однесување. Таа се однесува на сите аспекти на човековото постоење кои се ужасни и со кои не можеме да се справиме.[1]

Секојдневниот живот на човекот е соочен со многу предизвици што предизвикуваат страв, загрозеност, сиромаштија, несигурност, отсуство на перспектива. Во таа ситуација, религијата претставува една од практичните и проверени одговори на последиците што реално се очекуваат од тие состојби што се најчесто непријатни за човекот.[2] На човекот му е потребна утеха која религијата може да му ја пружи и затоа религијата е во некој облик присутна во животот на луѓето, влијае на ставовите, одлуките и го организира животот на верниците.

Во Република Македонија доминираат христијанската и исламската религија. Најголем дел од верниците се православни христијани, оттаму овој труд е посветен на семејствата кои се припадници на оваа конфесија.

Православно – христијанската религија е застапена уште од најраните почетоци односно од средината на првиот век. Христијанството е една од трите најголеми религии која настанала на просторот на некогашното Римско царство. Религијата е заснована на учењето на Исус Христос од Назарет во Галилеја, опишана во новиот завет. Сите кои се свртеле кон Исус, веруваат во него и го следат неговото учење се негови следбеници и се нарекуваат Христијани. Сите Христијани заедно ја сочинуваат Христовата црква која, по новиот завет на светото писмо, го сочинува Исусовото тело. Поради се што проповедал Исус, а што е доста опширно опишано во четирите евангелија, бројот на Исусовите следбеници брзо растел, посебно помеѓу сиромашните луѓе. Во христијанството, Бог го слави животот, преку верата и евангелието со посебни церемонии, кои се вршат во посебно место, во текот на црковната година, недели и државни празници. Христијански најважниот ритуал се нарекува литургија или богослужба. На територијата на република Македонија има 191 манастир и 1502 цркви и параклиси. Во организациски поглед е поделена на 10 епархии од кои седум во република Македонија и три во дијаспората: Европска, Американско – Канадска и Австралиска епархија.[3]

---

[1]Ацевски, И., *Културна Антропологија-Поглед на свет, Религија 225-257*, Филозофски Факултет, Скопје, 2015.

[2] Свадлер, Л., и Мојзес, П., *Изучување на Религијата во ерата на глобалниот дијалог*, 2005,pp.16.

[3] Ристески, Љ., *Христијанството и народната култура во Република Македонија-Културно историски аспект*, Етнолог, Скопје, 2004.

Вредностите на кои се темели православието се убедувањата за: мир, слога, љубов, да се помага на болните, слабите и сиромашните, да не се нанесува болка на луѓето околу нас, да постои толеранција и разбирање. Основни двигатели за верниците се десетте божји заповеди и стравот од казната во задгробниот живот се двигатели кон моралот и етиката на верниците.За христијанскиот живот воопшто, постот, молитвата, литургијата и причеста се најзначајни во совладување на сите тешкотии со кои се соочува еден човек.[4]

Наспроти религијата и религиските вредности, стои семејството кое преку процесот на социјализација и образовната функција има голема улога во учењето за религијата, наследувањето и усвојувањето на религиските вредности кои ги имаме. Всушност, семејството е најзначајната заедница за создавање и одржување на моралот на неговите членови. Првото морално воспитување, првите морални норми човекот ги добива во семејството.[5] Верскиот морал (како и самата вера), по правило е многу традиционален, па и конзервативен, така што тешко се менува.[6]

Истражувањата покажуваат дека најголем дел од граѓаните во Република Македонија се дефинираат себе си како верници (91%), меѓутоа ако навлеземе во детална анализа ќе видиме дека најчесто, станува збор за традиционални верници, кои немаат стручни познавања за религијата, ниту пак целосно се придржуваат кон религиските начела и практики. Разбирањето на религијата кај традиционалните верници се сведува на почитување на традицијата и религиските обреди и ритуали кои се негуваат со генерации. Промените кои се случуваат по осамостојувањето на Република Македонија, а кои кулминираат со радикални драстични промени во речиси сите сфери на општествениот живот, нужно имаат влијание и врз односот и ставот на луѓето кон религијата, верата и црквата.[7] По осамостојувањето на Република Македонија, започнува долг период на ревитализација на религијата, која се карактеризира со промена на религискиот систем, секуларизација на религијата, зближување на политичката и религиската елита, обидите за воведување на религиско образование итн.[8] Во овој период се забележува пад на моралноста кај младите генерации која се манифестира со зголемување на

---

[4] Ацевски, И., *Културна Антропологија-Поглед на свет, Религија 225-257*, Филозофски Факултет, Скопје, 2015.

[5] Лукиђ, Р., *Социологија морала*, Српска Академија наука и уметности, Београд, 1974, pp.429.

[6] Ibid., pp.560.

[7] Ацевски, И., *Социологија-Религија, поглавје 19*, Филзофски факултет, Скопје 2013, pp.755.

[8] Матевски, З., *Семејството и религијата-Авторизирани предавања,* Филозофски Факултет, 2015.

девијантните појави во македонското општество: алкохолизам, наркоманија, проституција, малолетничка деликвенција, насилство итн. Денес настанува процес на распаѓање на големите религиски системи, се случува процес на губење на идентификација со колективното, се случува процес на индивидуализација и религијата ја губи привлечноста.[9] Во јавноста се добива впечаток дека младите не се се заинтересирани за религијата и не се придржуваат кон основните религиски начела, односно дека слабеат религиските и воопшто семејните вредности. Причините за ова истржување се токму тврдењата на многу автори кои сметаат дека модернизацијата во денешно време влијае на намалувањето на религијата и религиозноста и почитувањето на традициите на целото општество, првенствено на младите лица. Социолозите сметаат дека прилагодувањето кон модернизацијата носи со себе и еден вид на предавство на традиционалните принципи и вредности..

Во таков општествен амбиент се наметнуваат многу дилеми и произлегуваат мноштво прашања. Дали сликата за младите како непослушна млада генерација е последица на слабеењето на религиското влијание? Кои се новите и современи вредности со кои се соочуваат младите? Дали религиските вредности на младите се условени од религиозноста на нивните родители? Дали семејствата и понатаму претставуваат темел на нашите разбирања за религијата и играат клучна улога во почитувањето и негувањето на религиските и моралните вредности.

Овие прашања се појдовна точка за истражувањето во кое главната цел е да се направи споредба на почитувањето на традициите и семејните вредности меѓу три различни генерации. Целна група е младата популација.

Истражување

Во истражувањето се опфатени 60 испитаници од православна вероисповед. Испитаниците се поделени во три групи и тоа: 1 група - испитаници до 26 години, 2група -испитаници од 27 до 55 години и 3 група – испитаници од 56 до 76 години. За а потребите на истражувањето беше користена квантитативна техника, како инструмент се користеше анкетен прашалник. Анкетирањето беше теренски спроведено, во периодот на месец мај 2016-та година. Испитаниците одговараа на прашања кои ја опфаќаа нивната религиозност, нивните религиски ставови, нивното мислење колку религија придонесува во нивните лични морални вредности, практикувањето на традициите во нивното семејство и колку тие семејни религиозни традиции се

[9] Ацевски, И., *Културна Антропологија-Поглед на свет, Религија 225-257*, Филозофски Факултет, Скопје, 2015, pp.225-257.

важни за нив самите како и за нивните семејства. Прашалникот е составен од 10 прашања, 9 од прашањата се со заокружување односно на испитаникот му се понудени два можни одговори – да или не и по сопствена волја заокружува едно од понудените одговори. Десетото прашања му дава можност на испитаникот да одбере од понудените одговори. Прашалниците се пополнуваа анонимно.

Анкетирани се вкупно 60 испитаници од православна вероисповед од кои 10 испитаници од машки пол и 10 испитаници од женски пол на возраст до 26 години, 11 испитаници од машки пол и 9 испитаници од женски пол на возраст од 27 до 55 години и 8испитаници од машки пол и 12 испитаници од женски пол на возраст од 56 до 76 години.

На првото прашање кое гласи „ **Дали себеси се сметате за голем верник на вашата религија** “ се понудени два одговори: **да** и **не**. Кај испитаниците до 26 години од православна вероисповед , 6 испитаника од женски пол одговориле **да** и 4 испитаника одговориле **не**. Во машката група до 26 години од православна вероисповед 8 испитаника одговориле **да** и 2 испитаника одговориле не. Табеларно прикажано:

Слика бр.1

	1. Дали себеси се сметате за голем верник на вашата религија?	
	ДА	НЕ
Машки пол до 26 год	8	2
Женски пол до 26 год	6	4

Од испитаниците од машки пол 9 одговориле **да** на првото прашање и 2 испитаника одговориле **не**. Кај испитаниците од женски пол 7 одговориле **да** и 2 испитаника одговориле **не**. Вкупно 20 испитаника .Табеларно прикажано:

Слика бр.2

20 испитаници од	1. Дали себеси се сметате за голем верник на вашата религија?	

православна вероисповед	ДА	НЕ
Машки пол од27 -55 год	9	2
Женски пол од27-55 год	7	2

Од возрасната група 55-76 год, од испитаниците од машки пол сите 8 испитаника одговориле **да** и кај испитаниците од женски пол сите одговориле **да** на првото прашање. Вкупно 20 испитаника.Табеларно прикажано:

Слика бр.3

20 испитаници од православна вероисповед	1. Дали себеси се сметате за голем верник на вашата религија?	
	ДА	НЕ
Машки пол од56 -76 год	8	/
Женски пол од56-76 год	12	/

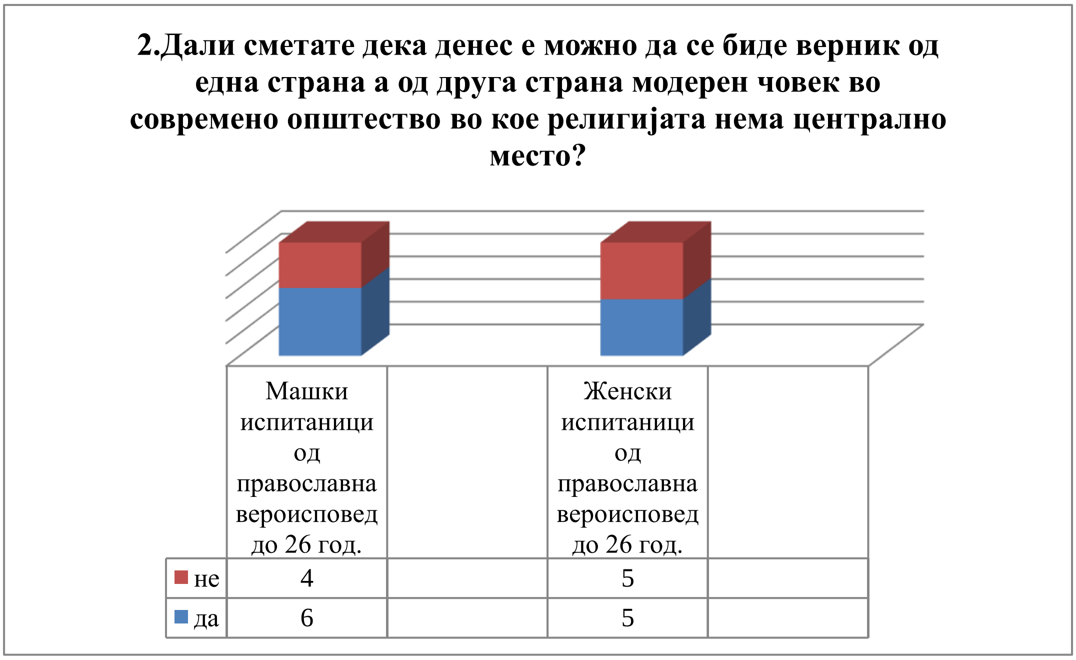
На првото прашање од вкупно 31 испитаник од женски пол 25 испитаника одговориле дека себеси се сметаат за големи верници, односно одговориле со **да** на прашањето и 6 испитаника одговориле дека себеси не се сметаат за верници, односно со **не** на **првото пра**шање .Кај испитаниците од машки пол од вкупно 29 испитаника, 25 одговориле **да** и 4 одговориле **не**. Графички прикажано:

Слика бр.4

Според добиените резултати од вкупно 60 испитаници, 50 испитаници се сметаат за големи верници на православната вероисповед и 10 испитаници себеси не се сметаат за верници на православната вероисповед односно 84% одговориле **да** на прашањето и 16% одговориле **не**.

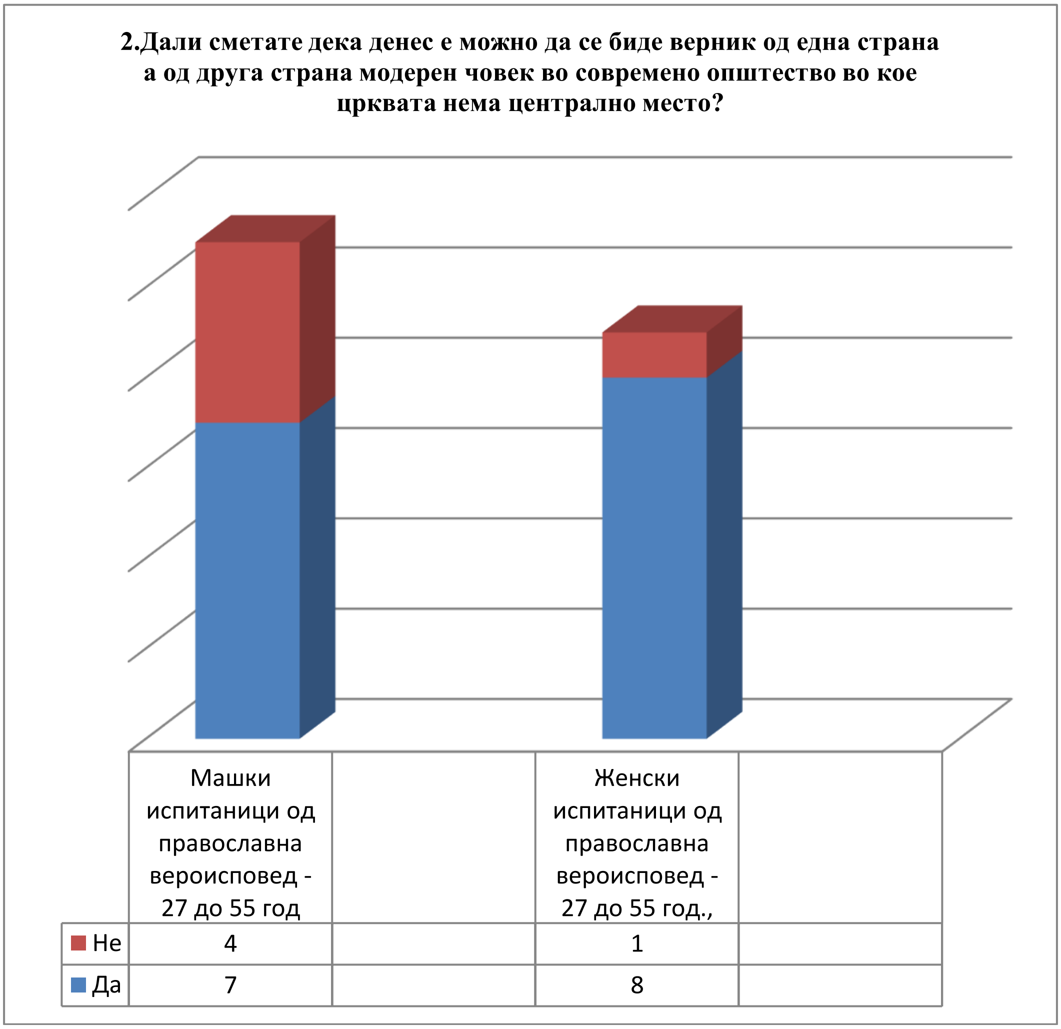
На второто прашање кое гласи „**Дали сметате дека денес е можно да се биде верник од една страна а од друга страна модерен човек во современо општество во кое религијата нема централно место?**" се понудени два одговори: **да** или **не**. Кај испитаниците до 26 години од православна вероисповед, од вкупно 10 испитаника од женски пол, 5 одговориле **да** и 5 испитаника одговориле **не**. Кај испитаниците од машки пол од вкупно 10, 6 одговориле **да** и 4 одговориле со **не** на прашањето.

Слика бр.5



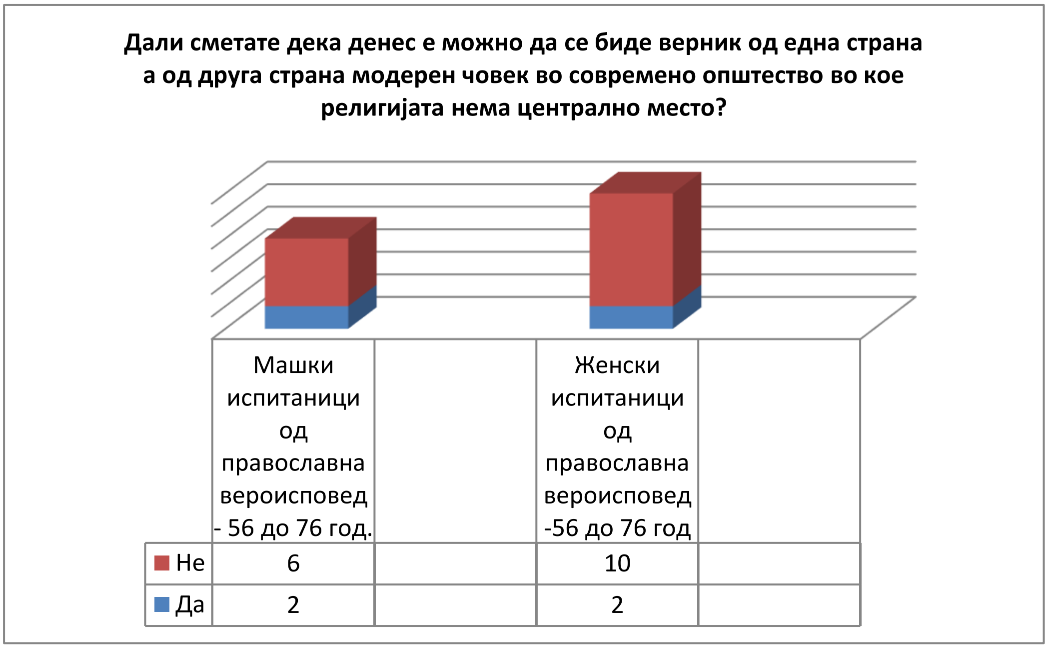
Кај испитаниците на возраст од 27 до 55 години од православна вероисповед, од вкупно 11 машки испитаници, 7 одговориле **да** и 4 одговориле **не**. Кај женските испитаници на возраст од 27 до 55 години од православна вероисповед, од вкупно 9 испитаници, 8 испитаници одговориле **да** и 1испитаник одговорил **не.** Графички прикажано:

Слика бр.6


2.Дали сметате дека денес е можно да се биде верник од една страна а од друга страна модерен човек во современо општество во кое црквата нема централно место?
Машки испитаници од православна вероисповед - 27 до 55 год
Женски испитаници од православна вероисповед - 27 до 55 год.,
Не 4 1
Да 7 8

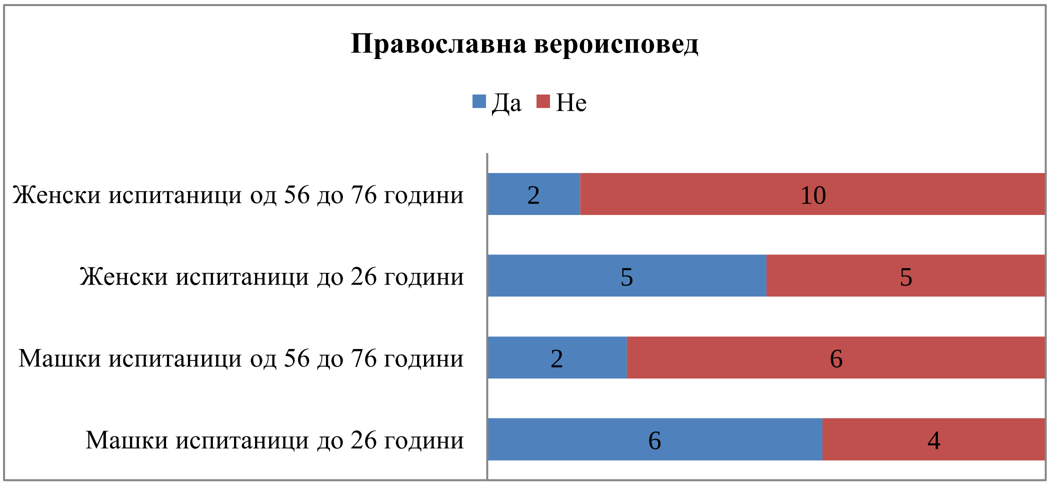
Кај испитаниците од 56 до 76 години од православна вероисповед, од вкупно 8 испитаници од машки пол 2 одговориле **да** и 6 испитаника одговориле **не**. Кај испитаниците од женски пол на возраст од 56 до 76 години, 2 испитаника одговориле **да** и 10 испитаника одговориле **не**. Табеларно представено:

Слика бр.7



Споредбата меѓу испитаниците до 26 години и испитаниците од 56 до 76 години покажува дека од вкупно 20 испитаници на возраст до 26 години, 11 одговориле **да** и 9 одговориле **не**. Кај испитаниците на возраст од 56 до 76 години, 4 одговориле **да** и 16 одговориле **не**. Графички прикажано:

Слика бр.8

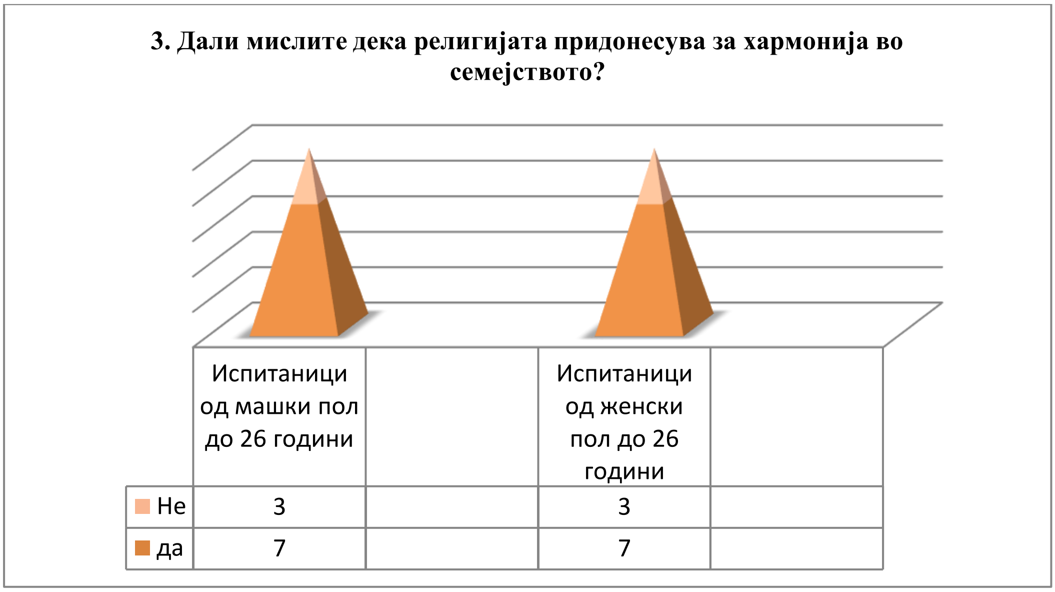


Според резултатите 27 % од постарите генерации сметаат дека е возможно во исто време да се биде верник и модерен човек а додека пак 73 % од младата генерација до 26 години сметаат дека е можно да се биде во исто време и верник и модерен човек во современото општество.

Слика бр.8

На третото прашање кое гласи „ **Дали мислите дека религијата придонесува за хармонија во семејството?**“ понудени се два одговори: **да** или **не**. Кај испитаниците од машки пол на возраст до 26 години од вкупно 10, 7 испитаника одговориле **да** и 3 одговориле **не**. Кај испитаниците од женски пол од православна вероисповед од вкупно 10, 7 одговориле **да** и 3 одговориле **не**. Графички прикажано:

Слика бр.9



,

Кај испитаниците од машки пол на возраст од 27 до 55 години од православна вероисповед, сите 11 испитаници одговориле **да** на прашањето и кај испитаниците од женски пол на возраст од 27 до 55 години сите одговориле **да** на прашањето. Според резултатот 100% од испитаниците од 27 до 55 години сметаат дека религијата придонесува за хармонија во семејството.

Кај испитаниците од машки пол на возраст од 56 – до 76 години, сите 8 испитаници одговориле **да** на прашањето. Исто така, сите испитаници од женски пол одговориле **потврдно** на прашањето. ,

Според добиените резултати од вкупниот број на испитаници (60), 90% сметаат дека религијата придонесува за хармонија во семејството и 10% од испитаниците (до 26 години) сметаат дека религијата не доприсесува за хармонија во семејството. Не постои разлика во мислењето на испитаниците од 27 до 55 години и испитаниците од 56 до 76 години и сите сметаат дека религијата придонесува за хармонија во семејството за разлика од испитаниците до 26 години каде 10 % од нивниот вкупен број сметаат дека религијата не допринесува за хармонија во семејството. Графички прикажано:

Слика бр.10

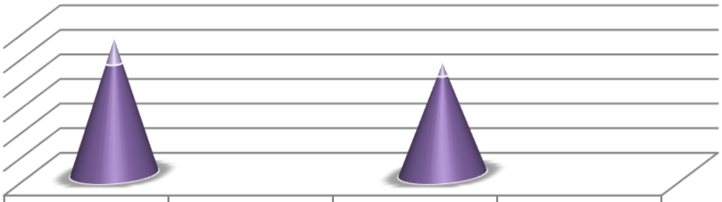
На 4 прашање кое гласи: „ **Дали сметате дека со воведувањето на предмет – религија во училиштата ќе се помогне на младите да се изградат во личности со многу појаки морални карактеристики?**“ се понудени два одговори: **да** или **не.** Кај испитаниците од машки пол на возраст до 26 години, 6 одговориле **да** и 4 испитаника одговориле **не** – дека не е потребно на воведување предмет – религија во училиштата. Кај испитаниците од женски пол на возраст до 26 години, 7 одговориле **да** и 3 испитаника одговориле **не**.

Слика бр.11

Кај машките испитаници на возраст од 27 до 55 години од православна вероисповед, 9 се изјасниле со **да** на прашањето и 2 со **не**, додека пак кај женските испитаници на возраст од 27 до 55 години, 8 се изјасниле со **да** и 1 испитаник со **не**.

Слика бр.12

4.Дали сметате дека со воведувањето на предметот - религија во училиштата ќе се придонесе младите да се изградат во личности со појаки морални карактеристики?



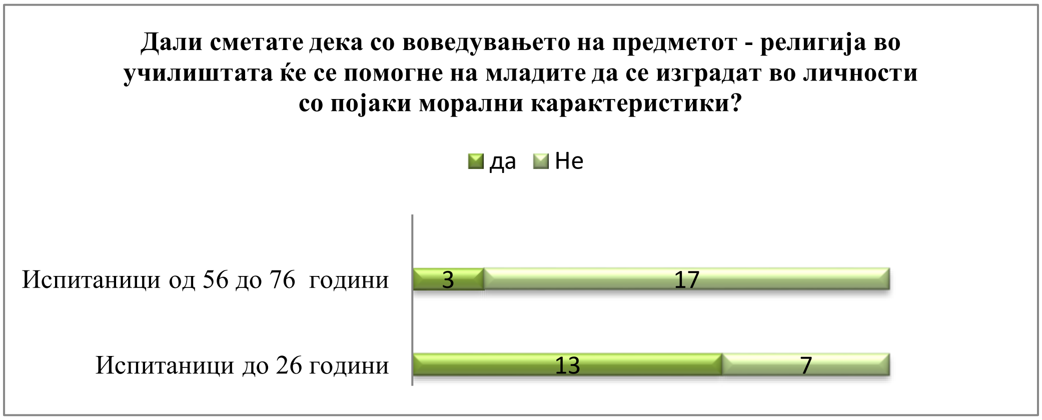
	Испитаници од машки пол на возраст од 27 до 55 години		Испитаници од женски пол на возраст од 27 до 55 години	
Не	2		1	
да	9		8	

Кај испитаниците од машки пол на возраст од 56 до 76 години од православна вероисповед, 3 се изјасниле со **да** и 5 испитаника со **не**, додека пак кај испитаниците од женски пол сите 12 испитаника се изјасниле со **не** на прашањето.

Слика бр.13

Споредбата на резултатите на испитаниците до 26 години и испитаниците од 56 до 76 години – вкупно 40 испитаници, го дава следниов приказ:

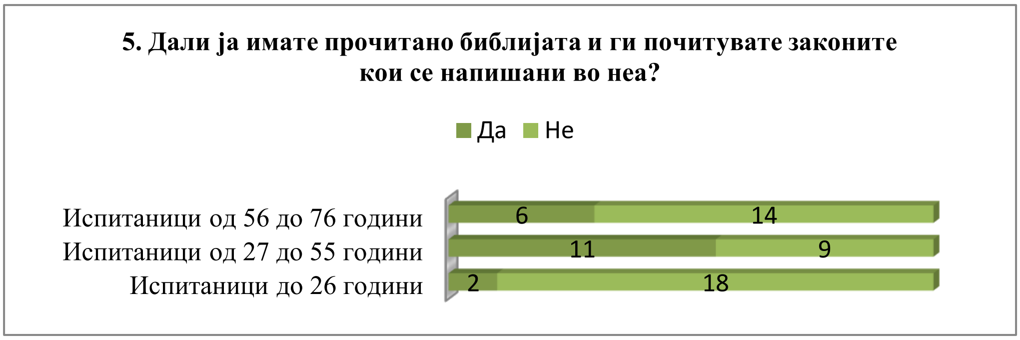
Слика бр.14



На 5-тото прашање- Дали ја имате прочитано библијата и ги почитувате законите кои се напишани во неа? “ се понудени два одговори:

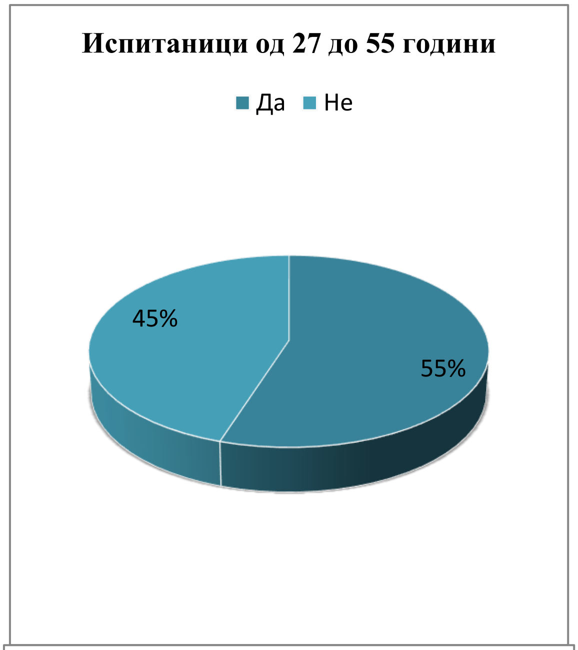
да или **не**. Кај испитаниците до 26 години од вкупно 20, 2 испитаника одговориле **да** и 18 испитаника одговориле **не**. Кај испитаниците на возраст од 27 до 55 години од вкупно 20 испитаника, 11 одговориле **да** и 9 одговориле **не**. Кај испитаниците на возраст од 56 до 76 години од вкупно 20 испитаника, 6 одговориле **да** и 14 испитаника одговориле **не**. Графички прикажано:

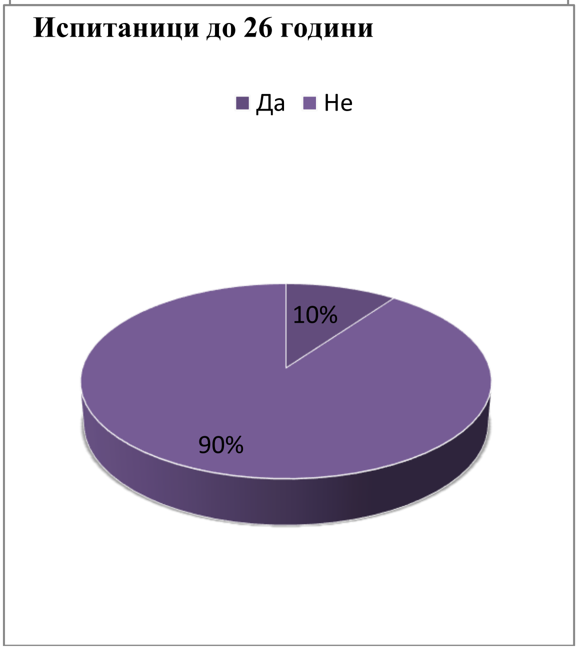
Слика бр.14



Според добиените резултати направив споредба меѓу испитаниците до 26 години и испитаниците од 27 до 55 години.

Слика бр.15


Испитаници од 27 до 55 години
Да
Не
45%
55%


Испитаници до 26 години
Да
Не
10%
90%

Според добиените резултати може да се утврди дека само 10% од испитаниците до 26 години ја имаат прочитано библијата и ги почитуваат законите кои се напишани во неа. Кај испитаниците од 27 до 55 години, 55 % ја имаат прочитано библијата и ги почитуваат законите кои се напишани во неа. Значи, заинтересираноста за библијата драстично е поголема кај испитаниците од 27 до 55 години.

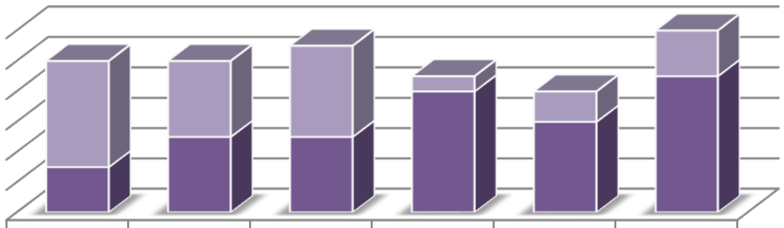
На 6 прашање кое гласи: „**Дали често се молите и присуствувате на литургија?“** дадени се два можни одговори: **да** или **не.** Кај испитаниците од машки пол на возраст до 26 год, 3 испитаници одговориле **да** и 7 испитаника одговориле **не**. Кај испитаниците од женски пол до 26 години, 5 одговориле **да** и 5 испитаника одговориле **не**.

Кај испитаниците од машки пол на возраст од 27 до 55 години, 5 испитаника одговориле **да** и 6 испитаника одговориле **не**. Кај испитаниците од женски пол на возраст од 27 до 55 години, 8 испитаника се изјасниле со **да** и 1 испитаник со **не**.,

Кај испитаниците од машки пол на возраст од 56 до 76 години, 6 испитаника се изјасниле со **да** и 2 испитаника се изјасниле со **не**. Кај испитаниците од женски пол на возраст од 56 до 76 години, 9 испитаника одговориле **да** и 3 испитаника одговориле **не**.

Слика бр.16

6.Дали често присуствувате и се молите на литургија?



	Испитаници од машки пол до 26 год	Испитаници од женски пол до 26 год	Испитаници од машки пол од 27 до 55 год	Испитаници од женски пол од 27 до 55 год	Испитаници од машки пол од 56 до 76 год	Испитаници од женски пол од56 до 76 год
не	7	5	6	1	2	3
да	3	5	5	8	6	9

Од вкупниот број на испитаници 36 испитаници се изјасниле дека често се молат и присуствуваат на литургија и 24 испитаници дека често не се молат и не присуствуваат на литургија. Најголем е бројот на испитаници од женски пол на возраст од 56 до 76 години кои одговориле да – 9 испитаници а најмал е бројот на машки испитаници на возраст до 26 год кои одговориле да -3 испитаници.

На 7 прашање кое гласи: „ **Дали ги почитувате 10-те божји заповеди**?“ понудени се два можни одговори: да или не. Кај испитаниците на возраст до 26 години, 19 испитаници одговориле **да** и 1 испитаник одговорил **не**. Кај испитаниците на возраст од 27 до 55 години, сите 20 испитаници одговориле **да** на прашањето дали ги почитуваат 10 те божји заповеди. Кај испитаниците на возраст од 56 до 76 години,сите 20 испитаници одговориле **да** на прашањето. Од вкупно 60 испитаници од православна вероисповед, 99% одговориле дека ги почитуваат 10 те божји заповеди. На ова прашање не постои разлика во размислувањето меѓу трите генерации на испитаници.,

На 8 прашање кое гласи: „ **Дали верувате во казна доколку направите грев или награда за добро дело на оној свет?“** има два понудени можни одговори: **да** или **не**. Кај испитаниците до 26 години, 16 одговориле **да** и 4 испитаници одговориле **не**. Кај испитаниците од 27 до 55 години, 19 испитаника одговориле **да** и 1 испитаник одговорил не. Кај испитаниците од 56 до 76 години, сите 20 испитаника одговориле **да** на прашањето. Не постои голема разлика мегу трите генерации на испитаници од православна вероисповед на ова прашање. Испитаниците од 56 до 76 години 100% се изјаснија со **да** на ова прашање за разлика од младите генерации (до 26 год) од кои 80% веруваат во награда или казна додека пак 20% од нив не веруваат во постоење на награда или казна на оној свет. Графички претставено:

Слика бр.17

Деветото прашање се однесува на тоа дали испитаникот го практикува 40- дневниот период на пост пред најголемиот христијански празник Велигден. И на ова прашање има понудени два можни одговори: **да** или **не**. Кај испитаниците од машки пол на возраст до 26 години, 1 испитаник одговорил **да** и 9 испитаници одговориле **не**. Кај женските испитаници на возраст до 26 години, 2 испитаника одговориле **да** и 8 испитаника одговориле **не**.

Кај испитаниците од машки пол на возраст од 27 до 55 години, 1 испитаник одговорил **да** и 10 испитаници одговориле **не**, додека пак кај испитаниците од женски пол на возраст од 27 до 55 години, 4 одговориле **да** и 5 испитаници одговориле **не**.,

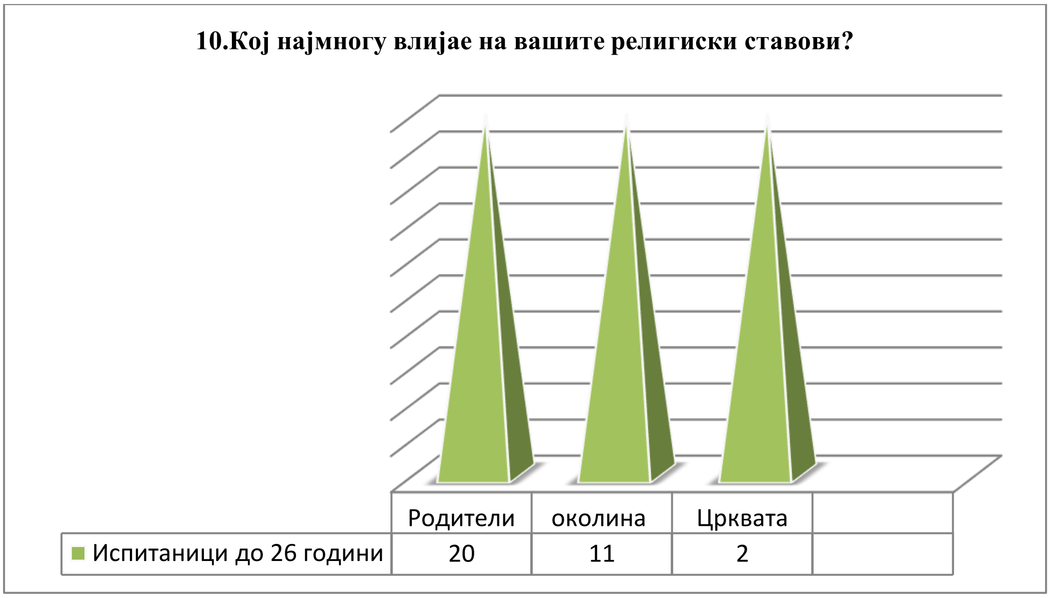
Кај испитаниците од машки пол на возраст од 56 до 76 години, 2 испитаника одговориле **да**, 6 испитаника одговориле **не**. Кај испитаниците од женски пол на возраст од 56 до 76 години 2 одговориле **да** и 10 испитаника одговориле **не**.

Слика бр.18

Според тоа, не постои голема разлика на одговорите помеѓу трите генерации на испитаници од православна вероисповед.

10 –то прашање се однесува на тоа кој најмногу влијае на религиските ставови на испитаниците. На ова прашање испитаниците одговараа со набројување. Кај испитаниците до 26 години најбројни се одговорите каде се наведени родителите (18одговори) кои влијаат на религиските ставови на младите, потоа околината во која живеат (9 испитаника) и два испитаника додале дека црквата влијае на нивните религиски ставови.

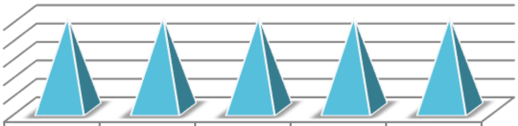
Слика бр.20



Кај испитаниците на возраст од 27 до 55 години, на прво место се вбројуваат родителите (15 испитаници ги наброиле родителите), 8 испитаници ја наброиле и околината, 1 испитаник ја истакнал својата свест за стекнување на своите религиски ставови, 2 испитаници го наброиле и црковното лице – поп како поттикнувач на религиските ставови, 1 испитуник ја истакнал и литературата со религиска содржина како поттикнувач на религиските ставови.

Слика бр.21

10.Кој влијае на вашите религиски ставови?

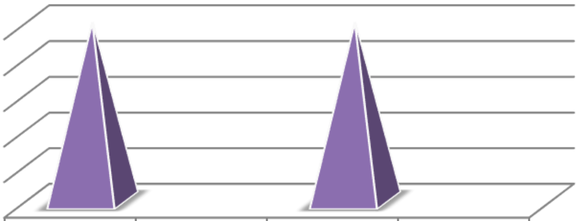


	Родители	Околината	Црквата и црквено лице - поп	Својата свест	Литература со црквона…
Испитаници од 27 до 55 години	15	8	4	1	1

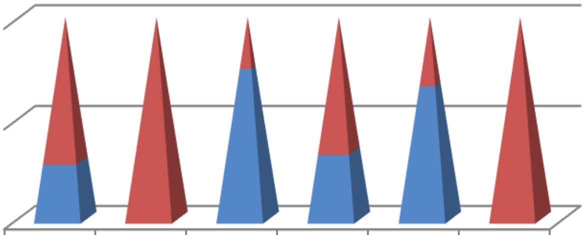
Кај испитаниците на возраст од 56 до 76 години, сите испитаници на прво место ги набројале родителите како поттикнувачи на религиските ставови, а на второ место ги набројуваат црквата и црковното лице – поп.

Слика бр.22

Кој најмногу влијае на вашите религиски ставови?



	Родители	Црква и црковно лице - поп		
испитаници од 56 до 76 години	20		6	



	Современ начин на живот, брз…	Општеството и политиката	Се почитуваат традициите	Немање на родителска почит	Медиумите	Зависност од религиозно с…
Женски испитаници на возраст од 56 до 76 год	5	2	1	2	1	1
Машки испитаници на возраст од 56 до 76 год	2	0	3	1	2	0

Заклучок

Анализата на одговорите на испитаниците, покажува дека припадниците на постарата генерација се идентификуваат како верници, меѓутоа, голем е и бројот на млади луѓе кои одговориле дека се верници.

Ставовите и мислењата на младите генерации се разликуваат во споредба со постарите генерации само во неколку насоки. Младите настојуваат да бидат во тек со модерните времиња на живеење и глобалните процеси кои се случуваат насекаде во светот, но при тоа не забораваат на своите корени и традиции. Настојуваат да го задржат својот религиски идентитет, својата автентичност и религиски вредности. Младите во голем процент сметаат дека е возможно да останат верници, а при тоа да бидат модерни граѓани на ова современо општество. За разлика од нив, постарите генерации сметаат дека не може во исто време да се задржат религиските традиционални вредности и да се биде модерен човек.

Голем е процентот на испитаниците кои веруваат дека религијата придонесува за хармонијата во семејството. Православието го застапува мислењето дека религиозните вредности се во основата на личните, меѓусебните и семејните односи во едно семејство. Според испитаниците тие вредности се клучни за хармонија во семејството, дури 90 проценти од вкупниот број испитаници веруваат во оваа претпоставка.

Во однос на потребата за воведување на предмет – религија, кој се наметна како идеја по осамостојувањето на Република Македонија и беше најмногу иницирана од црквата, мислењето беше поделено. Голем дел од младите луѓе веруваат дека со проучувањето на самиот предмет – религија би се постигнала поголема толерантност и взаемно почитување на верниците од една вера, а истовремено ќе се зголеми толеранцијата и почитувањето кон другите религии, ќе се зголеми моралноста кај младите луѓе итн. Интересно е што испитаниците од постарите генерации во поголем број се против воведување предмет – релгија. Дополнителните разговори со оваа популација застапена во примерокот, покажаа дека повозрасните, како причина против религијата како училишен предмет, ја наведуваат преоптовареноста на учениците и непостоењето на доволно квалификуван кадар кој ќе ги учи младите на етничко – верска трпеливост и толеранција. Многу од нив како аргумент против воведувањето на предметот наведоа дека верската определба е лично чувство, личен став и мислење и државните институции и училиштата немаат право да го наметнуваат проучувањето на религија како задолжителен предмет.

Библијата низ вековите била и останала непресушен извор на верата, духовните богатства и мудрости. Таа, пред се, ја претставува мудроста и за православните христијани е еден вид на приватна школа за моралот, етиката, универзалноста и безвременоста на божјите заповеди, оттаму несомнено беше дел од прашалникот. Испитаниците од 27 до 55 години сметаат дека токму библијата не насочува кон верата во религијата, кон бога, кон внатрешниот духовен мир додека пак младите до 26 години сметаат дека современиот начин на живот не им дозволува да се посветат на духовното, на проучувањето и читањето на светите книги. Најголем дел од испитаниците ги почитуваат десетте божи заповеди и веруваа во казна или награда на оној свет.

Семејството има влијание врз религиските определби на испитаниците, врз нивниот поглед на светот и религиските вредности кои ги имаат. Испитаниците без разлика на која генерација припаѓаат, ги набројуваат родителите како поттикнувачи на нивните религиски ставови. Веруваат дека религијата сама по себе носи голем број на морални пораки за младите, посредно или непосредно влијае врз формирањето на морални ставови, влијае врз доброто однесување меѓусебно почитување, но за да се стекнат тие религиски ставови, потребно е насочување на младата личност и тоа најчесто

се случува во кругот на семејството. Колку се родителите порелигиозни, толку повеќе им ја пренесуваат религиозноста на своите деца.

Генералниот заклучок е дека наспроти мислењето дека религијата нема важно место во животот на младите луѓе изненадуваат заклучоците од анализата која ја опфати ова истражување. Младите испитаници се препознаваат како верници. Младите настојуваат да бидат во тек со модерните времиња на живеење и глобалните процеси кои се случуваат насекаде во светот, но сеуште е присутно влијанието на корените и традицијата. Религиски идентитет е присутен кај најголемиот дел од испитаниците како и почитувањето на религиските вредности. Поголемиот дел од младите се ритуални верници и ги практикуваат оние традиции кои ги извршуваат нивните родители. Од добиените резултати може да се констатира дека не постојат големи разлики помеѓу ставовите на трите генерации во однос на религиозноста и религиските вредности. Семејството останува да биде клучниот факор во религиската определба на испитаниците и стекнувањето на религиските вредности. Сепак, остануваат отворени многу прашања кои бараат дополнителна анализа. Дали младите се привидни верници кои се изјаснуваат како верници, а не ја познаваат вистински својата религија? Колку често се служат со ритуалните активности? Какво е влијанието на религијата во нивниот секојдневен живот? И доколку строго се придржуваат на религискиот морал и етика, зошто постојано се зголемува бојот на аморални појави кај младите луѓе во нашето општество?..... Овие прашања остануваат како предизвик за понатамошна анализа и продлабочување на ова истражување со помош на квалитативни инструменти.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Kuburić, Z., *Religija porodica I mladi,* Ćigoja Štampa, Beograd, 2008.

Ацевски, И, *Културна Антропологија-Поглед на свет, Религија 225-257*, Филозофски Факултет, Скопје, 2015.

Ацевски, И., *Социологија-Религија, поглавје 19*, Филзофски факултет, Скопје 2013.

Лукиђ, Р., *Социологија морала*, Српска Академија наука и уметности, Београд, 1974.

Матевски, З., *Семејството и религијата-Авторизирани предавања,* Филозофски Факултет, 2015.

Митревски, Т., *Православна христијанска апологетика,* Православен Богословски Факултет „Свети Климент Охридски", Скопје ,1983.

Пандовски, С., *Македонската религија преточена во Христијанството,* Битола, 2001.

Ристески, Љ., *Христијанството и народната култура во Република Македонија- Културно историски аспект*, Етнолог, Скопје, 2004.

Свадлер, Л., и Мојзес, П., Изучување на Религијата во ерата на глобалниот дијалог, 2005.

Никола Амбарков
д-р на политички науки
ambarkov_nkl@yahoo.com amvelbares@gmail.com

УДК.342.725:341.24(497.7:497.2)
329.17:341.24(497.7:497.2)

ЈАЗИК И НАЦИОНАЛИЗАМ. БУГАРСКО-МАКЕДОНСКИОТ ЈАЗИЧЕН СПОР ВО КОНТЕКСТ НА ПОТПИШАНИОТ ДОГОВОР ЗА ДОБРОСОСЕДСТВО МЕЃУ ДВЕТЕ ЗЕМЈИ

Апстракт

Во теориите за нацијата и национализмот јазикот се смета за една од важните детерминанти што ја чинат основата на нацијата. Јазичниот спор меѓу Македонија и Бугарија не е од денес. Во многу остра форма постои уште од втората половина на XIX кога се искристализираа две гледишта: едното кое подразбираше заеднички јазичен стандард за Македонците и Бугарите и ставот на т.н *македонисти* кои инсистираа на самостоен јазичен развој на македонската нација. Со кодификацијата на македонскиот јазичен стандард, по 1944, јазичниот спор со Бугарија доби друга димензија. По прогласувањето на независноста на Р.Македонија и нејзиното признавање од страна на Бугарија, во 1992, редица двострани договори остануваат непотпишани поради јазичниот спор. Пробивот е направен во 1999 со Декларацијата за добрососедство која беше потпишана на македонски јазик во согласност со Уставот на РМ, и на бугарски јазик во согласност со Уставот на Бугарија, формулација која е антиципирана и при потпишување на Договорот за добрососедство од 2017. Целта на овој труд е со користење на историскиот и експликативниот приод да се објасни генезата на македонско-бугарскиот јазичен спор, особено неговата ескалација по кодификацијата на македонскиот јазичен стандард од 1944/45. Преку компаративниот приод е направена анализа, вклучително и со користење на аналогии во други национални јазични контексти, за неодржливоста на бугарската теза за непостоење на самостоен македонски јазик. Посебен осврт ќе се направи на дилемата дали со формулацијата од Договорот „јазик согласно Уставот" Бугарија се обидува да го девалвира и да му ја одрече автохтоноста на македонскиот јазик, како важен маркер за идентитетот на македонската нација. Главната цел на овој труд е да покаже дека тезата за непостоење на македонскиот јазик е неодржлива особено во светло на современите методи, техники и научни достигнувања на современата (социо)лингвистичка наука, кои ќе бидат наведени во овој труд, и несомнено се во македонска корист.

Faculty of Law, Goce Delcev University, Shtip, Republic of Macedonia

Клучни зборови: *национализам, јазичен спор, Македонија, Бугарија, добрососедство*;

Nikola Ambarkov
M.Sc. in European Studies, Ph.D. in Political Science
ambarkov_nkl@yahoo.com amvelbares@gmail.com

LANGUAGE AND NATIONALISM. BULGARIAN-MACEDONIAN LANGUAGE DISPUTE IN THE CONTEXT OF THE SIGNED TREATY OF GOOD NEIGHBOURSHIP BETWEEN TWO COUNTRIES

Abstract

Theories of nations and nationalism consider language as one of the important factors that define the basis of a nation. The language dispute between Bulgaria and Macedonia is not a recent issue. In its very sharp form it exists since the second half of 19th century when the two views were determined: one which embraced a common linguistic standard for Macedonians and Bulgarians; and the position of the so called *makedonisti*, who insisted that a separate linguistic development for Macedonian nation must be introduced. With the codification of the Macedonian linguistic standard in 1944, the language dispute with Bulgaria reached another dimension. Following the proclamation of the Macedonian Independence and their recognition by Bulgaria in 1992, a number of contracts of mutual cooperation remained unsigned due to the linguistic dispute. A breakthrough was made in 1999 when the Declaration for Good Neighbourship was signed in Macedonian language in accordance with the Constitution, and Bulgarian language in accordance with the Bulgarian Constitution, and a formulation which was also accepted when the Treaty of Good Neighbourship was signed in 2017. The purpose of this paper is to use the historical and explicative approach to explain the genesis of Bulgarian - Macedonian language dispute, especially its escalation following the codification of the Macedonian standard language in 1944/1945. Analysis was performed with the comparative approach, which included analogies with other national linguistic contexts for the unsustainability of the Bulgarian thesis for non-existence of an independent Macedonian language. A special review was carried out due to the dilemma on whether the formulation from the Treaty “Language in accordance to the Constitution” was Bulgaria’s attempt to devalue and deny the autochthony of the Macedonian language as an important marker of the Macedonian nation.

The main goal of this paper is to show that the thesis of a non-existing separate Macedonian language is unsustainable, especially in light of modern methods, techniques and scientific achievements of the contemporary (socio) linguistic science, which will be outlined in this paper, and which are undoubtedly in the Macedonian favour.

Key words*: nationalism, linguistic dispute, Macedonia, Bulgaria, good-neighborliness;*

Вовед

Заедничкиот јазик, во теориите за нацијата и национализмот, се смета дека е една од „клучните детерминанти што ја чинат основата на нацијата."[1]

Јазикот е важен, ако не и најважна одлика на идентитетот на еден етницитет, но во светот имаме ситуации кога еден јазик е говорен исклучиво од една нација (Јапонци, Чеси, Албанци, Унгарци), или политички нации кои се служат со повеќе јазици (Белгијци, Швајцарци, Канаѓани), но и обратно, кога еден јазик опслужува повеќе нации (англиски, шпански, француски).[1]

„Почетоците на јазичното планирање во Македонија датираат од 19 век, преку значајната 1903, кога од печат излезе делото 'За македонцките работи' од Мисирков, се до 1945, кога македонскиот јазик го доби вистинскиот статус."[2]Во југословенската федерација, Македонија „за првпат имаше можност да го изрази, негува и развива својот национален и културен индивидуалитет."[3] Јазикот како столб на таквиот културен индивидуалитет го доживеа, во овој период, своето златно време и процут, за по дисолуцијата на некогашната Југославија, и етаблирање на независната македонска држава го зацврсти својот статус на единствен службен јазик, статус кои траеше се до 2001-та.[4]

Со конституирањето на современата македонска држава, како федерална единка на Југославија, и прогласувањето на македонскиот јазик за одделен и различен од бугарскиот, на 2 август 1944 г. од страна на Првото заседание на АСНОМ, во Софија со текот на годините се искристализира гледиштето дека „македонската нација е 'вештачки создадена' врз основа на

[1]Климовски, С.; Каракамишева, Т.; Дескоска, Р.; *Уставно право и политички систем*, Просветно дело, Скопје, 2012, стр. 951.

[1]Груевска – Маџоска, С., *Статусот на македонскиот јазик во Република Македонија*, Спектар, бр. 58, Том II, 2011, стр. 544.

[2]Ibid.,

[3]Младеновски, Ѓ., *Република Македонија: Во потрага за една нова мултикултурна конфигурација,* Предавања на XLI меѓународен семинар за македонски јазик и култура, Охрид, Универзитете „Св. Кирил и Методиј", Скопје, 2009, стр. 222.

[4]Груевска – Маџоска, С., *op cit.*, стр. 544.

бугарското етничко мнозинство во (...) југословенска Македонија. Според истото ова гледиште, македонскиот јазик, истоветно како и нацијата, е ‘вештачки’ и е создаден со политички декрет: всушност станува збор за дијалект, видоизменет преку едно водено од политички мотиви ‘србизирање’(...) и дека Словените од Македонија секогаш биле Бугари, а денешните ‘етнички Македонци’ се нивни наследници.“[5]

Овие тези на бугарската политика го имаат својот рефлекс и неколку месеци по прогласувањето на македонската независност на 8 септември 1991, особено кога во 1992 Бугарија прва ја призна прогласената независност, но од страна на тогашниот претседател Жељу Желев беше потенцирано дека тие ја признаваат политичката реалност – Република Македонија, но дека никогаш нема да прифатат постоење на самобитна македонска нација и јазик.[6] Германскиот историчар Штефан Требст ќе констатира дека бугарската балканска политика по промените и падот на комунизмот во 1989 го поддржуваше осамостојувањето на Република Македонија и релативно брзо ја призна државата, но:

> голем дел од политичката елита во Бугарија е на мислење дека потенцијалното членство на Македонија во НАТО и ЕУ треба да се искористи како средство на притисок за да се обезбеди еден вид договор со Скопје во врска со дефинирањето на македонскиот јазик, историјата на Македонија (...) Затоа и лесно може да се претпостави дека од македонска страна, по ова прашање, нема да има подготвеност за компромис, зашто невообичаено е работите како јазикот, историјата и сл., вака да се третираат. Тие не се категории на кои еден народ може да има право или не. Во најмала рака не може еден јазик туку така да се означи. Јазиците меѓународно не се признаваат, туку тие се едноставно тука, постојат. Се признаваат или не државите.[7]

Бидејќи Софија продолжи да се спротивставува „на постоењето на македонски словенски национален идентитет, различен од бугарската националност и јазик (…) и како резултат на разгорените спорови меѓу бугарските и македонските политичари, научници и медиуми, кон крајот на 90-те години над дваесет двострани договори остануваат непотпишани.“[8]

[5]Маринов, Ч., *В защита на родната реч: стандартизирането на македонският език и българско-македонските лингвистични полемики*, във Румен Даскалов и Чавдар Маринов (ред.), Преплетените истории на Балканите. Национални идеологии и езикови политики, Том 1, Нов български университет, София, 2013, стр. 419.

[6]Ibid., стр 418-19.

[7]Требст, Ш., *За јазикот и историјата не може да се преговара*, интервју за Дојче Веле на македонски јазик, **http://www.dw.com/mk**, 09.07.2013.

[8]Маринов, Ч., *op cit.,* стр. 419.

Пробивот сепак беше направен на 22 февруари 1999 година, кога премиерите на двете земји ја потпишаа заедничката Декларација за пријателство и соработка меѓу Македонија и Бугарија, каде формулата и за двата јазика беше - македонски јазик, според Уставот на Македонија и бугарски јазик, според Уставот на Бугарија. На 1 август 2017, текстот на оваа Декларација беше окосница на сега веќе доразработениот Договор за пријателство, добрососедство и соработка меѓу двете земји каде беше применета истоветна формулација за јазикот.

Сепак, јазичниот спор меѓу двете земји останува да биде неразрешен и се наметнува дилемата дали истиот ќе биде засегнат во Заедничката мултидисциплинарна експертска комисија за историски и образовни прашања, на паритетна основа, која двете Влади ја комплетираа во средината на месец мај 2018 година, согласно членот 8 (2) од Договорот за добрососедство и пријателство. Судејќи според составот на бугарскиот дел од Комисијата, во кој е вклучен филолог, специјалист за „старобугарска и преродбенска литература“, за претпоставување е дека на некои од предвидените тематски круг-разговори на Комисијата може да биде покренато ова прашање, независно од фактот што самата Комисија е формирана, во прв ред, за објективно и засновано на автентични докази и историски извори, научно толкување на историските настани, а не на лингвистичките процеси меѓу двете држави.

1. Генезата на македонско-бугарскиот јазичен спор

„Јазичниот спор не е од денес. Тој постои во многу остра форма и во текот на втората половина на XIX век.“[9] Ова е периодот на „заедничките напори на македонската и на бугарската граѓанска интелигенција, кои воделе кон заедничка кауза, која по извесно време довела до судир. Имено, бугарскиот јазик, кој е заснован врз источнобугарското наречје, во лик на бугарски учебници, не можел да најде соодветна почва во македонските училишта.“[10] Затоа од 60-тите година на XIX век западномакедонскиот говор веќе рапидно почна да се налага во пишаната реч и учебниците, особено на Зографски, Шапкарев, Македонски, Узунов.[11] Познат е ставот на Партенија Зографски од 1858[12]:„Македонското наречие не толко не требет и не может да бидет

[9]Шклифов, Б. *За разширението на диалектната основа на българския книжовен език и неговото обновление*, вестник Новинар, 26.09.2003 г., стр 1.

[10]Тантуровска, Л., *Во потрагата по идентитетот на македонскиот јазик*, Спектар, бр. 58, Том II, 2011, стр 540.

[11]Ристовски, Б., *Периодизацијата на македонскиот литературно-културен развиток*, Филолошки студии, Број 1, 2008.

[12]Сепак, бугарската историографија и наука за јазикот ги негира ваквите ставови на македонските колеги, тврдејќи дека Партениј Зографски кој велел дека „нашиот јазик,

исклъучено от обштијот писмениј јазик. Подобро ќа беше да се примаше за главна негова основа; по таја причина что оно е полнозвучно, поплавно и постројно, и во много отношенија поплно и побогато.“[13]Токму во оваа смисла и преродбеници како Кузман Шапкарев не се согласуваат со доминацијата на источниот бугарски говор и развиваат теза дека истиот е неразбирлив во Македонија, па оттука во 1868 ја лансира идејата за пишување на јазик, достапен за неговите сонардоници во Македонија, идеја која треба да биде доразработена во проект - речник, кој ќе содржи преводи од македонски на бугарски и обратно.[14] Бугарските печатени изданија ја осудуваат идејата на Шапкарев[15] и го обвинуваат: „па каква полоша мисла од таа треба да има господин Шапкарев, тој знае каде пипа, денеска букварче, утре други учебни книги и туку ќе го видиш ти извадил и ти составил и некоја историја на македонскиот народ.“[16] Во истата година 1868, учителот Никола Поп Филипов, во своето писмо објавено во весникот „Македонија“, вели: „Учебните книги преведени на бугарско наречје (балкански) јазик досега многу малку биле поразбирливи за нас Македонците од оние на црковно словенски јазик: затоа и корист сосем мала сме имале од нив.“[17] Четири години подоцна слична реакција, како Шапкарев, провоцира учителот и унијатски свештеник Венјамин Мачуковски кој објавува решение да напише граматика според македонските говори, кое предизвикало гневна реакција кај бугарскиот преродбеник П.Иванов кој меѓу другото ќе одбележи: „од кого го зедовте примерот да правите провинцијална граматика. Нема Русите да имаат граматика за Великорусите и Малорусите (...) т.н македонско наречје многу се расипа под влијание на арнаутското, српското, цинцарското и грчкото наречје. Тоа наречје

како што е познато се дели на две главни наречија, од кои едното се говори во Бугарија и Тракија, а пак другото во Македонија“, се залагал за општ бугарски јазик, а не за компромис меѓу две нации и два јазика, но според Чавдар Маринов херменевтичката анализа на текстот на Зографски од 1858, ја усложнува фактот што и српскиот јазик во него е означен како наречје. Види: Маринов, Ч., *op cit.,* стр. 439.

[13]Цитирано во: Тантуровска, Л., *op cit.,* стр.541.

[14]Маринов, Ч., *op cit.,* стр. 440.

[15]Во 1870 Шапкарев, слично како и една деценија претходно Зографски, се залага за источно-западен дијалектен компромис при изградбата на заедничкиот јазик со Бугарите, критикувајќи го притоа монодијалектниот пристап на Марин Дринов (од Бугарското книжевно друштво) и потенцирајќи во цариградскиот весник Македонија дека „без македонските говори кои кријат толкаво богатство, книжевниот јазик ќе ни претставува една полна јазична Вавилонија.“ Цитирано во: Шклифов, Б., *op cit.,* стр.1

[16]Оваа реакција е на редакцијата на Цариградскиот весник *Ден*. Цитирано во: Блаже Ристовски, *Столетија на македонската свест*, Скопје, 2001.

[17]Стаматоски, Т., *Никола Поп Филипов, ран претходник на Мисирков*, Македонскиот јазичен идентитет, Култура, Скопје, 2004.

треба да се сведе по правилата на досега отпечатените бугарски граматики. Ако не ви се допаѓаат Груевата, Момчиловата, Војновата и други граматики, направете подобра, но не македонска...“[18]Бугарската историографија и наука за јазикот, ваквите дебати меѓу автори од Источна и Централна Бугарија и Македонија во текот на 60-те и 70-те години на XIX век не ги определува како конфликт помеѓу два национални табора, но останува фактот дека бугарското јазично планирање на ги антиципира македонските говори.[19] Српскиот научник, политичар, државник, дипломат, Стојан Новаковиќ, кој бугарската наука и до денес го обвинува како катализатор на т.н *македонизам,*[20] ни посочува во своето дело *Балканска питања* (1886- 1905), дека македонско-бугарскиот јазичен судир во рамките на образовниот процес во училиштата во османлиска Македонија, кои работат под егидата на Бугарската егзархија,[21] продолжил со несмален интензитет и во последниот четврт од XIX век:

> Најпослем има уште една појава која неможе да се испушти од очите. Тоа е тежнеењето на Македонците да останат сами за себе (...) и ова тежнеење нарочно почна да се буди од спротивставеноста помеѓу бугарските и македонските говори, и меѓу бугарскиот и македонскиот карактер, од времето кога бугарската пропаганда почна со се поголема наглост и острина да удира по македонските особини во името на пан-бугаризмот. Дури и меѓу платените професори во бугарските средни училишта, по Македонија, се наоѓаат луѓе кај кои се будат овие тежненија, точно како што се гледа кај Малорусите против униформитетот руски.[22]

Новаковиќ нагласува дека оваа ситуација е особено карактеристична за Егзархиската гимназија во Солун каде „неуредениот и нејасниот бугарски книжевен јазик, со кои гимназијата работи против македонскиот народен дијалект, наидува на препреки и предизвикува отпор, со кои бугарската

[18]Весник *Право,* г. 7, бр. 34, Цариград, 30 октомври 1872 г.
[19]Маринов, Ч., *op cit.,* стр. 440.
[20]независно од фактот што „терминот ‘македонизам’ директно го преземал од познатиот бугарски општественик Петко Рачев Славејков. За разлика од П. Славејков, кој со тоа сакал да ја покаже ‘антиисториската’, а со тоа и ‘антибугарската’ природа на македонските преродбенски процеси, С. Новаковиќ, во процесот на навлегувањето на српската пропаганда во османлиска Македонија, по Источната криза, се обидел да го искористи терминот ‘македонизам’ и да го претвори во свој сојузник.“Митрова, М.; Пандовска, М.; *„Македонизмот“ на Стојан Новаковиќ: Еден поглед кон „другоста“,* Спектар, бр. 57, Том I., 2011.
[21]која „била востановена со султански ферман на 28 февруари 1870 г.“ Котлар – Трајкова, Н*., Македонското прашање во балканскиот контекст (1856 – 1875),* Спектар, бр. 57, Том I, 2011, стр. 168.
[22]Новаковић, С., *Балканска питања*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд, 1906, стр. 267.

пропаганда ќе има се повеќе работа него што си мисли, а на што на почетокот не се сметаше.“[23] За Бугарите, како што забележува Маринов, е изненадувачки фактот што прв застапник на тезата за специфичен карактер на македонскиот јазик е етничкиот Бугарин од Бесарабија – Петар Драганов, кој по покана од Бугарската егзархија, од 1885 до 1887 година работи како професор токму во Солунската машка гимназија.[24] Поради ваквите негови ставови, кои биле во директен судир со теориите на неговите бугарски работодавачи, Драганов се враќа во Русија каде преку бројни написи и предавања ги поставува темелите на македонистиката во Русија. Ваквата дејноста на Драганов, од ***крајот на XIX век и почетокот на XX век,*** дополнително коинцидира со периодот кога „во славистиката започнува да си пробива пат една друга идеја – тезата дека словенскиот македонски говор не е ниту српски, ниту бугарски, а одделен словенски јазик.“[25]По однос на оваа прашање предничела една од најсилните филолошки и лингвистички школи – Петроградската, чиј претставници Лавров и Бодуен де Куртене гледале на македонските наречија како одделен претставник во словенската фамилија на јазици.[26]Тука треба да се посочи и естонецот Леонард Мазинг, кој во 1890 година на Универзитетот во Тарту ја одбранил докторската дисертација насловена како: „За јазиковната оценка на Македонските Словени“.[27]

Во овој период треба да се посочи и активноста на *Младата македонска книжевна дружина* во Софија, основана во 1891 г., која од 1892 – 1894 година го издава сп.„Лоза” во кое „тие ги согледуваат недостатоците на новобугарскиот книжевен јазик, создадени единствено над источнобугарска основа, кое е пречка за негово масовно усвојување во Македонија.“[28]За јазикот на лозарите, кои добар дел од нив подоцна ќе станат и активни дејци на Македонската револуционерна организација, академик Блаже Ристовски ќе забележи дека „јазикот на првите четири броја на ‘Лоза’ и не може да се нарече македонски, но тој содржи многу македонизми во лексиката, фонетиката, но и во морфологијата.“[29]

---

[23]Ibid., 271.

[24]Маринов, Ч., *op cit.*, стр. 428.

[25]Ibid.,

[26]Пандев, Д., *Крсте Петков Мисирков*, документарен филм, во продукција на Film-trick editing и МРТ, 2016.

[27]Булатова, Р. В., *Првиот истражувач на јазикот на Македонските словени Л. Г. Мазинг (1845–1936),* 1982.

[28]Шклифов, *op cit.*, стр. 2.

[29]Ристовски, Б., *Македонската национална свест од лозарството до другарството,* во: Ослободителните борби на Македонија от Источната криза до балканските војни, МАНУ, Скопје, 2008, стр. 31.

Теорија за засебен македонски јазик, која започна да се пробива од крајот на XIX век и почетокот на XX век, продолжува да се развива и во ***периодот помеѓу двете светски војни***, а особено е прегрната од некои француски, полски и советски лингвисти. Во Франција тоа ќе бидат веќе познатите слависти, што подоцна ќе станат најзначајни француски македонисти, Андре Мазон и Андре Вајан. „Тие се беа оформиле во време кога меѓу најзначајните слависти делуваше прочуениот лингвист - индоевропеист, Антоан Меје (...) Во рамките на проучувањата на индоевропските јазици, Меје ќе го вклучи и македонскиот јазик и ќе третира и македонистичка проблематика. Познат е неговиот став дека лингвистот треба да умее да се дистанцира од пристрасните дневно-политички полемики и притоа да расудува како лингвист и 'кога се работи за научно опишување на посебните карактеристики на македонските говори во Македонија'."[30]

Што се однесува до Полска, треба да се посочи активноста на професорот од Краков, Мјечислав Малецки, кој на прашањето дали македонските говори се српски или бугарски, одговара дека „не се ни исклучиво српски, ни бугарски, ами повеќето од нив претставуваат индивидуален дијалектен тип (којшто може да се нарече и македонски јазик), поврзан со силни јазли на сродство со двата спомнати јазици. Македонскиот е премин меѓу српскиот и бугарскиот, и неговото приклучување само кон еден од тие јазици е од лингвистичка гледна точка неосновано."[31] Од Советскиот сојуз треба да се истакне статијата во Големата советска енциклопедија за македонскиот јазик изработена од Самуел Бренштајн (инаку специјалист и за бугарски јазик), во која ќе констатира: „јазикот на Јужните Славјани, што живеат на територијата на денешна Македонија, без оглед на значителната дијалектна разнообразност, претставува единство од македонски говори кои забележливо се разликуваат од народните говори на Тракија, Родопите, Мизија и на Стара Планина."[32]

Лингвистите и историчарите во Скопје, како што посочува бугарскиот автор Антони Стоилов, направиле огромен напор да се истражат творби, настани, но и ставови на научници кои по некаков можен начин се поврзани со поддржувањето на тезата за постоење на одделен македонски јазик.[33] Од друга

[30]Тодорова, Л., *Славистичките проучувања во Франција за македонскиот јазик и литература*, Мираж, електронско компаратистичко списание, 2013.

[31]Malecki, M., *Z zagadnien dijalektologii macedonskiej*, Rocznik Slawistuczny XIV, Krakow, 1938, str. 142.

[32]Бернштейн, С., *Македонский язык*, Большая Советская Знциклопедия, Том 37, Москва, 1938, стр. 743 – 744.

[33]Стоилов, А., *Крайно време е за сътрудничество*, Култура - Брой 28 (2908), от 21 юли 2017.

страна, конкретно за периодот меѓу двете светски војни, бугарската наука, како контрапункт на ставовите на Меје, Вајан, Бренштајн, Малецки, се повикува на *Етнографија на Македонија* од 1924, на германскиот лингвист Густав Вајганд, во која македонските говори се посочени како дијалектна верзија на бугарскиот јазик, но треба да се нагласи дека тој е специјалист за балкански романски јазици, додека сите погоре посочени автори се специјалисти-слависти, што дава поголема тежина на нивната гледна точка.

Но, кодификацијата на македонскиот јазик по 1944, само ја репотврдува тезата на погоре наведените автори, дека со неговото стандардизирање дефакто се искристализира еден неутрален трет јазичен појас во јужнословенскиот дијалектен континуум помеѓу српско-хрватскиот и бугарскиот.

2. Бугарско-македонскиот јазичен конфликт по кодификацијата на македонскиот јазик 1944/5

„На 2 август 1944г., на Првото заседание на АСНОМ, македонскиот јазик официјално е прогласен за службен јазик во македонската држава. На 3 мај 1945 г. е усвоена македонската азбука, а на 7 јуни 1945г. е усвоен македонскиот правопис. Со ова е извршена конечната стандардизација на македонскиот јазик.“[34]Ваквата релативно доцна кодификација на македонскиот јазик е една од причините поради која кај бугарските научни работници, во полето на лингвистиката, како што правилно забележува Маринов, буди сомнеж за неговата долга историска развојност, но и тезите дека тој возникнал од ништо, или дека е плод на Титовото јазично планирање во СР Македонија е неодржлива.[35]

За Људмил Спасов стандардизацијата од 1944/5, ги синтетизира напорите на Мисирков изразени во неговото дело *За македонцките работи* „каде тој ја искажува потребата од забрзан развој на македонските културни институции во секој поглед, како и потребата македонскиот јазик да го издигне својот статус на рамниште на службен јазик.“[36] Неслучајно дејноста на Мисирков, Чуповски и другите членови на Македонското научно-литературно другарство во Петроград, како што забележува Стоилов, во Р.Македонија е објавена „за ‘прва кодификација на современиот македонски литературен

[34]Спасов, Љ., *Периодизација на историјата на македонскиот писмен јазик и неговата стандартизација во дваесеттиот век,* Филолошки студии, Том. 1., 2007, стр 232.
[35]Маринов, *op cit.,* стр. 444-5.
[36]Спасов, Љ., *op cit.,* стр. 232.

јазик', која со најмалку 40 години го испреварува неговото реално кодифицирање."[37]

Бидејќи некои од авторите во Македонија од XIX век својот јазик го нарекуваат бугарски, лингвистите од Бугарија овие автори ги вбројуваат во нивниот национален преродбенски процес, но „дали делата на Мисирков и на другите 'македонисти' може да се прибројат кон историјата на бугарскиот јазик? Позитивен одговор на оваа прашање би изгледал чудно: овие први обиди за изградба на македонска норма очигледно се насочени против бугарското јазично господство над Словените во османлиска Македонија."[38] Ова важи и за делата, од 30-те години на XX-от век, на драматурзите Васил Иљовски, Ристо Крле, Антон Панов, за поезијата на Кочо Рацин и Радослав Петковски, но и на Коле Неделковски и на другите претставници на Македонскиот литературен кружок во Софија,[39] кои за германскиот филолог Кристијан Фос не се просто 'литература на дијалект'.[40] Дополнително, Људмил Спасов, но и Торстен Зобрис ја нотираат важноста на весниците, административниот материјал и билтените издавани од македонската војска во текот на НОВ/НОБ (1941-45) во поглед на прогресот на јазичната стандардизација на македонскиот.[41]

Најважното достигнување на кодификацијата од 1944/5 е усвојувањето на централниот или централнозападниот словенски говор во Македонија, кој се претвора во македонски *par excellence* бидејќи: 1) е распространет на доста голема територија – од Скопје на север до Лерин на југ, а во него спаѓаат реони како Прилеп, Кичево, Битола; 2) вклучува важни градски центри и е доста хомоген бидејќи преовладувачкото население е првенствено словенско; 3) ја следи историската традиција востановена уште од Мисирков, за издигнување на велешко-прилепско-битолското-охридското наречје до степен на литературен јазик и 4) во најдобар дел од делата на погоре посочените автори од 30-те години на XX век, се напишани на ова наречје.[42] Па така, овој супра-дијалект според Божидар Видоевски се претвора во *vehicular language* по природен пат,[43] а за Виктор Фридман со фундирање на македонскиот јазик врз

[37]Стоилов, А., *op cit.,*

[38]Маринов, *op cit*., стр. 442-3.

[39]Спасов, Љ., *op cit.*, стр. 234.

[40]Voss, Ch., *Sprach- und Geschichtsrevision in Makedonien*, Osteuropa 8, 2001, st. 953-967.

[41]Спасов, Љ., *op cit.,* стр. 234; Szobries, T., *Sprachliche Aspekte des nation building in Mazedonien: Die Kommunistische Presse in Vardar-Mazedonien (1940–1943),* Steiner, Stuttgart, 1999.

[42]Види кај Маринов, *op cit.,* стр. 443.

[43]Vidoeski, B., *Five Decades Since the Codification of the Macedonian Language*, International Journal of the Sociology of Language, No. 131, 1998, p. 23.

базата на западно-централниот дијалект за официјален – просто се озаконува една веќе постоечка состојба.[44]

Со кодификацијата на македонскиот стандарден јазик, напоредно започнува процес на негово дискредитирање од страна на бугарската академска заедница. Еден од таквите аспект е тврдењето за политичкото решение за негово кодифицирање, кое сепак може да се открие и при политичките резолуции, основачките конгреси и комисии во редица други јазични национални контексти.[45] Но, некои бугарски јазиковеди, како Кирил Мирчев,[46] не ја негираат легитимноста на новопојавената македонска норма,[47] повикувајќи се на Сталиновата теза дека дијалекти маргинализирани при кодификацијата на даден јазик можат при благопријатни социо-економски услови да родат различен јазик.[48]

Сепак, најголема негација за самостојниот развој на македонскиот стандарден јазик бугарските лингвисти ќе сублимираат во брошурата на Институтот за бугарски јазик при БАН „Љубомр Андрејчин" од 1978 која излегува под наслов „Единството на българския език в миналото и днес". Особена критика ќе изнесат кон статијата на академик Блаже Конески, од 1968, *Македонскиот јазик во развојот на словенските литературни јазици.* Бугарите најповеќе ги напаѓаат неговите аналогии за кодификацијата на македонскиот јазик со оние на словачкиот спрема чешкиот (кај западнословенските јазици) и украинскиот и белорускиот спрема рускиот (кај источнословенските јазици). Па така, учените од Институтот Андрејчин при БАН ќе забележат дека неможе да се бара аналогија помеѓу појавувањето на македонската писмена норам и појавата на украинскиот и белорускиот книжевен јазик бидејќи „помеѓу бугарските Словени во текот на XIX век не се забележува процес на диференцијација на говорите во Мизија, Тракија и Македонија, ниту пак стремежите именувањето Бугари да се замени со Тракијци или Македонци. Освен тоа, за разлика од положбата во царска Русија за време на Преродбата,

[44]Friedman, V., *Macedonian: Codification and Lexicon,* in István Fodor and Claude Hagège (ed.), Language Reform. History and Future, vol. 3, Buske Verlag Hamburg, 1989, p. 300-4.

[45]Маринов, *op cit.,* стр. 480.

[46]Треба да се потенцира дека самиот битолчанец Кирил Мирчев, специјализант од Јагелонскиот универзитет во Краков, е еден од консултираните специјалисти при кодификацијата на македонскиот јазик од страна на Лазар Колишевски, кој својата прва сопруга Лилјана Чаловска (воедно и член на президиумот на АСНОМ и раководител на Агитпроп-от при Комунистичката партија на Македонија), ја праќа во Софија кај нејзиниот вујко, брат од мајка – Кирил Мирчев. Види: Стоилов, А., *op cit.,*

[47]Како што е случајот на пример со Благој Шклифов, кој исто е по потекло од Македонија, од костурското село Черешница, за кого „'Македонската' азбука и литературна норма са нелегитимни." Шклифов, *op cit.,*

[48] Маринов, *op cit.*, стр. 461.

во епохата на формирање на европските нации, не постои организирана бугарска сила, која може насилно да го наложува бугарското име и бугарскиот јазик, така што учебникарите и населението на Македонија можеле слободно да го наведат своето национало име и својот јазик.“[49] Но, бугарската наука не само во овој случај, тука и во многу други ситуации, како што забележува белгискиот специјалист за филологија и историја Рајмонд Детрез, продолжува да ги одмолчува „имињата на поголем број на македонски општественици, кои уште во 70-те години на XIX век, јасно објавуваат дека има македонски народ и македонски јазик години пред Мисирков. Има текстови, кои покажуваат, дека некои луѓе, макар продолжуваат да се сметаат за Бугари, развиваат некаков македонски партикуларизам. Има сведоштва од тоа време за прости селани, кои не сакаат да бидат нарекувани Бугари, а тврдат дека се Македонци и говорат македонски. Има убедливи документи, дека во последната четвртина на XIX век се распространува македонската национална идеологија и дека има луѓе со македонско национално сознание...“[50] И помладото поколение бугарски историчари, како Стефан Дечев, ќе забележат дека „бугарската историографија очевидно дека треба да престане да го одмолчува и маргинализира еден добро познат и документиран во ‘историските извори’ ран македонизам.“[51] Што се однесува до непостоењето на организаирана бугарска сила, која може насилно да го наложува бугарското име и бугарскиот јазик, во погоре посочената статија на бугарските лингвисти, се одмолчува улогата на Бугарската егзархија, која самата бугарска историска и лингвистичка наука ја смета за важна културно-образовна и религиска автономија на бугарскиот народ во османлиска Македонија. Токму Бугарската егзархија, според Мисирков, е институцијата која на Македонците ќе им го подари бугарското име и е една од причините поради која Македонија не добила автономни права според членот 23 од Берлинскиот договор 1878.[52]

Статијата *Единството на българския език в миналото и днес,* која продолжува да биде канонска (референтна) за бугарската лингвистичка наука во поглед на негирањето на самобитноста на македонскиот јазик, со индигнација ги одбива споредбите на академик Блаже Конески помеѓу чешко-словачката и бугарско-македонската јазична ситуација. Тие посочуваат дека

[49]*Единството на българския език в миналото и днес*. Българска Академия на Науките. Институт за български език, София 1978. Отделен отпечатък от сп. Български език, год. XXVIII (1978), кн. 1.

[50]Детрез, Р., *По отношение на Македония българите още са махмурлии*, Култура - Брой 10 (2537), 13 март 2009.

[51]Дечев, С., *Да се остави историята на историците! Но на кои?,* Дискусии – Европа във Либерален Преглед, 01 август 2017.

[52]Мисирков, К. П., *За македонските работи,* ИКП Родина, Софија, 2007, стр. 45.

цела плејада словачки писатели, меѓу кој го наведуваат и името на Људовит Штур, создале и творат богата литература на словачки јазик, притоа нагласувајќи дека словачкиот јазик бил и со долга лингвистичка традиција бидејќи првата словачка граматика била напишана 1790 г. од Бернолак, кој го создава и шесттомниот речник на словачкиот јазик во периодот 1825-1827.[53]

Сепак, академик Блаже Конески во истат оваа статија од 1968 лаконично ќе заклучи дека констатацијата за непостоење на словачки јазик од оваа историска еквидистанца звучи сосема анахроно. „Словачкиот јазик се има наполно афирмирано и славистиката веќе го третира како посебен јазик, како и никогаш да не бил оспоруван неговиот статус (...) Паралелата што може да ја подвлечеме со нашиот развиток покажува дека не во се ние сме имале посложена ситуација од Словаците.“[54]

Во втората половина на XX век веќе и македонскиот јазик си го пробива својот пат во светската славистика. Харвардскиот славист Хорст Лант во 1952 ја изработува првата академска граматика на македонскиот јазик. Како увертира на истата, една година претходно ја пишува важната статија за морфологијата на македонскиот глагол. Лант практично ја втемелува македонистиката во Северна Америка (Чикаго) и Канда (Торонто). Воспитаничката на Самуел Бренштајн (автор на статијата за посебноста на македонскиот јазик во Големата советска енциклопедија), Рина Усикова, држи курсови на Московскиот универзитет и создава специјалисти – македонисти. Македонските лингвисти се рамноправни учесници на светските славистички конгреси, а поканети се да учествуваат во изработката на *Општословенскиот*

[53] Но, бугарските специјалисти, не ги побиваат следниве тези на академик Блаже Конески, искажани во статијата *Македонскиот јазик во развојот на словенските литературни јазици*:

-„Обидот на Антон Бернолак, направен при крајот на XVIII век, да го постави словачкиот литературен јазик на западнословачка основа, не успеа меѓу другото и поради тоа што таа основа беше премногу блиска до чешкиот јазик“(стр, 26, 27);

-„Генерацијата на Људовит Штур, која се афирмира на општествено поле во триесетите и четириесетите години на XIX век (...) во првите години на својата дејност пишуваа на чешки јазик, додека особено од 1844 година не ја засноваа широко својата акција за оформување на словачкиот литературен јазик врз среднословачкото наречје (...) Поразот на револуцијата од 1848 доведе до отстапување на движењето за самостоен словачки јазик“(стр, 28);

- Половина век по Штуровската акција констатацијата на славистиката спрема словачкиот јазик беше дека не е посебен јазик, одделен од чешкиот, ами само посебен говор на единствениот чешки јазик (Ibid.,);

-„Уште во првата Чехословачка република официјалното становиште беше дека постои еден чехословачки јазик во две звучења – чешко и словачко“(Ibid.,).

[54]Ibid.,

јазичен атлас и *Општокарпатскиот дијалектен атлас* од 1958 и 1973, кои се изработуваат под егидата на Меѓународниот комитет на славистите и Советската академија на науките. Бугарските специјалисти го бојкотираат учеството во двата проект-атласи – таму картата на Бугарија е бело петно. Не сакаат да работат заедно со македонскиот (Божидар Видоевски) и српскиот дијалектолог (Павле Ивиќ),[55] како ангажирани специјалисти од Југославија. Не им се допаѓа фактот што советската славистика на овој начин продолжува да го признава постоењето на македонскиот јазик како самостоен во словенскиот *commonwealth* и одбива да се сообрази со бугарските барања старословенскиот да го именува како старобугарски, а советските специјалисти дури ја афирмираат тезата дека во основата на старословенскиот се македонските дијалекти.[56] „Глобалниот успех на македонските јазиковеди ги растројува бугарските колеги."[57]

Таквиот глобален успех, во меѓународното афирмирање на македонскиот јазик, беше надополнет во 1977, кога на Третата конференција на ОН за стандардизација на географските имиња, одржана во Атина, за првпат во официјален документ на Конференција, која работи под егидата на ОН, беше наведена македонската кирилична азбука, која е еден од важните белези на македонскиот јазик. Според Резолуцијата на Конференцијата, системите кои се дадени во Анексот треба да бидат прифатени како меѓународни системи за транскрипција на латиница, на географските српско-хрватски и македонски имиња во Југосалвија, кога тие се напишани на соодветните кирилични азбуки.[58] Ова достигнување на македонската страна, беше реафирмирано во член 1, став 3, алинеја (ц) од потпишаниот конечен Договор за решавање на разликата околу името помеѓу Р. Македонија и Грција, потпишан на 17 јуни 2018, во кој се вели дека официјалниот јазик на Втората страна ќе биде македонскиот јазик, како што е признаено токму од страна на Третата

---

[55]Неговата хипотеза по однос на македонските говори е следна: „словенските племиња, кои ја населиле Македонија, се од различно јужнословенско потекло и дошле по различни патишта. Како резултат на мешање на бугарското и српското влијание на македонската територија денес се покажуваат 'богатство од преодни нијанси' и претставува мост меѓу западнојужнословенските (српскохрватските) и источнојужнословенските (бугарските) говори". Цитирано во: Единството на българския език в миналото и днес, 1978. Ивиќевите тези не им се по волја на бугарските учени и истите ги критикуваат во посочената брошура.

[56] За повеќе види: Маринов, *op cit.,* 457-8; 465-6; 470.

[57] Ibid., 458.

[58] Third United Nations Conference on the Standardization of Geographical Names. Vol. I. Report of the Conference, Athens, 17 August - 7 September 1977, pp. 29, 31. https://www.eki.ee/wgrs/v3_0/rom1_mk.pdf

конференција на ОН за стандардизација на географските имиња, одржана во 1977 во Атина.

3. Неодржливоста на бугарската теза за непостоење на самостоен македонски јазик во светло на современите (социо)лингвистички методи и критериуми

Ваков став зазема Кристијан Фос, професор по јужнословенски јазици, еден од најплодотворните автори проучувачи на состојбата со словенските - македонски говори во Егејска Македонија, кој забележува дека бугарската лингвистичка наука „упорно ги пренабрегнува социолингвистичките методи и терминологија во стремежите да го овековечи ‘единството на сите бугарски дијалекти’.“[59] Во погоре посочената брошура за единството на бугарскиот јазик – македонскиот јазик е определен како „писмено – регионална норма на бугарскиот јазик, која се користи во СР Македонија и се основа на југозападниот бугарски А-дијалект.“[60] Бугарската наука со ова имплицира дека бугарскиот јазик е полицентричен и дека еден од центрите на неговата кодификација е Р.Македонија,[61] а притоа нагласува дека македонскиот е и социорегионална разновидност, т.е региолект на бугарскиот јазик.

Бугарскиот јазик vs. македонскиот јазик, интерпретиран низ призмата на современите (социо)лингвистички критериуми не е полицентричен од проста причина што полицентричен јазик имаме кога „на ист дијалект е заснован стандардниот јазик кај различни нации, и кога внатре кај него постојат препознатливи национални специфичности,“[62] т.е имаме „две варијанти на ист стандарден јазик каков што е српско-хрватскиот, молдавскиот и романскиот, потугалскиот во Бразил и Португалија.“[63] Кроатистот Сњежана Кордиќ, во нејзиното капитално дело *Јазик и национализам*, ќе подвлече дека „теоријата за

[59]Voss, Ch., *op cit.,*

[60]Единството на българския език в миналото и днес, *op cit.,*

[61]Другиот центар на кодификација на бугарскиот јазик, според истата брошура, се говорите на Бугарите во Банат. Хорст Лант, авторот на првата академска граматика на македонскиот јазик, ја определува споредбата на ефемерниот говор на неколку села во Банат, со македонскиот јазик, како јазик на образованието, на средствата за јавно општење, на институциите во рамките на општествено-политичкото уредување и на науката во Р.Македонија како произволна и неадекватна. Lunt, H., *Some Sociolinguistic Aspects of Macedonian and Bulgarian*, in Benjamin Stolz et al. (ed.), Language and Literary Theory: In Honor of Ladislav Matejka, University of Michigan, Ann Arbor, 1984, p. 87-88.

[62]Stewart, W. A., *A Sociolinguistic Typology for Describing National Multilingualism*, in J. A. Fishman (ed.), Readings in the Sociology of Language, The Hague/Paris, 1968, p. 529–545.

[63]Kordić, S., *Jezik i nacionalizam*, Durieux, Zagreb, 2010, str. 77.

полицентричноста значи ги опфаќа оние ситуации кога некој јазик се кодифицира на повеќе места и притоа постојат разлики меѓу центрите на кодификацијата, но тие разлики не се толкави да може да се говори за различни стандардни јазици."[64] И еден од бренд авторите на современата социолингвистика, Хајнц Клос, ќе сублимира дека полицентричниот јазик „почива на ист дијалект или на два многу сродни дијалекти."[65]

Следствено на ова „паровите како чешки и словачки, бугарски и македонски, дански и шведски, претставуваат случаи на книжевни стандарди базирани на различни дијалекти."[66] Сите овие примери се познати како аусбау јазици бидејќи паровите на овие стандардни јазици се изградени на различна дијалектна основа.[67]

Оттука, врз основ на количеството на јазична идентичност „корисно е да се разликуваат три степена на јазична дистанца: **мала** (типична за стандардните варијанти на ***ист*** *полицентричен јазик*), **средна** (минимална јазична оддалеченост помеѓу стандардните *варијетети на* ***различни јазици*** пр. Ausbau – јазик) и **голема** (доволна да било кој од двата варијетета претставува ***различен јазик*** пр. Abstand јазик)."[68]

Погоре споменатиот водечки светски социолингвист, Хајнц Клос, во својата теорија за Abstand и Ausbau јазици од 1967 ги „разгледува бугарскиот и македонскиот јазик како две стандардни норми, кои – во нивниот 'предлитературен' период може да се категоризираат како еден јазик (...) истото се однесува и на чешкиот и словачкиот."[69] Неговата теорија од 1967, со една година ја испреварува статијата на академик Блаже Конески од 1968 за *Македонскиот јазик во развојот на словенските литературни јазици*, (на која со сета жестина се нафрлија бугарските лингвисти во 1978), во која тој развива слична теза како Клос, за дублетите македонски vs. бугарски и чешки vs. словачки.[70] Сепак, некои автори како Андре Вајан, не го споделуваат

[64]Ibid., 94.

[65]Kloss, H., *'Abstand Languages' and 'Ausbau Languages*', Anthropological Linguistics 7, 1976, p. 310

[66]Cooper, R. L., *Language planning and social change,* Cambridge, 1989, p.139.

[67]Kordić, *op cit.,* str 158.

[68]Ammon, U., *Pluricentric and Divided Languages,* in U. Ammon at all. (ed.), Sociolinguistics, Vol. 2, Berlin/New York, 2005, p 1538.

[69]Маринов, *op cit.,* 441.

[70]Согласно современите социолингвистички критериуми ако Словаците ја следеа логиката на Бернолак и го стандардизираа нивниот јазик на западнословачката дијалектна основа, која е блиска до чешкиот, овие два јазика всушност ќе беа два центра на еден ист полицентричен јазик, како што сега е случајот со српската и хрватската варијанта базирани на новоштокавскиот супра-дијалект. Но, бидејќи Словаците останаа верни на Штуровската акција од 1844, која подразбираше словачки стандард базиран

гледиштето дека македонскиот јазик нема предлитературен развој тврдејќи дека тој во својата книжевна форма постои уште од XIX век.[71] Слична теза развива и Виктор Фридман, кој смета дека македонскиот јазик со неговата кодификација од 1944/5, само заокружува процес кој е започнат најмалку еден век пртходно.[72]

Од сето ова може да се заклучи дека тезите на бугарските учени кои сакаат бугарскиот јазик да биде ем *полицентричен* (каде македонскиот е еден од центрите на неговата кодификација), а македонскиот ем и *региолектен*, остануваат непотврдени од бренд авторите на светската (социо)лингвистика. Дури и „кај полицентричните јазици (а бугарскиот vs. македонскиот не е тој пример како што погоре беше посочено), варијантите се потполно рамноправни, и секоја национална заедница во која се говори поединечната варијанта самостојно одлучува како ќе се кодифицира."[73] Но, со тоа што бугарската лингвистика упорно настојуваат македонскиот да биде региолект во нивната проектирана полицентрична теорија, евидентно е дака на тој начин македонскиот сакаат го доведат во подредена, поттчинета положба (како регионален, провинцијален јазик), што е во разрес дури и со самата теорија за полицентричноста каде двете варијанти, како што Амон погоре посочува, се потполно рамноправни.

4. Македонски јазик „според Уставот" и ISO стандардот

Со потпишување на Договорот за добрососедство меѓу Македонија и Бугарија, каде таа дефакто признава македонски јазик „според Уставот", се создаде мнение дека Бугарија на овој начин сака меѓународно да го девалвира македонскиот јазик, одрекувајќи му ја неговата автохтоност. Сепак, потребно е да се потенцира дека „кога Уставот би бил критериум за постоење на јазик, тогаш оние околу 98% јазици на светот кои со уставот не се прогласени за службени не би ни постоеле. Не би постоел на пр. унгарскиот јазик бидејќи во унгарскиот Устав не постојат одредби за службеноста на јазикот. Такви

на среднословачкиот говор, кој е поодалечен од чешкиот, тие денеска имаат аусбау јазик спрема чешкиот, што е идентично со јазичната состојба меѓу Македонците и Бугарите и нивните соодветни стандардни јазици, ситуација која е потврдена од погоре посочените водечки светски (социо)лингвисти.

[71] Vaillant, A., *Le Problème du slave macèdonien*, Bulletin de la Sociètè de linguistique de Paris 39, 1938, p. 194-210.

[72] Friedman, V. *The Modern Macedonian Standard Language and Its Relation to Modern Macedonian Identity,* in Victor Roudometof (ed.), The Macedonian Question: Culture, Historiography, Politics, Boulder, CO: East European Monographs, 2000, p. 193-4.

[73] Ammon, U., *Die deutsche Sprache in Deutschland, Österreichund der Schweiz: das Problem der nationalen Varietäten,* Berlin/NewYork, 1995, st. 496.

одредби во Уставот немаат ниту скандинавските земји Данска, Норвешка, Шведска.“[74]Дополнително, ваквите примери „потврдуваат дека уставното прогласување за службен јазик е одвишна – наведените држави сосема добро функционираат без тоа, било да се работи за еднојазична или повеќејазична земја.”[75]

Бугарите сепак сметаат дека и со признавање на уставно прогласениот македонски јазик за службен им остава простор да негираат дека тој јазик реално постои. Но, „потребно е да се потсети дека прогласување на службен јазик во некоја држава не е критериум за постоење или непостоење на некој стандарден јазик.“[76] Исто така „припишување на различните идиоми на статус со помош на одредбата за службеност на јазиците не може да конкурира со лингвистичките и социолингвистичките критериуми. Тоа произлегува од фактот што преку 98% јазици на светот немаат никаков службен статус.“[77] Во овој контекст, и автори како Сњежана Кордиќ правилно забележуваат дека „Уставот може да се промени преку ноќ, но постоењето на некој стандарден јазик не може (...) Имено, не само што стандардниот јазик е (социо)лингвистички поим, а службениот јазик политички, туку стандардниот јазик е поширок поим од службениот.“[78] Важно е да се нагласи дека „прогласување на некој јазик за службен не е потребно со цел да се заштити тој јазик.“[79]

Купер, правилно забележува дека, и покрај сето ова „и уставно прогласените службени јазици понекогаш се игнорираат.“[80] Бугарскиот однос кон македонскиот јазик, прекрасно ја портретира оваа Куперова теза, бидејќи Бугарите со Договорот, дефакто, се согласуваат Р.Македонија да има свој службен јазик „согласно Уставот“, но сепак истиот продолжуваат да го игнорираат бидејќи „тој не се предава во ниту еден универзитет[81] или друга

---

[74]Kordić, *op cit.,* str. 112.
[75]Ibid, 113.
[76]Mattusch, H.–J., *Vielsprachigkeit: Fluch oder Segen für die Menschheit?*, Frankfurt am Main, 1999, st. 79-80.
[77]Gröschel, B., *Das Serbokroatische zwischen Linguistik und Politik. Mit einer Bibliographie zum postjugoslavischen Sprachenstreit,* München, 2009, st. 341.
[78]Kordić, *op cit.,* str. 112.
[79]González, R. D., *Introduction,* in R. D. González/I. Melis (ed.), Language ideologies, Tucson, xxv–xxxvi.
[80]Cooper, R. L., *op cit.,* 101.
[81]Сепак, во Југозападниот бугарски универзитет „Неофит Рилски“ во Благоевград, на катедрата за бугарска филологија постои силабус за предмет/ курс *Създаването на т.нар. македонски книжовен език,* каде што самиот наслов *така наречен*, доволно зборува за односот на бугарската академска заедница кон македонскиот јазик.

образовна установа во Бугарија.“[82] Во контекст на потпишување на Договорот за добрососедство каде македонскиот јазик е сведен на „согласно Уставот“ се појавија и ставови дека во односот со Бугарија тој не е загрозен бидејќи бил признат согласно ISO 639-2 стандардот уште од 1957.[83] Сепак, маната на ISO 639-2 е што многу се ориентира спрема политичките околности, а не според (социо)лингвистичките критериуми кои и безтоа, како што погоре беше обопштено, се во македонска полза.

Заклучок

Бугарско-македонскиот јазичен спор, како што погоре беше посочено, во остра форма постои уште во втората половина на XIX век, кога добар дел од македонската интелегенција одбива да се сообразува со источнобугарското наречје земено како стандард за современиот бугарски јазик. Со дејноста на т.н *македонисти* (пред сѐ Гологанов, Пулевски, Мисирков, Дедов, Мишајков, и најнепоколебливиот помеѓу нив Чуповски), се побива ставот на бугарската наука дека во време на Преродбата, во епохата на формирање на европските нации, не постоеле обиди за диференцијација на говорите во Македонија, од оние во Мизија и Тракија, ниту пак стремежите именувањето Бугари да се замени со Македонци и дека македонската нација и јазик се исфабрикувани од Коминтераната во 1934. Во светло на современите достигнувања на (социо)лингвистиката, бугарските тези за наводната полицентричност на бугарскиот јазик, каде Р.Македонија е еден од центрите на таа кодификација (со нејзиниот региолект/македонскиот јазик), преку „продолжителното (...) ползување на идеолошки конструкции како ‘бугарско јазично земјиште’, говорењето за ‘отсуство на структурни одлики во типолошките особености’ меѓу двата јазика ќе си останат се потешко одбранливи.“[84]Политичкото решение и релативното доцно кодифицирање на македонскиот јазик неможе да биде критериум за негово дискредитирање,[85] бидејќи и двата јазика „стапуваат на два географски оддалечени говора, кои се разликуваат по многу лингвистички црти (...) и како резултат на ова нормите во Софија и Скопје, поскоро се споредливи со она меѓу рускиот и украинскиот, данскиот и

---

[82]Маринов, *op cit.,* 418.

[83]Филипов, Ѓ., *Споено име - формула за бришење на кратенките МК и МКД*, Дојче Веле на македонски јазик, 27.02. 2018.

[84]Дечев, 2017, *op cit.,*

[85]На пример во Белорусија, денешниот белоруски правопис окончателно е фиксиран 1933, а современата стандардизирана граматика е утврдена дури во 1959 (откако претходно како неадекватна, базирана на западните граматички и ортографни правила беше отфрлена граматиката на Тарашкевич од 1918). Споредбата со Белорусија е сосема адекватна бидејќи за време на XIX и почетокот на XX век, не постоел стандардизиран белоруски јазик, што е слична со состојбата во Македонија.

шведскиот.“[86] Актот на признавање на македонскиот јазик во Договорот од страна на Бугарија, но само во „согласно со Уставот“ неможе да се толкува како обид на бугарската страна за негова девалвација и одрекнување на автохтоност, бидејќи во современата (социо)лингвистика постоењето или непостоењето на еден стандарден јазик, се брани со современите научни аргументи, методи и техники (кои како што видовме ја потврдуваат самостојноста на македонскиот јазик vs. бугарскиот), а не врз основа на фактот дали некој идиом е ‘овенчан’ во Уставот.

Независно од таквиот акт на признавање на македонскиот јазик „согласно Уставот“, сепак за очекување е, како што забележува бугарскиот историчар Стефан Дечев, судејќи според составот на бугарскиот дел[87] од Заедничката мултидисциплинарна експертска комисија, да инсистира на именување на националниот идентитет, во македонскиот историски расказ, на дел од интелигенцијата од Македонија (Шапкарев, Миладиновци, Македонски, Прличев, Жинзифов, Џинот и редица други), како „Бугари“, а нивниот јазик „бугарски“, дури и кога тие се идентификуваат како Македонци во регионален контекст, а во книжевна смисла го користат месниот македонски дијалект.[88] И според претседателот на македонскиот дел од Комисијата, академик д-р Драги Ѓоргиев, „најжешките прашања ќе бидат поврзани со идентитетските прашања“[89], во кои безсомнение спаѓаат не само националното чувство туку и идентификувањето и наименувањето на јазикот, во делата на македонските преродбеници од 19 век.

Следствено на ова, тезите на бугарската политичка и академска елита, дека Договорот за добрососедство и работата на Заедничката експертска комисија, која произлегува од самиот Договор, ќе создаде преспектива за градење на односи меѓу Бугарија и Македонија какви што денеска постојата помеѓу Грција и Кипар или Романија и Молдавија се подведувачки бидејќи „на овие места не протекува (...) сличен процес на изградба на одделно национално сознание (и јазик м.б), (...) на базата на регионалната идентичност, притоа и со

[86]Маринов, *op cit.,* 480.

[87]Тука во прв ред се мисли на филологот - специјалист за „старобугарска и преродбенска литература“, Кирил Топалов, познат по изјави од типот дека „татковината на Кирил и Методиј во 9-от век е ‘бугаројазичниот Солун’, и дека кирилицата во Европската Унија треба да биде наречена ‘бугарска азбука’“ (цитирано кај Дечев, 2018), изјави кои повеќе од сигурно претставуваат предизвик за македонските членови на Мултидисциплинарната комисија.

[88]Дечев, С., *Две държави, две истории, много „истини“ и една клета наука*, анализ I, II и III част, **marginalia.bg**, май, юни, 2018.

[89]Проф. Драги Георгиев, историк: Македония трябва да преодолее стереотипа за "вечния неприятел България" интервю, **dnevnik.bg,** 15 юни 2018.

основна насоченост против најблиската историска нација.“[90] Истиот автор правилно забележува дека „наместо да ни објаснува како ‘македонската нација’ и ‘македонскиот јазик’ се вештачки, бугарската историографија треба да ни одговори на прашањето зошто по 1919 г. беа создадени претпоставките и започна процесот, а по 1944 г. се формира неповратно македонската нација“.[91]

РЕФЕРЕНЦИ

Ammon, U., *Die deutsche Sprache in Deutschland, Österreichund der Schweiz: das Problem der nationalen Varietäten*, Berlin/NewYork, 1995.

Ammon, U., *Pluricentric and Divided Languages*, in U. Ammon at all. (ed.), *Sociolinguistics*, Vol. 2, Berlin/New York, 2005, 1536–1543.

Бернштейн, С., *Македонский язык*, в *Большая советская энциклопедия*, Том 37, Москва, 1938, стр. 743 – 744.

Булатова, Р. В., *Првиот истражувач на јазикот на Македонските словени Л. Г. Мазинг (1845–1936)*, 1982.

Cooper, R. L., *Language planning and social change*, Cambridge, 1982.

Friedman, V., *Macedonian: Codification and Lexicon*, in István Fodor and Claude Hagège (ed.), Language Reform. History and Future/ La Réforme des langues. Histoire et avenir/ Sprachreform. Geschichte und Zukunft, vol. 3, Buske Verlag, Hamburg, 1989.

Friedman, V., *The Modern Macedonian Standard Language and Its Relation to Modern Macedonian Identity*, in Victor Roudometof (ed.), The Macedonian Question: Culture, Historiography, Politics, Boulder, CO: East European Monographs, 2000.

González, R. D., *Introduction*, in R. D. González/I. Melis (ed.), Language ideologies, Tucson, 2001, xxv–xxxvi.

Gröschel, B., *Das Serbokroatische zwischen Linguistik undPolitik. Mit einer Bibliographie zum postjugoslavischen Sprachenstreit*, München, 2009.

Груевска – Маџоска, С., *Статусот на македонскиот јазик во Република* Македонија, Спектар, бр. 58, Том II, 2011.

Климовски, С.; Каракамишева, Т.; Дескоска, Р.; *Уставно право и политички систем*, Просветно дело, Скопје, 2012.

Kloss, H., *‘Abstand Languages’ and ‘Ausbau Languages’*, Anthropological Linguistics 7, 1967.

Конески, Б., *Македонскиот јазик во развојот на словенските литературни јазици*, Култура, Скопје, 1968.

Kordić, S., *Jezik i nacionalizam*, Durieux, Zagreb, 2010.

[90]Дечев, 2017, *op cit.*,

[91]Ibid.,

Котлар – Трајкова, Н., *Македонското прашање во балканскиот контекст (1856 – 1875)*, Спектар, бр. 57, Том I, 2011.

Lunt, H., *Some Sociolinguistic Aspects of Macedonian and Bulgarian*, in Benjamin Stolz et all (ed.)., Language and Literary Theory: In Honor of Ladislav Matejka, Ann Arbor: University of Michigan.

Malecki, M., *Z zagadnien dijalektologii macedonskiej*, Rocznik Slawistuczny XIV, Krakow, 1938.

Маринов, Ч., *В защита на родната реч: стандартизирането на македонският език и българско-македонските лингвистични полемики*, във Румен Даскалов и Чавдар Маринов (ред.), Преплетените истории на Балканите. Национални идеологии и езикови политики, Том 1, Нов български универзитет, София, 2013.

Mattusch, H.–J., *Vielsprachigkeit: Fluch oder Segen für die Menschheit?*, Frankfurt am Main, 1999.

Мисирков, К. П., *За македонските работи*, ИКП Родина, Софија 2007.

Митрова, М.; Пандовска, М.; *„Македонизмот" на Стојан Новаковиќ: Еден поглед кон „другоста"* Сепкатар, бр. 57, Том I., 2011.

Младеновски, Ѓ., *Република Македонија: Во потрага за една нова мултикултурна конфигурација*, Предавања на XLI меѓународен семинар за македонски јазик и култура, Охрид, Универзитете „Св. Кирил и Методиј", Скопје, 2009.

Новаковић, С., *Балканска питања*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд, 1906.

Ристовски, Б., *Столетија на македонската свест*, Скопје, 2001.

Ристовски, Б., *Периодизацијата на македонскиот литературно-културен развиток*, Филолошки студии, Број 1, 2008.

Ристовски, Б., *Македонската национална свест од лозарството до другарството*, во: Ослободителните борби на Македонија от Источната криза до балканските војни, МАНУ, Скопје, 2008.

Спасов, Љ., *Периодизација на историјата на македонскиот писмен јазик и неговата стандартизација во дваесеттиот век*, Филолошки студии, Том. 1, 2007.

Стаматоски, Т., *Никола Поп Филипов, ран претходник на Мисирков,* Македонскиот јазичен идентитет, Култура, Скопје, 2004.

Stewart, W. A., *A Sociolinguistic Typology for Describing Na-tional Multilingualism*, in J. A. Fishman (ed.), Readings in the Sociology of Language, The Hague/Paris, 1968, 529–545.

Стоилов, А., *Крайно време е за сътрудничество*, Култура - Брой 28 (2908), от 21 юли 2017.

Szobries, T., *Sprachliche Aspekte des nation building in Mazedonien: Die Kommunistische Presse in Vardar-Mazedonien (1940–1943)*, Steiner, Stuttgart, 1999.

Тантуровска, Л., *Во потрагата по идентитетот на македонскиот јазик*, Спектар, бр. 58, Том II., 2011.

Тодорова, Л., *Славистичките проучувања во Франција за македонскиот јазик и литература*, Мираж, електронско компаратистичко списание, 2013.

Vaillant, A., *Le Problème du slave macèdonien*, Bulletin de la Sociètè de linguistique de Paris 39, 1938, p. 194-210.

Vidoeski, B., *Five Decades Since the Codification of the Macedonian Language*, International Journal of the Sociology of Language, No. 131, 1998.

Voss, Ch., *Sprach- und Geschichtsrevision in Makedonien*, Osteuropa 8, 2001, 953-967.

Weigand, G., *Ethnographie von Makedonien*, Friedrich Brandstetter, Leipzig: (1924).

Шклифов, Б., *За разширението на диалектната основа на българския книжовен език и неговото обновление*, вестник. *Новинар*, 26.09.2003 г.

Други извори

Весник Право, г. 7, бр. 34, Цариград, 30 октомври 1872 г.

Детрез, Р., *По отношение на Македония българите още са махмурлии*, интервю, Култура - Брой 10 (2537), 13 март 2009.

Дечев, С., *Да се остави историята на историците!Но на кои?*, Дискусии – Европа, Либерален Преглед, колумна, 01 август 2017.

Дечев, С., *Две държави, две истории, много „истини“ и една клета наука*, анализ I, II и III част, във marginalia.bg, май, юни, 2018.

Единството на българския език в миналото и днес. Българска Академия на Науките. Институт за български език, София 1978. Отделен отпечатък от сп. Български език, год. XXVIII (1978), кн. 1

Пандев, Д., *Крсте Петков Мисирков*, документарен филм , во продукција на Film-trick editing и МРТ, 2016.

Проф. Драги Георгиев, историк*: Македония трябва да преодолее стереотипа за "вечния неприятел България"*, интервю, dnevnik.bg, 15 юни 2018.

Third United Nations Conference on the Standardisation of Geographical Names, Vol. 1 Report of the Conference, United Nations, Athens, 17 August – 7 September, 1977. https://www.eki.ee/wgrs/v3_0/rom1_mk.pdf

Требст, Ш., *За јазикот и историјата не може да се преговара*, интервју за Дојче Веле на македонски јазик, http://www.dw.com/mk, 09.07.2013.

Филипов, Ѓ., *Споено име - формула за бришење на кратенките МК и МКД*, Дојче Веле на македонски јазик, 27.02.2018.

Ranka Jeknić,
PhD, Assistant Professor, Sociology Department
Faculty of Law, University of Split, Croatia
E-mail: ranka.jeknic@pravst.hr

Blanka Čop,
mag. soc., Assistant, Sociology Department
Faculty of Law, University of Split, Croatia
E-mail: blanka.cop@pravst.hr

UDC.343.3/.7-027.511

CRIME AND DEVIANCE IN THE CONTEXT OF "LATE" MODERNITY AND GLOBALIZATION

Abstract

The aim of this paper is to present and analyse some contemporary sociological approaches to crime and deviance in the context of "late" modernity and globalization, as well as to emphasize some of the contemporary sociological debates about wider social, economic and cultural changes that have an impact not only on the ways we understand or think about crime and deviance, but on the forms and patterns of crime and deviance themselves. In this regard various new sociological theories of "high", "late" or "reflexive" modernity and theories of globalization are developing among which the special emphasis is given on some theories that contribute to a better understanding of the role and the implications that the transition to "late" modernity and different dimensions of globalization have on crime and deviance such as the theory of "the exclusive society" (Young), "reflexive modernity" (Beck, Giddens), "revised theory of modernization" (Inglehart, Welzel), "*global criminal economy"* (Castells), "global criminal flows" (Ritzer) etc. Selected theories emphasize the following: first, the need to relate crime and deviance to major structural, economic and cultural changes in "late" modern societies, such as the different aspects of the "exclusion", the rise of relative deprivation, the rise of individualism, diversity, difference, pluralism, "risk", insecurity etc., and the second, the need to relate them with the complex processes of globalization, new technologies, mass consumerism, marketisation, inequality etc., in order to understand and propose some sociological explanations of the causes of the crime and deviance in the global age.

Key words: *crime, deviance, "late" modernity, "exclusive society", globalization.*

Introduction

There is no generally accepted definition of social deviance among sociologists or criminologists, but in this paper we accept the broad definition of deviance (crime and juvenile delinquency as the most obvious forms) according to which "deviance consists of those acts that do not follow the norms and expectations of a particular social group"[1]. Namely, social deviance is relative[2], and it can only be defined in relation to a particular culture and society, or in other words it is culturally and socially determined, while cultures as well as societies change and vary over time.

Although crime and deviance are primarily the subjects of criminology, sociology also has a long history of studying the causes of them. Therefore it is not surprising that the number of different sociological theories of deviance and crime is extensive, and thus they cannot all be presented or even mentioned in this paper. Moreover, it would be difficult to classify them all. Namely, we could talk about them from different historical phases of classicism, positivism, pluralism and radicalism[3]. Then, from different theoretical perspectives such as a functionalist, critical (neo-Marxist, radical, feminist approaches), interactionist, phenomenological, postmodernist etc.[4] Furthermore, we could distinguish the major sociological theories of crime and criminal behavior, and the major sociological theories of deviance[5].

Most of the theories about crime center on the explanation of statistical distribution of criminal behavior, crime patterns and crime rates, or focus on the characteristics of the specific deviant[6]. However, these are related but separated aspects and levels of analysis of crime. In short, the causes of crime and criminal

---

[1] Haralambos, M.; Holborn, M., *Sociology: Themes and Perspectives*, 8th ed., Collins, London, 2013, p. 347.

[2] The question of what is crime is also socially determined (through criminal justice system) but it is generally accepted that "social deviance is a far broader term than crime", because the latter is restricted by law (Hall, S., Social Deviance, in: *Concise Encyclopaedia of Comparative Sociology*, Brill, Leiden, 2014, p. 1). But, the legalistic definitions of crime as a violation of the criminal law and definitions of criminals (those who violate criminal law) raises another questions because there are many people who "violate the law and are never arrested, prosecuted, or convicted" etc. (Borgatta, E. F.; Montgomery, R. J. V. *Encyclopedia of Sociology,* 2nd ed, Vol. 1, Macmillan Reference USA, New York, 2000, p. 534).

[3] Hall, S., *op. cit.,* note 2.

[4] Haralambos, M.; Holborn, M., *op. cit.,* note 1.

[5] Borgatta, E. F.; Montgomery, R. J. V., *op. cit.*, note 2.

[6] Furthermore, among different approaches or theories about the causes of criminal behavior (e.g. *biogenic-sociobiogenic, psychogenic* and *sociogenic*) we can emphasize sociological theories which consider that "criminal behavior is learned in a socialization process by individuals who are neither biologically nor psychologically flawed" (*Ibid.*, p. 506).

behavior are multiple, complex and interconnected, and in order to understand them it is necessary to combine different theories about crime towards theoretical integration[7]. Below we will outline some issues regarding the major sociological theories of deviance.

According to Borgatta and Montgomery, we can distinguish *micro-level* and *macro-level* theories, as well as *social origin* theories that "focus on the causes of norm violations", and *social reaction* theories that analyze deviance as "a matter of social construction"[8]. These enable a classification of the following four types of deviance theories. Theories of the *macro-level origins* of deviance explain deviant behavior by examining following aspects of social structure: first, poverty and economic inequality as the primary (but not the only) cause of deviant behavior; second, subcultures within the larger culture and society as the cause of deviant behavior for those sharing deviant beliefs and values; third, the level of social integration into the communities and neighborhoods[9]. In addition, *macro-level reaction* theories explain deviant behavior by analyzing the structure of economic and political power in society as a cause of deviance with primary concern in "explicating the linkages between inequality in society and inequality in the labeling and processing of deviants"[10]. Furthermore, the theories of the *micro-level origins* of deviance explain deviant behavior by examining its causes in the socialization or personal circumstances of the individual[11]. Lastly, the *micro-level reaction* theories explain deviance "as a matter of definition" reasoning that "deviant behavior is rooted in the process by which persons define and label the behavior of others as deviant"[12].

Still, the causes of deviance are multiple and complex and in order to understand them it is necessary to combine different theories, as well as to develop new directions toward theoretical integration that "offers overarching models of deviant behavior that cut across classical theories, combining different levels of explanation and causal focuses"[13].

However, this division of theories that we emphasized in the introductory part of the paper is useful for the understanding of the *macro level* analysis in this paper, as well as for understanding some aspects of *macro-level origin* theories that will be shortly presented in the following pages. Namely, various contemporary social changes have an impact on research of deviance and crime, but four general trends undoubtedly. According to Carrabine et al. these are: "the movement to a late modern

[7] *Ibid.*
[8] *Ibid.*, pp. 662-663.
[9] *Ibid.*, pp. 663-664.
[10] *Ibid.*, p. 671.
[11] *Ibid.*
[12] *Ibid.*, p. 669.
[13] *Ibid.*, p. 671.

society; the drift towards postmodernism; the speeding up of globalization; the emergence of a risk society"[14]. In this regard, the aim of this paper is to present and analyse some contemporary sociological approaches to crime and deviance in the context of the complex social processes of "late" modernity and globalization, as well as to emphasize some of the contemporary sociological debates about wider social, economic and cultural changes that have an impact not only on the ways we understand or think about crime and deviance, but on the forms and patterns of crime and deviance themselves[15]. Still, there is no need to emphasize that the sociological theories and approaches selected to be presented below in this paper cannot provide answers to the whole range of different questions about crime and deviance, but perhaps they can contribute to a better understanding of the causes of them in the particular context of "late" modernity and in the age of globalization.

1. Some of the causes of crime and deviance in the context of "late" modernity

In this part of the paper, we will present and analyse some contemporary sociological theories of modernity that contribute to a better understanding of the role and the implications that the transition to "late" modernity has on crime and deviance such as the theory of "the exclusive society" (Young), "reflexive modernity" (Beck, Giddens), and "revised theory of modernization" (Inglehart, Welzel). These theories, with the exception of Young's theory, are not explicitly connected or addressed to the deviance and crime, but can contribute to relating crime and deviance to major structural, economic and cultural changes in "late" modern societies, such as the different aspects of the "exclusion", the rise of relative deprivation, the rise of individualism, diversity, difference, pluralism, "risk", insecurity etc.

Young explores and emphasizes different kinds of division and "exlusion" that are relevant for the understanding of the transition from modernity to late modernity, seen as "a movement from an inclusive society of stability and homogenity" (society of the 1950s and 1960s), to "an exclusive society of change and division"[16]. That is, according to Young a movement "from a society whose accent was on assimilation and incorporation to one that separates and excludes"[17]. In the context of deviance, that is a movement from a society "which attempted to assimilate deviance and disorder" to one "which responds to deviance by separation and

[14] Carrabine et al., *Criminology: A sociological introduction*, 2nd ed., Published in the Taylor & Francis e-Library, 2008, p. 117.
[15] *Ibid.*
[16] Young, J., *The Exclusive Society: Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity,* Sage Publications, London, 2007, p. vi.
[17] *Ibid.*, p. 7.

exclusion"[18]. Young indicates that in late modern world exclusion occurs on three levels: "economic exclusion from labour markets, social exclusion between people in civil society and the ever-expanding exclusionary activities of the criminal justice system and private security"[19]. Young concludes that we live in a time of massive structural changes, or in his words, in a time of fundamental changes in the labour markets (primary and secondary); structural unemployment[20]; disintegration of communities; restructuration of patterns of leisure etc.[21] And all these and other structural changes have been, according to Young accompanied by cultural changes that are no less dramatic[22]: transformation of patterns of desire; spreading of globalization and mass media, redefinition of the old patterns of reword and effort[23] etc. In this regard, Young suggests that the wider structural and cultural changes must be analysed and related to the crime and deviance *analysis*, as well as to the debate about rules that "change from year to year", and vary "between groups throughout society"[24]. Furthermore, Young emphasizes that the "fundamental dynamic of exclusion is a result of market forces which exclude vast sections of the population from the primary labour market and of market values which help generate a climate of individualism"[25]. Mentioned exclusions have an effect "both on the causes of crime (through relative deprivation and individualism) and on the reactions against crime (through economic precariousness and ontological insecurity)"[26]. Furthermore, this exclusions and especially "insecurities of status and economic position" together with feelings of deprivation, produced widespread feeling of insecurity that according to Young can be seen "as a sense of vertigo"[27]. Moreover, "vertigo is the malaise of late

[18] *Ibid.*, p. 26.
[19] *Ibid.*, p. vi.
[20] Although we may quarrel about following proportions, Young points out "the reduction of the primary labour market, the expansion of the secondary market and the creation of an underclass of structurally unemployed", which Will Hutton (1995) described as the "40:30:30 society" (Young, J., *op. cit.*, note 16, p. 8). In other words, "forty percent of the population in tenured secure employment, 30% in insecure employment, 30% marginalized, idle or working for poverty wages"(*Ibid.*, p. 8).
[21] *Ibid.*, p. vi.
[22] *Ibid.*
[23] According to Young a good example of this changes are disapproving of poverty, and celebrating the success of celebrity, the invisibility of the working poor, hard work and success based on meritocratic principles, and the rise of celebrities and their lifestyle of the rich and famous, as a key transformations in late modernity (Young, J., *The Vertigo of Late Modernity*, Sage Publications, Los Angeles, 2007, p. 49).
[24] Young, J., *op. cit.*, note 16, p. vi.
[25] *Ibid.*, p. 26.
[26] *Ibid.*, p. 26.
[27] Young, J., *op. cit.*, note 23, p. 12.

modernity; a sense of insecurity of insubstantiality, and of uncertainty, a whiff of chaos and a fear of falling”[28]. The signs of this vertigo are everywhere in class structure, but Young stresses that it is particularly widespread among the middle classes[29].

Below we will outline this and some more issues related to changes in “late” modern societies, more precisely the discussion about the notion of society with emphasis on the question of integration, then the discussion about the “risk” society with emphasis on the changes and insecurities in work and employment, and lastly the discussion about the changes in values towards the rising of individualism.

Because deviance is culturally and socially determined, first we will open the question about the conception or notion of “culture“ and the conception or notion of “society“ in the period of “high“, “late“ or “reflexive“ modernity. Namely, traditional concepts or notions of “culture“ as a unique, homogeneous, closed, static, territorialized, national, etc. are abandoned in this period of “late” modernity and globalization, and culture is understood as a diverse, hybrid, heterogeneous, open, fluid, dynamic, deterritorialized, transnational, etc.[30] In a similar way, various sociological analyses of late modernity emphasize the need for abandoning the traditional concept or notion of society as “plainly *nation-states*” in explicating today’s societies[31]. More precisely, the idea of “methodological nationalism” as the idea “that the contours of society generally coincide with the contours of the nation-state”, or the idea that societies can be imagined as “territorial units“, is abandoning[32]. Furthermore, contemporary sociological theories of modernity are questioning the notion of society as a homogeneous, closed, static etc.[33], and the emphasis is now on the understanding of the heterogenization of the post-industrial societies, on multiplicity and pluralism of values, as well as on the rapidly changing social relations that, during the period of “reflexive“ modernity, or as the present consequences of modernity, go beyond national up to the international, transnational and global level. In this regard Giddens’s approach to modernity was determined by

---

[28] *Ibid.,* p. 12.

[29] *Ibid.*

[30] Jeknić, R., Conceptual and Definitional Polysemy of the Term of Culture in Contemporary Social Sciences, *Balkan Social Science Review,* Vol. 6, 2016, pp. 137. – 155.

[31] Giddens, A., *The Consequences of Modernity*, Polity Press, Cambridge, 1990, p. 13.

[32] Beck, U., *Što je globalizacija? Zablude globalizma – odgovori na globalizaciju*, Vizura, Zagreb, 2003, p. 53.

[33] Basic features of late modern community are plurality, fluidity and difference; fragmentation, crosscutting and hybridization; changes in subcultures (intensity and coherence); widespread relative deprivation (material and in terms of status) etc. (Young, J., *op. cit.,* note 23, p. 195).

the idea of "discontinuities", particularly because "the modes of life brought into being by modernity have swept us away from all traditional types of social order"[34].

Closely connected with the notion of society, and specifically in regard to our topic are theoretical interpretations of classical sociological authors like Parsons on social systems and "problem of order"[35]. Namely, the "problem of order" is central in his analyses of social systems "because it is defined as a question of integration- what holds the system together in the face of divisions of interest which would *set all against all*"[36]. According to Giddens, it is no longer useful to think of social systems in terms of closed systems, and he suggests the reformulation of the question of order in a way that it must be seen "as one of *time-space distanciation* - the conditions under which time and space are organized so as to connect presence and absence"[37]. Similarly, according to Beck societies today imply "non-integration"[38]. Therefore, thinking about societies include understanding the question of what connects but also divides individuals, diversity instead of assumed unity, similarities and differences, pluralism, fragmentation etc. In this regard, Touraine notes that it is important to talk about the fragmentation and disintegration in today's societies because we must find a principle that can integrate this divided world and "stick together its pieces in order to speak again of modernity"[39]. In sum, any attempt to find that new principle, as well as to understand the new notion of conformity and deviance, has to start from recognizing deep and complex changes in "late" modern societies.

Further, Giddens points out that "modern societies (nation-states), in some respects at any rate, have a clearly defined *boundedness*", but still "all such societies are also interwoven with ties and connections which crosscut the sociopolitical system of the state and the cultural order of the *nation*"[40]. For example, according to Urry traditional notion of society is replaced with notion of "networks and flows", or shorter, "social as society" transforms into the "social as mobility"[41]. In this regard, mobility is a new key word for understanding contemporary societies, and that includes examining "the diverse mobilities of peoples, objects, images, information and wastes" and social consequences as well as complex interdependencies between them[42]. Besides, that includes examining different flows of people and objects

[34] Giddens, A., *op. cit.,* note 31, p. 4.
[35] Giddens, A., *op. cit.,* note 31, pp. 13-14.
[36] *Ibid.,* p. 14.
[37] *Ibid.,* p. 14.
[38] Beck, U., *op. cit.,* note 32, p. 27.
[39] Touraine, A., *Kritika modernosti*, Politička kultura, Zagreb, 2007, p. 177.
[40] Giddens, A., *op. cit.,* note 31, p. 14.
[41] Urry, J., *Sociology beyond Societies: Mobilities for the twenty-first century,* Routledge, London, 2000, p. 2.
[42] *Ibid.,* p. 1.

“within, but especially beyond, the territory of each society, and how these flows may relate to many different desires“ (e.g. work, leisure, criminal gain etc.)[43].

Second is the discussion about themes of security and risk in contemporary societies. According to Giddens, modernity is “double-edged phenomenon”[44] in that sense because modernity enabled the development of modern institutions with greater security and more opportunities for all of us, while on the other hand, under the conditions of modernity, great number of risks, dangers and different uncertainties are developing. In this regard, Giddens emphasizes that living in modernity means not only recognizing the existence of a risk but also accepting the fact that risks “cannot be eliminated“[45]. In other words, living in “high” modernity means living “in an environment of chance and risk”[46]. Moreover, Giddens outlines specific risk profile of modernity in following settings: 1. *globalization of risk* in the sense of *intensity* (e.g. nuclear war); 2. *globalization of risks* which affect everyone or at least large numbers of us (e.g. changes in the global division of labour); 3. risk stemming from the *created environment*; 4. the development of *institutionalized risk environments* affecting the life-chances of millions (e.g. investment markets); 5. *awareness of risk* as *risk* (e.g. risks cannot be converted into certainties by any knowledge); 6. *the well-distributed awareness of risk* and dangers; 7. *awareness of the limitations of expertise* (e.g. expert system can’t predict all the consequences)[47].

In this regard, Giddens analyses risk as been globalized, but he also analyses consequences of the perception of risk on the level of self-identity in “high” modernity. More precisely, Giddens considers that reflexivity about risks is important in development of self-identity because we are living “in a secular risk culture”, emphasizing that “awareness of high-consequence risks is probably for most people a source of unspecific anxieties“, influencing not only on perception of greater insecurities and tensions on day to day life and behavior, thus longer, in terms of reducing life-planning[48]. Besides, living in the high modernity involves various other changes on the level of self-identity, as well as on the questions like “what is acceptable/ appropriate/ recommended behavior“[49]. For example, Giddens highlights that “the self in modern society is frail, brittle, fractured, fragmented“, and people are giving up hope that the wider social environment can be controlled, so they “retreat to purely personal preoccupations: to psychic and bodily self-improvement“[50]. That

[43] *Ibid.,* p. 3.
[44] Giddens, A., *op. cit.,* note 31, p. 7.
[45] *Ibid.,* p. 111.
[46] Giddens, A., *Modernity and Self-Identity,* Stanford University Press, Stanford, 1997, p. 109.
[47] Giddens, A., *op. cit.,* note 31, pp. 124-125.
[48] Giddens, A., *op. cit.,* note 46, pp. 181-182.
[49] *Ibid.,* p. 134.
[50] *Ibid.,* pp. 169-171.

again influences on “the creation of morally justifiable forms of life that will promote self-actualization in the context of global interdependence“[51], and on the creation of a variety lifestyle options with narcissist “self and body“ goals in the focus[52]. This will again be discussed in the following part of this paper, and below we will extract some parts of Beck’s analyses of “risk” society.

According to Beck, the process of reflexive modernization of postindustrial society begins with the new paradigm called “*risk society*“, emphasizing creating “a *different* society, a *different* modern who is not in any sense of the word any better, but it’s *just* different”[53]. Similarly to Giddens, according to Beck, *risk* may also be defined “as a *systematic way of dealing with hazards and insecurities induced and introduced by modernization itself*“[54]. In this regard, Beck concludes that traditional understanding of “national society” corresponds to the first modernity, while the second modernity corresponds to “world society”, more clearly, the “world risk society”[55]. In such a society everything is reconsidered and questioned, and everybody discusses on “something that is not the case, but it could happen” in an unknown and uncertain future[56]. This is how a “risk dramaturgy” is created expanding fear of the future, anxiety, frightening and reflection in the “what if” and similar categories[57]. Such an unfamiliar world of the other modernity, as well as the dominant neoliberal discourse of globalization, spreads “not only the fear and trembling, but also politically paralyzes”, because “nothing can be done” or be changed anyway[58]. Thus, for example, the causes of drug addiction, alcoholism and other addictions, a state of drift and various other forms of deviance and delinquent behavior can be understood as individual responses on different insecurities of everyday life in such “risk” societies.

Following important structural feature of the Beck’s *world risk society* is the expansion of “capitalism without employment”, or capitalism that has “abolished the labour” because “unemployment is no longer a marginal destiny, it potentially affects everyone”[59]. Namely, post-industrial countries seek to solve this by various *flexible paying jobs and flexible and unsecure employment, but it only hides the problem. In reality, “everything is growing:* unemployment and new joblessness, unsecured

[51] *Ibid.,* p. 215.
[52] *Ibid.,* p. 225.
[53] Beck, U., *Pronalaženje političkoga: prilog teoriji refleksivne modernizacije,* Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2001, p. 75.
[54] Beck, U., *Risk Society: Towards a New Modernity,* Sage Publications, London, 1992, p. 21.
[55] Beck, U., *op. cit.,* note 32.
[56] *Ibid.,* p. 237.
[57] *Ibid.,* p. 281.
[58] *Ibid.,* p. 288.
[59] *Ibid.,* p. 143.

employment relationships and still quiet reserve army of labour"[60]. In this sense, according to Beck, we are witnessing "no longer a redistribution of jobs, but a redistribution of unemployment"[61], while economic growth no longer leads to the "reduction of unemployment", but rather to the "reduction of jobs – *jobless growth*"[62]. Therefore, rapid transformations of work, insecurities of the work "flexibility", the raising of unemployment and individualization of work have affected on the widening of economic inequalities, relative deprivation and social exclusion (on the level of most, not all contemporary societies, as well as on the global level)[63].

In this regard, how can we analyze previously mentioned social integration in such essentially exclusive societies? We could only emphasize Touraine's conclusion that in such societies, "integration cannot be achieved by introducing stricter rules and greater conformism"[64]. Namely, according to Touraine, integration of all (not only for some groups) "presupposes both, that they have jobs, or in other words an organized social activity, and that they can assert their cultural and social identity"[65]. Furthermore, Young points out that "whereas inclusion once meant lifetime stabilities of work, family and locality embedded in a culture of homogeneity", today must include "the creation of narratives which can cope with instabilities of biography and the problems of identity in a diverse society"[66]. Lastly, there is no need to especially emphasize that the restructuring of the labour market and the new insecurity of employment can lead to "looking for alternative ways of survival", and that "crime may be one of these" ways[67].

The next important cultural change in "late" modern societies relates to deep changes in values. Namely, according to "revised theory of modernization" by Inglehart and Welzel, socio-economic development directs a cultural shift towards more expressive values[68] (e.g. towards civil and political freedoms, equality of genders, self-actualization, quality of life etc.), that include rising individualism and

[60] *Ibid.,* p. 144.
[61] *Ibid.,* p. 146.
[62] *Ibid.,* p. 151.
[63] Castells, M., *Uspon umreženog društva*, Golden marketing, Zagreb, 2000; Beck, U., *op. cit.,* note 54; Beck, U., *op. cit.,* note 32; Young, J., *op. cit.,* note 16; Young, J., *op. cit.,* note 23.
[64] Touraine, A., *Can we live together? Equality and difference*. Stanford University Press, Stanford, 2000, p. 263.
[65] *Ibid.*, p. 263.
[66] Young, J., *op. cit.,* note 23, p. 212.
[67] Carrabine et al., *op. cit.,* note 14, p. 118.
[68] There are two dimensions of values: "one includes a polarization between *traditional values* and *secular-rational values,* and another includes a polarization between *survival values* and *expressive values*" (Inglehart, R.; Welzel, C., *Modernizacija, kulturna promjena i demokracija. Slijed ljudskog razvitka*, Politička kultura, Zagreb, 2007, p. 21).

autonomy, and an increasing emphasis on autonomous choices. According to Inglehart and Welzel, those are not static categories and they are changing depending on the "direction of socio-economic development" leading to increased autonomy and individualism[69]. Although there is a "widespread fear that expressive values are inherently egocentric and that they destroy the bonds of communion", this shift towards more expressive values doesn't mean that "everything will be tolerated", it means that "life in the community becomes a reflection of the autonomous choices of people"[70]. Still, the rising trend of individualization which is associated with growing emphasis on expressive values, in the following part of this paper will be connected with the neoliberal capitalist globalization that promotes the culture-ideology of consumerism[71].

2. Crime and deviance in the context of globalization

Globalization is a very broad term, and the relationship between globalization and crime and deviance is multiple and complex. Still, most of the issues that have been highlighted in the previous part of the paper[72], also apply on the global level (from the new notion of societies, globalization of risks, global transformations of work and employment, rising relative deprivation, widening of inequalities etc.). Therefore, in this part of the paper, we will present some contemporary sociological theories of globalization that can contribute to a better understanding of the role and the implications that the different dimensions of globalization have on crime and deviance emphasizing only two major themes, firstly the impact of the cultural dimension of globalization on the rising of consumerism, and then theories of globalization of crime with emphasis on the theory of "*global criminal economy"* (Castells), and "global criminal flows" (Ritzer).

Firstly we will indicate the impact of the cultural dimension of globalization on different lifestyle options and values. In this regard, Giddens analyses different connections between lifestyle options (with narcissist *self and body* goals in the focus) and globalizing influences, but we will extract the influence of the consumer capitalism "with its efforts to standardize consumption and to shape tastes through advertising", in furthering narcissism[73]. Namely that is very simple, the consumption

---

[69] *Ibid.*, p. 143.

[70] *Ibid.*, p. 282.

[71] Transnational practices "take place in three main spheres: 1. the economic; 2. the political; 3.the cultural-ideological", corresponding to the practices of "1.the transnational corporation; 2. the transnational capitalist class; 3. the culture-ideology of consumerism" (Sklair, in: Haralambos, M.; Holborn, M., *op. cit.*, note 1, p. 609).

[72] Simply, reflexive "modernity is inherently globalising" (Giddens, A., *op. cit.*, note 31, p. 63).

[73] Giddens, A., *op. cit.*, note 46, p. 225.

of the “right“ kinds of commodities and services needs money for buying that goods[74], while the consumption is presented as the solution for achieving “the very things the narcissist desires - attractiveness, beauty and personal popularity“[75]. At this level of analysis, it can only be assumed that some of the causes of criminal offences against property could be related with influences of the consumer capitalism and with the increased desire for consumption of the commodities that are widespread by mass media and with the culture-ideology of consumerist individualism, but simply not legally available to all[76]. In such a way a new form of social inequality and exclusion is creating in the consumer societies, exclusion from consumerism that could be seen as a potent source of deviance[77]. Still, widespreadness of the culture-ideology of consumerism is of course not accidental, and one of the consequences of neoliberal globalization is the concentration of power in the hands of a “consumerist fraction” within the global transnational capitalist class (TCC)[78]. Therefore, merchants and mass media very easily and effectively indoctrinate consumers with the ideology of the transnational corporations. In this regard, we can also outline an interesting theory of Bard and Soderqvist, that analyse the current transition, or the last paradigm shift from *capitalism to “informationalism“* and its consequences to class divisions[79]. Namely, in the information age, the societies are divided between “the netocracy“ (as the new ruling class that exploits), and “the consumtariat“ or “the consumer proletariat“ (as the new lower class or new proletariat)[80]. In doing so, the crucial characteristic of the “the consumtariat” is the “consumption according to the

[74] According to Thomas, the driving force of our behavior are desires, “which reduced to the ultimate goal represent social values” and “money is the most general value”, because it easily changes to different values, which are used for realization of our desires (Thomas, in: **Tudor-Šilović, N., Thomasova studija o prostituciji – obrazac primjene kvalitetnih metoda na temelju dobro razrađene teorije, Revija za sociologiju, Vol. 3, No. 3-4, 1973, p. 99).** However, “there are many ways of getting money: it can be done, by working, saving, lending, begging, stealing, falsifying, gambling, smuggling, etc.”, and this choice of the ways one is willing to do in order to get the money, that questioning and making a decision, Thomas names “the defining of the situation” (*Ibid.*, p. 100).

[75] Giddens, A., *op. cit.,* note 46, p. 172.

[76] For exampe, this can be connected with “an escalation in credit card use, with a potential increase in fraud” etc. (Carrabine et al., *op. cit.,* note 14, p. 117).

[77] Young, J., *op. cit.,* note 16.

[78] In Sklair’s analyses, TCC is the most powerful in the global system, and it is composed of four main, interlocking groups: the corporate fraction; the state fraction; the technical fraction, the consumerist fraction (merchants and media) (Sklair, L., Democracy and the Transnational Capitalist Class, *The Annals of the American Academy, AAPSS*, 581, 2002, p. 145).

[79] Bard, A.; Soderqvist, J., *Netokracija: nova elita moći i život poslije kapitalizma,* Differo, Zagreb, 2003.

[80] *Ibid.*

commandments given to them by the superior class"[81]. On this track, the contemporary neoliberal emphasis is on us as consumers, not as citizens, in the societies that are increasingly begining to resemble a market, or shorter in a socities changing towards marketisation[82].

Secondly, we will outline some theories about the globalization of crime. According to Castells, economic globalization and the new communication and transportation technologies enabled the development of the "global criminal economy"[83]. In this regard, crime has always existed across cultures (e.g. piracy, terrorism, espionage etc.)[84], but the increasing interconnectedness of global crime, "the networking of powerful criminal organizations, and their associates, in shared activities throughout the planet, is a new phenomenon", that profoundly affects national and international economies, politics, the question of security in societies etc.[85] Moreover, criminal organizations operate trans-nationally although organized crime and criminal organizations rooted and based in particular society and culture do not disappear in these global networks[86]. Furthermore, their global networking allows those "criminal organizations to survive, and prosper, by escaping the controls of a given state at a difficult time"[87]. In this regard, the criminal economy has expanded to a whole range of different activities "making it an increasingly diversified, and interconnected, global industry"[88]. Therefore the following list of the seven global, major contemporary organized crime forms and activities is identified[89]: drugs trafficking, weapons trafficking, trafficking of nuclear materials, smuggling of illegal immigrants, trafficking in women and children, trafficking in body parts, and money laundering.

Furthermore, according to Ritzer, crime can be analyzed as "negative global flow", and he points out that "the sheer quantity of global, or cross-border crime has increased" in the context of globalization[90]. In this regard, Ritzer emphasizes the impact of globalization "in changes in extant forms of crime (e.g. terrorism) and in the development of new forms of crime (cyber-crime)"[91]. Moreover, crime circulate

[81] *Ibid.*, p. 127.
[82] Haralambos, M.; Holborn, M., *op. cit.*, note 1; Touraine, A., *op. cit.*, note 39; Young, J., *op. cit.*, note 16.
[83] Castells, M., *Kraj tisućljeća,* Golden marketing, Zagreb, 2003.
[84] Carrabine et al., *op. cit.*, note 14.
[85] Castells, M., *op. cit.*, note 83, pp. 169-170.
[86] *Ibid.*
[87] *Ibid.*, p. 173.
[88] *Ibid.*, p. 177.
[89] That list was made at "The 1994 United Nations Conference on Transnational Crime" (Castells, M., *op. cit.*, note 83, pp. 177-181; Carrabine et al., *op. cit.*, note 14, p. 126).
[90] Ritzer, G., *Globalization: a basic text*, Wiley-Blackwell, Maiden, MA, 2010, p. 377.
[91] *Ibid.*, p. 377.

and flows across the globe and that include “flows of all sorts - drugs, money, human victims” (e.g. prostitutes), human perpetrators (e.g. terrorists), as well as “the various illegal sorts of things that flow through the worldwide web (e.g. child pornography, laundered funds etc.)”[92]. Furthermore, the development of new technologies, especially the Internet made “some criminal flows more successful” and “a number of illegal flows much easier” (e.g. of pornography, Internet scams)“[93]. Particularly, global criminal flows involve “people and organizations that may be legal, illegal, legal but operating illegally, or even be illegal and operating legally“, and that is crucial because “the line between that which is legal and illegal is very unclear“[94].

Concluding remarks

Avoiding pretentious conclusions on such a wide topic such as this, below we will indicate and summarize only some of the concluding remarks.

Undoubtedly, the causes of deviance are multiple and complex and in order to understand them it is necessary to combine different theories, different levels of analysis, explanation and causal focuses, as well as to develop new directions toward “theoretical integration“[95]. For example, theories and empirical studies of legal socialization (referring to the processes through which members of a society acquire its legal and moral values such as fairness, justice, equality, norms and rules of behaviour etc.) as a form of social learning theories are example of the micro-level origins theories of deviance and are very important for understanding the impact of “late” modern values on juvenile and other delinquency[96]. Still, those theories and studies are also very important for understanding legal socialization as a process that lasts for a lifetime, reflecting the cultural changes in “late” modern societies and what we all, or most of us, consider or not consider morally and legally justified behaviour in the frequently changing societies[97].

---

[92] *Ibid.*, p. 377.

[93] *Ibid.*, p. 377.

[94] For example, “while drugs (e.g. cocaine) are clearly illegal, pharmaceuticals (e.g. Valium) are not“, and may be globally traded (*Ibid.*, p. 381).

[95] Borgatta, E. F.; Montgomery, R. J. V., *op. cit.*, note 2.

[96] Cohn, E. S., White, S. O., *Legal Socialization: A Study of Norms and Rules*, Springer-Verlag, New York, 1990.

[97] Cohn and White have analyzed various legal values (e.g. lawfulness, justifiable behaviours, rights, excluded groups, liberty etc.), and different social beliefs among which we single out individualism, and their conclusion that in the context of legal values, “preference for individual claims over the interests of the community fits conceptually with the abstraction of the individual from social characterictics and the universalism inherent in the legal concepts

Furthermore, deviance is culturally and socially determined, but in the heterogeneous and multicultural societies of "late" modernity it is difficult to expect a value consensus and make a judgment or question someone's behavior, because "members of the society cannot be sure how closely other people share their values"[98]. In other words, "the more heterogeneous the culture and the more swiftly its norms are changing, the less consensus about right and wrong exists within the society"[99]. Namely, socio-cultural value pluralism of today's societies means "that it is difficult to identify behavior that everyone considers deviant", while crime is clearer in that sense[100]. Still, according to Carrabine et al., late modernity brought with it "new freedoms, new levels of consumption and new possibilities for individual choices", but it also brought with it new disorders and above all "new levels of crime and insecurity", for there has been an increase in the overall crime rate and different patterns of crime in all parts of the world[101].

Lastly, we would like to relate the topic of this paper with some of the conclusions from the "Manifeste pourt les sciences sociales". According to Calhoun and Wieviorka, the authores of this "Manifeste", the "new intellectual space" of social sciences is globalization, on the one side, and the rising individualism, in all its dimensions, on the other side, both determining the way in which social analyses must develop[102]. In this regard, as we have aimed to present in this paper, the issue of deviance and crime is no exception. Nevertheless, at the end of this paper we want to highlight the Young's conslusion that we live in a period of the idealization of individualism, choices, spontaneity, self-realization, recognition, mass consumerism etc., while the paradox of the late modernity is that "the building blocks for such a personal narrative are increasingly insubstantial: they are no longer embedded in a taken-for-granted world of continuity and certainty"[103]. By this "building blocks", Young means "community, work, the family – all the major institutions of social order" that have faced a transformation and become uncertain[104]. Thus, according to Young late modernity produces "ontological insecurity – precariousness of being"[105] which is also an inescapable aspect of the contemporary analysis of crime and deviance.

---

of liberal democracy" (Cohn, E. S., White, S. O., Legal socialization effects on democratization, *International Social Science Journal*, 49: 152, 1997, p. 156).

98 Borgatta, E. F.; Montgomery, R. J. V., *op. cit.*, note 2, p. 523.

99 *Ibid.*, p. 527.

100 *Ibid.*

101 Carrabine et al., *op. cit.*, note 14, p. 118.

102 Calhoun, C.; Wieviorka, M., *Manifest za društvene znanosti: s komentarima Edgara Morina i Alaina Tourainea*, TIM press, Zagreb, 2017, p. 21.

103 Young, J., *op. cit.*, note 23, p. 209.

104 *Ibid.*, p. 213.

105 *Ibid.*, p. 3.

REFERENCES

Bard, A.; Soderqvist, J., *Netokracija: nova elita moći i život poslije kapitalizma,* Differo, Zagreb,
2003.
Beck, U., *Risk Society: Towards a New Modernity,* Sage Publications, London, 1992.
Beck, U., *Pronalaženje političkoga: prilog teoriji refleksivne modernizacije,* Naklada Jesenski i Turk,
Zagreb, 2001.
Beck, U., *Što je globalizacija? Zablude globalizma – odgovori na globalizaciju*, Vizura, Zagreb, 2003.
Borgatta, E. F.; Montgomery, R. J. V., *Encyclopedia of Sociology*, 2nd ed, Vol. 1, Macmillan Reference USA, New York, 2000.
Calhoun, C.; Wieviorka, M., *Manifest za društvene znanosti: s komentarima Edgara Morina i Alaina*
Tourainea, TIM press, Zagreb, 2017.
Castells, M., *Uspon umreženog društva*, Golden marketing, Zagreb, 2000.
Castells, M., *Kraj tisućljeća,* Golden marketing, Zagreb, 2003.
Carrabine, E.; Cox, P.; Lee M.; Plummer, K.; South, N., *Criminology: A sociological introduction*,
2nd ed., Published in the Taylor & Francis e-Library, 2008.
Cohn, E. S., White, S. O., *Legal Socialization: A Study of Norms and Rules*, Springer-Verlag, New
York, 1990.
Cohn, E. S., White, S. O., Legal socialization effects on democratization, *International Social Science*
Journal, 49 (152), 1997, pp. 151-171.
Giddens, A., *The Consequences of Modernity*, Polity Press, Cambridge, 1990.
Giddens, A., *Modernity and Self-Identity*, Stanford University Press, Stanford, 1997.
Hall, S., Social Deviance, in: *Concise Encyclopaedia of Comparative Sociology*, Brill, Leiden, 2014,
pp. 1-19, URL: http://hdl.handle.net/10149/559484 (March, 2018).
Haralambos, M.; Holborn, M., *Sociology: Themes and Perspectives*, 8th ed., Collins, London, 2013.
Inglehart, R.; Welzel, C., *Modernizacija, kulturna promjena i demokracija. Slijed ljudskog razvitka*,
Politička kultura, Zagreb, 2007.
Jeknić, R. Conceptual and Definitional Polysemy of the Term of Culture in Contemporary Social

Sciences, *Balkan Social Science Review*, Vol. 6, 2016, pp. 137 – 155.

Ritzer, G., *Globalization: a basic text*, Wiley-Blackwell, Maiden, MA, 2010.

Sklair, L., Democracy and the Transnational Capitalist Class, *The Annals of the American Academy,*
AAPSS, 581, 2002, pp. 144–157, URL: https://www.uni-muenster.de/PeaCon/ global-texte/r-
m/144sklair.pdf (July, 2014).

Touraine, A., *Can we live together? Equality and difference*, Stanford University Press, Stanford,
2000.

Touraine, A., *Kritika modernosti*, Politička kultura, Zagreb, 2007.

Tudor-Šilović, N., Thomasova studija o prostituciji – obrazac primjene kvalitetnih metoda na temelju dobro razrađene teorije, Revija za sociologiju, Vol. 3, No. 3-4, 1973, pp. 99 - 102.

Urry, J., *Sociology beyond Societies: Mobilities for the twenty-first century,* Routledge, London, 2000.

Young, J., *The Exclusive Society: Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity,* Sage
Publications, London, 2007.

Young, J., *The Vertigo of Late Modernity*, Sage Publications, Los Angeles, 2007.

Slavejko Sasajkovski
PhD in Social Sciences, scientific adviser and full professor
Institute for Sociological, Political and Juridical Research – University “St. Cyril and Methodius”, Skopje, Republic of Macedonia.
bilbilef@isppi.ukim.edu.mk

Ljubica Micanovska
Graduated sociologist,
Republic of Macedonia,
micanovskaljubica@gmail.com

UDC.327(5-11)

THE DOCTRINE OF CONDOLEEZZA RICE AND NEW MIDDLE EAST TODAY

Abstract

In June 2006, in Tel Aviv, Condoleezza Rice, in the capacity of Secretary of State, explicitly placed the geopolitical construction of the New Middle East, or Condoleezza Rice Doctrine, also known as George W. Bush Doctrine. Very clearly, the source, interests and objectives of this construction were US state interests in the Middle East region, geopolitically inevitable and naturally extended with the Middle East region. The geopolitical construction, which through "creative destruction" and “creative chaos" aimed to result in the creation of such a regional geopolitical construction that would be in full accordance with US state interests and will express, satisfy and materialize them precisely. **This new geopolitical construction is unequivocally a thorough and substantial revision of the British and French geopolitical regional construction based on the Sykes - Picot plan. This explicitly means that the new geopolitical construction presupposes the creation of a new political - state structure in the region of the Middle East, as well as inevitably in the Near East region. The war in Syria, its onset, its overall course and its current outcome, with a particular focus on its turning point - the direct and utterly serious involvement of Russia and Iran, together with the no less crucial effect of the revision of Turkey's involvement in the war, led to essential blocking the realization of the geopolitical interests of US foreign policy in these regions.**

Keywords:*The doctrine of Condoleezza Rice, The New Middle East, regional geopolitics, "Creative Chaos," a war in Syria.*

Introduction

The Condoleezza Rice doctrine represents a certain remnant and a continuation of the US administration's belief that the global order of power is unipolar, just as that orderly ideological and political was defined and set by G. H. W. Bush immediately after the fall of the Berlin Wall, of course with the United States and their special state interest as the only foundation and single vertical of the unipolar structure and constellation of planetary power. And that, according to such an ideological and political premise, the United States and its political - diplomatic and military - political engagement will be able, i. e., they will be powerful to shape individual geopolitical orders of political and all other kind of social power strictly in accordance with their own state interest. It essentially means the state interest of the United States, with all its selfishness and exclusiveness, to be the foundation and framework of the geopolitical shaping of contemporary international relations in their entirety, which quite clearly implies the same shaping in separate geopolitical spaces. The Condoleezza Rice doctrine was constructed and defined with the essential aim of representing a doctrinal, ideological and political basis and framework for shaping the geopolitical space of the Middle East, simultaneously with its necessary geopolitical connection with the Middle East area in a geopolitical whole, in strict accordance with the exclusive position of the US state interest and, of course, to be in the function of its highly efficient and effective implementation and satisfaction. The practical realization of the doctrine of Condoleezza Rice undoubtedly explains and proved that in the context of the modern political moment of international relations, which represented a framework in which a serious and comprehensive attempt was made for its implementation and realization, the basic premise of the doctrine is no longer valid. The premise of the global international political order as an American unipolar order of power and that, accordingly, the United States is no longer in the geopolitical condition to independently and exclusively create the international order of power. The implementation and realization of this doctrine in such geopolitical circumstances when American foreign policy closed its eyes before the new multi-polar geopolitical reality led to the essential geopolitical confusion, even chaos, of the geopolitical regions of the Middle East, certainly in general and accompanied by the geopolitical area of the Near East .

1. New Middle East (and New Near East)

Doctrines New Middle East, Bigest Middle East, Creative Destruction, Creative Chaos, Transformation Foreign Policy and Diplomacy, Creating a New State, and some others similar to these, are doctrines that in a certain plastic and symbolic way express the firm determination of many US administrations, before are the

administration of G. W. Bush, to make a certain geopolitical change in the Middle East, of course in geopolitical unity with the Near East, which should be in favor of US state interest in the region.[1] This necessity was specifically imposed after the emergence of a growing number of rather functionally powerful radical anti - American ideological and political structures that reached their peak with the emergence of genuine terrorist anti - American structures. In this place, however, we will not enter into the elaboration of various conspiracy theories regarding the original appearance of these structures, the theories that allusively or directly point the United States as true creators, created in concrete historical and political moments and in specific regional geopolitical circumstances, of course when they needed the United States.

These are all doctrines aimed at the complete social transformation of the geopolitical region of the Middle and Near East.[2] It is continuously clear to American foreign policy strategists and geopolitical combinators that this region can most effectively be put under US geopolitical control if it is Westernized, if it is Americanized, if satisfactory success is achieved in creating a new society and if it is set to the axiological foundations of the values of American society. In doing so, it was inevitably clear and the solid reality is still clear that the axiological basis of societies and states in the geopolitical region of the Middle and Near East has its own religious / Islamic origin and originality, and that, ultimately, that axiological difference and conflict, achieved through ideology and politicization of religious / Christian - Islamic differences, plays the social role and possesses and radiates the fundamental power of the crucial specific social characteristic that will need to be reformed and transformed. Something that essentially means maximally successful entering and closing of Islamic religious principles strictly in the domain of privacy and consequently reconstitution of the existing or new states also strictly as the Western - secular states.[3] At the same time, one fact that can by no means be disputed must be very strongly emphasized. Namely, this ideology of American foreign policy through the doctrine of the New Middle and Near East still has a marginal role and significance in comparison with the firm foreign political and geopolitical pragmatism. American foreign policy their political and military - political moves and actions in accordance with the doctrine of the New Middle and Near East extremely

[1] More at: Ottaway M. , Brown N. J. , Hamzawy A. , Sadjadpour K. , Salem P. (2008) : *THE NEW MIDDLE EAST*, 2008 Carnegie Endowment for International Peace, https://carnegieendowment.org/files/new_middle_east_final1.pdf.

[2] More at: Vaisse J. (2007) : *Transformational diplomacy*, Institute for Security Studies, European Union, Paris, www.culturaldiplomacy.org/.../pdf/.../Transformational_Diplomacy_-_Justin_Vaisse.p..

[3] More at: Bocco R. , Belhadj S. (2014) : *Middle East*, The Geneva Peacebuilding Platform, http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/admininst/shared/doc-professors/WP_UN%20Middle%20East.pdf

consistently focused on the countries of the region that were not and who are not yet (euphemistically speaking) “cooperative” . These are those countries that do not accept and do not implement sufficiently obediently the US geopolitical interest in the region. The theories of Westernization and Americanization of the states and societies (the values of American society as the end of history) through the whole of the global geopolitical setup and not only in the region of the Middle and Near East, the theories of creative destruction and creative chaos, and various other theories, doctrines and various ideologizations, the search, finding and, if necessary, the construction of certain causes and reasons for political, diplomatic, military and political – military interventions, without exception, they always behaved and directed themselves towards countries that were once or still are a problem for the implementation and realization of US state, geo - strategic and geopolitical interests. In this sense, it is completely clear why ideological, propaganda, political, diplomatic and military actions in accordance with the doctrine of the New Middle and Near East were and still are directed, primarily, for example, to Iraq, Libya, Syria and Iran, and not, for example, towards Saudi Arabia and other Gulf states, in any case, countries and societies that are most thorough and most essential possible in conflict with the content, goals and interests of the concept of American society values. That is, the countries that are least possible culturally, politically and democratically Americanized and westernized, but who are "cooperative" towards US state interests in the region. This "cooperative" is ultimately the factor that determines the attitude of US diplomacy to individual states, regardless, for example, of their liberal democratic capacity, contained in their constitutional - legal order and in their ideological and political practical moves and actions.[4]

Also, the theory of creative destruction, precisely in relation to the geopolitical region of the Middle and Near East, is openly and directly used by John R. Bolton, the new national security adviser to US President Donald Trump. His firm position is the policy of destroying states from the geopolitical region of the Middle and Near East, on which the United States can not establish effective political control and the creation of new states on which the United States can establish such control. This must be done at the cost to create temporary regional chaos, because that chaos, as controlled, managed and directed chaos, is actually a chaos that is not chaos with negative consequences for US state interests, should be a fruitful basis and framework for controlled establishment of new "cooperative" states by the United States.[5]

[4] More at: Cordesman A. H. , Coughlin - Schulte C. , Yarosh N. (2013) : *The Underlying Causes of the Crises and Upheavals in the Middle East and North Africa: An Analytic Survey*, Centre for Strategic & International Studies, https://csis-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/publication/130821_MENA_Stability.pdf

[5] https://lobelog.com/bolton-a-prime-mover-of-the-iraq-wmd-fiasco-2/

2. Multipolar global and regional order

The multipolar global and regional, Middle Eastern and Near Eastern order is essentially the primary and fundamental factor which with its absolutely relevant limiting effect prevented the realization of the ideas and projects for the implementation and realization of the exclusive American interest as the basis and framework of the geopolitical structure and constellation of power which defined the doctrine of the New Middle East, of course, in conjunction with the geopolitical space of the Near East, that is, the New Near East, a union that is completely consistently and consequently with the thorough concept of the doctrine of Condoleezza Rice.[6] Really is very difficult, it is practically impossible to project, to build and practically political and military - political actions to be taken to set up a new geopolitical order of power isolated only in the Middle East area, and to disregard the geopolitical space of the Near East. Realistically looking and analyzing these two geopolitical spaces through the necessity of their total social performances, they manifest themselves as a unified and common object and challenge for each geopolitical projection and practical geopolitical formation.

And further, of course, this geopolitical space in the Middle and the Near East can not be seen, analyzed and conceived and implemented any geopolitical projects and plans that have as their object the natural geopolitical whole of these two spaces without them, that is, their whole to be placed in the real frames of the overall geostrategic and geopolitical placement. This remark is a very large and crucial necessity because of the importance of the Middle and Near East space for the global geostrategic and geopolitical framework. It is unthinkable to establish a certain geostrategic and geopolitical order that does not include in itself the appropriately determined and established geopolitical order of the Middle and Near East area. This geopolitical space, above all the conflicts that exist in the present there together with the real possibilities for their incendiary and development, and the real possibilities for relatively easy causing new very serious conflicts, has great explosive power and power of demolition in relation to anyone (either unipolar, or multi – polar) and any order of global power. On this geopolitical space, due to its overall social heterogeneity and fragility, relatively serious crises and conflicts, even military conflicts, which can inevitably have essential and fundamental consequences for the stability, sustainability and projected functionality of the global geo-strategic and geopolitical order, can be relatively easily caused. The extremely serious power of this

[6] More at: Preble C. (2005): *THE RICE DOCTRINE*, FEBRUARY 2005/FOREIGN SERVICE JOURNAL, https://object.cato.org/sites/cato.org/files/articles/preble_rice_doctrine.pdf

geopolitical space for eventual destabilization of a generally established geostrategic and geopolitical order with its full potential and real capacity is primarily based on the geopolitical manipulation and the use of the pronounced sharp religious / intramusliman opposition and relatively easy corruption of the ruling political structures in terms of obtaining concessions for exploitation of the natural resources of the region - oil and natural gas.[7]

The Condoleezza Rice doctrine, as a continuation or as a specific focus on the doctrine of G. W. Bush was politically and diplomatically launched precisely at a time when it was already quite clear that the global geo-strategic and geopolitical structure and constellation of power, including the geopolitical space of the Middle and Near East, is not a productive environment for its promotion, implementation and realization. This doctrine was established, implemented and realized as a truly unilateral and exclusive doctrine of the American administration. This means that in its formation and implementation, it was conceptualized and conceived as a doctrine that should promote, defend, implement and realize the specific and exclusive American state interest in the geopolitical space of the Middle and Near East. It is really difficult to understand how ideological creators, politicians, ideologists, and US diplomats could set up, this is obviously the basic premise for the global geostrategic and geopolitical structure and constellation of power, including the geopolitical structure and constellation of power in the space of the Middle and the Near East, as structures and constellations of power that are allegedly formed, stabilized and effectively functional around a single geostrategic and geopolitical pillar – the USA pillar and their state interest. Simply, the overall content of the doctrine, its premises, tasks and goals unambiguously point to such a conclusion. A conclusion that directly leads to focusing on treatment in the doctrine of the global geostrategic and geopolitical order of power, including the order of power in the Middle and Near East spaces, as an order that is optimally productive for the implementation and realization of precisely such a doctrine - with such a content, for such purposes and placed on that state's interest. It is obvious that the basic conclusion and starting premise of the authors and political bearers of the doctrine that the United States, together with their global and regional partners, possess a sufficient amount of power to implement and realize their special and exclusive state interest in the geopolitical space of the Middle and Near East, effectively overpowering and mastering all other possible interests, competitive and conflicting to the American interest, which really exist in the realm of this geopolitical space. Forcefully and inevitably posed a series of utterly fundamental, substantive and relevant questions about such treatment of doctrine by

[7] More at: Al Sarhan A. (2017): *United States Foreign Policy and the Middle East*, Open Journal of Political Science, 2017, 7, 454-472, https://file.scirp.org/pdf/OJPS_2017090816443838.pdf

its authors and political bearers. Thus, for example, the question of the professional and scientific capacity of the authors of the doctrine arises, the question of the professional quality of the developed doctrine arises and the question of the political and diplomatic ability of the holders of implementation and realization is raised. An extremely essential and relevant question is raised about the basic postulates and indicators on the basis of which the conclusion was made on the strong supremacy of the US state interest in relation to the other competitive and conflicting interests of the geopolitical space of the Middle and Near East. In this context, it is certain that the dilemma about of the professional and scientific capacity of the doctrine makers is strongly influenced by the anticipation and design of the future development of the geopolitical circumstances of the Middle and Near East (short, medium and long term) , primarily through focusing and lighting on the concrete actors and their interests that are actually present on this geopolitical space and which will need to be exposed as competitive and conflicting with the US state interest. Or, perhaps, it is basically a special psychological structure and, at the same time, a state of the spirit that is a product of long - lasting social indoctrination, followed by a very strong emphasis on the global historical - civilization and cultural - civilization overpowering and superior status of the United States as a state and the American society, i. e. what is called and imposes itself as the values of American society.

Indeed, some in the defense of the creators and political holders of the doctrine of Condoleezza Rice, set in a certain communion with the doctrine of George W. Bush, can say that this current geostrategic and geopolitical moment is essentially exactly the period of the implementation of the doctrinal stages of creative destruction and of creative chaos. Namely, the chaos of the geopolitical space of the Middle and Near East, which actually exists, is essentially a state of projected, planned, controlled, systematic and devised destruct of the geopolitical structure and constellation of power which is not in accordance with the US state interest and that always the new state is born through the creative destruction of the previous / old state.

But, too, one can not neglect the fact that the presidential period of governance the US administrations is limited and that senior political, diplomatic and military officials of the administration of G. W. Bush, first of all Condoleezza Rice, had to be aware of this fact. Even more this fact become more difficult when it is primarily viewed and understood by the prism that the administration of G. W. Bush, and the position of Condoleezza Rice in her, is in her second and final presidential term and that the new administration, even if it was republican, can accept the doctrine as its own and continue to implement it and realize it, but somehow " by rule " / " by definition "is more likely to not accept the doctrine. The reality show that Obama's new presidential administration, on the basis of the strong and essential criticism of the G. W. Bush administration's foreign policy, chose the doctrine of multilateral diplomacy as his thorough ideological and foreign - political positioning, promoted, defended and implemented as a direct and essential negation of G. W. Bush's doctrine

of unilateral foreign policy. At this point, it must be very strong, directly and precisely emphasized that the two doctrines do not deny the basis of the concept of contemporary global structure and the constellation of power as unipolar, set up and built on the basis of the exclusivity of American state interest and on the basis of ideology and the policy of the values of American society, essentially recognized and defined in the image of the liberal idea, liberal ideologies and liberal policies, are of course determined and imposed as the "end of history". Quite naturally, this concept of imposing the liberal idea and liberal ideologies and policies as the essence, as a task and as a goal of American foreign policy, was the foundation and focal point of understanding and explaining the engagement of the presidential administration of Obama to the geopolitical space of the Middle and Near East. After all, one should not forget that Obama kept Bush Defense Secretary Republican Robert M. Gates in the same position in his first presidential term. It must be very clear and precise to say that the emphasis, promotion and implementation of the liberal idea as one of the essential principles of foreign policy is present in the doctrine of Condoleezza Rice, but with the democratic presidential administration of Obama and with her very strong liberal ideology of foreign policy, the liberal idea becomes the central point and sense of that foreign policy. The Obama administration made it clear that it would withdraw from the military engagement of the geopolitical space of the Middle and Near East and that the primacy will give the diplomatic means, which is basically in line with the doctrinal determination for multilateral foreign policy. At the same time, this determination is in line with the precise and clear promotion and practical implementation of the concept of soft power, of course through the continuing ideological and political effort to put in a complementary and synchronized relationship with the concept of hard power. In this, with undisguised hope that in this way the new foreign - political philosophy, that is, the complementarity of these two concepts, with propaganda - political and propaganda - diplomatic emphasis on the concept of soft power, will be more successful in the modern world than the concepts and doctrines of prevailing the hard power and unilateral action in the efforts to promote, implement and realize the distinct and exclusive US state interest, i. e. the concept of the American unipolar global order of power. Trump, the US foreign policy and the organizational - institutional setup of the Ministry of foreign affairs tried to reform them by setting them up and effecting a classical and typical corporate basis. The ministry and the entire diplomatic network must function in the same way that large corporations operate. Deciding in the ministry, including the conclusion of international agreements (both bilateral and multilateral) , must be the same as the decision - making of global corporations and the same as the conclusion of global business contracts. On this basis, Trump quite clearly explains his attitude towards the solution of the problems in the geopolitical space of the Middle and Near East, as part of the global geostrategic and geopolitical problems. But this Trump commitment also meant reaching an agreement with Russia and the People's Republic of China, and that

is what was specifically and openly proposed and suggested to him by Kissinger. And on this basis, on the basis of the multipolar global order of power (US - PR China – Russia) , whether it is to accept or continue to aspire to achieve a unipolar US global order of power by entering into conflicts with the People's Republic of China and Russia, Trump's major and strategic problem surfaced on the American political scene - there is no major mood, neither among Democrats nor Republicans, for a global deal with the PRC and Russia, on the contrary, there is a mood for conflicts, even and wars, if not directly then surely through intermediaries. And in this sense, the possible interference of Russia in the US electoral system is certainly an excuse to use, which is used to pressure Trump and his accusation that he is allegedly a Russian debtor and that as such he must repay the debt. Trump in such circumstances must prove that this is not true through the moves to tighten relations with Russia, just like with the People's Republic of China.[8]

It is in this place that a significant point come to the fore, which specifically refers to the possibilities and ways of achieving a solution to the problems of the Middle and Near East and to achieving a certain order of power in this geopolitical space, ultimately, regardless of whether it would be unipolar or multipolar. This point focuses the reality of the global order of power as multi-polar, not as an American unipolar. It's the point at which, in fact, about 10 years ago, the two most powerful American diplomatic sizes, Kissinger[9] and Brzezinski[10], in fact, reached their consent, regardless of all their differences - theoretical, idea, ideological, political, party. . . Political and diplomatic efforts to promote, impose, implement and realization the Condoleezza Rice doctrine of the geopolitical space of the Middle and Near East clashed with an extremely rigid global and regional geostrategic and geopolitical structure and constellation of power. The undeniable fact is that the global and regional order is not American unilateral and that is not a productive political and military – political basis for the effective implementation and realization of a doctrine that is set up and is devised precisely on the basis of imposing the selfish and exclusive

[8] More at: Sasajkovski S, Micanovska L. (2018) : *THE CHALLENGE OF THE MULTIPOLAR INTERNATIONAL ORDER FOR THE ADMINISTRATION OF DONALD TRAMP*, 9th International Scientific Conference "SECURITY SYSTEM REFORMS AS PRECONDITION FOR EURO - ATLANTIC INTEGRATIONS" , Faculty of Security - Skopje - "St. Kliment Ohridski" University - Bitola and Hanns Seidel Foundation, Ohrid, Republic of Macedonia 4 - 5 June 2018.

[9] Kissinger H. (2014) : *World Order, Reflections on the Character of Nations and the Course of History*, Penguin Press, New York, https://is.muni.cz/el/1423/podzim2017/MVZ253/um/H_Kissinger_-_World_Order.pdf

[10] Brzezinski Z. (2011) : *Strategic Vision: America and the Crisis of Global Power*, Published by Basic Books, AMember of the Perseus Books Group 387 Park Avenue South NewYork,NY10016,

American state interest. Such a doctrine as a doctrine set on the basis of the exclusive American interest can not be fully and effectively implemented and realized. In reality, neither the global geopolitical space nor the regional geopolitical space of the Middle and Near East can establish an order of power that will satisfy solely the US state interest.

3. The New Middle East (and the New Near East) Today

In this text there is space only for the elementary explication of the existing geopolitical situation in the region of the Middle and Near East and that through a brief illumination of two of its possibly the largest and most circular points: the point of importance of the geopolitical products of the development of the war in Syria and the point of the higher the level of importance of relativizing and reducing the very strong Turkish regional military and political factor as an ally factor for the US state interest.

In this sense, it must be noted that all the countries from the geopolitical region of the Middle and Near East who firmly defended their sovereignty and did not accept it to subdue US state interests (Afghanistan, Iraq, Libya) today as states with their own sovereignty only formally. Realistically these countries are destroyed and failed states. These are states that only formally have their own central government. This formal central government does not have control over the whole of the state territory, control over the state territory is actually in the hands of groups of so – called local commanders, who are quite successful in cooperating with US military and / or paramilitary structures. In Libya there are even two structures that pretend to be a government and which have divided the country almost half. The aforementioned local commanders cooperate fully with companies that exploit the natural wealth of countries, primarily oil and natural gas. In Iraq in fact there is a functioning Kurdish state in a state that has US support. It is strictly in this sense that it can be concluded that the goal of the US has been realized and that these disobedient states are fundamentally destructed. But in Iraq, which is a majority Shiite state, the United States does not succeed in preventing the installation of Iranian state and religious / Shia interest. In this way, Iraq again becomes a problematic state. The two governments in Libya are also slowly pulling this state out of total US control.

After the demolition of these three states, it became quite clear that the doctrines of creative destruction and creative chaos, in line with the strategic project for the creation of the New Middle and Near East, must be targeted and realized towards the other two disobedient countries in relation to the US geopolitical interest in this region - Syria and Iran. So it happened, i. e. happened the essential and crucial moment in the realization of this project. The project was stopped in Syria, that is,

through the war in Syria. At the end of the end, the situation in Afghanistan, Iraq and Libya as thoroughly destructed, failed and destroyed states is practically hibernated, even to redraw borders in the region and in fact to be formed Sunnistan, not as one state but as a group of states under firm and stable US control, it nevertheless means that the region as a whole has not been reformed in accordance with the doctrine of Condoleezza Rice and in accordance with the American state interest. Beyond American control will remain a geopolitical space with a group of states with a majority and dominant Shiite religious affiliation. It will be a regional geopolitical structure and constellation of power that will permanently be a source of fierce regional instability. It is structure, constellation and instability, which in reality means that the projected US interest in the region will not essentially be realized and materialized.

The problem in Syria for elementally real and objective American strategists, ideologists and politicians is certainly not unexpected. Surely they saw the limiting factors for the success of Syrian political, diplomatic and military operation. In addition to transforming the global structure and constellation of power as multi - polar, it must be known that Syria, however, as a geopolitical factor, is something substantially more than Afghanistan, Iraq, and Libya. Syrian geopolitical importance does not consist primarily of wealth with natural resources. They are not for underestimation, and they can make profitable businesses, but the essential and fundamental geopolitical importance of Syria in the region is political and military. Syria is an obstacle to establishing an American order in the region, above all with its failure to accept all US plans based on the formulas territories for peace (following the example of the Treaty of Camp David) and the formation of two states on the historic territory of Palestine, that is Syria refuses to recognizes Israel's right to exist. It does along with Iran and therefore Iran's destruction in the US project for the New Middle and Near East was envisaged as the next and final phase.[11] However, the turning point in the Syrian war, especially through Russia's intervention, is due to the importance of the Syrian territory for the construction of a gas pipeline, which will depart from the fields of gas in the Persian Gulf, primarily in Qatar, and which can really be serious competition and alternative for Russian gas pipelines destined for Europe. Gas pipelines placed on the Caspian / Azerbaijan gas fields (Shah Deniz 1 and Shah Deniz 2) are not such a competition because these gas fields do not have sufficient capacity. Both father and son Assad persistently refused US requests for cooperation contrary to Russia's interests. At the same time, its military bases in Syria,

[11] More at: Sasajkovski S. , Micanovska L. (2012) : *ISRAELI – PALESTINIAN CONFLICT – THE GENESIS, DEVELOPMENT, CURRENT CHALLENGES, International Scientific Conference "Faces of the Crisis" ,* European University Republic Macedonia – Skopje, Skopje, 2012.

including and naval bases, are priceless for Russia, because they are the only Russian bases outside its borders built on hot seas.[12]

Just as the United State led political, diplomatic and military operation in Syria, while not underestimating other factors - for example, the background of the military coup in Turkey, they rejected Turkey, the state with the most combatant operational military in NATO after the US Army. The most realistic analyzes show that Turkey is a major regional geopolitical factor and rival in the Middle East region, including in the Near East region, along with Syria and Iran. Therefore, at the beginning of the Syrian war, Turkey was actively engaged in the destruction of Bashar Assad's power. Turkey even openly, in various ways, supported the Islamist opponents of the government of Assad, even those clearly ideological, political and militant profiled as a radical. But Islamist walking in radical extremes, primarily through the formation of the caliphate, has put Turkey, just like the United States, in the position of having to confront the forces that they have so far supported. In this way, the Kurds became the only serious regional factor on which the United States has effective control. Indeed, they have control over some groups of relatively moderate Islamists who are enjoying US protection in the part of Syria still in control of the United States. These are generally marginalized groups in terms of their power and are located in a space that is quite small - in the south of Syria, 20 kilometers north of the Syrian - Jordan border. Kurds have a state in a state in Iraq and control almost a third of the territory of Syria - the entire belt east of the Euphrates River to the Syrian - Turkish border. The realization of the Kurdish statehood for Turkey is a red line that the Kurds must not cross, and she basically inevitably a cause for war. The United States and its diplomacy apparently do not know or really can not play on two sides - and support the Kurds, their national statehood aspirations and rights, and maintain alliances with Turkey in the region. The latest US attack in Syria, among other things, is extremely obvious an attempt to return them and to impose themselves as a player in Syrian and regional solution, which is now primarily in the hands of the group from Astana - Russia, Turkey and Iran. Macron it has very clearly state it, and he himself and France put themselves in that new group which would have solved the Syrian and regional geostrategic and geopolitical puzzle.[13]

---

[12] More at: Sasajkovski S. , Cacanoska R. , Micanovska L. (2016) : *THE WAR IN SYRIA AS A CHALLENGE AND INSPIRATION FOR FEW POLITICAL – SOCIOLOGICAL AND SOCIOLOGICAL – RELIGIOUS CONSIDERATIONS EXPRESSED*, Third International Scientific Conference “Social Change in the Global World” , Goce Delchev University in Shtip, Faculty of Law, Shtip, 2016.

[13] More at: Ulutas U. , Inat K. , Kilic B. , K. (2017) : *Turkish Foreign Policy after April 16*, SETA PERSPECTIVE No. 27 may 2017, https://setav.org/en/assets/uploads/2017/05/27_Perspective.pdf

Conclusion

One much more extensive text than this is needed to explicate, elaborate, analyze and explain the geopolitical structure and constellation of power in the region of the Middle and Near East at this moment. And all this is focused through the point of perceiving and understanding the US state's interest, that is, the success of its promotion, its realization and its materialization. Starting from the indisputable conclusion that all US administrations, starting with the administration of G. W. Bush, indeed with different political, diplomatic and military - political approaches, did not give up on achieving the key and cardinal geopolitical goal in this region: the establishment of a regional geopolitical order set on the basis of US state interests and, of course, in the function of his implementation and realization.

And regardless of whether political, diplomatic, and military efforts are being implemented and realized as unilateral, as in the time of G. W. Bush, or multilateral (the United States together with its global and regional like - minded and prolonged hands) , as in Obama's time. That multipolar reality determines and shows that Trump's specific forced unilateralism cannot be successful. Forced unilateralism determined by and through expressive internal political dictates, needs and goals. Trump can, in such diplomatic and political circumstances, and internal American and regional, undertake moves that will additionally and in a certain sense completely destabilize the region, in the hope that in such degraded regional circumstances you can draw maximum benefit to the US state interest - like, for example, moves with the transfer of the US embassy to Israel in Jerusalem, the collapse of an agreement with Iran, further destabilizing Syria with undisguised purpose of the United States to join or return to the process for deciding the future of the state. Process launched by the triangle Russia - Turkey - Iran, which is way exceptional importance to regional geopolitics in many ways. As other possible geopolitical moves.

In any case, the geostrategic and geopolitical region of the Middle and Near East can not be integrated according to and on the basis of US state interests. Optionally can be divided into spheres of interest with other global and regional geostrategic and geopolitical players.

REFERENCES

Al Sarhan A. (2017) : *United States Foreign Policy and the Middle East*, Open Journal of Political Science, 2017, 7, 454-472, https://file.scirp.org/pdf/OJPS_2017090816443838.pdf

Bocco R. , Belhadj S. (2014) : *Middle East*, The Geneva Peacebuilding Platform, http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/admininst/shared/doc-professors/WP_UN%20Middle%20East.pdf

Brzezinski Z. (2011) : *Strategic Vision: America and the Crisis of Global Power*, Published by Basic Books, AMember of the Perseus Books Group 387 Park Avenue South NewYork,NY10016,

Cordesman A. H. , Coughlin - Schulte C. , Yarosh N. (2013) : *The Underlying Causes of the Crises and Upheavals in the Middle East and North Africa: An Analytic Survey*, Centre for Strategic & International Studies, https://csis-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/publication/130821_MENA_Stability.pdf

Ottaway M. , Brown N. J. , Hamzawy A. , Sadjadpour K. , Salem P. (2008) : *THE NEW MIDDLE EAST*, 2008 Carnegie Endowment for International Peace, https://carnegieendowment.org/files/new_middle_east_final1.pdf.

Kissinger H. (2014) : *World Order, Reflections on the Character of Nations and the Course of History*, Penguin Press, New York, https://is.muni.cz/el/1423/podzim2017/MVZ253/um/H_Kissinger_-_World_Order.pdf

Preble C. (2005) : *THE RICE DOCTRINE*, FEBRUARY 2005/FOREIGN SERVICE JOURNAL, https://object.cato.org/sites/cato.org/files/articles/preble_rice_doctrine.pdf

Sasajkovski S. , Micanovska L. (2012) : *ISRAELI – PALESTINIAN CONFLICT – THE GENESIS, DEVELOPMENT, CURRENT CHALLENGES, International Scientific Conference "Faces of the Crisis"* , European University Republic Macedonia – Skopje, Skopje, 2012.

Sasajkovski S. , Cacanoska R. , Micanovska L. (2016) : *THE WAR IN SYRIA AS A CHALLENGE AND INSPIRATION FOR FEW POLITICAL – SOCIOLOGICAL AND SOCIOLOGICAL – RELIGIOUS CONSIDERATIONS EXPRESSED*, Third International Scientific Conference "Social Change in the Global World" , Goce Delchev University in Shtip, Faculty of Law, Shtip, 2016.

Sasajkovski S, Micanovska L. (2018) : *THE CHALLENGE OF THE MULTIPOLAR INTERNATIONAL ORDER FOR THE ADMINISTRATION OF DONALD TRAMP*, 9th International Scientific Conference "SECURITY SYSTEM REFORMS AS PRECONDITION FOR EURO - ATLANTIC INTEGRATIONS" , Faculty of Security - Skopje - "St. Kliment Ohridski" University - Bitola and Hanns Seidel Foundation, Ohrid, Republic of Macedonia 4 - 5 June 2018.

Vaisse J. (2007) : *Transformational diplomacy*, Institute for Security Studies, European Union, Paris, www.culturaldiplomacy.org/.../pdf/.../Transformational_Diplomacy_-_Justin_Vaisse.p..

Ulutas U. , Inat K. , Kilic B. , K. (2017) : *Turkish Foreign Policy after April 16*, SETA PERSPECTIVE No. 27 may 2017, https://setav.org/en/assets/uploads/2017/05/27_Perspective.pdf

Страшко Стојановски
Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“-Штип, Р. Македонија
strasko.stojanovski@ugd.edu.mk

Јадранка Денкова
Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“-Штип, Р. Македонија
jadranka.denkova@ugd.edu.mk

УДК.314.15-053.6(497.7:100)”1988/2016”

МИГРАЦИИ НА МЛАДИ ОД РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА: ДЕМОГРАФСКИ ПОКАЗАТЕЛИ И ПЕРЦЕПЦИИ НА ЈАВНОТО МИСЛЕЊЕ[1]

Апстракт
Во трудот се анализираат основните демографски показатели за популациското движење во Република Македонија, со фокус на одредени податоци за миграциските движења. Интензивната миграција, во прв ред на младо население до 40 годишна возраст, со различни интензитети се одвива во последните две декади. Ова е особено карактеристично за постконфликтниот период, но во прв ред се базира на различни социо-економски индикатори. Преку анализа на две анкетни истражувања спроведени во 2014 и 2018 година на Правниот факултет во Штип се вклучуваат различни категории на млади, во прв ред од Источниот дел на Република Македонија. Бидејќи секоја претопставка за иден развој во различни општествени сфери (економија, образование, наука и сл.) се поврзани со демографските потенцијали на младото работноспособно население, преку спроведените истражувања можат да се генерираат одредени претпоставки за потенцијалите на развојот на општеството во иднина.

Клучни зборови: *млади, демографија, миграции, Македонија, Европа.*

[1] Трудот е резултат на проектот „Детерминанти за образовна мотивација и миграција на младите во источниот и југоисточниот регион на Република Македонија“, кој се реализира на Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип.

Faculty of Law, Goce Delcev University, Shtip, Republic of Macedonia

MIGRATION OF YOUTH FROM REPUBLIC OF MACEDONIA: DEMOGRAPHIC INDICATORS AND PERCEPTIOS OF PUBLIC OPINION

Abstract
In this paper we are analyzing basic demographic indicators for the population movement in Republic of Macedonia, with focus on migration movements. The intensive migration, basically including young population up to 40 years of age, with different intensity, is characteristic for the last two decades. This is typical for the post conflict period, and based on different socio-economic indicators. Through analyses of two surveys conducted in 2014 and 2018 on Faculty of Law in Shtip, are included different categories of youth from the East part of Republic of Macedonia. Every produced theses for future social development (economy, education, science etc.) are dependent from demographic indicators of the youth population, and through the conducted research we can generate assumptions for the potential of general social development.

Keywords: *youth, demography, migration, Macedonia, Europe.*

Вовед
Демографскиот потенцијал на една држава, регион, или населено место, е главниот предуслов за креирање на било какви политики и проектирање на евентуален иден развој (економски, политички, образовен, здравствен и сл.). Оттука, генералните тенденции на демографска депопулација поврзана со нискиот степен на наталитет, во земјите на источна Европа е надополнета со механичка миграција на населението. Дури и членството во Европската Унија и во НАТО, на дел од земјите од бившиот комунистички блок, не ги понуди очекуваните резултати за брз економски развој. Напротив, отворените граници и можноста за мобилност на населението во Бугарија, Романија и Хрватска, на пример, придонесе за масовен одлив на работоспособно младо население. Слични се процесите и во земјите кандидати, како што е случајот со Република Македонија.
Но генеричката анализа на ваквите процеси, во најмала рака истите ги релативизира и сведува на циклични процеси на движене на населението. Во историјата постоеле масовни придвижувања на населението, од големи преселби на народите, миграции во земјите од новиот свет по големите географски откритија, па се до принудните миграции кои настануваат како резултат на распадот на големите империи и војните во 19 и 20 век. Се разбира, економската миграција исто така има свои континуитет, особено доколку зборуваме за земјите од источна и југоисточна Европа. Ваквите тенденции, во

главно ги имаат истите карактеристики и во бранови последните два века се одвиваат од исток кон запад.

Основни карактеристики на миграциските движења на младите

Миграциските движења како процес на алокација на населението во глобални размери, дополнително стимулирано од економската диспропорционалност, политичката нестабилност, воените конфликти, но и генереалниот глобализирачки тренд на мобилност се интензивира во последните неколку декади. Така бројот на мигранти во светски размери е во пораст од 154 милиони во 1990 година, 175 милиони во 2000 година, па се до 223 милиони мигранти во 2013 година.[2] Притоа јасно се забележува трендот на миграција на младите категории на население од 18 до 35 годишна возраст дури и во високо развиените земји како што се Данска, Германија, Холандија, Италија, Норвешка, Шведска или Словенија (Cortina, Taran and Raphael (ed.), 2014).[3]

Покрај економските претпоставки, движечки фактор за миграција кај младите е и образованието, особено на секундарно и терцијално ниво.[4] Овој фактор за миграција најчесто се однесува на категоријата од 15 до 25 годишна возраст, почесто опфаќајќи ја машката наспроти женската популација и средно-високите сицијални слоеви. Урбано-руралниот карактер на образовните миграции се однесува на повисоките образовни институции, придвижено од избегнување на мануелниот труд во руралните средини и желбата за миграција во урбаните центри кои истовремено се и образовни центри. Во оваа насока, се разбира, значаен е и факторот на надворешна миграција предизвиката од желбата за

[2] Според Извештајот на Меѓународната организација за миграции во 2015 година бројот на мигранти изнесува околу 244 милиони. Или бројот на мигранти во 1970 година изнесува 2, 3 % од светското население, во 1990 година 2, 9 %, а во 2015 година 3, 3 % од вкупниот број на светското население (World Migration Report, 2018).

[3] Во земјите од централна и западна Европа неповолните демографски процеси дополнително се поврзани со нискиот наталитет, зголемувањето на старосната граница на населението и мобилноста на младото население. Проценките се дека до 2050 година, земјите членки на Европската Унија би изгубиле повеќе од 70 милиони население. Притоа, на механичката имиграција кон Унијата се гледа како на фактор кој само може да ја ублажи ваквата неповолна состојба (Muenz, 2007).

[4] Кога се зборува за меѓународниот трансфер на човечки капитал, особено за категориите на младо население кое се стекнува со високо образовни компетенции, многу чето се користи терминот „одлив на мозоци“ (brain drain Eng.). Во овој контекст, јасно е забележлива тенденцијата на придвижување на населението од земјите во развој кон високо развиените земји во светот, а можноста за трајна миграција директно е поврзана со понискиот социјален статус во земјите на потекло. Сепак, проценката е дека дека ваквата миграција е оптимална и изнесува околу 10 проценти од младите високообразовни кадри во земјите во развој (Docquier, 2014).

стекнување најчесто на високо образование иако за истото постојат можности во матичните земји. Многу често, младите кои доаѓаат од земјите во развој, при стекнување со високо образовни квалификации, гледаат можност за трајно иселување (Browne, 2017). Во овој контекст интересно е да се спомене улогата на роднинско-фамилијарните врски како канал за миграција на младите, при што, особено за образовната миграција семејството е главен извор за финансирање на младите. Овој процес има потенцијал да стане ретрограден, доколку образовната се трансформира во економска миграција, кога младите доставуваат финансиска подршка на членовите на нивното семејство во земјите од кои потекнуваат (Heckert, 2015).

Миграција на младите од земјите на Југоисточна Европа

Традицијата на економско мигрирање на населението од земјите на регионот на Југоисточна Европа дополнително беше надополнета со насилната дезинтеграција на поранешната југословенска федерација, политичката нестабилност, лошата економска политика поврзана со сомнителната приватизација на општествениот капитал, војните и генерално, лошите економски параметри воопшто. Оттука, за многу автори, несомнено, примарен фактор за интензивирањето на миграцијата особено кај младите категории на население е високиот степен на невработеност и сиромаштија. Дополнителни индивидуални варијабли кои влијаат на миграцијата се полот, возраста, степенот на образование, бројот на членови во семејството и семејниот статус, кои исто така, може да влијаат за зголемување или намалување на миграцијата (Malaj and Malaj, 2017).

Според Балканскиот барометар за 2017 година, на ниво на Југоисточна Европа 27 % од населението својот социо-економски статус го определиле како подпросечен, со високи 35 % од граѓаните на Албанија и 33 % од граѓаните на Србија. Притоа 45 % од граѓаните во регионот размислуваат да мигрираат и да работат надвор од земјата, или тоа се 50 % од граѓаните на Албанија и Босна и Херцеговина, или 45 % од граѓаните на Македонија (Balkan Barometer, 2017).

Генерално, миграцијата од регионот на Југоисточна Европа има значајни позитивни и негативни реперкусии врз севкупниот потенцијал за социо-економски развој. Така на пример, дотациите од иселениците придонесуваат за развој на економиите на државите во регионот, поттикнувајќи ја потрошувачката и инвестициите. Од друга страна одливот на млада и квалификувана работна рака ја редуцира активноста во рамките на приватниот сектор, надворешната компетитивност и влијае врс порастот на социјалното трошење наспроти порастот на БДП. Тенденцијата, исто така, зборува дека населението кое емигрира од регионот, е помладо и со повисоко образование од просекот во земјите кои ги напуштаат (Atoyan and Others, 2016).

Според истражувањето на Балканската регионална платформа за младинска партиципација и дијалог, најголем дел од младите во регионот на земјите од Западен Балкан, надвор од државата патуваат еднаш до двапати годишно, најчесто на патувања, одмор со семејството или на обуки или образовни програми. 60 % сметаат дека во нивните земји не се нудат доволно можности за квалитетен живот на младите. Подобриот живот во другите земји, според ова истражување се должи на поголемите можности да се најде добро вработување, поголемите можности за напредок во кариерата, подобро формално и повеќе можности за неформално образование, како и подобри примања. Најголем дел од младите би сакале постојано да се иселат во некоја од земјите членки на ЕУ, а причината за евентуалното напуштање на земјата се бара во поголемите можности за вработување согласно кварификациите кои младите ги поседуваат и подобриот стандард за живеење (Popović and Gligorović, 2016).

Демографски показатели и емиграција на младите од Република Македонија

Базичната демографска слика за Република Македонија подеднакво се базира на индикаторите поврзани со степенот на наталитет и демографски потенцијал и со механичката циркулација на населението поврзани со миграцијата внатре, но пред се надвор од државата. Основните демографски показатели во последните три декади укажуваат на тренд на опаѓање на живородени деца (Графикон 1).

Графикон 1

Број на живородени деца во Република Македонија

Извор: Државен завод за статистика на Република Македонија

Трендовите за миграција на населението во рамките на поширокиот регион на Југоисточна Европа се пресликуваат и во случајот на Република Македонија. Сепак, претставува проблем да се утврди точниот број на емиграција од земјата. Додека според официјалните статистички извори во периодот од 1994 до 2013 година од Македонија емигрирале 11 380 лица, според одредени проценки на меѓународни организации проценката е дека оваа бројка до 2013 година изнесува помеѓу 450 000 и 630 000 лица, или помеѓу 20 % и 30 % од вкупното население.[5] Притоа, во најголем дел се калкулира со релативно младо и работоспособно население (The Economist, 2017).[6] Според карактерот на емиграцијата, истата може да се структурира во три категории: Трајна миграција на семејства или обединување на семејства, Привремена или циркуларна економска емиграција (вработување) или привремена миграција поради образовни цели, обуки или посета на членови на семејството, како и Илегално напуштање на земјата или барање на заштита во трети земји (Bornarova and Janevska, 2012).

Според спроведеното истражување на Динковски и Марковска-Симоска, регионалните трендови се пресликуваат кај младите во Република Македонија. Дури 69 % од студентите изјавиле дека би сакале да работат надвор од земјата, а главната причина се базира на економските претпоставки за подобро вработување и поголеми примања (Dinkovski and Markovska-Simoska, 2018). Според истражување спроведено на Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања, доколку би имале можност за студирање надвор од државата, 48, 8 % од младите би сакале да студираат во некоја од земјите членки на ЕУ, а 25, 2 % во САД. Индикативно, според истото истражување е тоа ѓто младите преферираат да работат во државната администрација, наспроти приватниот сектор (Топузовска Латковиќ и др., 2013). Токму слабата развиеност

---

[5] Според Светската банка главните дестинации на емигрантите од Република Македонија до 2011 година се Италија, Германија, Швајцарија, Австрија, Словенија, Хрватска, Франција, Австралија, Турција и Канада (Profile of Migration and Remittances: Macedonia, 2012).

[6] Во рамките на Стратегијата за демографски политики на Република Македонија 2015-2024 година, еден од клучните приоритети е достапност на релевантни податоци за миграциите. Ова зборува за методолошките недостатоци и севкупно, недостатоци во ефективноста за прибирање на податоци на државните органи и институции Министерство за труд и социјална политика на Република Македонија, 2015).

Според анализите на официјалните статистички податоци не постои драстична разлика помеѓу емиграцијата и имиграцијата во Република Македонија, нити според регионалната застапеност, ниту според полот, возраста, брачниот статус и сл. (Sotiroski and Hristoski, 2014). Сепак, ваквите податоци се далеку од реалната слика и фактичка состојба.

на приватниот сектор, наспроти државниот клиентелизам и очекување, се чини се клучен фактор за дополнително креирање на мотивациски фактори за миграција на младите надвор од државата.

Сепак, главниот фактор за миграција на младите и понатаму останува недостатокот на можности за вработување, особено во областите согласно стекнатите образовни квалификации. Според последните статистички податоци од Државниот завод за статистика на Република Македонија за првиот квартал од 2018 година, од 82 163 работоспособни на возраст до 24 години, 45 770 се вработени, а 36 393 се регистрирани како невработени (Државен завод за статистика на Република Македонија, 2018). Иако постои блага тенденција на намалување на невработеноста кај младите, сепак процентот останува релативно висок. За илустрација, табелата подолу нудиме податоци за периодот 2011-2014 (Табела 1).

Табела 1

Стапка на невработеност според возрасни категории, во проценти

Споеред Акциониот план за вработување на младите во периодот 2016-2020 (Зинзарова и Ванчов, 2017).

Возрасна група/година	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**
До 24 години	55, 3 %	53,9 %	51, 9 %	53, 1 %
25-29 години	47 %	47 %	45,5 %	45,1 %
30-64 години	28,7 %	26 %	24 %	22,9 %

Според истражувањето на Занзарова и Ванчов постојат неколку сериозни индикатори кои влијаат врз степенот на емиграција кај младите. Како, што може да се забележи од претходно изнесените податоци, младинската невработеност е клучниот фактор, но исто така тука влијаат нејасните демографски политики и показатели во државата, кај што бројот на вработени останува речиси ист а бројот на невработени се намалува, како и лошиот квалитет на формалното образование (Исто).

Резултати од истражувањето

Методологија на истражувањето

Во продолжение ќе бидат презентирани резултатите од два анкетни прашалници спроведени од тим на професори и студенти на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип. Двете анкети се однесуваат на испитаници млади до 35 години од Источниот и Југоисточниот плански регион во Република Македонија. Најголемиот дел од испитаниците се од македонска етничка припадност и христијанска вероисповест, а според статусот најзастапени се средношколци од средните училишта во регионите во кои се врши истражувањето и студенти од Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип.

Првата анкета е реализирана во 2014 година на примерок од 207 испитаници, додека втората е реализирана во 2018 година на примерок од 298 испитаници.

Резултати од истражувањето

Од истражувањеата можеме да забележиме дека најголем број од младите би заминале во друга држава. Притоа постои незначително отстапување во резултатите во 2014 и 2018 година (Табела 2). Ваквата состојба ја одразува регионалната перцепција на младите, а исто така, е во корелација со резултатите од слични истражувања во Република Македонија.

Табела 2

Дали би заминале во друга држава	***Да***	***Не***	***Не знам***	***Нема податок***
2014	77, 3 %	9, 7 %	11, 1 %	1, 9 %
2018	76, 8 %	5, 7 %	15, 8 %	1, 7 %

На прашањето Зошто би заминале во друга држава?, забележлива е разлика во ставовите на младите. Имено, јасно е воочливо дека се зголемува тенденцијата на младите да го продолжат терцијалното образование надвор од државата, па следствено повеќе од младите во 2018 година би заминале надвор од државата поради учење или студирање.[7] Сепак привремениот карактер на идејата за иселување на младите, како и економската основа на истото, се огледува во фактот дека најголем дел би заминале поради заработувачка (Табела 3). Оттука, според последното истражување од 2018 година, лошата економска состојба е главната причина поради која младите би ја напуштиле државата (Графикон 2).

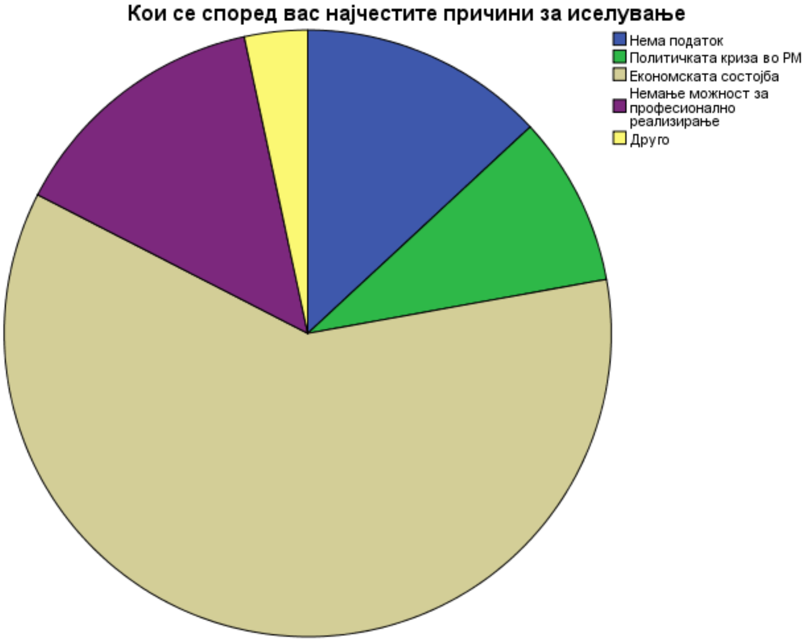
Табела 3

Зошто би замин але во	***Турис тички***	***Студирањ е/учење***	***Градење на професиона лна или***	***Зарабо тувачк а***	***Друго***	***Нема подато к***

[7] Општиот тренд покажува дека околу 10 % од средношколците планираат своето образование да го продолжат на универзитети надвор од државата. Покрај традиционалните образовни дестинации поврзани со универзитети во Западна Европа и САД, како и Бугарија и Грција во соседството, последниот тренд укажува дека голем број на средношколци од Македонија, универзитетското образование го продолжуваат на некој од универзитетите во Словенија. Оттука процентот на оние кои ќе студираат надвор од државата во иднина се очекува да расте (Stojanovski, Denkova and Marolov, 2018).

друга држава?			***спортска кариера***			
2014	15, 5 %	7, 7 %	14 %	57 %	1 %	4, 8 %
2018	12, 4 %	18, 8 %	12, 8 %	41, 6 %	4 %	10,4 %

Графикон 2



Од спроведените истражувања можеме да забележиме дека незначително се намалува процентот на млади кои се ориентирани кон трајно иселување од државата. Но, доколку го имаме фактот дека оние кои се неодлучни речиси двојно се зголемени, а се намалува процентот на младите кои тврдат дека по одредено поминато време надвор од државата би се вратиле, тогаш, можеме да генерираме спротивен заклучок, или во најмала рака да покренеме извесен сомнеж (Табела 4).

Табела 4

Дали по подолг претстој во	***Да***	***Не***	***Не знам***	***Нема податок***

друга држава би се вратиле во Македонија?				
2014	50, 2 %	17, 4 %	28 %	4, 3 %
2018	40, 3 %	15, 8 %	41, 9 %	2 %

Најпопуларни дестинации за младите во регионите кои се предмет на истражување се Германија, САД и како што може да се забележи од последното истражување Швајцарија (Табела 5). Интересно е дека во Источниот и Југоисточниот регион на Република Македонија иселувањето се одвива во бранови, при што во различни временски интервали, популарни се различни земји. На пример, до 90-те години од минатиот век најпопуларна е Германија, подоцна, во првата декада од овој век, голем дел од иселувањата беа насочени кон Италија, за денес, најпопуларна дестинација да стане Швајцарија. Преференцијата на САД, сепак во голема мера, никогаш не предизвикала значителни иселувања во овој правец.

Во која од наведените земји гледате можност за вработување или трајно иселување?	**2014**	**2018**
САД	30, 4 %	16, 8 %
Германија	30, 9 %	24, 5 %
Велика Британија	7, 2 %	5 %
Скандинавските земји	9, 2 %	4, 4 %
Италија	2, 9 %	2 %
Катар/Дубаи	7, 7 %	3, 4 %
Авганистан/Ирак	1 %	0, 3 %
Швајцарија	/	22, 1 %
Во ниту една	3, 9 %	1, 3 %
Друго	4, 3 %	3 %
Нема податок	2, 4 %	17, 1 %

Речиси унисони се ставовите на младите и во 2014 и во 2018 година, кога се работи за примарниот фактор, поради кој, при евентуална миграција би се вратиле во државата, а тоа е семејството. Во 2014 година 71, 5 % изјавиле дека во Македонија би се вратиле примарно поради семејството, додека во 2018 година за оваа опција се определиле 69, 1 %. Останатите фактори, како што се подобрените услови за живеење, образование, партнер, градење на професионална кариера и сл., имаат минимален удел во носењето на одлуки на

младите. Оттука, можеме да претпоставиме дека генералните услови во државата и поврзаноста на младите со истата укажуваат на негативен однос и очекувања. Од друга страна, западниот ингивидуалистички пристап не може да се аплицира бидејќи, исто така, незначителна улога игра и поврзаноста со партнерот. Традиционалноста во општеството се рефлектира во се уште силните врски кои младите ги градат во рамките на семејството и тоа е примарниот елемент кој ги поврзува за локалната средина, државата, па дури и поширокиот регион.

Заклучоци и препораки

Во Република Македонија забележлив е недостатокот на релевантни податоци за миграција на младите и миграција на населението генерално. Десетиците илјади иселени според официјалните статистички податоци не ја отсликуваат реалноста, а според проценките на одредени странски институции бројката најверојатно надминува половина милион. Традиционалните основи за миграција од Република Македонија, како и регионот на Југоисточна Европа се надополнети со глобализирачките процеси на мобилност на населението, но и внатрешните фактори поврзани со политичката нестабилност, слабиот капацитет на институциите, но најчесто со лошите економски показатели. Како што може да се проследи во трудот, економската миграција на младите е предизвикана од високиот степен на невработеност. Следствено, во перцепциите на младите од Источниот и Југоисточниот плански регион на Република Македонија, исклучително е висок процентот на оние кои би сакале да мигрираат во други земји. Емиграцијата не секогаш е поврзана со желбата за трајно иселување, која според истражувањето сепак може да се искачи до 1/5 од младото население. Поврзувањето на младите со локалната заедница и државата во целина најчесто се врзува со семејството.

Следствено според резултатите од истражувањето можеме да ги дадеме следните препораки:

- Поврзување на државните институции и статистички центри со Универзитетите и Невладиниот сектор, со цел разработка на соодветна методологија за утврдување на обемот и карактерот на емиграцијата, особено на младото население;
- По спроведување на соодветни мапирања на миграциите, генерирање на соодветни долгорочни политики за справување со истата;
- Поврзување на научните и истражувачки центри, како и на државните институции, со мигрантските заедници кои веќе егзистираат надвор од државата, со цел да се направи соодветно сондирање и да се обезбедат услови за делумен поврат во земјата;
- Вклучување на младите во процесот на донесување на одлуки на локално ниво;

- Надворешната миграција може да се намали само со спроведување на мерки за внатрешна децентрализација и јакнење на локалните заедници;
- Зајакнување на традиционалните семејни вредности.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Atoyan, Ruben and Others (2016) Emigration and Its Economic Impact on Eastern Europe. IMF Staff Discussion Note.

Balkan Barometer 2017, Public Opinion Survey. Sarajevo: Regional Cooperation Council Secretariat (RCC).

Bornarova, Suzana and Verica Janeska (2012) Social Impact of Emigration and Rural-Urban Migration in Central and Eastern Europe, Final Country Report, The Former Yugoslav Republic of Macedonia. European Commission, DG Employment, Social Affairs and Inclusion.

Browne, Evie (2017) Evidence on education as a driver for migration. Во, Helpdesk Report: Knowledge, evidence and learning for development.

Cortina, Jeronimo, Patrick Taran and Alison Raphael (Ed.) (2014) Migration and Youth: Challenges and Opportunities. Global Migration Group: UNICEF.

Dinkovski, Vladimir and Silvana Markovska-Simoska (2018) Brain drain as a function of sustainable development in the Republic of Macedonia. Во, Industrija, Vol.46, No.1, стр. 173-189.

Docquier, Frédéric (2014) The brain drain from developing countries. Во, *IZA World of Labor*. wol.iza.org.

Heckert, Jessica (2015) New perspective on youth migration: Motives and family investment patterns. Во, Demographic Research: Volume 33, Article 27, стр. 765-800.

Malaj, Emi and Visar Malaj (2017) Poverty and Migration in Western Balkan Countries. Во, *European Journal of Multidisciplinary Studies*, Vol.4, Nr.2, стр. 51-57.

Muenz, Rainer (2007) Aging and Demographic Change in European Societies: Main Trends and Alternative Policy Options. Discussion Papers, N0. 0703: Hamburg Institute for International Economics.

Popović, Marija and Aleksandra Gligorović (2016) Youth Mobility in the Western Balkans the Present Challenges and Future Perspectives: Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Kosovo, Serbia, the former Yugoslav Republic of Macedonia. Balkan Regional platform for youth participation and dialogue.

Profile of Migration and Remittances: Macedonia (2012) World Bank Report. (Види http://siteresources.worldbank.org/INTECA/Resources/Macedonia.pdf). Пристапено 25. 07. 2018 година.

Sotiroski, Kosta and Ilija Hristoski (2014) Statistical Performances of Population Migration in the Republic of Macedonia at the Beginning of the 21st Century. Во, Migracijske i etničke teme 30-1. стр. 33–65.

Stojanovski, Strashko, Jadranka Denkova and Dejan Marolov (2018) Higher Education in Republic of Macedonia: Challenges and Perspectives. Во, Balkan Social Science Review, Vol 11. стр. 95-115.

The Economist (2017) Macedonian emigrants estimated at more than 30% of population. (http://country.eiu.com/article.aspx?articleid=285169212&Country=Macedonia&topic=Economy&subtopic=Forecast&subsubtopic=Economic+growth&u=1&pid=746725858&oid=746725858&uid=1) Пристапено 24. 07. 2018.

World Migration Report of 2018, Geneva, International Organization for Migration (IOM).

Државен завод за статистика на Република Македонија (2018) Активно население во Република Македонија, Резултати од Анкетата за работна сила, I тримесечје од 2018 година Работоспособно население според економската активност, по возрасни групи и по пол.

Зинзирова, Сања и Димитар Ванчов (2017) Како до намалување на младинската емиграција од Република Македонија?. Скопје: Платформа за мултикултурализам.

Министерство за труд и социјална политика на Република Македонија (2015) Стратегија за демографски политики на Република Македонија 2015-2024 година.

Топузовска Латковиќ, Марија, Мирјана Борота Поповска, Елеонора Серафимовска и Анета Цекиќ (2013) Студија за младите во Република Македонија. Скопје: Институт за социолошки и политичко-правни истражувања.

MEDIA AND COMUNICATION

Marija Drakulovska Cukalevska
SS. Cyril and Methodius University Skopje, Faculty of Philosophy
marijad@fzf.ukim.edu.mk
marija_drakulovska@yahoo.com

УДК.316.774(497.7)

Anica Dragovic
SS. Cyril and Methodius University Skopje, Faculty of Philosophy
anica.dragovikj@fzf.ukim.edu.mk

Tatjana Stojanoska Ivanova
SS. Cyril and Methodius University Skopje, Faculty of Philosophy
tanjaosi@yahoo.com

NEW MEDIA AND CHANGES IN COMMUNICATION TYPES

Abstract

From the early social thinkers we find a systematic change in thinking from pure existence in the physical world to interpreting the imagined communities that we create due to our thinking process. Today, we are faced with emphasized changes of the types of mediums on the base of way of communication. Studying these changes in the sphere of media and communication in a given social context, starts from two bases, mutually connected assumptions. First, this studying presents existence and appearance of a new technology and new media, which brings to changes of the communicative types, within, this change is connected with certain type of economy, more precisely with a question of globalization, understood in one wider sense. Second, the contents of the media system are put into question, and from this and the dominant model of communication practice. Among sociologists of communication there exists a consensus that new mediums have given changes in relation of interpersonal, group and mass communication. In lack of regulation of contents, new media bring to minimize the function for keeping the gate in media. Actually, it is supposed that displaying of the individuals to new media, to a new virtual web context, and new models of communication, in some period of a few generations, will bring to disappearance of communication face to face. Network communication with hundreds and thousands friends of social media, brings the individuals to drastically alienation from a real world. On that way, social media and network society, function as iron cage according the Weber’s conception for society. Going into all areas of a social life this new kind of communication, with its comprising activity, weakens an interpersonal communication and has influence on the human nature.

Faculty of Law, Goce Delcev University, Shtip, Republic of Macedonia

***Key words**: changes, new technology, new media, types of communication, network society*

Introduction

In last few decades, today's societies are characterized with complex changes. The changes themselves are specifically obvious in the medium's sphere and have far-reaching effects on all aspects of sociocultural life on the members in a given social context. That is due, before all, on the new media technologies (from the World Wide Web to Facebook, Twitter, Instagram and YouTube and the others), which are fast developing in all structural components of a society. The appearance of new media makes interaction, participation and creation to the public. Within that, they make falling of the usage of old media faster, which has already begun, and brought the increased interest about them. Face to face communication is changed with communication network and on that way a culture is created which is constantly imposed on an influence of the new net area, making a new closed system. That system, exists and functions in a new type of a social order, which can have undesired effects upon the vital parts of a human life.

1. What is new?

"What's new about the new media?" was a question posed by Sonia Livingstone in 1999. She argues that technology is centre of attention in different social sciences and in different periods of time. Television, with its several channels available, terrestrial, via satellite and cable, was at that time the pole of attraction. A second new sector had at its core the computer, with games, Internet access, but especially through its opening to online trade (Livingstone 1999).

Today, everything is new! Challenges before which stood modern societies today give special meaning and value of the new media. Today they are the most important channels for obtaining the basic predispositions for functional consistency of these societies. Meanwhile, searches for deep conceived reorganization of the modern societies as an essential predisposition for one valuable meeting with new millennium represent deep thinking over about the targets of new media. In that context, individual and paradoxes of his nature, as well as the nature and function of his culture, are essential in forming of the meanings and basic values of the new media. Among the paradoxes of human nature, certainly, is the fact that an individual, in his nature, is open, free, and cosmopolitan creature, and who necessarily became a prisoner of the certain space and culture, bordering the horizons in reestablishing of a new kind of communication and interaction.If, we number the daily activities of a modern individual, we will notify the phrases: What's app? Follow me on twitter! Check my status on Facebook page! Today, the presence of this kind of mediums is so usual, within every generation which come has a need of row instructions and complete schemes for life. Every medium is a creation of a determined technological

innovation and with that at the same time is developing a new media and social culture, which support the continuity for changing of ideas in dependence of the consumes needs (personal, social, economic and creative). This especially concerns the studying for an appearance of every new medium in which communicative tradition has the central meaning. Meanwhile, that studying has to make efforts to give new concepts about central categories, in the first order the power of media in relation individual – society, as well as the changes which became in the nature of this relation, but, also, the changes in the nature of communicational types. New media beneath technological changes, are result of cultural and social changes which stimulate the dominant way of communication. In that long complex process of changes, some stages become determined. They contribute a process of making and addition of the existing media. Media become powerful institutions in a given context, which are reflected on interpersonal, group and mass level.

In that context, Zrjinka Petruško, emphasizes that "technological changes which today create new mediums brought instead the term mass media in literature more and more to use the term communication media" (Petruško, 2011:36), whose power is actualized in the frames of recent communicative interaction. That is, in fact, the essence of what Petruško named as digitalization, which together with convergence of traditional mass media, give opportunities for appearance of new media which again change the way of communication and society in totality (Ibid, 37)

Robert Logan, in his book *Understanding New Media*, he points out that "new media are changing the world" (Logan, 2010:1). In a similar way, Van Dijk writes that "new media as a result of merging media and social networks and as an indicator of a second structural communication (r)evolution in which media networks become the new lifeline of society, a network society. In other words, social networks of individuals, groups, and organizations that are realized on the Internet and mobile telephone networks constitute the development of new media. The network nodes are as important as are its connections, and while new media affects its users, these users also shape the nature of new media" (Dijk, 2013). Robert Logan came to similar references in the view of new media. For him, "new media refer to those digital media that are interactive, incorporate two-way communication and involve some form of computing as opposed to old media such as the telephone, radio and TV" (Logan, 2010:4). With this, Logan illustrates the difference between old and new media, putting stress on the old media which are part of mass media and mass society, and new media which are interactive and are part of network society. For these differences speaks Jan Van Dijk, who, similar to Logan, searches and compares old and new media. He, coordinates with Logan in relation of characteristics of new media and comparison with old media, but, he represents the thesis that media in their nature and organization have potential and restrictions. In that direction, adequate comparison of the new and old media, according to Jan Van Dijk, is possible if the following communicative capacities are taken, and they are: speed, reach, storage

capacity, accuracy, selectivity, interactivity, stimuli richness, complexity and privacy protection (Van Dijk, 2006:14). He, clearly shows that those capacities reflect the position of the old versus new media. From discussions for the old versus new media Manovich formulates the key differences between new and old media are: 1. New media is analog media converted to a digital representation. In contrast to analog media which is continues, digitally encoded media is discrete; 2. All digital media (text, still images, visual or audio time data, shapes, 3D spaces) share the same the same digital code. This allows different media types to be displayed using one machine, i.e., a computer, which acts as a multimedia display device; and 3. New media allows for random (Manovich, 2001:66). The new media exceed nationally constituted societies and became moving power of network society and globalization. On that way, new spaces are made and they ruin old borders. In that view, some authors emphasized that spreading and usage of new media is in analogy with diffusion of printed mediums in the West, that was the base for creating the Macluan *Guthenberg Galaxy*. Other authors, as for example Castells and Jan Van Dijk, who in the mind of Macluan, emphasized that today we have penetrated into *Internet Galaxy* (Castells, 2001, Van Dijk, 2006; 2013). Without doubt, new media are part of a cultural process, which gives forms to the social values and within that, transform the society.

2. Changes in Communication Types

Today, in studying the changes of types of communication, we can met several approaches. There are some differences among them, but they do not exclude themselves. The first approach refers to the existence of a model of communication characteristic for a determined type of a medium and society. Second approach refers to technological changes which happen in the channels for transmission of messages, in period of several generations, it will bring affirmative relation to the dominant way of communication in all spheres of living. The third approach is focused on creating of new net spaces and their influence on the individuals in a given social context. As the societies developed, at the same time the meanings through which information transmitted to the public were developed and sophisticated. In the beginning of the previous century, the existing channels for communication were changed with new channels. That is, in fact, the first wave of changes which refer to the new technological innovations in this sphere.

In the discussions for these changes, Ronald Lorimer emphasizes that these changes, mainly, refer to the ways according to which communication is realized in the society. He points at that how the old ways of communication are deserted, and how the oral and written communication are changed with electronic communication, and through them the channels which transmitted messages to the public are changed (Lorimer,1990:11). It means that through history we continually have new media which in some determined period gave sign and formed the types of communication.

Communications which are realized on interpersonal level had dramatic changes with the appearance of the new media and practicing of new informational technologies for communication.

For Manuel Castells, “digital networking technologies allow individuals and organizations to generate their own messages and content and distribute it in cyberspace” (Castells, 2013: XX). In the last decade, it is progressively notified that communication is good and cheaper in any time and space of the planet Earth. On that way, an intermediate experience is made, which is a result of collage effects and penetrating of the distant happenings in everyday life of individuals. It is a result of new media which put on existence in virtual world that understands making a new form of committee, which directly (online) mixes individuals and groups around their common needs, interests and values (Rheingold, 1993:6). Actually, that is an interactive committee, a place where a modern individual can escape from his own reality, putting stress on his social nature and neglected individual creation and face to face communication. More and more people spent their time on-line, moving away from the real world, alienating on interpersonal level. That condition is notified in their behavior, which always implies relations of (dis)confidence among individuals, but also in the relation of the individuals to themselves. That is modelled from the change of interpersonal relations, as a change of the face to face relations with virtual relations, and all that to be the result from the influence of new technologies. In that sense Douglas Kellner indicate: “new technologies imprison us in a technological cave reducing the people’s life in instrumental measure, alienated us from the nature, other people, possibilities for creativity, as well as to be what we are” (Kellner, 1996). Because of that, some scholars in sociology have decried the negative effects of new technology on new society and relationships in particular, saying that the quality of relationships is deteriorating and the strength of connections is weakening (Richardson, Hessey, 2009: 29).

These changes have a continuity and for explaining the group communication. Namely, in the era of a new media, groups are involved into net communication, which confirm the relation between individual and technologies. In that sense, Bernard Stiegler emphasizes that the “coexistence of humanity and technology is important to understand the evolution of both throughout history” (Venn, at all, 2007). In connection with this, social media give opportunities to the individuals having possibility to present and their social and personal identities, and within that, to activate the processes of communication among groups and among individuals. Social and group identities have potential from social media area because they are in coordination with human invention and represent the usage of non-verbal and visual symbols (emotions with symbols), even and linguistic signs that present group identity. In that sense, social media are differed, on one side on the base of their language and symbols of communication, and on the other side with mediation of computers the group communication is realized. According to Caleb Carr and

Rebecca Hayes, social media as “Internet-based, disentrained, and persistent channels of mass personal communication facilitating perceptions of interactions among users, deriving value primarily from user-generated content” (Carr and Hayes, 2015: 49). Authors, endeavor through this idea to emphasize a cardinal function of social media in relation with other channels and to identify a few characteristics of social mediums in relation with more general tools of computer’s mediated communication. Computer-mediated communication is different from other media use because it is transient, multimodal, with new codes of conduct governing use, and allowing for a high degree of and user manipulation of content (McQuail, 2010:145). Beneath these ideas, namely an idea for changes in group communication in the era of new mediums is an idea for changes in mass communication. That is, writes Denis McQuail, “one of several society- wide communication processes, as the apex of a pyramidal distribution of other communication networks. Communication network refers to any set of interconnected points (persons or place) that enable the transmission and exchange of information between them. For the most part, mass communication is a network that connects very many receivers to one source, while new media technologies usually provide interactive connections of several different kinds (Ibid: 16). According him, seen on this way, mass communication intensifies its development to new technological media. Today, a great number of printed newspapers, TV and radio channels have digital platform. These media became powerful tools for transmission messages to the mass public. In that direction, Joseph Turow indicates that “till 2001 year, the newspapers did not use Internet, because the publishers have been distrustful to the new technologies, but after a few years, they have changed their opinion and comprehend that the public use more and more digital platforms. Because of that, precisely, many publishers used Internet intensively and with that the collaboration with readers public has spread out of publisher’s stations” (Tjurou, 2012: 500 -501). Beneath this, their contents are present and on social media as Facebook and Twitter in direction of increased diffusion through global virtual space. Also, social media is a challenge for journalists who use them daily. Journalists have play an important role in building the processes of networks. They use social media for two purposes: 1) promoting their own journalistic productions; 2) gathering information, according to a recent study. But, the focus is on quantity, not on quality of messages and channels through which the messages are transmitted.

On that way, the growing of tendencies for fragmentation begins, and at the same time the losing of the common basis for information. That tendencies to fragmentation of the public are present in relation with the old media. Sociologist Manuel Castells, in his book Communicational Power, emphasizes the power of networks in communication. That power is recognized in communication that can be found between interpersonal and mass communication. In the opinion of Castells, it is a new form of communication, characteristic for the new technologies, which is named by him as mass self- communication.

In that direction, he writes:

It is mass communication because it can potentially reach a global audience, as in the posting of a video on YouTube, a blog with RSS links to a number of web sources, or a message to a massive e-mail list. At the same time, it is self-communication because the production of the message is selfgenerated, the definition of the potential receiver(s) is self-directed, and the retrieval of specific messages or content from the World Wide Web and electronic communication networks is self-selected. The three forms of communication (interpersonal, mass communication, and mass self-communication) coexist, interact, and complement each other rather than substituting for one another. What is historically novel, with considerable consequences for social organization and cultural change, is the articulation of all forms of communication into a composite, interactive, digital hypertext that includes, mixes, and recombines in their diversity the whole range of cultural expressions conveyed by human interaction (Castells, 2013: 55).

Conclusion: Future of new media

New media technologies had transform the sphere of media very fast, and today it became decision tool in economy, politics, culture, business, marketing, education and many other areas. More precisely, new media became part of the life of a modern man and appear in many different surroundings. Actually, a man is involved a process of adaptation to the new ways of communication in accordance with his needs. They are also transforming our experience as individuals who increasingly live in and through digital communication environments. In the next period we will see major changes in relation to human interaction: 1) Integrated electronic equipment will be used; 2) Generalization of interconnection; 3) Diversification of services and applications; 4) Expansion and generalization of the cloud computing field; 5) Generalized communication, through the exchange of information and content generation; 6) communication will become open field, as people will switch from exchange of information to the exchange of services and products; 7) Stimulation and application of ethical principles. All changes are present from interpersonal to group including mass media and social media. As a consequence of the changes, we identify erosion of the most sensitive part of human nature, that is, communications face to face. Namely, media technology has become an end in itself as an idol, and has a narcotic effects.

In the end it should be noted that despite some criticism leveled at the use new media, they so far proved to be very useful tools to address the complex social and cultural dynamics. It is our opinion that they will stay relevant for social and cultural analysis for long time.

REFERENCES:

Carr, C. T., & Hayes, R. A. 2015. Social media: Defining, developing, and divining. Atlantic Journal of Communication, 23. doi: 10.1080/15456870.2015.972282.

Couze V., Roy B., John P., and Ryan B. 2007. Technics, Media, Teleology: Interview with Bernard Stiegler, in Theory, Culture & Society, Volume 24, Number 7-8: pp. 334-341.

Castells, M. 2013. Communication Power. Oxford: Oxford University Press.

Dijk. V.J.2012.The Network Society. London: Sage.

Dijk. V.J.2006.The Network Society. London: Sage.

Kellner, D. 1990. Television and the Crisis of Democracy, Westview Press.

Livingstone, S. (1999). New media, new audiences? New media and society 1(1) pp. 59-66 SAGE Publications.

(PDF) New Media, New Audiences?. Available from: https://www.researchgate.net/publication/30520685_New_Media_New_Audiences [accessed Jun 10 2018].

Logan, R. 2010. Understanding New Media. New York: Peter Lang Publishing.

Lorimer, R. 1990. Masovne komunikacije. Beograd: Clio.

Manovich, L. 2001. The Language of New Media. MIT Press

McQuail, D. 2010. McQuail's Mass Communication Theory. London: SAGE Publications.

Peruško, Z. 2011. Uvod u medije. Zagreb:Naklada Jesenski i Turk, Hrvatsko sociološko društvo.

Richardson, K, Hessey, S. 2009. "Archiving the self? Facebook as biography of social and relational memory", Journal of Information, Communication and Ethics in Society, Vol. 7 Issue: 1, pp.25-38.

Rheingold, H.1993. The Virtual Community Homesteading on the Electronic Frontier. ADDISON- WESLEY.

Tjurou.D. 2012. Mediji danas I. Beograd: Clio.

Milena YANKOVA
Assistant Professor, PhD
Faculty of Law and History, South-West University “Neofit Rilski”
Blagoevgrad, Republic of Bulgaria
e-mail: yankova_milena@swu.bg

UDC.316.776.2:659.4(497.7)

MEDIA TRANSPARENCY AND ITS IMPACT ON PR ACTIVITY

Abstract
This paper analyzes the issue of media transparency and freedom in the Republic of Bulgaria. It concerned particular attention to transparency initiatives both in this country and worldwide, and highlights the greatest role of the media in the democratic society. It draws attention to the specific measures guaranteeing freedom of the media, regulation and self-regulation. It focuses on the impact of media transparency and the transparency of PR activity and their intersection.

Key words: *Media Transparency, Freedom of Media, Media Regulation and Self-regulation, Trust in Media Content, Public Relations Transparency*

Introdution

The existence of real democracy includes the existence of independent, pluralistic, professional, unprejudiced and socially responsible media. Something more, the active and informed people can and have to effectively participate in the formation of the public opinion and the flow of ideas in an environment of participation and cooperation. The civil, democratic, tolerant society mainly includes the media as information environment and communication instrument.[1] It meet the audiences with the values, norms and the rules which the society considers as appropriate and right – inform, entertain, socialize, represent and interpret the images of our society. The means of mass communication “illuminate” the social structure and influence on the formation of its model. The different aspects of our habits, desires and relations, both as individuals, groups and as society are considered and represented by the media, as in this way they participate in the formation of our social values and dispositions.[2]

Media is an important instrument for influence, determining or changing the society’s order, agenda of the day, control over the information, propaganda and manipulation, taking the matters into someone’s own hands in respect of opponents

---

[1] Todorov, P., *Media in Crisis*, Sofia, 2011, p. 69
[2] Yankova, M., *Media Relations in Corporate PR Practice*, Doctoral Thesis, Blagoevgrad, 2015, p. 54.

and rivalry. Media in the same time serves as a connection between the political powers and people, as in this way they influence on the formation of the political structure in the state through the opportunity to serve as a corrective of power. When implemented as intended, one of media's functions is the political – it would have a powerful corrective effect over the governing persons. Today, although this function is still typical for the media, "in most cases it is strictly weighted, dosed, reasoning and avoiding the most burning issues of the day, and especially the factors and reasons which are behind one or another phenomenon". [3]

Media is considered as "the forth power". This power is given to it "not only because of the place which it (shall hold) holds in the interrelation "state power – citizens", i.e. because of this that it (shall be) is on the side of the citizens' interests as a corrective of the three state powers and because of the circumstance that it influences by a mean that is different from the means which are used by the legislative, executive and the judicial powers. First, the media can convince and activate only through the information and secondly, only motivationally, i.e. without being able in any way to make people not only to become recipients, users of this information but even to get in touch with the media.[4]

1. Current status of the media in Bulgaria

"Partly free" is the media in Bulgaria, as it is specified by the recent annual report of Freedom House.[5] Our state is ranked lower in World Press Freedom Index, compiled by Reporters Without Borders (RSF), than any other member of the European Union – Bulgaria is at the bottom of the ranking among the member states, as at a global level she takes 111th place out of 180 states.

Bulgaria continues to fall in the World Press Freedom Index and is ranked lower than any other European Union member is. Although the current holder of the European Council's rotating presidency (until the end of June 2018), Bulgaria is now lower in the Index than all the countries in the western Balkans, some of which are candidates for EU membership. Corruption and collusion between media, politicians, and oligarchs is widespread. The most notorious embodiment of this aberrant state of affairs is Delyan Peevski, a former head of Bulgaria's main intelligence agency and owner of the New Bulgarian Media Group. His group has six newspapers and controls nearly 80% of print media distribution. The government's allocation of EU funding to

[3] Philipov, D., *The Media Revolution. Economic Theory of the Media,* University Publishing House "Stopanstvo", Sofia, 2002, p. 25.

[4] Alfandari, E., *Social Theory of Mass Communication and Media. Journalism as a Social Phenomenon and Social Practice, S.*, 2012, 245-246.

[5] Freedom House, *Freedom of the Press 2017,* URL=https://freedomhouse.org/report/freedom-press/2017/bulgaria, Accessed 5 May 2018.

certain media outlets is conducted with a complete lack of transparency, in effect bribing them to go easy on the government in their reporting or refrain from covering certain problematic stories altogether. Threats and attacks against journalists have intensified in recent months. It can prove dangerous to be a journalist in Bulgaria.[6]

42.4% of 200 journalists who participated in a referendum to the research "Journalism without pressure 4.0"[7] assess the freedom of speech in Bulgaria as "bad", as 27.8% assess it as "very bad". 25.3% finds it "satisfactory" and only 4.5% think it is "good". According to the journalists the political pressure is the most widespread pressure among the Bulgarian media. 2/3 of all participants in the inquiry confirm that they know about cases of exerted pressure on their colleagues. The forms of pressure are different: physical threats (it is stated by 13.1% of the inquired persons), extortion (35.9%), slanders about them (41%), online harassment (11%). 75 of the participants in the research determine the political pressure as the most widespread among the media in Bulgaria. It is follows the economic pressure (61.6%), the pressure from advertisers (58.1%), the administrative pressure (43%) and the threats that come from criminal groups (13.1%).

And if we are really worried about the media environment and the freedom of speech, then we have to mention that here in Bulgaria the journalistic work is poorly protected, the media is in crisis mostly because of the vicious business models for their financing, political and economic dependences. The concentration of market share and the concentration of ownership remain extremely high and problematic which leads to lack of pluralism of ideas, mistrust in respect of the media and the information that is spread by it.

2. Media transparency

Media transparency is the concept of determining how and why specific information is spread through various media channels. It is necessary in order to be given an opportunity to the members of society to form an opinion on the value of the information, ideas and opinions spread by the media. Transparency of media ownership ensures the public availability and accessibility of accurate, up-to-date data concerning direct and beneficial ownership of the media, as well as other interests that influence the strategic decision making of the media in question or its editorial line.

[6] Reporters without borders, *Corruption and collusion between media, politicians, and oligarchs is widespread,* URL=https://rsf.org/en/Bulgaria, Accessed 5 May 2018.

[7] "Journalism without pressure 4.0" is a traditional research concerning the freedom of speech of the Association of the European Journalists – Bulgaria (AEJ-Bulgaria). The forth thematic online research concerning the freedom of speech in Bulgaria is of national scope without being representative, 200 journalists participated.

This information is necessary for media regulatory and other relevant bodies to be able to conduct informed regulatory and decision-making processes. It also enables the public to analyse and evaluate the information, ideas and opinions disseminated by the media.

2.1. Factors of media transparency

In a research, commissioned by the Institute for Public Relations (USA), within the framework of the Campaign for Media Transparency, the researchers identified eight factors, which affect transparency in the media.

- Longtime tradition of self-determination by citizens
- Perception of comprehensive corruption laws with effective enforcement
- Accountability of government to citizens at all levels
- High adult literacy
- High liberal and professional education of practicing journalists
- Well-established, publicized and enforceable journalism codes of professional ethics
- Free press, free speech and free flow of information
- High media competition (multiple and competing media)[8]

In the researches of the communication any media is considered to be transparent when there are many, often competing sources of information; it is well known the method for finding information and the channels for financing the media are publicly known. Other aspects of the media transparency are the freedom of speech and the legislative initiatives, the provision of information for the spending of the financial resources etc. We will pay special attention to the last two factors of media transparency – free press, free speech and free flow of information, and high media competition (multiple and competing media), the lack of which mostly influences on the current status of the media environment in Bulgaria.

2.2. Specific measures which guarantee the media transparency – regulatory initiatives

Committee of Ministers to member states of the European Union adopted Recommendation CM/Rec(2018)11 on media pluralism and transparency of media ownership[9]. The Committee of Ministers of the Council of Europe has, in numerous

[8] Kruckeberg, D.; Tsetsura, K. *A Composite Index by Country of Variables Related to the Likelihood of the Existence of 'Cash for News Coverage'*, Institute for Public Relations (USA), 2003, p. 20.

[9] Recommendation CM/Rec (2018)11 of the Committee of Ministers to member States on media pluralism and transparency of media ownership was adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309th meeting of the Ministers' Deputies

previous decisions, underlined the importance of media pluralism and transparency of media ownership for safeguarding public debate in democratic societies. The recommendation establishes a framework of guidelines for creating a transparent and pluralist, participatory media environment, both offline and online. It lays down the essential conditions to be fulfilled in order to enhance media pluralism. States are encouraged to develop strategies for increasing the sustainability of a variety of media. It encourages states to develop regulatory frameworks to promote transparency of media ownership. States are also encouraged to support quality independent and investigative journalism, whilst fully respecting the editorial and operational autonomy of the media.

Media freedom and pluralism are crucial corollaries of the right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5, "the Convention"). They are central to the functioning of a democratic society as they help to ensure the availability and accessibility of diverse information and views, on the basis of which individuals can form and express their opinions and exchange information and ideas. Furthermore, transparency of media ownership can help to make media pluralism effective by bringing ownership structures behind the media – which can influence editorial policies – to the awareness of the public and regulatory authorities.[10]

In the end of March 2018 and in compliance with Recommendation CM/Rec (2018)11 of the Committee of Ministers to member states on media pluralism and transparency of media ownership, adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309th meeting of the Ministers' Deputies, the Bulgarian Commission on Protection of Competition started a research of the media sector in Bulgaria[11]. The Commission on Protection of Competition[12] was given a claim by the minister of economics, minister of finance and minister of culture for the initiation of proceedings

---

URL=https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680790e13, Accessed 15 March 2018.

[10] Ibid.

[11] Commission on Protection of Competition of the Republic of Bulgaria, URL=https://www.cpc.bg/, Accessed 1 April 2018.

[12] The Commission is empowered to enforce the Law on Protection of Competition, the Public Procurement Act and the Concessions Act. The CPC scope of activity covers all requests on ascertaining infringements of free market competition, direct enforcement of the provisions of Art. 81 and Art. 82 of the EC Treaty, cooperation with the European Commission and the other national competition authorities of the EC member states in conformity to EC Regulation No.1/2003 and EC Regulation No. 139/2004, conducting sector analyses and competition advocacy. Under the rules and procedures, envisaged by the Public Procurement Act and the Concessions Act, the Commission examines the appeals on lawfulness of a decision, actions or lack of actions/omissions of the contracting authorities or concessioners in the public procurement or concession awarding procedure.

concerning the making of a sectoral analysis of the competitive environment of media market in the country.[13] The reason for this was the billing in of a bill concerning the changing and adding to the Act for the Obligatory Lodgement of Printed and Other Works, proclaiming the introduction of transparency in media ownership, financing of media and the distribution of newspapers. By Decision No. 366/29.03.2018[14] the Commission brought the matter to itself and made a research within its legal powers because of the issues submitted by the complainants, and namely to:

1. examine the characteristic, structure of the general media market in the country, as for this purpose it shall be analyzed the activity of all types of media and the participants in the sector, including: print media; the media which is spread by electronic communication networks; the licensed or the registered public or trade suppliers of audiovisual media services or radio services; as well as the online news services.

2. analyze all relevant facts and circumstances connected with the media market and to understand if there is information or prerequisites for avoiding, limiting or violating the rivalry of the general media market and/or of its submarkets in the country and if "yes", which are the reasons for this.

3. find out if there are barriers and if "yes", of what character they are, for the including of new participants in the general media market and/or its submarkets in the country, what is the degree of market concentration in the sector and what is the dynamics of development in it.

4. find the existing and applicable regulation in the country in respect of the media market, as well as to understand if there is self-regulation in the sector and of what character the same is.

5. make the respective conclusions and recommendations about the status of the competitive environment in the general media market and its submarkets in the country.[15]

Several monts later, by Decision No. 717 of 28.06.2018[16] the Commission on Protection of Competition approved a sector analysis about the competitive environment of the media market in the Republic of Bulgaria. The analysis includes an overview of the relevant legislation and the self-regulation in the sector, it examines the characteristics and the structure of the separate media markets, their participants,

[13] Commission on Protection of Competition, *op. cit.,* note 13.
[14] Commission on Protection of Competition, URL=https://www.cpc.bg/Default.aspx Accessed 10 May 2018.
[15] In the letter, it is not mentioned time range of the analysis, as no actions of participants or existing regulatory texts are specified and which provoke anxiety or uncertainty in respect of the competitive environment in the sector.
[16] Commission on Protection of Competition, URL=https://www.cpc.bg/Default.aspx Accessed 29 June 2018.

it analyzes the activity of all types of media and distributors of media content, it specifies the degree of market concentration and integration, as the market trends and dynamics are described.

As a result of the study, conclusions are made about the condition of the media sector and the topical problems concerning the competition. In this regard, the following conclusions and recommendations are made:

There are unfair practices in reporting the users of the platform operators, as this practices result in worsening the market conditions and distorting the competition relating to the distribution market of television programs, as well as the market of television content.

In view of these conditions, the recovery of the market environment shall be reached by the implementation of policies for cleaning up the "gray sector" and in order the market effects to take place.

Next, in view of the established tendency for media players to simultaneously operate in several media markets, as well as to monitor the existing vertical effects and level of media concentration, the Commission considers that is appropriate to be made a register, containing information about the end-owners of all types of media and the distributors of media content.

The analysis describes another problem that relates to the focusing of the great part of advertising budgets on the large media groups, as this challenges the survival of the smaller participants. That is the reason for the Commission to consider that all the additional funding with public funds (which does not relate to the approved way of funding and/or business model) of participants in the respective markets, including assigned funds under programs, shall be made under clear rules, transparent, non-discriminatory conditions, as effective control shall be exerted in connection with the above mentioned.

When it comes to the mentioned by a part of the market participants problem relating to the lack of reliable information about the circulation of the printed editions, the Commission on Protection of Competition considers that is appropriate to recommend the competent authorities and the respective interested parties to discuss the made in this regard proposals of the branch organizations and the interested parties with the purpose to be implemented policies for its solving.

The Commission on Protection of Competition has timely informed the National Assembly, the Council of Ministers, the Minister of Economy, the Minister of Finance and the Minister of Culture about the results of its sector analysis in order the last mentioned to take appropriate measures in view of their competency and which measures to relate to the functioning of the media markets.

2.3. Self-regulation

Can governmental regulations make the press more professional or ethical? No. True ethics standards can be created only by independent media professionals, and can be obeyed by them only voluntarily. Whether passed in good will or not, any attempt to impose standards on journalists by law will result in arbitrary limitation of their legitimate freedoms, and restriction of the free flow of information in society.

Of course, taxpayer-paid public-service broadcasters are obliged by law to report and comment in an objective, fair, and ethical manner. But public service requirements, too, must be formulated and enforced by independent professional bodies, and will only function if politicians refrain from interfering with editorial work. Which comes first: freedom or quality? Quality and self-regulation must not be treated by governments as preconditions to granting full freedom; on the contrary, ethical journalism can only develop in an atmosphere of guaranteed freedom. Journalists' selfrestraint must be preceded and accompanied by governmental self-restraint in handling of media.[17]

Within the framework of the good managing of the media as a social and business organization function different types of ethical councils and ombudsmen, as the same are important instruments for self-regulation in compliance with valid for the country national and international standards.[18] Under "self-regulation" it should be understood those forms for the establishment of order where the media organizations accept rules for their guild and they stick to their strict observance. The self-regulation means that media and the persons who work there understand and realize that the accumulated by them power can and have to be controlled by the public.

If in the development of forms of self-regulation in a branch there is cooperation with the country or if these forms develop because of an order of the country, then it shall be talked about co-regulation or regulated self-regulation. [19]

Media self-regulation is a joint endeavour by media professionals to set up voluntary editorial guidelines and abide by them in a learning process open to the public. By doing so, the independent media accepts its share of responsibility for the quality of public discourse in the nation, while fully preserving their editorial autonomy in shaping it.[20] Media self-regulation is an effort to impose democracy's political culture, independent of political forces. It also advances the transition from a

---

[17] Haraszti, M., *The Media Self-Regulation Guidebook. All questions and answers. The OSCE Representative on Freedom of the Media,* Vienna 2008, p. 15-16.

[18] Fileva, P.. *Quality management of media organizations,* Media and public communications. UNWE Publishing House/Alma Communication, 2008, № 3, URL=http://media-journal.info/?p=item&aid=60, Accessed 11 May 2018.

[19] Puppis, M., Kuenzler, M., *Selbstregulierung und Selbstorganisation. Unveröffentlichter Schlussbericht zuhanden des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM),* Zürich, März, 2004, s.10.

[20] Haraszti, *op. cit.* note 18, p. 9.

government-owned, state-controlled press to one owned and controlled by civil society. Five reasons for the media to develop media self-regulation: 1. It preserves editorial freedom; 2. It helps to minimize state interference; 3. It promotes media quality; 4. It is evidence of media accountability; 5. It helps readers access the media.

True ethics standards can be created only by independent media professionals, and can be obeyed by them only voluntarily. Whether passed in good will or not, any attempt to impose standards on journalists by law will result in arbitrary limitation of their legitimate freedoms, and restriction of the free flow of information in society.

What can governments do to promote self-regulation? Governments can best promote self-regulation by:

- Saying no to state ownership of the media;
- Ensuring full freedom from governmental interference in the press;
- Keeping the media pluralistic through anti-monopoly measures.[21]

Media self-regulation can be successfully realized if there are stable legal guarantees concerning the freedom of expressing and freedom of information. In the media policy traditionally there is a conflict of the purposes and in which conflict the country on the one hand wants to force the expectations of society upon the media and on the other hand the media to be protected by the influence of the country. Any problem that is connected with the media self-regulation is complex and it is covered by the context of the guarantees for freedom of speech, of the economic conditions for development of the media industry, of the political and legal framework for functioning of the media. [22]

In Bulgaria, the self-regulatory practices are developed and carried out by the Foundation "National Council for Journalistic Ethics" [23] – typical form for self-regulation that is met in many other European countries. The same was established in 2005 as a non-profit organization, which carries out activity in favour of people, as it created and maintains a system for self-regulation of the print and electronic media in Bulgaria on the basis of the Code of Conduct of the Bulgarian media, which is approved in 2004. The Commission for Journalistic Ethics to the Media Council represents an always acting, working body of the foundation without managing functions. Members of the commission can be: acting journalists, experts in the area

---

[21] Haraszti, *op. cit.* note 18, p. 16.

[22] The foundation aims through the establishment of uniform professional standards, popularization of the media self-regulation ad the right of the concerned persons to a claim to help for increasing the information culture of the audience and creation of necessity for searching correct, verified and balanced information. We consider that this increase the trust in media, as well as their responsibility.

[23] National Council for Journalistic Ethics, URL=https://mediaethics-bg.org, Accessed 5 May 2018.

of media with high public authority (art. 13, par. 2). The commission has 12 (twelve) members of whom not less than 6 have to be acting journalists and not less than 3 – experts (art. 13, par. 3).

In the country there are two acting Codes of Conduct at the same time – the second one is approved by the Bulgarian Media Union. The mere fact that there are two codes of conduct in one and the same time and in respect of the persons who work at the journalistic guild says enough about the problematic media environment in Bulgaria.

3. Trust in Media Worldwide

Global press freedom declined to its lowest point in 13 years in 2016 amid unprecedented threats to journalists and media outlets in major democracies and new moves by authoritarian states to control the media, including beyond their borders. Only 13 percent of the world's population enjoys a free press – that is, a media environment where coverage of political news is robust, the safety of journalists is guaranteed, state intrusion in media affairs is minimal, and the press is not subject to onerous legal or economic pressures.[24]

According to the recent study "2018 Edelman Trust Barometer Global Report" the trust in the media as business companies remains unchanged in comparison with 2017 and this is the lowest index in comparison with other economic sectors. Nearly 7 in 10 worry about false information or fake news being used as a weapon. Media now is the least trusted institution.[25] The trust in all information sources is still not enough, even the trust in the business magazines or the analytical materials. Journalism is an average of traditional media and online-only media and it gets +5 scores compared to year 2012. Platforms, which is an average of search engines and social media, has -2 scores for the same period. This means that journalism is more trusted than platforms as source for general news and information in 21 countries. 63% does not know how to tell good journalism from rumor or falsehoods. For 59% it is becoming harder to tell if a piece of news was produced by a respected media organization. This means that media is failing to meet expectations. When asked „How well do you feel the media is currently meeting the obligation to society?" only 36 % answer that it Guards information quality, 50 % think that media educates people on important issues and 45 % think that media informs good life decisions. This is why there is a lack of confidence in media undermining trust and truth. What are the consequences people are experiencing as a direct result of the media not doing a good job fulfilling? 59 %

---

[24] Freedom House, *Freedom of the Press 2017*, URL=https://freedomhouse.org/report/freedom-press/freedom-press-2017, Accessed 5 May 2018.

[25] 2018 Edelman Trust Barometer, URL=https://www.edelman.com/trust-barometer, Accessed 5 May 2018.

are not sure what is true and what is not. There is loss of trust in government leaders – 56 % of the asked people do not know which politicians to trust, 42 % do not know which companies or brands to trust.

Where in World Press Freedom Index, compiled by Reporters Without Borders (RSF) are placed countries with the statute of countries which are candidates for membership in the European Union? – Bosnia and Herzegovina – 62, Albania – 75, Serbia – 76, Montenegro – 103, Republic of Macedonia – 109, Turkey – 157.

Because of the provided data, it comes clear that the lack of trust in the traditional and online media undermines the trust both in the politicians and in the business organizations, as it poses the question about the truth as a whole. This is a problem that is not typical only for Bulgaria. This undoubtedly exerts negative influence over the work of the PR practicians who despite the social changes continue to use the media as translator of PR messages. The transparency is undoubtedly necessary for the work of the professional communicators as sources of information.

Another aspect of media transparency[26] is a way how news information gets into the media. News sources may influence what information is published or not published. Sometimes, published information can also be paid for by news sources, but the end media product (an article, a program, a blog post) does not clearly indicate that the message has been paid or influenced in any way. Such media opacity, or media non-transparency, ruins the trust and transparency between the media and the public and have implications for transparency of new forms of advertising and public relations (such as native advertising and brand journalism).[27]

4. Transparent media and transparent PR

In 2001 The International Public Relations Association (IPRA) launched a campaign to reduce the incidence of unethical and sometimes illegal practices in the relationships between public relations professionals and the media. This resulted in the creation of a Charter for Media Transparency, which has been adopted by thousands of public relations practitioners and PR associations worldwide, as well as by media organizations in hundreds of countries representing editors, media executives and journalists. [28]

The Charter

[26] Tsetsura, K.; Kruckeberg, D., *International Index of Bribery for News Coverage 2003*, Institute for Public Relations, URL=https://instituteforpr.org/bribery-news-coverage-2003/, Accessed 5 May 2018.

[27] Tsetsura, K.; Kruckeberg, D., *Transparency, public relations, and the mass media: combating the hidden influences in news coverage worldwide*, New York, NY: Routledge, 2017, p. 17.

[28] The International Public Relations Association (IPRA), Charter for Media Transparency, URL=https://www.ipra.org/news/charter-for-media-transparency/, Accessed 5 May 2018.

As IPRA members themselves observe the IPRA code of professional conduct, so they expect editorial providers to observe the following IPRA Charter for Media Transparency:

Editorial appears as a result of the editorial judgement of the journalists involved, and not as a result of any payment in cash or in kind, or barter by a third party.

Editorial which appears as a result of a payment in cash or in kind, or barter by a third party will be clearly identified as advertising or a paid promotion.

There should be no suggestion by any journalist or members of staff of an editorial provider, that editorial can be obtained in any way other than through editorial merit.

Third parties may provide samples or loans of products or services to journalists where it is necessary for such journalists to test, use, taste or sample the product or service in order to articulate an objective opinion about the product or service. The length of time required for sampling should be agreed in advance and all loaned products or services should be returned after sampling.

Editorial providers should prepare a policy statement regarding the receipt of gifts or discounted products and services from third parties by their journalists and other staff. Journalists and other staff should be required to read and sign acceptance of the policy. The policy should be available for public inspection.[29]

The status of the media industry and its functioning influence on the creation of the communication system for work with the publics and the effect of this activity. The right understanding of the situation that is connected with the relations with the media, the determination of the general trends and the evaluation of the new perspectives have to turn into daily activity of the organization. Such an analysis requires a systematic, thorough and serious supervision based on professional knowledge and experience. On the basis of this are made conclusions, which will be of service for the adequate development of PR strategies.[30]

The media plays an essential role in a democratic society, by widely disseminating information, ideas, analysis and opinions, acting as public watchdogs and providing forums for public debate. Traditional media continues to play these roles in the evolving multimedia ecosystem, but other media and non-media actors, from multinational corporations to non-governmental organizations and individuals, increasingly carry out such roles as well. All such actors should be accountable to the public in a manner appropriate to the roles they play in relation to the free circulation of information and ideas. Effective self-regulatory systems can enhance both public accountability and trust.

---

[29] Ibid. URL=https://www.ipra.org/news/charter-for-media-transparency/, Accessed 5 May 2018.

[30] Stefanova, D., *Strategic components in PR-planning,* SWU "Neofit Rilski", Blagoevgrad, 2011, p. 84-85.

In an age of increasing transparency, pseudo-transparency nevertheless flourishes. Public relations practitioners must strive for transparency of their organizations. However, transparency only has value to the extent that it creates authenticity, which is only possible through transparency. But public relations' ultimate goal must be trust, which is only possible through authenticity. This linear progression can be expressed as such:

Transparency > authenticity > trust

In turn, Pseudo-transparency > inauthenticity > mistrust

Public relations practitioners in today's transparent age must recognize the linear progression of transparency, authenticity and trust, the last of which must be the public relations goal of governments, civil society organizations and corporations.[31]

In the information society, the intensity of the information of all activities becomes so high that this leads to a culture, which is dominated by media and information products with their signs, symbols and meanings. Actually an important prerequisite for the reaching of success represents the carrying out of this activities namely with the idea of transparency both in the work of the journalists and in the communication practices of the PR experts. In the modern globalized and commercialized world when it is met whatever medium of information, every person has to be able to ask himself questions connected with the authorship and the possessing of a concrete media product, questions connected with the interests behind it, with the messages which are made in respect of it and their value.

The professionalism of the journalist can be seen from his/her desire and will to protect the rights and freedoms of the other participants in the communication process, i.e. to stand up for the principles of the ethics in the relations in the communication space. It is a rule that the more highly vulnerable a concrete audience group is, the easier the neglecting and disregarding of its interests and rights is, its neglecting and disposing as a subject of communication attention.[32]

Both public relations practitioners (as one type of news source) and consumer news media professionals share responsibility as citizens in alleviating the social ills

[31] Kruckeberg, D., *Transparency and its vulnerabilities: trust must be the public relations goal of governments, civil society organizations and corporations,* URL=https://www.ipra.org/news/itle/transparency-and-its-vulnerabilities-trust-must-be-the-public-relations-goal-of-governments-civil-society-organizations-and-corporations/, Accessed 27 May 2018.

[32] Mihaylova, K., *Public Responsibility of Education in Journalism and the Media: Values, Interests, Pragmatism,* Rhetoric and Communications E-journal, URL= http://rhetoric.bg/, Accessed 18 May 2018.

that are created by the existence of "cash for news coverage" to consumer newspaper media by news sources.[33]

Hence, it is made the conclusion about the direct connection and influence of the media transparency on PR activity and vice versa. The meaning and strength of the objective and transparent information, which the PR practicians transmit to the respective audiences, are just as important as the accuracy of the information, which the media spreads towards its audiences, the belief in it and the freedom of speech. Such a dependency may not exist if the PR practicians do not use media as a main channel for access to the desired audience, and if they communicate directly with it. In this way, the compromised media environment and the transparency will not categorically influence on the quantity and quality of the information and messages made by the PR specialists. By the using of different information and communication activities and channels, media would not play the role of a third reliable party in the connection between the organization and its audiences – present and future clients and users, shareholders, investors, external and internal interested publics. Here again of importance will be only the transparency of the PR initiatives and the real activity of the respective organization.

Transparency is a widely accepted ideal that involves an open, honest and accessible approach to communication. Organizations of all types are reporting on social, ethical and environmental impacts. The drivers for this disclosure include reputation enhancement, demonstrating an ethical position to stakeholders and meeting investor demand for performance information. Failing to be open and honest about the organization and its practices can be harmful to the organization and undermine its image. Not only is transparency morally correct but it makes sense from a business perspective. A client's perception of an organization as being honest and truthful may influence their decision of where to do business and affect overall satisfaction with the organization. Transparency can enhance the organization's credibility, the public's trust and the community's commitment to the organization.[34] If communication is made through traditional or online media, which functions in a non-transparent environment, its authenticity will be questioned.

The specific purpose of PR is to be achieved mutual understanding, realization of the organizational purposes and servicing for the benefit of the public interest. The order that is followed for the achievement of these three purposes is of importance. It is first necessary to be achieved mutual understanding in order to be able to realize all organizational purposes. The creation of trust means that both parties know exactly

---

[33] Kruckeberg, D.; Tsetsura, K., *A Composite Index by Country of Variables Related to the Likelihood of the Existence of 'Cash for News Coverage',* Institute for Public Relations (USA), 2003, p. 15.

[34] Nelson, W. A.; Campfield, J. *Ethical implications of transparency.* Healthcare Management Ethics, Nov. 2006, p. 33-34.

about the opinions, ideas and the purposes of the other party. The mutual understanding can easily exist along with the fundamental disagreement. It is also important the effective communication channels to be opened because when there is disagreement in respect of a concrete question and this happens within the context of an open, honest and upright communication, it is possible to be worked for the solving of conflicts, as well as to be discussed compensation measures. But if communication is realized within the context of unconscientiousness and hiding of information, then the negative consequences will multiply in a cascade of lack of understanding and mistrust which will lead to degradation. In the long run, it is in the interest of the client the dialogue to have priority over the conflict, even in situations when the interests are diametrically opposite. In this train of thoughts, if we widen the point of view and apply it to the interactions between the organizations everywhere in society, it comes clear that the mechanisms, which advantage the dialogue, the peaceful solving of conflicts and the formation of stable individual and collective opinions, are good for the society as a whole.[35]

The final purpose of the initiatives in respect with public relations of each organization, including the media one, has to be the trust that lies on the trust in the authenticity of one organization. Trust can only exist when it is based on the authenticity and which can exist only through transparency.

Media itself could really contribute a lot for the process relating to the change of society, as it shall provide pluralism of ideas and points of view. Media can and has to be communication channel between the persons who make decisions and the citizens. In addition, it has the power to inform, influence, inspire, educate and manage people's thinking, faith and activity. This supposes their skillful and responsible management and self-management.

REFERENCES

Alfandari, E., *Social Theory of Mass Communication and Media. Journalism as a Social Phenomenon and Social Practice*, Sofia, 2012.

Behrmann, Jack N., *Essays on ethics in business and the professions,* Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1988.

Haraszti, M., *The Media Self-Regulation Guidebook. All questions and answers. The OSCE Representative on Freedom of the Media,* Vienna 2008.

Kruckeberg, D.; Tsetsura, K., *A Composite Index by Country of Variables Related to the Likelihood of the Existence of 'Cash for News Coverage'*, Institute for Public Relations (USA), 2003.

[35] Yankova, M., *The social benefit of ethics in PR,* URL=http://old.nbu.bg/index.php?l=569, Accessed 30 May 2018.

Nelson, W. A.; Campfield, J. *Ethical implications of transparency,* Healthcare Management Ethics, Nov. 2006.

Philipov, D., *The Media Revolution. Economic Theory of the Media,* University Publishing House "Stopanstvo", Sofia, 2002.

Puppis, M., Kuenzler, M., *Selbstregulierung und Selbstorganisation. Unveröffentlichter Schlussbericht zuhanden des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM),* Zürich, März 2004.

Stefanova, D., *Strategic components in PR-planning,* SWU "Neofit Rilski", Blagoevgrad, 2011.

Todorov, P., *Media in Crisis,* Sofia, 2011.

Tsetsura, K.; Kruckeberg, D., *Transparency, public relations, and the mass media: combating the hidden influences in news coverage worldwide,* New York, NY: Routledge, 2017

Yankova, M., *Media Relations in Corporate PR Practice,* Doctoral Thesis, Blagoevgrad, 2015.

Mihaylova, K., *Public Responsibility of Education in Journalism and the Media: Values, Interests, Pragmatism,* Rhetoric and Communications E-journal, URL= http://rhetoric.bg/

Law on Protection of Competition, Republic of Bulgaria URL=https://www.cpc.bg/Competence/ConcentrationsDescription.aspx

Recommendation CM/Rec (2018)11 of the Committee of Ministers to member States on media pluralism and transparency of media ownership was adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309th meeting of the Ministers' Deputies URL=https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680790e13

2018 Edelman Trust Barometer, URL=https://www.edelman.com/trust-barometer/

Commission on Protection of Competition of the Republic of Bulgaria, URL=https://www.cpc.bg/

Fileva, P., *Quality management of media organizations, Media and public communications.* UNWE Publishing House/Alma Communication, 2008, № 3, URL=http://media-journal.info/?p=item&aid=60

Freedom House, *Freedom of the Press 2016 Bulgaria,* URL=https://freedomhouse.org/report/freedom-press/2016/Bulgaria

Freedom House, *Freedom of the Press 2017,* URL=https://freedomhouse.org/report/freedom-press/2017/bulgaria

Kruckeberg, D., *Transparency and its vulnerabilities: trust must be the public relations goal of governments, civil society organizations and corporations,* URL=https://www.ipra.org/news/itle/transparency-and-its-vulnerabilities-trust-must-be-the-public-relations-goal-of-governments-civil-society-organizations-and-corporations/

Reporters without borders, *Corruption and collusion between media, politicians, and oligarchs is widespread*, URL=https://rsf.org/en/Bulgaria

The International Public Relations Association (IPRA), *Charter for Media Transparency*, URL=https://www.ipra.org/news/charter-for-media-transparency/

Tsetsura, K.; Kruckeberg, D., *International Index of Bribery for News Coverage 2003, Institute for Public Relations*, URL=https://instituteforpr.org/bribery-news-coverage-2003/

Yankova, M., *The social benefit of ethics in PR*, URL=http://old.nbu.bg/index.php?l=569

Plamen Atanasov
PhD
atanasovp@abv.bg

UDC.316.774:004.738.5
Original research paper

FAKE NEWS BETWEEN ARTEFICIAL INTELLIGENCE AND CREDIBILITY

Abstract

Today's media appearance is shifted more than ever towards the web dimension of the social interactions. This creates new factors of the environment and establishes the need for an adequate reaction from both the traditional printed and electronic issues, and the online forms of journalistic expression. We are witnessing the escalation of the so called "fake news". It is not so much a consequence of the public's imagination, but the intensified online interaction, the digitalisation and the global development of Internet. The presence of the subject in the media agenda and the secondary analysis of some publicly available statistical data outline a number of problems. Despite the dangerous consequences and the public concern, there is no precise definition of "fake news", which significantly complicates the statistical evaluation of the phenomenon. Nowadays, software robots aggregate the messages and test their trustworthiness. Such artificial intelligence is not typical for the journalistic practice. Creating a web institution for testing the trustworthiness of the published material poses a potential threat of single-sided defining of what is and what is not true. Such action would impose a dangerous and inadequate censorship. An at least partial resolution of the problem is to increase the trust in the media and to convince society in the importance of the socially responsible journalistic representation of the surrounding situation. Otherwise, Internet will turn into a mediator of fear and aggression, where trolls freely generate oscillating messages and where online guiding of the mass perception is an ever-more profitable activity.

Keywords *Fake news, Internet, Credibility, Media*

Introduction

Along with Internet making its entrance into almost all social spheres, communication intensifies notably. Its amplification prompts the recurrence of some tools for affecting or diverging the public attitude towards a particular happening in a certain direction. Among these tools are fake news which popularity has been a subject of increase lately. To what extent they are different to disinformation and whether they are related to the artificial intelligence that machines in the Global

Network use to "think" are challenging questions. The answers to them, however, are key to sustaining the public trust in the means for mass communication, which is essential for a functioning society. The media, regardless of their form (traditional printed issues, radio, television, the ones mitigating the communication in the web space), have the intrinsic task to provide an adequate presentation of the social significance of the events that are happening. Today, despite the advanced globalisation and the intensified mediatisation of every-day life, it has become harder to complete this task. One of the reasons is the ambiguity which still envelopes both the functioning of fake news and the possibilities to oppose their intensive and relatively quick conquest over the social agenda.

1. Range of the problem

Trust in the media is essential both for the media themselves, but for the ***civil society*** as well. No matter whether disinformation and falsifications appear in printed and electronic issues or in informational sites, their appearance impacts journalism negatively as a credible source of information. In such conditions, both the state and the civil society are faced with a problem: there is no one to create a media discursive environment. It functions as a tribune from which intentions and actions of the state are announced, as well as reactions and demands for correction and compromise from the public. When such a tribune is absent, the state loses its legitimacy and representatives of society become "deaf", "blind" and unpredictable in their actions. Deprived of the opportunity to present the social significance of the surrounding events, the journalistic practice loses its intrinsic and most important function.

According to K. H. Jamieson and K. K. Campbell , news are messages about facts or an events which have just taken place or their social significance has become apparent in a point close to the moment of their announcement.[1] Consequently, if one were to introduce a falsification in a piece of information, both its factual aspect and the direction of the presentation reflecting its distinct social significance need to be altered. This is presumed to be the reason why nowadays it is common to refer to fake news as a specific tool for causing communicational collisions.

A number of researches concentrate on whether delivering fake news involves altering the actual facts, only their interpretation, or both of them happen simultaneously. A concrete answer is yet to be determined. Both scientists and practitioners working in the field of mass communication and socio- political problems lack a uniform definition of fake news. It is also unclear exactly what they affect: the attitudes (persuasion), or the beliefs and ideas (propaganda) which introduces a degree of ambiguity from a socio-psychological point of view: what we

---

[1] Jamieson, K. H., Campbell K. K., *The interplay of influence: News, advertising, politics, and the mass media,* Belmont, CA: Wadsworth, 1992. По: Черных, Алла, *Мир современных медия,* Москва: Литагент, 2007.

are faced with- persuasion or propaganda. Releasing messages about fake events is well-known; however, using the media to distribute fake news about real events (or events that appear as such) is an entirely different mechanism for guiding the mass attitudes. According to the messages accessible in the media, there are opinions in the EU that efforts need to be aimed at resolving the issues generated by artificial intelligence and it is more reasonable to talk about disinformation, instead of fake news[2].

Undoubtedly, there is a significant number of problems we face as a result of 1)the generation of news, courtesy of automatic, computer-synthesised texts; 2) the strange logic which assumes that the "thinking" machines distribute messages and 3) the unjustified euphoria engulfing the computer- mediatisation of the communication. However, the problem with failing to differentiate between fake news and disinformation is just as important. Any remaining doubts about that evaporated in the end of May.2018 when the assassination of the journalist Arkady Babchenko was revealed to be a set-up. The acute reaction of the journalistic organisations, such as RSF (Reporters Without Borders)[3], and in the social online networks is not surprising. After the surprising unfolding of the events, the Ukrainian Prime Minister Volodymyr Groysman's[4] position attains a terrifying connotation. His claims state Babchenko is a victim of the "Russian totalitarian machine" and he demands that **"**The murderers must be punished!**"**[5]. Groysman insists he was unaware of the plot at the time of its unfolding. All this refutes the assumption fake news are occur "just like that" and

---

[2] Панайотова, Диляна, *ЕС заменя „фалшиви новини" с „дезинформация онлайн"*, News.bg. 11.04.2018 URL=https://news.bg/politics/es-zamenya-falshivi-novini-s-dezinformatsiya-onlayn.html. Accessed 12 June 2015.

[3] в. Дневник, *В "Репортери без граници" са възмутени от инсценираното убийство на Бабченко,* Дневник.бг, 30.05.2018. URL=https://www.dnevnik.bg/sviat/2018/05/30/3187363_v_reporteri_bez_granici_sa_vuzmuteni_ot_insceniranoto. Accessed 12 June 2015.

[4] Цензор.нет, *О спецоперации узнал на следующий день после информации об убийстве Бабченко, - Гройсман,* Цензор.нет, 31.05.2018 URL=https://censor.net.ua/news/3069107/o_spetsoperatsii_uznal_na_sleduyuschiyi_den_posle_informatsii_ob_ubiyistve_babchenko_groyisman. Accessed 12 June 2015.

[5] Dewan, Angela, Antonia Mortensen and Mary Ilyushina, *Russia, Ukraine blame each other for journalist killing,* CNN, May 30 2018. URL=https://edition.cnn.com/2018/05/30/europe/russian-arkady-babchenko-killed-ukraine-intl/index.html. Accessed 12 June 2015.

Уокър, Шон, в. Гардиън, *Инсценировката с Бабченко може в крайна сметка да подхрани пропагандната машина на Кремъл,* Mediapool.bg 31.05.2018 URL=https://www.mediapool.bg/instsenirovkata-s-babchenko-mozhe-v-kraina-smetka-da-podhrani-propagandnata-mashina-na-kremal-news279705.html. Accessed 12 June 2015.

gives an opportunity to appreciate the enormity of the scale of potential consequences.

It is known that both fake news and disinformation are techniques used for managing the mass perception in a particular direction, however, there are still questions like:

1) Do false news and disinformation comprise the same subject of public attention?

2) Are fake news a part of disinformation, or disinformation is a part of a more wide-range tool for managing the mass perception which includes fake news?

It is yet to be explained how the quickly intensified communication in the web space affects the generation of fake news. Hence, the place of social online networks, informational sites and the discourse in Internet are outlined as a naturally defined space which cannot be disregarded by researchers. There the communicational connections are “disrupted” by hackers, while trolls “comfortably” steer the mass perception of facts by taking advantage of these “disruptions” and change the information about what is happening with virtually altered information. In 2018, during an international economic forum in Davos, the magnate G. Soros makes the following generalization, “social-media companies influence how people think and behave without them even being aware of it”[6.]

2. Methodological issues of the secondary processing of data from Internet

The digitalisation of the online exchange allows for the quick collection of data, as well as for a number of comparisons, such as the one between the demonstrated interest in fake news and in disinformation. Logically speaking, if the user interest in the two is the same, or when the numbers of queries about the two terms are equal, it would be safe to assume the public perceives fake news and disinformation as equivalent. Such a comparison, however, involves an array of considerations.

The data accessible in Internet is difficult to be defined in terms of the nature of the statistical sample. It is definitely neither homogenous, nor is it representative. Simultaneously, existing scientific elaborations point towards a number of circumstances, such as:

1) A significant part of our planet’s population communicates via the channels of the Global Network: as many as 2/3 of the communicating people, according to the Dutch professor Jan van Dijk.[7] At the same time, they maintain traditional (not

---

[6] Вести бг. *Сорос: Facebook и Google са заплаха за обществото,* Vesti.bg 26 Jan 2016 URL=https://www.vesti.bg/tehnologii/soros-facebook-i-google-sa-zaplaha-za-obshtestvoto-6078637 Accessed 12 June 2015.

[7] Dijk, Jan A.G.M. van, *The network society: Social Aspects of new Media*. 2nd edition, London: Sage Publications, 2006.

mediated by a computer) contacts with the rest of society. This way the moods, attitudes, and mass perception migrate between the supporters of online interactions and the people who prefer a direct exchange of messages;

2) Globalization processes have become more advanced, allowing for making the general assumption that the given ratio of 2:1 is relatively uniformly dispersed and is not significantly influenced by local specifics;

3) Computer mediation of interpersonal and mass communication brings forward the psychological phenomenon of *sharing*. It is no coincidence that sharing is one of the primary psychological traits defining the communication in social online networks[8]. "Hidden" behind the keyboard and the screen, people become more open (often with everybody) about what is on their minds at the moment, something they would otherwise not share.

It is necessary to account for several troubling circumstances as well:

4) Due to the high interest in the data accessible on Internet, there are certain specific "players" in the online communication – hackers and trolls. Depending on their intentions and interests, they create virtual or altered profiles, or block communicational channels informing about a particular subject. All this adds to the communicational diffraction the effect of which is hard to be accounted for when analyzing the online dialogue. As far as fake news and disinformation are concerned, it is notable that both of them are subjects of high social significance. Hence, it is reasonable to assume that the given diffractions are an important factor in guiding the immense amount of singular instances of demonstrated interest in the matter;

5) When exploring terminology, it is necessary to account for linguistic factors as well which defines the need for specifying the region. For example, the term ***disinformation*** („дезинформация“) is the same in both Bulgarian and Russian; however, ***fake news*** is translated as "фалшиви новини" in Bulgarian and as "фейковые новости" in Russian. Failing to take this into consideration would affect the end result, implying that people are more inclined to conduct online searches about disinformation, in comparison to fake news. Such a conclusion would not be entirely adequate, as it fails to account for the fact that "дезинформация" as a keyword refers to a term used in a geographical region which is multi-fold bigger than the ones where the various word combinations for ***fake news*** are used individually.

---

[8] Дерменджиева, Грета, Росица Славова. *Феноменът на споделянето в социалните мрежи или ефектът на пеперудата*. Във: Вълканова, В., З. Константинова, О. Спасов, П. Филева, С. Попова, Т. Монова, Х. Кафтанджиев, Ч. Христов (съставители). *Медии и комуникация. Юбилеен сборник 40 години Факултет по журналистика и масова комуникация*. София: Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 2016, с.111-128.

Considering all of the given specific aspects of the communication in Internet, it is possible to conclude:

Despite being neither representative, nor homogenous, a sample of online users can exhibit traits of communicational behavior which is accessible in the web and can give an idea of the processes occurring in society as a whole. Due to the complex interactions among the public, the derived result would not be dependent on the affinity of the individual user towards the Global Net.

In terms of fake news and disinformation, there is one additional problem: while the overwhelming opinion on fake news is that there is no clearly defined definition, there are multiple ones regarding disinformation, such as:

"False information which is intended to mislead, especially propaganda issued by a government organization to a rival power or the media"[9].

In the context of the current scientific research, it is fairly easy to understand the perplexity emerging upon presentations regarding the dispersion and range of messages labelled as fake news.

The specificity of the of the interaction in Internet allows for neglecting the unclear definition and facilitates the relative recording of potential equality between the two terms (fake news and disinformation) in the public understanding. All the given considerations point towards the definition of two directions of exploring:

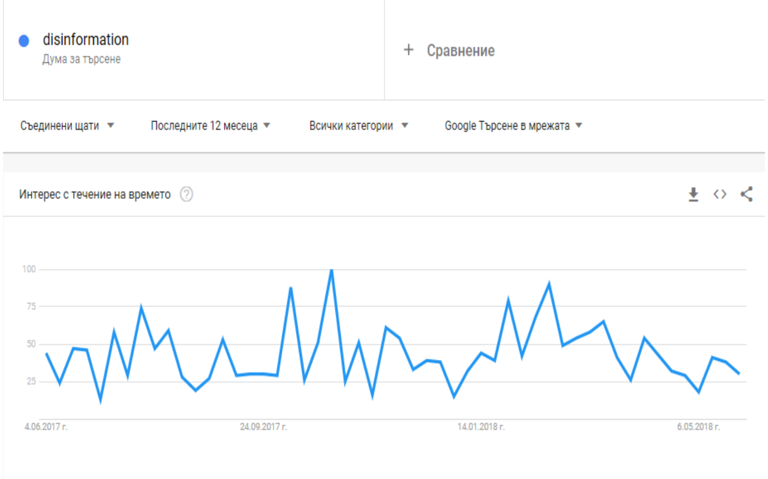
1) In case the online interest in fake news and disinformation is the same, it would be logical to conclude that the public perceives fake news and disinformation as one and the same;

2) In case the interest in the two varies, but there are peaks which overlap (or nearly overlap), then an overview of the media agenda would show in which cases the public sees fake news and disinformation as equivalents (or at least closely-related structures).

9 Oxford Dictionary, *Disinformation.* URL= https://en.oxforddictionaries.com/definition/disinformation. Accessed 12 June 2015.

3. Results

The online public perceives differently the terms *fake news* and *disinformation.* This conclusion is derived from the graphs retrieved from Google Trends for the period May 2017 – May 2018, both for Bulgaria and the USA. One does not need to be an advanced analyst to note the online users exhibit an interest in two completely different matters in different points in time. This suggests that the online public has

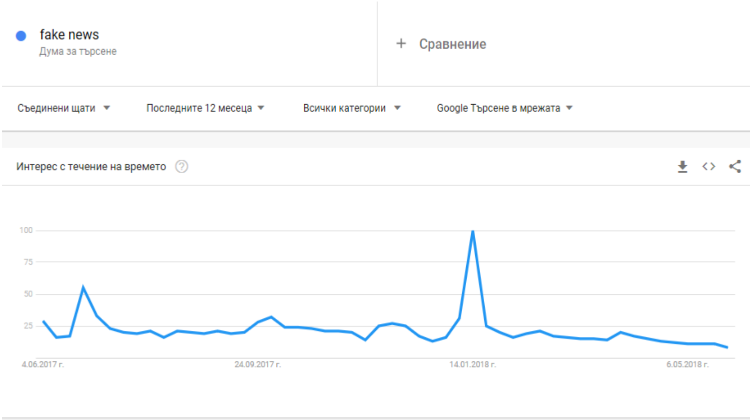


doubts regarding certain events and searches the term *disinformation* for them; while others inspire enquires about *fake news*. The following graphs compare what the American online users have shown interest in

(https://trends.google.com/trends/explore?geo=US&q=fake%20news);

and

(https://trends.google.com/trends/explore?geo=US&q=disinformation)



The two graphs show similar peaks in the second half of January 2018: for *fake news* the date is 20-21.January, while for *disinformation* is 28-30. January. One probable reason is the GOP's Fake News Awards announced on 18.January on the American President Donald Trump's twitter profile. Among the awarded is The New York Times which featured Paul Krugman's (a winner of the Nobel Prise in Economics) opinion on the outcome of the last Presidential Elections on the day they were published. In it Krugman says, "If the question is when markets will recover, a first-pass answer is never." [10] The following events unfold which question whether the award really is justified:

- 20. January. 2018 – due to the lack of agreement in the Senate, employees and in both the state and public sectors are left without salaries[11];

- 6. February. 2018 – Dow Jones (the index representative of the American economy's activity) plunges and then returns to its usual values.[12] The incident

---

[10] Krugman, Paul, *Paul Krugman: The Economic Fallout*, NY Times, Nov. 2016 URL=https://www.nytimes.com/interactive/projects/cp/opinion/election-night-2016/paul-krugman-the-economic-fallout. Accessed 12 June 2015.

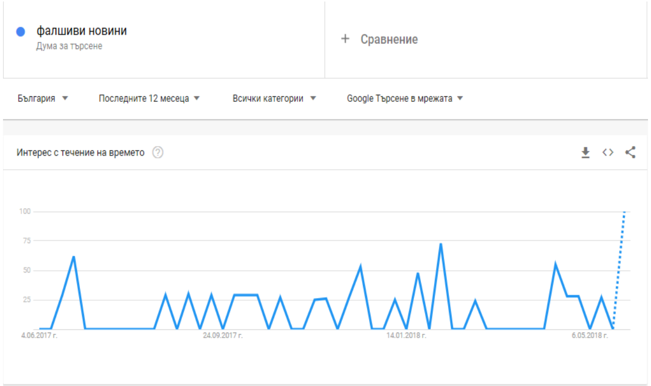
Стойкова, Ива, *Доналд Тръмп обяви "награди за фалшиви новини"*, БНТНовини, 18.01.2018 URL=http://news.bnt.bg/bg/a/donald-trmp-obyavi-nagradi-za-falshivi-novini. Accessed 12 June 2015.

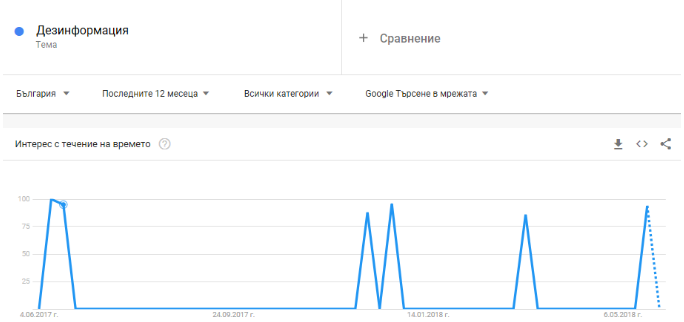
[11] Гицов, Мартин. *Парализа на държавната машина в САЩ,* БНТНовини, 20.01.2018 URL=http://news.bnt.bg/bg/a/paraliza-na-drzhavnata-mashina-v-sashchi>. Accessed 12 June 2015.

[12] Дурал, Д., Д. Йотов, *Срив на световните борси: основните индекси в САЩ и Азия с рекордно понижение,* БНТНовини, bnt.bg, 06.02.2018. URL=http://news.bnt.bg/bg/a/sriv-na-svetovnite-borsi. Accessed 12 June 2015.

spreads a fear that the fluctuation in the stocks market might occur again even more severely. In these circumstances, the transfer of the enthusiasm from fake news to disinformation is entirely logical.

A review of the statistics regarding the searches for fake news and disinformation in Bulgaria for the same period also shows discrepancies.





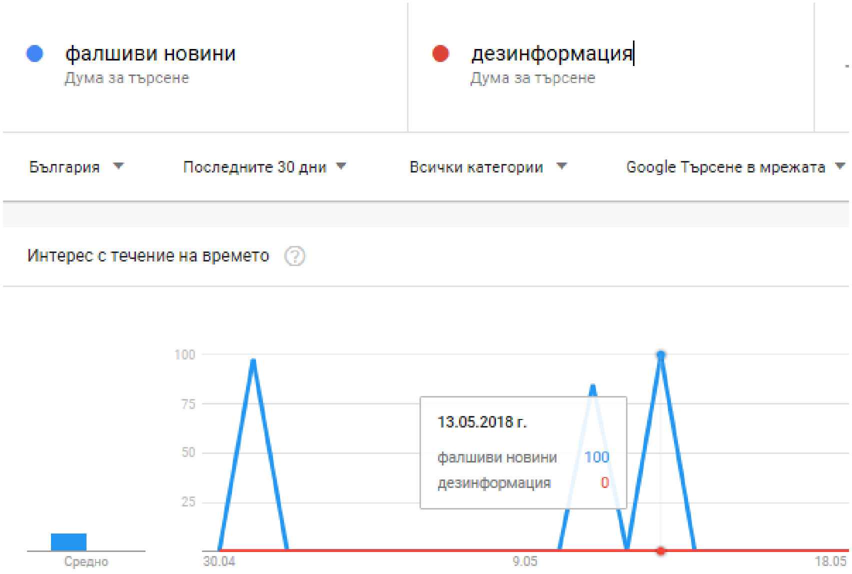
The word „дезинформация“ is almost completely not searched for: the online users have shown interest only 5 times, which significantly less than the interest in fake news (100 times). An analysis of the peaks shows that around 20-21. January the number of enquiries about fake news (“фалшиви новини”) escalates, which is also presumed to be a result of the already mentioned Fake News Awards announced on the American President’s Twitter profile. There is no evident confusion between fake news and disinformation, most probably due to the fact that the event does not affect the country’s everyday life directly.

The graphs also feature peaks that are close to each other around 17-18. June. 2017. This points to the presence of events which the public was inclined to treat as disinformation which during the following week evolved into treating them as fake

news. The lack of such escalation in the USA suggests this is a local demonstration of interest. A review of some traditional printed issues fails to determine a consistent presence of a single subject in the period 17.June – 2.July. 2017.13 Most probably, the interest in the two terms has been inspired by messages in the social online networks or some new media, where ambiguous news (or pseudo news) are published much more easily. These messages haven't found their way into the traditional printed and electronic issues, as they are more meticulous about the factual aspect of their content.

The discussed effect is a typical manifestation of journalists' social responsibility. Such an example is the instance with information published about Boyan Petrov (a Bulgarian alpinist who disappeared while climbing mount Shishapangma). On 12. May. 2018 the weather allows for the rescue campaign to proceed to a following camp.[13] At this point, information suggesting the alpinist is alive appears on some social networks. Unfortunately, this turns out to be only an assumption and the reality is different. A check proves that the public does not connect the events from the day with disinformation, but with fake news. The graph shows the dramatic difference between the interests in the two terms: (https://trends.google.com/trends/explore?date=today%201-m&geo=BG&q=%D1%84%D0%B0%D0%BB%D1%88%D0%B8%D0%B2%D0%B8%20%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8,%D0%B4%D0%B5%D0%B7%D0%B8%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F):

13 в. Капитал, *Боян Петров не е открит и във втория и третия лагер (обновена)* , в. Капитал, 12 май 2018. URL=https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/2018/05/12/3177880_boian_petrov_ne_e_otkrit_i_vuv_vtoriia_lager. Accessed 12 June 2015.



In that situation, the media do not bend under the weight of the provocation and refute the emerged doubts. One of the headlines on the subject reads, "Is Boyan Petrov alive? The rescuers don't give up and keep searching."14

The results derived from the interest in the two terms in the USA and in Bulgaria point to the fact that the public does not perceive fake news and disinformation as equals. It becomes apparent that some subjects that do not pass through the filter of the journalistic social responsibility end up reaching the public, most probably courtesy of Internet channels.

4. Artificial intelligence, fake news, disinformation and truth

The results confirm that both fake news and disinformation are reliant on the correlation between the reported facts and reality. Entirely conditionally, this match can be described as truth. However, the definition of such truth in the hybrid environment of the web space, where virtual and actual events participate in a peculiar symbiosis, is an ambitious endeavour. Completing it depends as much on the online communicators, as it does on the functionality of the computer mediation. The latter could be partially enclosed in the term *artificial intelligence*. It becomes more and more common for users to associate AI with the strange "behaviour" of search engines when displayed web pages are supposed to be of interest to the user, but are not; with events that are assumed to have happened, but this is also not entirely true.

---

14 в. Дневник. *Жив ли е Боян Петров? Спасителите не се предават, търсят!* в. Дневник, 15 май 2018 URL=https://www.dnes.bg/obshtestvo/2018/05/15/jiv-li-e-boian-petrov-spasitelite-ne-se-predavat-tyrsiat.376444. Accessed 12 June 2015.

Occasionally, the results are so absurd, that they beg the question: Are these algorithms designed by people, or the bots communicate with each other? Such concerns already exist.[15] Bots are software robots and a part of their repertoire is to "communicate" (they text or even synthesise speech) on behalf of an online interlocutor, and they do it very well. Compliant with the nature of the interactions in the Global Net, bots are likely to be surpassing the boundary of purely mechanistic mitigation of communication and be looking for interlocutors on their own. Their intrinsic efficiency, courtesy of them being machines, predisposes to them effectively encouraging users to share more and engage in dialogues more often. The fact that an increasing number of sites introduce tests to filter bots out from the multitude of users makes this assumption sound even more reasonable. It is hard to imagine someone knows where the obtained information ends up and what it is used for. The bots themselves, as a part of AI, are also created via the so called reinforcement learning, i.e. by using the feedback they collect while communicating they can make the surrounding environment attain a positive attitude towards them. All this facilitates the intensification of both the synthesis and distribution of fake news.

It is especially difficult to control these processes in the global communicational environment of the web space. Nonetheless, the trustworthiness of the journalistic presentation of events and the way its social significance is displayed remain as a major factor for both retaining the public's trust in the media and evaluating the success of campaigns against fake news. They are also essential for sustaining a social balance, but at the same time they are hard to achieve. On one hand, entrusting AI with the task to evaluate the social significance of the news, at least at this point in its development, is unwise. The major drawback is that the truth is processed to reach the state of post-truth and it is also susceptible to the characteristic for the web space discrepancy between time and space. On the other hand, controlling the news in the global communicational space, where everyone can share everything with everybody, creates a complex situation. The realisation of such control requires a single-sided resolution about the truthfulness of every message. This threatens to impose an inadequate censure on all users and simultaneously impede the global functionality of the Global Net.

Conclusions

The online public does not perceive *fake news* and *disinformation* as equivalents.

The expansion of the communication in the web creates a favourable environment for the fabrication and distribution of both *fake news* and *disinformation*.

---

[15] BBC, Русская служба, *Боты изобрели свой язык: почему Facebook испугался искусственного интеллекта?* BBC Русская служба 31.07.2017. URL=https://www.bbc.com/russian/features-40778454. Accessed 12 June 2015.

Both *fake news* and *disinformation* are reliant on the correlation between presented facts and reality.

In these circumstances, the media are faced with the necessity to recognise the mechanisms of fake news and disinformation. This is the way for the journalistic presentation of events to retain its social significance. Making sure the reported facts are an adequate representation of reality is essential for sustaining the public trust. Hence, relying on known techniques for identification of disinformation is insufficient and exploring fake news as a tool for altering and fabricating facts arises as a prominent necessity.

REFERENCES

Вести бг., *Сорос: Facebook и Google са заплаха за обществото,* Vesti.bg 26 Jan 2016 URL=https://www.vesti.bg/tehnologii/soros-facebook-i-google-sa-zaplaha-za-obshtestvoto-6078637. Accessed 12 June 2015.

Гицов, Мартин, *Парализа на държавната машина в САЩ,* БНТНовини, 20.01.2018 URL=http://news.bnt.bg/bg/a/paraliza-na-drzhavnata-mashina-v-sashchi>. Accessed 12 June 2015.

Дерменджиева, Грета, Росица Славова, *Феноменът на споделянето в социалните мрежи или ефектът на пеперудата*. Във: Вълканова, В., З. Константинова, О. Спасов, П. Филева, С. Попова, Т. Монова, Х. Кафтанджиев, Ч. Христов (съставители). *Медии и комуникация. Юбилеен сборник 40 години Факултет по журналистика и масова комуникация*. София: Университетско издателство „Св. Кл. Охридски", 2016, с.111-128.

в. Дневник, *В "Репортери без граници" са възмутени от инсценирането убийство на Бабченко,* Дневник.бг, 30.05.2018. URL=https://www.dnevnik.bg/sviat/2018/05/30/3187363_v_reporteri_bez_granici_sa_vuzmuteni_ot_insceniranoto. Accessed 12 June 2015.

в. Дневник, *Жив ли е Боян Петров? Спасителите не се предават, търсят!* в. Дневник, 15 май 2018 URL=https://www.dnes.bg/obshtestvo/2018/05/15/jiv-li-e-boian-petrov-spasitelite-ne-se-predavat-tyrsiat.376444. Accessed 12 June 2015.

Дурал, Д., Д. Йотов, *Срив на световните борси: основните индекси в САЩ и Азия с рекордно понижение,* БНТНовини, bnt.bg, 06.02.2018. URL=http://news.bnt.bg/bg/a/sriv-na-svetovnite-borsi. Accessed 12 June 2015.

в. Капитал, *Боян Петров не е открит и във втория и третия лагер (обновена)*, в. Капитал, 12 май 2018. URL=https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/2018/05/12/3177880_boian_petrov_ne_e_otkrit_i_vuv_vtoriia_lager. Accessed 12 June 2015.

Панайотова, Диляна, *ЕС заменя „фалшиви новини" с „дезинформация онлайн"*, News.bg. 11.04.2018 URL=https://news.bg/politics/es-zamenya-falshivi-novini-s-dezinformatsiya-onlayn.html. Accessed 12 June 2015.

Стойкова, Ива, *Доналд Тръмп обяви "награди за фалшиви новини",* БНТНовини, 18.01.2018 URL=http://news.bnt.bg/bg/a/donald-trmp-obyavi-nagradi-za-falshivi-novini. Accessed 12 June 2015.

Уокър, Шон, в. Гардиън, *Инсценировката с Бабченко може в крайна сметка да подхрани пропагандната машина на Кремъл*, Mediapool.bg 31.05.2018 URL=https://www.mediapool.bg/instsenirovkata-s-babchenko-mozhe-v-kraina-smetka-da-podhrani-propagandnata-mashina-na-kremal-news279705.html. Accessed 12 June 2015.

Цензор.нет, *О спецоперации узнал на следующий день после информации об убийстве Бабченко, - Гройсман,* Цензор.нет, 31.05.2018 URL=https://censor.net.ua/news/3069107/o_spetsoperatsii_uznal_na_sleduyuschiyi_den_posle_informatsii_ob_ubiyistve_babchenko_groyisman. Accessed 12 June 2015.

BBC, Русская служба, *Боты изобрели свой язык: почему Facebook испугался искусственного интеллекта?* BBC Русская служба 31.07.2017. URL=https://www.bbc.com/russian/features-40778454. Accessed 12 June 2015.

Dewan, Angela, Antonia Mortensen and Mary Ilyushina, *Russia, Ukraine blame each other for journalist killing,* CNN, May 30 2018. URL=https://edition.cnn.com/2018/05/30/europe/russian-arkady-babchenko-killed-ukraine-intl/index.html. Accessed 12 June 2015.

Dijk, Jan A.G.M. van, *The network society: Social Aspects of new Media*. 2nd edition, London: Sage Publications, 2006.

Jamieson, K. H., Campbell K. K., *The interplay of influence: News, advertising, politics, and the mass media,* Belmont, CA: Wadsworth, 1992. По: Черных, Алла, *Мир современных медия,* Москва: Литагент, 2007.

Krugman, Paul, *Paul Krugman: The Economic Fallout*, NY Times, Nov. 2016 URL=https://www.nytimes.com/interactive/projects/cp/opinion/election-night-2016/paul-krugman-the-economic-fallout. Accessed 12 June 2015.

Oxford Dictionary, *Disinformation.* URL= https://en.oxforddictionaries.com/definition/disinformation. Accessed 12 June 2015.

Сузана Џамтоска-Здравковска
УДК.654.16/.17:340.13(497.7)
Професор на Американскиот универзитет Рас Ал Каимах,
Обединети Арапски Емирати
e-mail: suzana.dzamtoska@ugd.edu.mk

Андон Мајхошев
Вонреден професор
Универзитет Гоце Делчев-Штип
e-mail: andon.majhosev@ugd.edu.mk

Драган Донев
Лектор
Универзитетот Гоце Делчев-Штип
e-mail: dragan.donev@ugd.edu.mk

РЕГУЛИРАЊЕ НА РАДИОДИФУЗНИТЕ ПРОГРАМИ ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО И ЗАШТИТА НА ДЕМОКРАТСКИТЕ ВРЕДНОСТИ И ПРИНЦИПИ

Апстракт

Една од главните цели за регулирање на радиодифузните програми е заштитата на публиката од содржини кои можат да и нанесат штета или да го повредат потрошувачот. Кога станува збор за рекламирањето потрошувачите треба да се заштитат од лажни или заведувачки рекламни пораки. Исто така, друга цел на регулирањето на радиодифузијата е заштита на слободата на изразување и демократските вредности на општеството, негување и развивање на културниот идентитет, промовирање на толеранцијата и културниот дијалог.

Во трудот ќе се осврнеме на регулаторните мерки за заштита на демократските принципи и вредности и на индивидуалните права како што се: правото на приватност, заштитата на достоинството, заштита од нанесување штета, правото на одговор и исправка. Исто така, ќе ги разгледаме и регулаторните аспекти на заштитата на малолетниците од содржини коишто можат негативно да влијаат врз развојот на децата, препознавање и заштита од говор на омраза, содржини со кои се поттикнува криминал, безредие или расна, верска или етничка омраза и нетрпеливост.

***Клучни зборови**: гледач, реклами, заштита на децата, право на одговор, право на исправка, толеранција*

Suzana Dzamtoska-Zdravkovska
e-mail: suzana.dzamtoska@ugd.edu.mk

Andon Majhosev
e-mail: andon.majhosev@ugd.edu.mk

Dragan Donev
e-mail: dragan.donev@ugd.edu.mk

REGULATION OF BROADCASTING PROGRAMS IN MACEDONIAN LEGISLATION AND PROTECTION OF DEMOCRATIC VALUES AND PRINCIPLES

Abstract
One of the main goals of regulating broadcasting programs is protecting the audience from content that can cause harm or damage the consumer. When it comes to advertising consumers should be protected from fake or misleading advertising messages. Moreover, another goal of regulating broadcasting is the protection of the freedom of expression and the democratic values of the society, fostering and developing cultural identity, promoting tolerance and cultural dialogue.
In the paper we will address the regulatory measures for the protection of democratic principles and values and individual rights such as: the right to privacy, protection of dignity, protection against harm, the right to reply and correction. We will also look at the regulatory aspects of the protection of minors from content that may adversely affect the development of children, recognition and protection from hate speech, content that incites crime, disorder or racial, religious or ethnic hatred and intolerance.

***Key words**: viewer, commercials, protection of children, right of reply, right to correction, tolerance*

1. Професионални стандарди на информирањето на новинарите и медиумите

Функционирањето на медиумите, а во тој контекст и новинарската професија се заснова на одредени професионални стандардикои доследно треба да се почитуваат. Доколку тие доследно не се почитуваат во тој случај може да настанат проблеми и нарушување на целокупниот демократски амбиент во

општеството а на штета на објективното информирање на граѓаните. Како најзначајни професионални стандарди на медиумсите и новинарската професија се: слобода на критиката, вистината, точноста, чесноста, непристрасноста, чувањето на изворот на информацијата, чување на приватноста на личноста, недискриминација, отфрлање на говорот на омраза, почитување на авторските права, знаење и стручност, одговорност и др.

Слободата на изразување и на другите демократски принципи и вредности е најтесно поврзана со стандардите што треба да ги исполнуваат вестите и дневно информативните емисии, како и програмите на радиодифузерите што се емитуваат за време на избори.

Слобода на критиката е важен 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 кој што 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 допринесува власта да го корегира своето однесување, а со тоа и се спречат поголеми негативни последици врз општеството и граѓаните. Критиката преставува 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 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 било какви 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. Полувистината (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 спорни и сумливи, 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 самиот се штити од евентуални тужби и судски процеси. Недопустиво за новинарската професија е објавување на полувистина 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 греши 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 преставува опасно загрозување на професионалните стандарди на новинарската професија.

Непристрасноста преставува професинален 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 врамнотеженост во информирањето, односно подеднакво остапување простор на страните во настанот.

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 декларција според која “новинарот треба да ја почитува професионалната тајна и не го кажува изворот на информацијата добиена на доверба.“[1] 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 преставува еден вид на морален договор помеѓу новинарот и тајниот извор на информацијата.[2] Заштитата на новинарските извори е многуважна компонента на слободата на изразување.

Почитувањето на човековата личност – приватноста, исто така, преставува 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 приватноста на другите лица.”*[3]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 радиодифузерите се бара да не го повредуваат човечкото достоинство, што често се поврзува со почитување на добриот вкус и пристојноста. Иако не може да се најде единствена и сеопфатна дефиниција што спаѓа под заштита на човечкото достоинство, постои консензус дека таа подразбира забрана за приватноста или третирање на искористување на физичкото и менталното страдање и навлегување во личноста како предмет.

Од античка Грција и стариот Рим, па се 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?

[1] Види чл. 6 од Декларација за правата и обврските на новинарите, Минхен, 1971.
[2] Чупиќ, Ч, Медијска етика и медијски линч, Чигоја штампа, Београд, 2007, стр. 22.
[3] Чл. 6 од Декларацијата за правата и обврските на новинарите, Минхен, 1971.

Недискриминацијата, односно отфрлањето на дискриминацијата по било која основа: расна, верска, полова, старосна, национална, социјална, политичка, и др., исто така, преставува важен професионален стандард на новинарската професија, а која е поврзана со почитувањето на човековата личност и достоинство. Разликите помеѓу луѓето по било кој основ 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 ноовинарската 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** 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 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"*.[4] Говорот на омраза е карактеристично 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 омразата не е исклучена.

Освен горенаведените професионални стандарди добриот новинар треба да поседува **знаење, способност и совест**. Наведените карактеристики преставуваат 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

[4] Nikola Milosevic,*Socijalna psihologija Staljinizma*, cas. "Filozofske studije", br. XV, 1983, str.155.

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.

Медуимите 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 одиграт и негативна улога: ширење на агресија, деструкција, дефетизам, негативни емоции. Имено, тие можат да се претворат во средство за ширење на лаги, хушкање, измама, создадат лоши чуства (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 се 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 двострука улога: позитивна и негативна. Позитивната улога треба да се поддржава, а негативната да се елиминира. Развојот на професионалните стандардите на професијата преставува макотрпна работа. (Чупиќ, стр 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, преставува 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.

2. Право на одговор и исправка

Во секоја професија, вклучително и новинарската се јавуваат грешки. Впрочем нема безгрешни, а грешките неминовно го следат животот. Затоа правото на грешка е едно од најелементарните права. Правото на одговор и исправка е еден од професионалните стандарди и етичко прашање на новинарската професија, но и ефикасно правно средство за корекција на грешките што ги прават медиумите при известувањето. Медиумите многу често намерно или ненамерно објавуваат информативни содржини кои се невистинити и засегнуваат одредени лица. Лицата кои се засегнати од некоја објавена информација во медиумите имаат право на одговор или на исправка на содржината кои медиумот мора да ги објави. Одговорот и исправката на засегнатото лице му овозможуваат до одреден степен да ја надомести штетата што му ја нанел медиумот со грешките и да не бара правна заштита во долготрајна, скапа и неизвесна судска постапка. Правото на одговор и исправка преставува превентивен и ефикасен начин на корекција на грешките на медиумите.

Правото на исправка и правото на одговор се различни начини за надоместување на штета направени од медиумските грешки.

Правото на исправка подразбира можност да се исправат грешките во медиумот во однос на изнесените погрешни факти. Брзото остварување на ова право во најголем број на случаи му овозможува на засегнатото лице ефикасен начин за надоместување на ненамерно направената штета. Ова право не преставува никаква закана за независност на медиумот.

Правото на одговор на лицето на кое му е нанесена штета на честа или угледот му овозможува пристап до медиумот за да ги соопшти своите ставови за одредено прашање. Поради тоа, правото на одговор е повеќе подложно на злоупотреба отколку правото на исправка.

Според меѓународните стандарди и практиката на голем број на држави, за ефикасно и правилно остварување на правото на одговор и исправка неопходни се неколку услови:

1) Правото на одговор треба да се наложи како обврска само во случаи кога се публикувани лажни изјави кои повредуваат суштествени права на засегнатото лице, односно ова право не смее да се користи за коментирање мислења кои не му се допаѓаат некому;

2) Одговорот и исправката треба да бидат објавени во најкус можен рок и во сличен/приближен термин како и оригиналната содржина со која е повреден нечиј легитимен интерес;
3) Должината на одговорот треба да биде сразмерна на оригиналниот прилог во печатениот или електронскиот медиум;
4) Одговорот или исправката треба да се ограничени само на неточно изнесените факти во оригиналниот текст и не треба да се користат за отварање нови прашања или за коментирање на фактите што се коригираат;
5) Од медиумите не треба да се бара да објавуваат одговор кој преставува злоупотреба или има негативна содржина.

Комитетот на министри на Советот на Европа во 1974 година усвои Резолуција (74) 26 во која се потенцира значењето на правото на одговор, утврдувајќи конкретни правила за негово остварување. Во Резолуцијата е наведено дека медиумите имаат право да одбијат објавување одговор или исправка доколку: одговорот или исправката не му е доставена на медиумот во разумен временски рок; должината на одговорот или исправката ја надминува должината на објавената содржина; одговорот или исправката не се ограничува само на оспоруваните факти и мислења; содржината на одговорот или исправката претставува законска повреда или е спротивна на интересите на трета страна што се заштитени со закон и доколку засегнатото лице не може да покаже постоење легитимен интерес.

Исто така, правото на одговор или исправка спаѓа во фундаменталните права утврдени и во европската аудиовизуелна регулатива. Така, во чл. 23 на Директивата за аудиовизуелни медиумски услуги во однос на правото на одговор и исправка е регулирано следното:

"*......секое физичко или правно лице без оглед на националноста, чии легитимни интереси, поконкретно угледот и доброто име, биле нарушени со изнесување неточни факти во некоја телевизиска емисија, мора да добие право на одговор или друго соодветно правно средство. Државите-членки треба да обезбедат вистинско остварување на правото на одговор или друго правно средство да не биде попречено со наметнување неразумни барања или услови. Одговорот треба да биде пренесен во разумен временски рок по потврдувањето на основаноста на поднесеното барање и во време и на начин соодветни на емисијата на која се однесува барањето*".

Вообичаено е наместо лицето да се појави во програмата, радиодифузерот да ја емитува неговата изјава со одговорот или исправката.

Во Република Македонија остварувањето на *правото на исправка и одговор* е утврдено со Законот за медиуми (Сл. Весник на РМ, бр. 78/13).

2.1 Право на исправка

Правото на исправка на објавена информација е уредено со членовите од 17 до 25 од Законот за медиуми. Во наведените членови е конкретизирана правната постапка (процедура) за остварување на правото на исправка на објавена информација и ова право го има *секое физичко или правно лице има право од издавач на медиум, односно од одговорен уредник на издавач на медиум да бара, без надоместок, да објави исправка на објавена информација во која се наведуваат неточни факти објавени во информацијата, а со кои биле повредени неговите права или интереси.*[5]

Барањето за објавување на исправката, се поднесува до одговорниот уредник на издавачот на медоим во писмена форма во рок од 30 дена од денот на објавувањето на информацијата на која се однесува исправката, односно одговорот. Барањето мора да биде образложено и потпишано од страна на подносителот на исправката и да ги содржи сите потребни податоци за подносителот на исправката.[6] *Доколку издавачот на медиум до денот на поднесувањето на барањето за исправка веќе извршил исправка, во тој случај оштетената страна не може да се бара исправка.*

Во барањето се наведува информацијата на која се однесува исправката, како и датумот и часот на нејзиното објавување, односно емитување.

2.2 Објава на исправката

Исправката се објавува, без измени и дополнување, на исто или соодветно место во содржината на медиумот и на ист или соодветен начин на оној кој што била објавена информацијата. Притоа, исправката не смее да биде несразмерно подолга од информацијата на која се однесува исправката. Во програмите на радиодифузерите (радио и телевизија) исправката се објавува со читање во истата програма и термин во која е објавена информацијата на која се однесува исправката.

Исправката мора да биде објавена во рок од два дена од доставувањето на барањето во првиот нареден број (ако е печатен медиум-весник). Поради сензибилноста на моментот, за време на избори исправката има итен карактер. Имено, за време на изборен процес исправката мора да биде објавена во првото следно издание, односно првата следна програма од ист вид веднаш по примањето на исправката.[7] Притоа, законот е дециден во однос на тоа дека не е дозволено со исправката во истото издание да се објавува коментар на таа исправка или одговор на исправката. Исто така, законот таксативно ги набројува

[5]Чл. 17 став 1 од Законот за медиуми (Сл. Весник на РМ, бр. 184/13)

[6]Ибид, чл. 17, став 2.

[7]Закон за медиуми, чл. 19 став 1

случаевите кога одговорниот уредник не е должен да ја објави исправката. Тие случаи се кога: исправката не се однесува на информацијата на која се повикува заинтересираното лице; исправката не содржи податоци во врска со наводите во информацијата; барањето за објава на исправката не е потпишано од подносителот на барањето или овластеното лице на правното лице; исправката е несразмерно поголема од информацијата на која таа се однесува; исправката е напишана на јазик кој не е идентичен на јазикот на којшто е објавена оспорената информација; издавачот на медиум веќе сам објавил исправка на објавената информација и др.[8]

Исто така, со Законот се овозможува на заинтересираното лице издавачот на медиум да му се обезбеди копија од објавената информација во рок од три дена од денот на приемот на писменото барање.

Доколку одговорниот уредник на издавач на медиум не ја објави исправката согласно одредбите на Законот за медиуми (чл. 19), тогаш, заинтересираното лице има право да поднесе тужба против одговорниот уредник пред надлежниот суд во рок од 30 дена од истекот на рокот за објавување на исправката. Судските спорови во врска со објавата на исправката се од итен карактер, односно се решаваат по итна постапка.[9]

2.3 Право на одговор на објавена информација

Освен правото на исправка на објавена информација,Законот за медиуми обезбедува и право на одговор на објавена информација (чл. 26-28). Правото на одговор го имаат секое правно и физичко лице кое е споменато во одредена содржина на медиумот. Имено, физичкото или правното лице има право да поднесе барање до издавач на медиум, без надоместок, да објави негов одговор на објавена информација, доколку физичкото или правното лице има поврзаност со наведените факти објавени во информацијата или доколку има легитимен интерес. Одговорот треба да содржи текст или порака од иста природа и со иста должина, како и објавената информација со кој се негираат или битно се надополнуваат спорните наводи за фактите и податоците во објавената информација.[10] Одговорот на објавената информација мора да се објави во автентично доставената форма, односно без промени или дополнувања со исклучок на исправки на правописни грешки. Доколку одговорот на објавената информација е подолг, одговорниот уредник има право од подносителот на барањето да побара скратување на одговорот. Одговорниот уредник може да одбие да го објави одговорот во случај кога објавената информација е дел од веродостоен извештај од јавни седници на државни органи и судови, како и во

[8] Ибид, чл. 19 став 3.
[9] Ибид, чл. 23 став 2
[10] Закон за медиуми, чл. 26 став 1 и 2.

случај кога во одговорот се наведуваат очигледни неточни податоци или тврдења, односно и други наводи кои со сигурност се непогодни за докажување. Доколку одговорниот уредник на издавач на медиум не го објави одговорот на објавената информација, во тој случај заинтересираното лице (физичко или правно) има право да покрене тужба против одговорниот уредник пред надлежниот суд во рок од 30 дена од истекот на рокот за поднесување на одговор на објавената информација, а судските спорови во врска со правото на одговор се решаваат по итна постапка.

3. Заштита на малолетни лица

Заштитата на малолетниците е меѓу примарните цели на регулирањето на програмските содржини во демократските држави во светот. Интенцијата е децата да бидат заштитени од содржини кои можат да им наштетат на моралниот, психолошкиот или во физичкиот развој. Една од основните цели на правната регулатива на медиумите (без разлика дали е печатен или електронски) секако е обезбедување на *заштита на малолетните лица.* Заштитата на малолетниците од содржините што можат штетно да влијаат врз нивниот морален, умствен и телесен развој е особено важно прашање. Регулативата, главно се однесува на содржини со прекумерно наслиство, порнографија и вулгарен јазик. Во многу држави се воведени системи на предупредување и сигнализација на содржините што не се погодни за деца или малолетници и обврска за радидифузерите нив претходно да ги категоризираат. Повеќе држави имаат воведено и т.н. временски граници за телевизијата, до кои не е дозволено да се емитуваат штетни содржини што би ги гледале деца или малолетни лица.

Во повеќе европски држави прикажувањето на голотија на телевизија е дозволено во секое време од денот, освен голотијата во сексуален контекст, што е овозможено само за возрасните. Во многу муслимаски држави, прикажување на голотија не се дозволени во текот на денот.

Слични содржини има и во однос на прикажувањето на содржини со насилство. На пример, во САД во утринските часови се дозволени содржини со насилство, додека во повеќето држави на Западна Европа вакви содржини можат да се прикажуваат исклучиво доцна во ноќта.

Прашањето на заштитата на малолетниците е регулирано и со Директивата *"Телевизија без граници"* и Директивата за аудиовизуелни медиумски услуги стои дека "…не се дозволени програмите што сериозно би го нарушиле физичкиот, менталниот и моралниот развој на малолетниците (порнографија и прекумерно насилство). Другите програми кои можат да им нанесат помала штета на малолетниците, кога не се во кодирана форма, мора да се прикажуваат во време кога не се очекува малолетниците да гледаат телевизија. Пред да пушти такви програми, радиодифузерот треба да емитува

акустично предупредување или во текот на прикажувањето да ги означи со визуелен симбол.

Во регулаторната практика на различни држави се користат разни приоди, но најприменуван секако приодот со воведување на временски граници кои упатуваат на периодите во денот кога несмеат да бидат емитувани содржини наменети за возрасни. Временската граница по која е дозволено емитување на програмите за возрасни во повеќе држави е 22.00 часот. На заштитата на малолетници значајно место е посветено и во нашето медиумско законодавство. Во Законот за медиуми на РМ е утврдено доколку се издава печатен медиум со порнографска содржина, тој мора да поседува видливо предупредување дека содржи порнографија, како и предупредување дека неговата дистрибуција, односно продажба е забранета за малолетни лица и да биде спакуван во проѕирна најлонска фолија.

Исто така, и издавач на електронска публикација е должен да преземе соодветни мерки со помош на технички средства или со адекватна заштита за ограничување да оневозможи малолетните лица да имаат пристап до електронски публикации со порнографска содржина.

Заштитата на малолетните лица при емитување на радио или телевизиски програми се обезбедува на начин утврден со Закон за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги. Согласно одредбите на овој закон, програмските содржини што можат да го загрозат физичкиот, психичкиот и моралниот развој на децата и младите, можат да се емитуваат само во периодот од 24.00-05.00 часот, при што програмите треба да бидат означени пред почетокот на нивното емитување, со акустично или визуелно предупредување (чл. 71 став 1 и 2).

4. Содржини со кои се поттикнува криминал и безредие

Претходно напоменавме дека заради заштита од содржини кои поттикнуваат криминал и безредие е дозволено ограничување на слободата на изразување (чл. 10 став 2 од ЕКЧП). Ова подразбира ако националните регулаторни тела констатираат такви содржини во програмите на радиодифузерите, веднаш можат да им наложат да го стопираат емитувањето и да им изречат соодветни мерки. Најчесто регулативата забранува содржини кои поттикнуваат криминал и безредие и ваквите дела се третираат како кривични дела.

Во Република Македонија, со Законот за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги е наведено дека *"Во програмите на радиодифузерите, како и во програмите што се реемитуваат преку јавните комуникациски мрежи, не се дозволени програми што се насочени кон насилно уривање на уставниот поредок на република Македонија или кон поттикнување или повикување на*

воена агресија или на разгорување национална, расна, полова или верска омраза и нетрпеливост" (чл. 69 од ЗААВМУ).

5. Содржини со кои се поттикнува расна или етничка омраза и нетрпеливост

Едно од најопасните прашања со кои се соочуваат регулаторните власти во државите е говорот на омраза. Емитувањето на програмски содржини со кои се поттикнува расна или етничка омраза е сериозна причина за ограничување на слободата на изразување. Европската регулатива во аудиовизуелната сфера содржи одредби со кои им е дозволено на националните регулатори да го сопрат прекуграничното пренесување на кои било аудиовизуелни сервиси доколку проценат дека во некои содржини се поттикнува расна, етничка, национална или верска омраза и нетрпеливост. Поради тоа, од исклучителна важност е регулативата на секоја држава да се формулираат строги правила со кои се забранува емитување какви било содржини кои можат да поттикнат омраза врз расна, национална, етничка, верска или полова припадност. Ваквите негативни појави особено доаѓаат до израз за време на конфликти кога неодговорните радиодифузери намерно објавуваат информации и пораки со кои дополнително создаваат тензии кои можат негативно да влијаат врз јавноста.

Говорот на омраза е можне чуствително прашање во постконфликтните општества, каде медиумите имаат огромна одговорност во создавањето на доверба помеѓу различните етнички и верски групи, а регулаторните тела мора да ги санкционира сите емитувања или објавувања на какви било облици на говор на омраза.

6. Верски програми

Религијата честопати се злоупотребува како извор на тензии меѓу различни верски заедници во едно општество, па затоа во националното законодавство на голем број на демократски држави се забранува објавување содржини кои поттикнуваат верска омраза и нетрпеливост.

Во согласност со општествените и културните специфики, потребите и интересите на публиката и достапноста на фреквенцискиот спектар, секоја држава одедува правила дали ќе и дава дозволи и на станици кои емитуваат верска програма. Во Германија, на пример каде што поголемите верски заедници имаат статус на формален дел на граѓанското општество, на секоја верска заедница и е дозволено да поседуваат еден телевизиски канал. Во Велика Британија, каде аналогниот телевизиски спектар има ограничен број фреквенции, а бројот на верски групи е многу голем, за верските групи беше забрането да имаат радиодифузни дозволи. Меѓутоа, во другите области во кои спектарот не е ограничен, како радиоспектарот или сателитската телевизија,

верските заедници можат да поседуваат дозволи за емитување (Salomon, 2008:50).

Друго чуствително прашање е дали треба да се забранат содржините во кои негативно се зборува за одделна религија или намерно се изнесуваат навредливи коментари? Во голем број држави се смета дека за религијата треба да се разговара отворено како и за секое друго општествено прашање и да се дозволи слободно изнесување ставови и мислења како и во политичка дебата. Во други држави, особено во оние со државна религија, дебатите или критичкото коментирање би биле неприфатливи и би ги навределе чуствата на мнозинството од населението. Затоа кога се одредуваат правилата во регулативата, мора да се има предвид слободата на изразувањето да биде во рамнотежа со чуствата што можат да бидат предизвикани кај публиката (Трпевска, стр.92).

7. Промвирање на културна разновидност

Регулирањето на радиодифузната односно аудиовизуелната област во европската медиумска политика се карактеризира и со две други специфики и меѓусебе испреплетени цели-промовирање на културната разновидност и конкурентност на европската аудиовизуелна индустрија. Според чл. 4 на Директивата "Телевизија без граници", сите држави членки на ЕУ мора да обезбедат радиодифузерите да резервираат значаен дел од времето за емитување европски дела, секогаш кога е можно преку соодветни средства. Притоа, во чл. 4 е утврдено дека во ***европски дела*** не се сметаат вестите, спортските настани, игрите, рекламирањето, телешопингот и телетекст услугите.

Во чл. 6 од Директивата "Телевизија без граници", а во новата Директива за аудиовизуелни медиумски сервиси е поместен во членот 1 (n), според кој европски дела се сите програми произведени врз основа на договори за билетарална копродукција склучени меѓу државите членки на ЕУ и трети држави, под услов копродуцентите од ЕУ да учествуваат со поголем удел во продукциските трошоци и да иматт котрола врз продукцијата. Понатаму, во чл. 5 на Директивата "Телевизија без граници" и на новата Директива за аудиовизуелни медиумски сервиси (услуги) се наведува дека државите-членки треба таму каде што е остварливо да обезбедат радиодифузерите (на национално ниво) да резервираат најмалку 10% од своето време (не сметајќи го времето за вести, спортски настани, игри, реклами, телетекст услуги и телешопинг) или најмалку 10% од својот програмски буџет за европски дела создадени од независни продуценти. Откако ќе се воведе во националната регулатива, оваа обврска радиодифузерите треба да ја постигнат постепено, а најдоцна за пет години од влегувањето во сила. Целта на оваа мерка е да се стимулира создавањето нови и оригинални европски дела кои се произведени надвор од

уредувачката контрола на радиодифузерите и да се стимулира развојот на малите и средните продуцентски компании.

Освен зајакнувањето на европската аудиовизуелна продукција, генерална цел е и да се промовира културната разновидност и културното наследство на народите и заедниците кои живеат во Европа.

Заклучок

Европската унија со донесување на соодветна регулатива (директиви, декларации, конвенции, препораки) посветила големо внимание во регулацијата на медиумската професија и професионалните стандарди на новинарската професија и програмските содржини со кои се заштитува публиката (јавноста), особено малолетната публика од разноразни негативни влијанија како што се: правото на одговор и исправка, говорот на омраза, порнографијата, содржини со кои се поттикнува расна или етничка омраза и нетрпеливост, предизвикување на верска омраза и нетолеранција, содржини со кои се поттикнува криминал и безредие и др.

Освен тоа, медиумите се обврзани во своите програмски содржини да емитуваат програми со кои ќе се афирмираат европските вредности, културната разновидност и конкурентност на европската аудиовизуелна индустрија.

Од аспект на национална регулатива, државите членки на ЕУ и државите кандидати за влез во ЕУ имаат обврска сите стандарди да ги транспонираат во сопственото национално медиумско право кои се однесуваат на програмските стандарди и содржини и афирмацијата на културната разновидност и конкурентност.

Кога станува збор за нациналното медиумско законодавство во Република Македонија, можеме да заклучиме дека тие се речиси во целост имплементирани и вградени во националната регулатива. Единствен проблем е што медиумите не ја почитуваат националната регулатива во целост, и поради тоа треба да зајакне контролата и надзорот над примената на регулативата во оваа сфера, односно да зајакне независноста на Агенцијата за аудио и аудиовизуелни-медиумски услуги во однос на политичките влијанија. За да се отстранат ваквите влијанија потребна е радикална реформа на структурата на Советот на Агенцијата и изборот на директор на оваа институција, каде изборот да се остави на самите медиумски асоцијации и медиумските работници, без мешање на политиката во овој процес.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Декларација за правата и обврските на новинарите, Минхен, 1971;
Директивата *"Телевизија без граници"*, Европска комисија*;*
Директивата за аудиовизуелни медиумски услуги, Европска комисија, 2007;

Европска конвенција за човекови права, Совет на Европа (1950);
Законот за медиуми (Сл. Весник на РМ, бр. 78/13);
Закон за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги (Сл. Весник на РМ, бр….)
Мајхошев, А (2018), Медиумско право (учебник), Универзитет "Гоце Делчев"-Штип;
Мајхошев, А (2016), Новинарска етика (авторизирани предавања), Универзитет "Гоце Делчев"-Штип;
Milosevic, N (1983), *Socijalna psihologija Staljinizma,* cas. “Filozofske studije”, br. XV;
Препорака R 1215 (1993) за етика во новинарството, Парламентарно собрание, Совет на Европа
Препорака R (97)19 за прикажување насилство во електронските медиуми, Комитет на министри, Совет на Европа;
Препорака R (97) 20 за говор на омраза, Комитет на министри, Совет на Европа;
Препорака R (97) 21 за медиуми и промовирање на култура на толеранција, Комитет на министри;
Резолуција (74) 26 правото на одговор, Комитетот на министри на Советот на Европа, 1974;
Salmon, Eve (2008), Guidelines for Broadcasting Regulation, CBA. Достапно на: htpp://www.cba.org.uk/Publications/documents/RegulatoryGuidelines.pdf
Трпевска, С. (2010), Слобода на изразување, јавен интерес и медиумска регулација, Висока школа за новинарство и односи со јавноста, Едиција Ex Libris, Скопје;
Чупиќ, Ч. (2007), Медијска етика и медијски линч, Чигоја штампа, Београд;