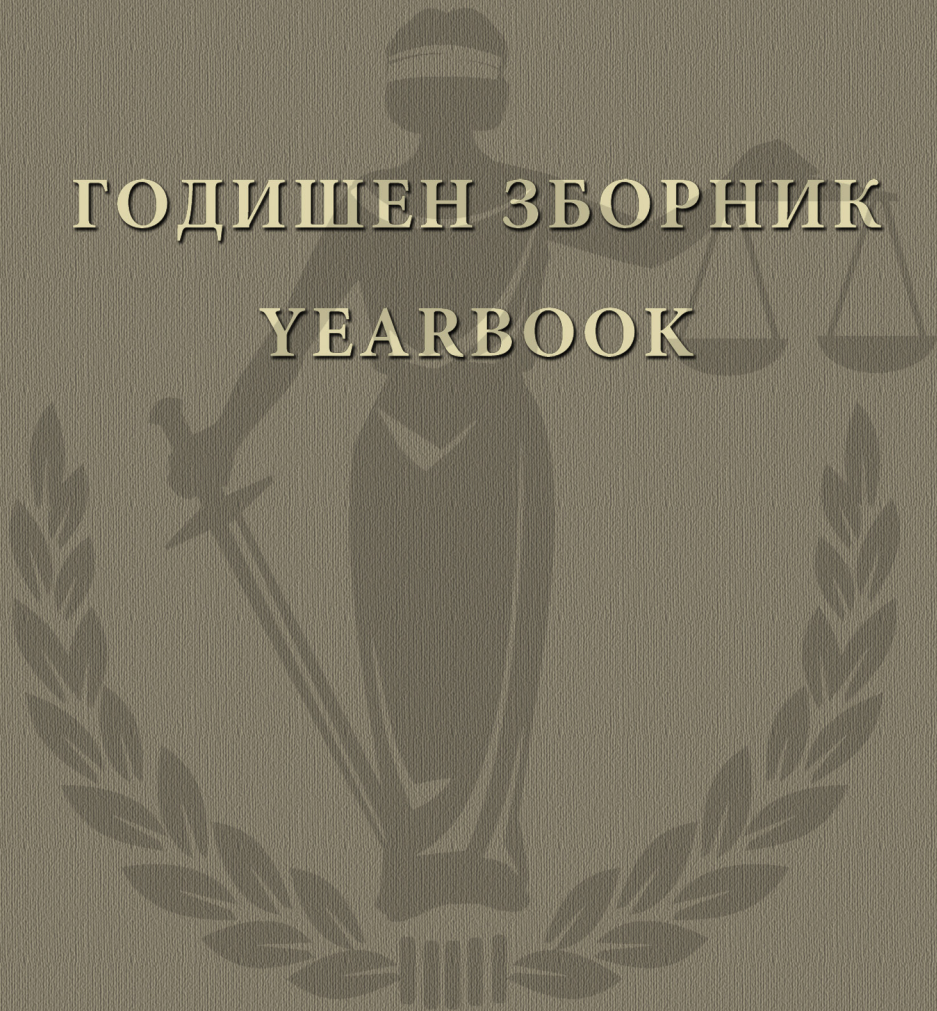


УНИВЕРЗИТЕТ „ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ“ - ШТИП
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ



ISSN 1857-8713

ГОДИШЕН ЗБОРНИК
YEARBOOK



ГОДИНА 5

VOLUME V

GOCE DELCEV UNIVERSITY - STIP
FACULTY OF LAW

УНИВЕРЗИТЕТ „ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ“ – ШТИП
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ

ISSN 1857-8713



ГОДИШЕН ЗБОРНИК
YEARBOOK

ГОДИНА 5

VOLUME V

GOCE DELCEV UNIVERSITY – STIP
FACULTY OF LAW



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

За издавачот

Проф. д-р Јован Ананиев

Издавачки совет

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

Editorial board

Prof. Blažo Boev, Ph.D.
Prof. Liljana Koleva Gudeva, Ph.D.
Risto Kostruranov, LL.M
Prof. Jovan Ananiev, Ph. D
Ass. Prof. Ljupčo Sotiroski, Ph. D
Ana Nikodinovska Krstevska, Ph. D
Ass. Prof. Ljupčo Sotiroski, Ph.D

Меѓународен програмски комитет

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

International Editorial board

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

Редакциски одбор

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

Editorial staff

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

Главен уредник

Проф. д-р Јован Ананиев

Managing editor

Prof. Jovan Ananiev, Ph. D

Одговорен уредник

М-р Ана Никодиновска Крстевска

Editor in chief

Ana Nikodinovska Krstevska, M.A.

Јазично уредување

Даница Гавриловска-Атанасовска
(македонски јазик)

Language editor

Danica Gavrilovska-Atanasovska
(Macedonian)

Техничко уредување

Славе Димитров

Technical editor

Slave Dimitrov

Редакција и администрација

Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип
Правен факултет
ул. „Крсте Мисирков“ 10-А
п. фах 201, 2000 Штип
Р. Македонија

Address of the editorial office

Goce Delcev University – Štip
Faculty of Law
Krstе Misirkov 10-A.,
PO box 201, 2000 Štip,
R. of Macedonia



СОДРЖИНА

АМПОВСКА Марија Основот на граѓанско-правната одговорност разгледуван во историски контекст	5
АПАСИЕВ Димитар К и к е р о н disertissime romuli nepotum (i)	19
АТАНАСОВСКА Анета Историски развој на потрошувачкиот кредит и каматата	33
БЕЛОВСКИ Војо Договор за вработување со приправници, пробна работа, волонтерство и волонтерски стаж	47
ГУШЕВА Снежана Улогата на пратениците во законодавната дејност на Собранието на Република Македонија - расчекор меѓу нормативното и реалното -	71
ИЛИОСКИ Ристо Значењето на државјанството како својство во уредувањето на субјективитетот на физичките лица во граѓанското право	85
ЈАКИМОВСКА Светлана Општи особености на македонскиот и на францускиот стручен јазик на правото	99
КАМБОВСКИ Игор Историски развој на институтот застапување	111
МАЈХОШЕВ Андон Слобода на медиумите	121
МАРОЛОВ Дејан МАКСИМОВА Елена Етичките аспекти на сурогатството наспроти ставовите на законската регулатива	135
МУЈОСКА Елена Активности на Советот на Европа за остварување на најдобрите интереси на децата	153



НАШКОВА Сузана

Односот помеѓу патентот, know-how и доминантата положба од аспект на член 102 од договорот за функционирање на Европската Унија (ДФЕУ) 173

НИКОДИНОВСКА КРСТЕВСКА Ана

Текот на Евроатлантските интеграции по украинската криза 189

ПЕТРЕВСКА Билјана

Туристичкото законодавство во Македонија 197

ПЕТРЕСКИ Ѓорѓи

ЈАКИМОВСКИ Александар

Злоупотреба на платежни картички 211

RETROVA Тања

Multiple discrimination 225

ПОПОСКА Весна

Апликативност на режимот на резерви на Виенската конвенција за договорно право врз договорите од областа на човековите права 237

ПОПОСКА Жанета

Стереотипите и предрасудите како причина за дискриминаторските практики 249

САЛЕВСКА-ТРАЈКОВА Василка

Улогата на европскиот суд на правдата при креирањето на општите принципи на европскиот правен поредок 265

СТОЈАНОВСКИ Страшко

ДЕНКОВА Јадранка

АНАНИЕВ Јован

Перцепции на граѓаните за транспарентноста и партиципативноста во процесот на донесување на одлуки во единиците на локалната самоуправа во Источниот плански регион на Република Македонија 287

ТУШЕВСКА Борка

Договор на обем во меѓународниот превоз на стоки според Ротердамските правила 305

ОСНОВОТ НА ГРАЃАНСКО-ПРАВНАТА ОДГОВОРНОСТ РАЗГЛЕДУВАН ВО ИСТОРИСКИ КОНТЕКСТ

Апстракт: Фокусот на трудот е да го претстави основот на граѓанско-правната одговорност во еден историски контекст. За таа цел, најпрво накратко се определува поимот на основот на граѓанско-правната одговорност. Потоа трудот дава приказ на овој поим во историски контекст, следејќи ја категоризацијата според периодизацијата на стар, среден и нов век. Поимот врз основа на граѓанско-правната одговорност во стариот век се разгледува низ призмата на правните споменици како Хамурабиевиот законик и Законот на 12 таблици, со давање посебен осврт на римското право, пред сè, раководејќи се од неговото значење во историјата и денес. Понатаму се проследува римско право, кое во средниот век влегува преку византиското право и правото на франкската држава, христијанско право и словенско право. Во рамките на византиското право, со оглед на нашиот предмет на интерес го разгледуваме, за нас најзначајниот, *Nomos Nautikos* или поморскиот закон, како и карактеристични обичајни правни правила од словенското право. На крај, во новиот век, развојот на идејата за основот на граѓанско-правната одговорност се проследува преку правилата содржани во граѓанските законици од новиот век, како и појавата и развојот на правилата за објективна одговорност во судската практика и законодавството.

Клучни зборови: *субјективна одговорност, објективна одговорност, вина, создаден ризик, справедливост*

АМПОВСКА Marija

A HISTORICAL VIEW OF THE BASES OF CIVIL LIABILITY

Abstract: The focus point of this paper is to present the bases of liability in a historical context. Therefore, first the meaning of the term bases of liability is presented for the point view of the author. Then the paper gives presentation of this term in historical context, following the categorization according the periodization of old century, middle ages and new century. The meaning of the bases of liability in the old century is viewed through the provisions in the Code of Hammurabi and Law of the Twelve Tables, and having in mind the meaning of the Roman law in the history and now days the focus in the old century is

on Roman law. Chronologically speaking the Roman law is present in the middle ages too, through the Byzantine Law, the law of Francia the canon law and the Slovenian law, which have accepted a major part of the provision of Roman law. The focus in this legal systems is on the *Nomos Nautikos* from the Byzantine law and some custom rule from Slovenian law that are considered important for the theme. In the new century, the development of the idea of bases of liability is considered through the provisions contained in the civil codes from the new century, as well as the appearance and the development of the rule of strict liability in the European case law and in the legislation.

Key words: *fault liability, strict liability, fault, risk, equity*

Вовед

Во рамките на институтот граѓанско-правна одговорност за причинета штета централно место има прашањето за основот на одговорноста. Решавањето на ова прашање се наметнува како предуслов за решавање на останатите прашања поврзани со одговорноста, а воедно се вбројува и во трите основни проблеми кои се јавуваат кај секој случај на надомест на штета: останатите два се висината и опсегот на одговорноста.

Значењето што основот го има денес не е исто со неговото значење во историски контекст. Ова произлегува и од значењето на институтот граѓанско-правна одговорност со кој прашањето за основот е неотделно поврзан. Во овој текст ќе се обидеме во кратки црти да дадеме еден хронолошки приказ на појавата, развојот и значењето на основот на одговорноста за причинета штета, користејќи ја класификацијата согласно со периодизацијата на стар век, среден век и нов век.

1. Поим на основа на граѓанско-правна одговорност за штета

Основот на одговорност во правните системи го среќаваме под термините: *Rechtsgrund* во германското право, *bases of liability* во англоамериканското право, *fondament juridique* во француското право. И покрај различните термини со кои се означува основот на одговорноста, она што останува исто во секое право е целта на неговото постоење и утврдување. Така, барањето на основот секогаш претставува обид да се оправда граѓанско-правната одговорност, па затоа во теоријата се среќаваме со широка палета на теоретски обиди од овој тип.

Во правната теорија¹ среќаваме поимно определување на основот на одговорноста, кое како појдовна основа го има начелниот став дека имателот на едно правно добро треба сам да ја поднесе штетата што е причинета на негова ствар. Ова начело е сведено на познатата латинска изрека *casum sentit dominus*, но како што вели понатаму во објаснувањето на поимот основа на одговорноста, признавањето на правото на намирување

¹ Кај Радишиќ, Ј., *Облигационо право: општи део*, Београд, 2004, стр. 190.

на оштетениот значи воспоставување на претходната состојба со земање на вредноста, која за таа цел е потребна, од имотот на некој трет и во овој поглед надоместувањето се гледа како чест исклучок од правилото дека штетата ја поднесува оној кој е погоден од истата. Понатаму, бидејќи се работи за исклучок, зад него мора да стојат посебни причини кои се во состојба да го оправдаат исклучокот. Токму тие причини го претставуваат основот на граѓанско-правната одговорност. Кај голем број автори го среќаваме токму мислењето дека основот на одговорност претставува **причината поради која едно лице е одговорно за надомест на штета.**² Според нашето мислење причините за кои повеќето автори сметаат дека се основа за одговорноста можеме да кажеме дека ги согледуваме како **причини кои се поврзани со лицето кое е носител на одговорноста за штета, односно дека се работи за негово однесување,** но и за други факти како причина за неговата одговорност. Сметаме дека кога зборуваме за основа на одговорност не можеме да зборуваме за причини кои се надвор од страните на односот и нивното однесување.

Денеска може да се каже дека во правната доктрина и во најголемиот дел од правните правила се прифатени три вида основи на граѓанско-правната одговорност за кои и ќе се зборува во овој труд. Имено, во правната теорија се зборува за следниве видови основи на одговорноста: **вина, создаден ризик и справедливоста, односно правичноста.**³

2. Стар век

Зборувајќи за стариот век нема директни историски извори за тоа како дошло – не до штета, туку до одговорност за штета. Според одредени етимолошки истражувања зборот „одговорност“ во европските јазици се јавува дури на крајот од 18 век.⁴ Овој податок упатува на заклучокот дека пред овој период не можеме да зборуваме за одговорност во денешна смисла на зборот, односно за граѓанско-правна одговорност како „...санкција за повреда на граѓанско-правна норма, која во суштина е обврска на одредено лице да му ја надомести штетата на друго лице

² Според Галев, Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *Облигационо право*, Скопје, 2008, стр. 598; исто и Радишиќ, Ј., *Облигационо право: општи део*, Београд, 2004, стр. 191; исто и Salma, J., *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 2007, стр. 453; исто и Ѓорђевиќ, Џ., Stanković, V., *Obligaciono pravo – opšti deo*, Beograd, 1980, стр. 343; Milošević, Lj., *Obligaciono pravo*, Beograd, 1982.

³ Вакво разликување на основите на одговорност среќаваме кај: Галев, Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *Облигационо право*, Скопје, 2008, стр. 600 и стр. 626 каде што посебно се зборува за одговорност на родителите и на малолетниците врз основа на справедливост, исто кај Антиќ, О., *Облигационо право*, Београд, 2009, стр. 465-466, кај Salma, J., *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 2007, стр. 453-454, кај Радишиќ, Ј., *Облигационо право: општи део*, Београд, 2004, стр. 190 – 196 и други.

⁴ Види Klarić, P., *Odštetno pravo*, Zagreb, 2003, стр. 5.

и која денеска може да постои и без огласување на обврзаното лице за виновно за причинување на штетата".⁵ Разгледувајќи ги старите правни поредоци може да се извлече еден генерален заклучок дека штетата најпрво се израмнувала со крвна одмазда помеѓу поединците и нивните семејства. Крвната одмазда била изворниот облик на одговорноста во рамките на кој одговорноста преминувала од колено на колено, односно одговорноста се проширувала. Во вакви услови не може ниту да стане збор за основа на одговорноста за причинета штета во денешна смисла на зборот од причина што институтот на одговорност е насочен кон животот на штетникот и неговата лична сфера, а не кон неговиот имот како што е случај кај граѓанско-правната одговорност. Иако би додале дека историски се среќаваме со правни системи, како на пример Хамурабиевото право кое во однос на облигационото право (посебно делот што ја регулира одговорноста за штета) е далеку понапреден од, на пример, Законот на 12-те таблици и многу други законски текстови од стариот и средниот век и истовремено нагвестува покомплексни установи кои ги откриле подоцнежните правни системи. Разгледувајќи ги нормите кои го уредуваат прашањето за надоместување на штета во овој Законик⁶ можеме да заклучиме дека санкциите предвидени во овие случаи на причинување на штета не претставуваат ништо друго, туку надомест за истата и предвидуваат еквивалентност помеѓу причинетата штета и обврската што произлегувала од неа и поради тоа може да се каже дека овие санкции немаат казнен карактер. Во однос на основата на одговорноста, којашто ја среќаваме во Хамурабиевото право, земајќи го предвид речникот на истиот кој зборува за „лице кое **не ја одржувало добро својата брана**“, „**ненамерно нанесе повреда на друг при караница**“, „**бродарот не бил внимателен**“, како услов за настанување на обврската за надомест, можеме да кажеме дека во Хамурабиевиот законик се назира појавата на вината како основа за одговорност.

2.1. Римско право

Во историскиот контекст врз основа на одговорноста за штета неминовно е да го споменеме и римското право, пред сè раководејќи се од неговото значење во историјата и денес. Римското облигационо право е најважното и најсовршеното правно наследство од Рим и претставува точна разработка на сите битни односи помеѓу обичните сопственици на стока: купување и продавање, послуга, заем, договор и други обврски. Токму поради овие својства, римското облигационо право, иако во

⁵) Лоза, Б., *Облигационо право, опити дио*, Београд, 2000, стр. 181.

⁶) Види чл. 53, чл. 206, чл. 236 од Хамурабиевиот законик според Kandić, Lj., *Odabrani izvori iz opšte istorije države i prava*, Savremena administracija, Beograd, 1992.

нешто изменета и дополнета форма, било рецепирано во Францускиот граѓански законик (Code civil) и во другите буржоаски законици од континентален тип. И во римското право, и покрај неговата значителна развиеност, не може да се зборува за граѓанскоправна одговорност во денешна смисла на зборот. Во римското право одговорноста која произлегувала од деликтите, во правната теорија денеска, е позната како деликтна одговорност и се разликува од одговорноста за онаа штета која е причинета од страна на една од страните (должникот или доверителот) на постоечки облигационен однос. Одговорноста за штетата причинета во рамките на постоечки облигационен однос се нарекува контраактуелна, односно договорна одговорност. Во римското право, гореспоменатите два вида на одговорност за причинета штета биле уредени посебно.

Во старото право, одговорноста на должникот поради неизвршување на договорените престации се ценела објективно: должникот бил должен да ја надомести штетата без оглед на причините што му попречиле да ја изврши ветената престација, односно ирелевантно било дали обврската не била извршена поради вина на должникот или под дејство на виша сила. Според прописите на класичното право се барало исполнување на две претпоставки за да настане обврска за должникот да ја надомести штетата што доверителот ја претрпел поради задоцнувањето на должникот или поради неисполнувањето на обврската. Тие се задржуваат како претпоставки и за обврската за надомест на штета во посткласичниот период, поточно според Јустинијановото право. Овие две претпоставки биле: постоење на вина на страната на должникот и настанување на штета на страната на доверителот.⁷

Во поглед на вондоговорната, односно деликтната одговорност за причинета штета за римското право карактеристично е од една страна тоа што постоела и една општа забрана за причинување на штета, содржана во дефиниција за правото која потекнува од класичниот период. Според таа дефиниција: „*Iuris praecepta juris sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*“⁸ или во превод: правни начела се – чесно да се живее, на друг да не му се штети, секому да му се даде тоа што му припаѓа. Од друга страна, сите приватни деликти и нивните санкции биле поединечно предвидени во правото. Анализата на овие извори на римското право покажува дека паричните казни кои штетникот бил должен да ги плати имале карактер на сатисфакција и казна, а нивна основна цел била репресијата. Од друга страна, вистина е дека со примање на досудената казна, оштетениот воедно бил и обесштетуван. Затоа одредени автори сметаат дека во времето на Гај одредени тужби, покрај казнен карактер, имале и карактер на надоместување на штета, како на пример *actiones rei*

⁷) Види Пухан, И., Поленак-Аќимовска М., *Римско право*, Скопје, 1996.

⁸) D. 1, 1, 10, 1 (Ulpianus libro primo regularum).

persecutoriae.⁹

Она што е карактеристично за вондоговорната и договорната одговорност во римското право е фактот дека нивните специфични и поединечни развојни патишта сепак имаат една иста развојна линија која се однесува токму на основата на одговорноста и во двата случаја, притоа кога зборуваме за основа зборуваме во смисла на значењето што го има добиено во рамки на современата правна теорија. Така, и кај двата вида на одговорност најпрво се среќаваме со каузалитетот, односно настанување на штета како основа за повикување одредени лица на одговорност, додека подоцна во класичното и посткласичното право веќе се појавува вината како основа за одговорност, а се смалува бројот на случаи кога едно лице може да биде повикано на одговорност без постоење на вина. Така, во Јустинијановото право штетите кои не настанале по вина на одредено лице, согласно правилото *causus a nullo prestantur*, се штети за кои не одговара никој и ги поднесува лицето кое ги претрпело. Како исклучок се јавувале бродарите, гостилничарите и сопствениците на соби кои одговарале и за штета која се случила случајно, не по нивна вина, освен ако не докажат дека штетата настанала поради виша сила.¹⁰ Во римското право ги наоѓаме ги лоцираме и самите корени на концептот на вина во современото право кој ги вклучува степените на вина [*dolus* - намера, *culpa lata* – крајно невнимание, *culpa levis* – обично невнимание (која се дели на два подвида: *culpa levis in abstracto* и *culpa levis in concreto*) и *culpa levissima* – најлесниот вид на невнимание, како и поимните определби на секој од посебните видови на вина].

Историски гледано, објективната одговорност како вид на граѓанско-правна одговорност за причинета штета во одредена смисла е постара од другите видови граѓанско-правна одговорност, односно ѝ претходи на субјективната одговорност. Овој заклучок потекнува од сознанијата дека во првобитното општество идејата за вина била непозната, а одговорноста за причинета штета, со оглед на тоа дека не се засновала на субјективен критериум била објективна одговорност. Но, објективната одговорност која постоела во првобитното општество настанала во сосема различни услови во однос на условите кои ќе доведат до појава на објективната одговорност во денешна смисла на зборот, па затоа треба да се има во предвид дека објективната одговорност за која велíme дека ѝ претходи на субјективната одговорност не претставува објективна одговорност која може да се поистовети со објективната одговорност која постои во

⁹ Повеќе за карактерот на казните во римското право кај Амповска, М., *Историски и компаративен развој на граѓанско-правна одговорност за причинета штета*, Тетово, 2015.

¹⁰ Иако и за овие случаи во правната доктрина се среќаваат толкувања дека може да се зборува за одреден вид на вина *culpa in custodiendo*.

модерното општество.¹¹ На ова се надоврзува и цитатот дека: „Во сите времиња и во сите земји постоеле случаи на одговорност без вина покрај оние засновани на вината“.¹²

3. Средниот век

Развојот на основот на граѓанско-правната одговорност трпи стагнација, како и науката воопшто. Зборувајќи конкретно за европско тло може да се каже дека распаѓањето на Римката Империја, ширењето и зацврстувањето на христијанството, постоењето на феудалните односи, формирањето на средновековните држави (Франската држава, Византија) и другите општествени услови влијаеле да се издиференцираат три правни поредоци: римско право, кое во средниот век влегува преку византиското право и правото на франкската држава, претставувајќи ја нивната основа, христијанско право и словенско право. Во рамките на византиското право, со оглед на нашиот предмет на интерес, за нас најзначаен е Nomos Nautikos или поморскиот закон. Со овој закон, меѓу другото, се регулирале и одговорностите на лаѓарот за преземениот товар. Некои теоретичари го нарекуваат „Родоски“ закон. Причина за таквата појава е сличноста на неговите одредби со римскиот Lex Rhodia de iactu, за кој „... извесно е дека е записан од влијанието на античките грчки, односно хеленистички правни резони. Тоа првенствено се однесува на познатата установа, таканаречена општа хаварија, која не е напуштена до денес, а предвидува дека и до колку со жртвување на дел од товарот бродот може да се спаси од потопување, штетата солидарно да ја поднесат сопственикот на бродот и сопствениците на исфрлената и сочуваната стока“.¹³

Правото на франкската држава во себе ги вклучувало римското право и германското обичајно право. Римското право се применувало преку разни компилации (збирки на римско право) настанати во варварските држави, наречени варварски законици. Варварските законици содржеле однапред определени износи на надомест со обврска да ги плати оној кој нанел штета на некое лице или на неговиот имот. Во однос на штетата нанесена на личноста, барањето најдолго го задржало карактерот на освета. Токму поради овој факт, се смета дека во ова времето обврската за надомест на штета имала казнен карактер.

Словенското право во својата основа претставува обичајно право на старите Словени, кое подоцна, преку неговите кодификации, ќе стане

¹¹ Види Đorđević, Ž., Stanković, V., *Obligaciono pravo – opšti deo*, Beograd, 1980, стр. 344.

¹² Planiol, M., Ripert, G., *Esmein P., Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1952, стр. 642, цитат според Klarić, P., *Odštetno pravo*, Zagreb, 2003, стр. 13.

¹³ Avramović, S., *Opšta pravna istorija - Stari i Srednji vek*, Beograd, 1999, стр. 154.

основен регулатор на односите на јужнословенските народи (Србите, Бугарите, Македонците, Хрватите, Црногорците), во рамките на нивните држави. Најстарите податоци што се зачувани за животот на словенските племиња и датираат од VI и VII век содржат еден интересен податок за феноменот штета низ обичаите и обичајното право. Според овие обичаи се сметало дека словенските племиња се благонаклони кон гостите и ги придружуваат од место до место, каде што на гостите им е потребно да одат, така што ако поради негрижата на определен домаќин гостинот претрпи каква било штета, соседот кој го довел гостинот започнува караница против домаќинот сметајќи ја осветата на гостинот како света должност.¹⁴ Според одредени теоретичари „...овој историски извор укажува дека старите Словени на штетата гледале како на последица за која е потребна **освета според талионското начело**, а не како однос од кој произлегува обврската за надомет на штета“.¹⁵ Во периодот на развиениот византиско-словенски феудализам најзначаен пишан извор за јужнословенската област (тука спаѓа и територијата на Република Македонија) бил Душановиот законик. Преку обичајното право, во Душановиот законик влегол и **институтот колективна одговорност**. Овој институт имал големо значење за феудалното општество. Освен во Душановиот законик, го среќаваме и во други извори на словенското право, како на пример Законот за судење на луѓето. Во односите настанати со причинување на штета, примената на овој институт значела дека за штетата што едно лице ќе ја причини, одговорна е целата група на лица кои се во одреден правен однос со него. Одговорноста била објективна, кривична и материјална. Така, со овој законик за селото се предвидувала колективна одговорност за надомест на штетата, настаната од кражби и разбојништва на територијата на селото, за сите штети на имотот на властелинот кои би настанале по неговата смрт и сл.¹⁶

Во поглед на основот на одговорноста во средниот век, врз основа на горенаведеното можеме да заклучиме дека истиот како институт доколку воопшто може да се каже дека постоел бил целосно несистематизиран и не бил доведен ниту на нивото постигнато во стариот век, поконкретно во рамки на римското право. Се работи за надомест на штета каде што можеме да кажеме дека акцентот не е ставен на поединецот и неговата вина како основ на одговорност, туку на одреден колектив, на група на луѓе, односно не можеме да зборуваме за основа на одговорност, во онаа

¹⁴) Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *Облигационо обичајно право*, „Прилози за обичајното право на македонскиот народ (том 1)“, МАНУ, Скопје, 2000, стр. 384.

¹⁵) Ibid.

¹⁶) Види Драгојловиќ, Д., Институција колективне одговорности код Балкански Словена у средњем веку, „Обичајно право и самоуправа на Балкану и суседним земљама“, САНУ, Београд, 1974, стр. 423.

мера во која се зборува за одговорни лица, односно лица кои се задолжени да надоместат одредена штета, односно за постоење на одреден систем за надомест на штетата. Во случајот на поморското право, согласно со *Nomos Nautikos* тоа се сопственикот на бродот и сопствениците на товарот кој се пренесува, во случајот на обичаите на словенските народи одговорни лица се домаќините во поглед на штетата што нивните гости ќе ја претрпат или пак во случајот штета причинета со кражба или разбојништво на територијата на едно село да одговара целото село. Во секој случај, можеме да кажеме дека примериве се еден сведок дека и во средниот век е видлива една мисла која дури подоцна, во новиот век, целосно ќе се развие: ризикот како основа за одговорност на лицето кое е должно да го поднесе.

4. Новиот век

Новиот век е век на одвојување на граѓанската од кривичната одговорност, век на кодифицирање и век на тенденции за унифицирање (хармонизација) на граѓанското право (приватното право), а со тоа и на правилата што ја уредуваат одговорноста за штета во Европа. Одвојувањето на граѓанската од кривичната одговорност во правната теорија се припишува како заслуга на Domat и Pothier, француски теоретичари, за кои воедно се смета дека го поставиле и општото (основното) начело на граѓанската одговорност.¹⁷ Според Домат, општото начело е формулирано на следниов начин: „*Сите загуби и сите штети кои ќе ги причини некое лице поради своја непромисленост, невнимателност, непознавање на она што лицето било должно да го познава или друга слична вина, без оглед колку е лесна, мораат да се надоместат...*“¹⁸

Под влијание на природно-правната школа законците како основно начело го прифатиле начелото за субјективна одговорност според кое штетата треба да ја надомести оној кој ја причинил. Основа за одговорноста претставува вината. Оваа идеја достигнала кулминација и најдобро е изразена во формулата на Јеринг, според која на надомест на штета не обврзува самата штета туку вината, без вина не постои одговорност.¹⁹

Начелото на субјективна одговорност како општа (генерална) одредба во рамките на правилата за одговорност за штета го среќаваме во следниве одредби:

- член 1382 од Францускиот граѓански законик, според кој: „*Секое човечко дејствие со кое на друг му се предизвикува штета го обврзува оној со чија вина е нанесена да ја поправи*“ и член 1383 според кој: „*Секој одговара за штетата што ќе ја причини, не само со својата*

¹⁷⁾ Klarić, P., op.cit., str. 13.

¹⁸⁾ Цит. според Klarić, P., op.cit.,str. 13.

¹⁹⁾ Klarić, P., op.cit.,str. 30.

- намера, туку и со своето невнимание и непромисленост“;*
- во §1295 од новелираниот Австриски граѓански законик според кој: *„Секој е овластен да бара надомест на штетата од штетникот кој ја нанел со своја вина, па било штетата да е причинета со тоа што се повредила некоја договорна обврска или независно од договорот“;*
 - §826 од Германскиот граѓански законик според кој: *„Оној којшто на начин спротивен на добрите обичаи намерно ќе му нанесе штета на друг, должен е истата да ја надомести“.* Иако според одредени автори наведената одредба има значење на општа одредба,²⁰ сепак воочлив е нејзиниот ограничен опсег, во кој е опфатена само намерата. Затоа, во рамките на ова прашање ќе ја спомнеме и одредбатата од §823 според која: *„Кој на друг намерно или со невнимание противправно му го повреди животот, телото, здравјето, слободата, сопственоста или кое било друго право, должен е да ја надомести штетата причинета со таа повреда“.*

Подоцна, почнувајќи од триесеттите година на 19 век, па до денденешен, субјективната одговорност го губи местото на основен вид на одговорност за причинета штета. Развојот на индустријата и прометот, кој е една од основните карактеристики што го одбележуваат новиот век, во сферата на граѓанско-правната одговорност се рефлектирал преку појавата на еден нов вид на одговорност – објективна одговорност, односно одговорност без оглед на вината.

Објективната одговорност станала дел од правните системи на неколку начини:

- Преку судската практика, како што е примерот на францускиот правен систем во рамки на кој решението за воведување на објективната одговорност се состоело во екстензивно толкување на чл. 1384 од Францускиот Code Civil кој гласи: *„Едно лице е одговорно не само за штетата што ќе ја причини со свои дејствија, туку исто така и за штетата причинета со дејствие на лице за кое тој одговара или од ствари за чие чување е задолжен“.* Според толкувањето овој член содржел пресумпција на одговорноста (не на вината) на имателот на стварите со кои е причинета штетата. Според екстензивното толкување, пресумпција на одговорност не постоела само кај опасните ствари, туку се однесувала на сите ствари кои некој ги користи или врши надзор над нив. На тој начин, оваа одредба нашла примена во однос на штетите причинети од автомобили, железници, трамваи и дејностите поврзани со производство, складирање и пренос на електрична енергија, плин и различни штетни материи. ***Специјалното законодавство се ограничило само на уредување на одговорноста за причинување***

²⁰⁾ Види Ibid.

на штета во некои области, како на пр. употреба на авиони, жичарници, атомски реактори и др. Во француското право „дури подоцна донесените специјални закони, под влијание на приликите и теоријата, ја воведуваат одговорноста заснована на ризик која конечно се одвојува од субјективната одговорност. Тоа најпрво е направено со Законот од 9 април 1898 година за случај на несреќа при работа, при што најпрво се истакнува дека тоа е ризик на работодавецот; подоцна се истакнува и индустриски, социјален, комерцијален, административен, правен и друг ризик како причина за одговорност без вина. Оној кој го создава ризикот мора да ги сноси и последиците од неговата реализација“.²¹

- Преку донесување посебни закони, надвор од граѓанските законици, со правни правила кои регулираат точно одредени случаи на исклучоци од генералниот принцип на одговорност – субјективна одговорност и предвидуваат објективна одговорност за причинета штета, а случаите кои се уредени со нив се случаи *numerus clausus* и судската практика не може врз основа на метод на аналогија да ги применува одредбите на други случаи и на тој начин да регулира случаи на објективна одговорност што се надвор од законот. Ваков пример наоѓаме во германското законодавство во кое постојат повеќе од 20 закони со вакви правни прописи, а најзначајни закони се: Закон за патниот сообраќај (*Kraftverkehrsgesetz*) од 1909 г., Закон за авијација (*Luftverkehrsgesetz*) од 1922 г., Закон за води (*Wasserhaushaltsgesetz*) од 1947 г., **Закон за атомска енергија (*Atomgesetz*) од 1959 г.** и други.
 - Преку општа одредба за правила на објективната одговорност содржани во рамки на граѓанските законици, односно во случај на отсуство на граѓански законик, во рамки на општиот закон со кој се уредуваат облигационите односи. Така пример на граѓански законик е италијанскиот *Codice Civile*, кој во член 2050 вели: „*Кoj на другите ќе им причини штета со вршење на некоја дејност која по својата природа или според природата на употребените средства е опасна, должен е таа штета да ја надомести, освен ако не докаже дека ги презел сите неопходни мерки за да ја отстрани штетата*“. Во нашиот правен систем не постои граѓански законик, па прашањето за граѓанско-правната одговорност е уредено во Законот за облигациони однос, односно со чл.159 се воспоставува една претпоставка за постоење на причинска врска помеѓу опасен предмет или опасна дејност (како штетни дејствија кај објективната одговорност) и штетата што е настаната во врска со тој предмет, односно дејност.
- Објективната одговорност стана неминовност во новиот век и без

²¹⁾ Salma, J., *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 2007, стр. 574.

оглед дали ја оправдуваме преку теоријата на ризикот, теоријата на интересот, теоријата на опасноста или некоја друга теорија, таа го најде своето место во најголемиот дел од позитивно-правните системи во светот. Теоријата што ние ја прифаќаме е теоријата на создаден ризик, создадена во француската правна мисла, односно теоријата според која опасните ствари и опасните дејности од една страна донесуваат корист, но од друга страна претставуваат постојана закана од причинување штета некому. Поради тоа оној што го создава ризикот за настанување на одредена штетна последица ќе биде должен и да ја отстрани истата доколку настане. „Имено, за оштетениот овде е битно само тоа натурално или вредносно да се отстрани настанатата штета, како правна последица произлезена од создадениот ризик на опасната ствар, односно опасната дејност, а не и дали имателот на оваа ствар односно дејност е виновен или не за оваа штетна последица. Во секој случај, ако тоа го пропуштиме и низ вредносните критериуми на правдата и справедливоста како правда во конкретен случај има свое оправдување. Имено, според овие критериуми би било крајно несправедливо створениот ризик од некого, кој довел до настанување на штета на трет, да се префрли од него врз третиот“.²²

Заклучок

Основот на граѓанско-правната одговорност кој бележи повеќеиљјадагодишно постоење на овој терен е вината, а со неа субјективната одговорност се зацврстува како доминантен вид на одговорност, притоа не занемарувајќи го фактот дека отсекогаш постоеле случаи на граѓанско-правна одговорност кои се регулирале надвор од правилата на субјективната одговорност и вината како основ на овој вид на одговорност. Со оглед на ова, заклучуваме дека најстара теорија за основот на одговорноста е теоријата за вината како основ на одговорноста и долго време била и единствена теорија за основот во правната доктрина.

За општеството претставувало голем напредок појавата и усвојувањето на идејата за вината и преодот од објективна одговорност на субјективна одговорност за причинета штета. Основот на граѓанско-правната одговорност со векови се засновал на субјективен критериум, односно на вината на штетникот. Затоа овој систем на одговорност го добил името субјективна одговорност за штета.

Во поглед на основот на одговорноста во средниот век, врз основа на горенаведеното можеме да заклучиме дека истиот како институт доколку воопшто може да се каже дека постоел бил целосно несистематизиран и не бил доведен ниту на нивото постигнато во стариот век, поконкретно

²²⁾ Галев, Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *Облигационо право*, Скопје, 2008, стр. 600.

во рамки на римското право. Се работи за надомест на штета каде што можеме да кажеме дека акцентот не е ставен на поединецот и неговата вина како основа на одговорност, туку на одреден колектив, на група луѓе, односно не можеме да зборуваме за основа на одговорност, во онаа мера во која се зборува за одговорни лица

Подоцна, во втората половина на 19 век индустриската револуција и техничкиот напредок на цивилизацијата имале за резултат општ пораст на животниот стандард, но од друга страна и значително зголемување на ризикот кој дотогаш не му бил познат на општеството и водел кон создавање на штети во кои случаи не можело да се определи кај кое лице или лица постои вина. Овој факт водел кон промена на традиционалните гледишта за субјективната основа на одговорноста и до воведување на нова основа на одговорноста. Новата основа на одговорноста не била заснована на субјективен критериум, туку спротивно, на објективен критериум. Овој објективен критериум поаѓал од идејата дека субјектот кој има корист од одредена ствар или активност е должен да го поднесе и ризикот кој произлегува од таквите ствари или дејности. Овој критериум, што инаку во правнотехничка смисла без сомнение го воведува модерното право, всушност го препознаваме и во Аристотеловата идеја за корективна или комутативна правда, како и во римската правна мисла, каде што е изразен преку максимата „*Ubi emolumentum, ibi onus*“ односно каде што е користа таму е и товарот.

Нашиот заклучок е дека откако законодавството и судската практика ќе ги спознаат случаите на објективна одговорност, тежиштето се префрла на доктринарен терен и теоретичарите почнуваат да ги развиваат своите теории за основата на одговорноста кај објективната одговорност. Нашиот заклучок е дека на доктринарен терен појавата на објективната одговорност е моментот кога теоријата за основата на граѓанско-правната одговорност доживува своја реконструкција и наместо монизмот, поточно сфаќањето за вината како единствена основа на одговорноста, завладува мислењето за плуралитет на основите на одговорност. Денес, според нашето мислење, освен вината како основа на одговорноста, егзистира и создадениот ризик како основа на одговорноста, а во поглед на правичноста односно справедливоста како посебна основа на одговорност, на ова место само би заклучиле дека е тема за која не постои согласување на полето на правната доктрина и дека воедно се работи за прашање кое може да биде предмет на наша идна, одделна теоретска анализа.

Користена литература

- Avramović, S. (1999) *Opšta pravna istorija - Stari i Srednji vek*: Beograd.
- Đorđević, Ž., Stanković, V. (1980). *Obligaciono pravo – opšti deo*: Beograd.
- Đorđević, Ž., Stanković, V. (1980). *Obligaciono pravo – opšti deo*: Beograd.
- Kandić, Lj. (1992). *Odaabrani izvori iz opšte istorije države i prava*: Savremena administracija, Beograd.
- Klarić, P. (2003). *Odštetno pravo*: Zagreb.
- Milošević, Lj. (1982) *Obligaciono pravo*: Beograd.
- Planiol, M., Ripert, G., Esmein P. (1952). *Traité pratique de droit civil français*: Paris.
- Salma, J. (2007). *Obligaciono pravo*: Novi Sad.
- Амповска, М. (2015). *Историски и компаративен развој на граѓанско-правна одговорност за причинета штета*: Тринга Дизајн, Тетово.
- Антић, О. (2009). *Облигационо право*: Београд.
- Галев Г., Дабовиќ-Анастасовска Ј. (2000). *Облигационо обичајно право*: МАНУ, Прилози за обичајното право на македонскиот народ (том 1), Скопје.
- Галев, Г., Дабовиќ-Анастасовска Ј. (2008). *Облигационо право*: Скопје.
- Драгојловић, Д. (1974). *Институција колективне одговорности код Балкански Словена у средњем веку*: САНУ, Обичајно право и самоуправа на Балкану и суседним земљама, Београд.
- Пухан, И., Поленак-Аќимовска М. (1996). *Римско право*: Скопје.
- Радишић, Ј. (2004). *Облигационо право: општи део*: Београд.

К И К Е Р О Н
DISERTISSIME ROMULI NEPOTUM (I)

...Беседништвото може со мудри мисли да го обземе духот, а со убави зборови да го помилува увото; да го крене срцето на народот, да ги отстрани сомнежите на судијата, да даде решавачки совети; да ги заштити невините, да им помогне на бесилните, да ги спаси потиштените, да ги ослободи прогонетите, да ги повика заблудените, да ги издигне слабите, да ги понижи дрските, да ги надвлее противниците, да ги придобие колебливите, да ги преобрази сомничавите, да ги затвори отпадниците, да ја поддржи правдата, да ја сруши неправдата – и истата сила да се брани и напаѓа...

M. T. Cicero

Анстракт: Марко Тулие Цицерон, според традиционалниот изговор, или Марк Тулиј Кикерон (Marcus Tullius Cicero / 106–43 год. пр.н.е.), според поавтентичниот класичен изговор на латинскиот јазик, важи за прво и најпрепознатливо име во римското и во целокупното античко, па и светско беседништво. Според мислењата на голем број видни проучувачи на класичната реторика, тој е првиот и последен автентичен римски „совршен говорник“ (*perfectus orator*)! Истовремено, тој е и една од најзначајните личности од Антиката чиј индивидуален придонес остави печат во духовниот развој на човештвото. Во неговиот лик се споени различни дела, идеи и доблести – така што неговиот живот и неговите размисли и натаму предизвикуваат интересирање во сите цивилизирани култури. Целта на овој труд, кој е прв дел од трилогијата посветена на Кикерон, е одблизу да се осврне на неговиот животен пат и државничка кариера, додека останатите делови ќе бидат посветени на неговиот теоретски и практичен придонес кон реториката.

Клучни зборови: *говорник, говори, магистратури, реторика, философија, правници*

APASIEV Dimitar

CICERO

DISERTISSIME ROMULI NEPOTUM

Abstract: Living and performing at the end of the IInd and the first half of the Ist century before Christ, at the age of the bloody Civil wars and the collapse of the famous Roman Republic (lat. *Res publica*) - Cicero, without competition, is the world's most famous orator, statesman, philosopher, lawyer and stylist in the field of Latin literature. His comprehensive and erudite persona exists until today, despite the flurry of events and challenges of the time in the past more than two millennia. The surname Cicero (Marcus Tullius Cicero / 106–43 BC), which over the centuries will remain engraved in the memory of the world history, in its time had a little offensive connotation: namely, this family nickname etymologically derived from the word *cicer* - which means legumes (like peas, chickpeas, groundnut, peanut), and alludes to the fact that some of the Cicero's ancestors had visible mole i.e. pea-shaped nipple. His persistence, which has led to many challenges and life crossroads, can be seen from the beginning of his career - when he disobeyed the advice of his friends, not to use this half-baked “nickname”, answering them that he will try to glorified this nickname rather to reject it. Finally, there are at least two similarities that are valuable for mentioning between him and the famous Athenian orator Demosthenes (Δημοσθένης / 384–322 BC): firstly, Cicero same as Demosthenes before him, started his speaking career as judicial speaker, and then turn to political oratory; and second, the Cicero's amazing success shows us that strong personalities aren't created in ideal conditions - but as a response to the challenges that occur, through ‘superhuman’ effort to overcome everyday problems and difficulties!

Key words: *orator, speaks, state officials (lat. magistrates), rhetoric, philosophy, jurists*

**1. За животниот пат на Кикерон
и за неговото врвно образование**

*Философите... обременети од стремежот
за учење, ги оставаат на цедило оние
кои би требало да ги штитат.
Cicero: De officiis – I, 9, 28 (44 год. пр.н.е.)*

Биографот Плутарх (грч. Πλούταρχος или лат. Lucius Mestrius Plutarchus / ок. 46–120 год. н.е.) е еден од античките писатели кој сочувал најмногу податоци за животниот пат на Кикерон, во неговото најпознато дело *Споредбени живототписи* односно *Паралелни биографии* (*Bioi Parállhloi* или *Vitae paralelae*). Се знае дека Кикерон е **роден** во градчето Арпин (*Arpinum*) – денешната „комуна“ *Arpino* во провинцијата Фросиноне, во централна Италија, на оддалеченост од околу осумдесетина километри југоисточно од Рим. Тогаш Арпин е мало провинциско место



во долината Лацио (*Latium*) кое имало третман на италска општина (*municipium*), а од каде што потекнувал и познатиот римски војсководец Гај Мариј (*Gaius Marius* / 157–86 год. пр.н.е.). Низ целиот свој живот Кикерон останал многу приврзан со овој муниципиум кој му будел носталгични спомени и затоа многу го сакал – како што, впрочем, може да се види во еден текст сместен во неговото дело *За законите*.¹ Затоа, тој во Рим бил пријател и заштитиник (*patronus*) на припадници на видни семејства кои доаѓале токму од Арпин.

Според семејното и социјалното **потекло**, Кикерон му припаѓа на понискиот аристократски слој. Неговиот дедо бил земјопоседник и силна личност, па се претпоставува дека можеби тој е првиот од Кикероновите предци кој бил примен во витешкиот сталеж и кој вршел магистратска [јавна] функција во Арпин. Таткото на Кикерон припаѓал на војничкиот ред на рицарите-коњаници (*ordo equestris*), кој во тоа време бил третиран за понизок слој од традиционалното римско патрициско благородништво (*nobiles*) – и бил член на локалниот Сенат. Бидејќи татко му бил со кривко здравје, исто како и Кикерон, тој го насочил бистротото момче кон образованието, што му ја определило и идната општествена и културна функција. Покрај семејниот имот на реката Фабриен, поседувал и своја куќа на римскиот рид Есквилин (*Esquilina*) – местото каде што, всушност, е основан првобитниот Град (*Urbs Roma Antiqua*), па како љубител на

¹) Види: De legibus 2,1; 3-2-5. Муниципиумот Арпин е специфичен по многу нешта. Имено, на негово чело стоеле три едили (aediles), како најглавни магистратури, а правилата по кои тие биле бирани покажувале дека граѓаните на Арпин биле независни во поглед на римскиот избран модел. Така, на пример, правилата за тајно гласање, коишто со закон биле утврдени во Рим, не важеле во Арпин. Во потврда на тезата дека Арпин уживал некаква си, барем делумна, автономија е и податокот дека Кикерон лично ги предложил својот син Марк и својот внук за едили во Арпин, кога тие имале само по 18 години – додека, пак, правилата на римскиот „Ред на честа“ (*Cursus honorum*) за напредок во кариерата не ја прифаќал кандидатурата за магистратура на толку млади луѓе. Види кај Елизабет Денио, Рим – од град-држава до Царство (Институции и политички живот), Скопје, Култура, 2006, 343–344.

литературата тој уште на детска возраст, кога Кикерон имал само седум години, го испратил него заедно со брат му Квинт (Quintus) во главниот град, тогашниот „центар на светот“, со цел да учат и да се стекнат со првокласно образование.

Сета своја младост Кикерон ја посветил на себенадградување и збогатување на своето **образование** и знаење, притоа интензивно проучувајќи ги правото, реториката, лингвистиката и философијата – не само во Рим и околината (Апенинскиот Полуостров), туку и во Атина (Балканот) и на островот Родос (Егејско Море). Тој се образувал сè до својата 30-та година и не престанува да се надоградува за време на целиот свој живот, што го направило еден од најучените Римјани во милениумската историја на Западната цивилизација. Уште од младоста имал можност да учи од врвни учители, во и надвор од Рим:

- а) Најпрво, во областа на *правото*, Кикероновиот татко успеал да го препорача својот син кај познатиот правник и конзул Квинт Муциј Сцевола (Quintus Mucius Scaevola - Augur / ок. 159–88 год. пр.н.е.). Тој го примил младиот Кикерон во својот дом (*domus*), несебично пренесувајќи му го правното знаење со кое располагал.² По неговата смрт Кикерон се дообразовал кај неговиот роднина – големиот правен советник Квинт Мукиј Скајвола (Quintus Mucius Scaevola - Pontifex / ум. 82 год. пр.н.е.), чиј предавања ги слушал со големо внимание.
- б) На тинејџерска возраст од 18 години, во времето на т.н. Сојузничка војна, Кикерон имал краткотрајна воена служба под команда на славните војсководители и државници Помпеј Страбон (Gnaeus Pompeius Strabo / ум. 87 год. пр.н.е.) и Луциј Сула (в. подолу) – но, никогаш не станал воен трибун (*tribuni militum*).³ Набргу ја напушта таа професија и се враќа во Рим за да продолжи со студиите. Тогаш се заинтересирал за *философијата* која ја слушал кај многу значајни мислители од сите струи и правци на тогашната современа мисла, со кои и лично се познавал. Први учители во мудрословието му биле: Федар/Фајдар – главниот епикуреец во Рим, потоа академичарот Филон од Лариса (Philo или **Φίλων** / ок. 154–83 год. пр.н.е.) и стоичарот Диодот (Diodotus или Διόδωτος / I век пр. н.е.).⁴ Во Атина, пак, слушал предавања од различни философски школи: на пример, во најпроучената тогашна школа - Академијата, го слушал познатиот Антиох од Аскалон (Ἀντίοχος или Antiochus / ок. 125–68 год. пр.н.е.); а

²) Денио, op. cit., 274 и 342.

³) Денио, op. cit., 162 и 179.

⁴) Кирил Темков, „Бесмртната етичка моќ на Кикероновите дијалози“, Поговор кон книгата Филозофски расправи (За крајностите на доброто и злото и Тускулански расправи) од М. Т. Кикерон, Скопје, Три, 2003, 428.

се запознал и со најпознатите претставници на главните философски ориентации на епохата – стоиците, епикурејците, скептиците, неоплатонистите и перипатетичарите (аристотеловци). По престојот во Атина заминува на островот Родос каде што, меѓу другото, ја изучувал и философијата кај стоикот Посејдониј (Ποσειδώνιος или Posidonius / 135–51 год. пр.н.е.), кој бил родум од Сирија.⁵ Бил упатен во сите гранки на тогашната философска мисла: физика (учење за светот и за природните појави), дијалектика (логика и теорија на аргументација) и етика (учење за моралот и доброто однесување на луѓето) – но, не припаѓал на ниту една школа, поради што се смета за „еклектичар“ кој, при градењето на сопствените ставови и уверувања, го избирал најдоброто од сите правци.

- в) Кикерон првично почнал да учи *реторика* во Рим кај врвните говорници – конзулот Луциј Красс (Lucius Licinius Crassus / 140–91 год. пр.н.е.) и Марко Антониј (Marcus Antonius / ум. 87 год. пр.н.е.) – дедото на подоцнежниот познат конзул и триумвир Марк Антониј.⁶ Дури увежбувал и гестови при беседењето, за што бил обучуван од страна на прочуените актери – комичарот Роскиј (Roscius) и трагичарот Езоп (Aisōpos). Потоа преминува кај Плотиј (Plotius), чијашто школа за првпат воведува латински јазик во наставата, без притоа да го напушти грчкиот. Малку е познато тоа што Кикерон, кој уште како дете научил грчки, во младоста имал напишано епска поема и продолжил да пишува *поезија* сè до повозрасни години. Не ретко се фалел дека за една ноќ може да напише и до 500 стихови. Затоа, тој се смета и за зачетник на убавиот класичен латински јазик. За да ги вежба и усовршува стилот и јазикот, тој *преведувал* текстови од хеленски на латински јазик и обратно, а е еден од ретките Римјани кои напишале дела кои латинската писмена култура ја издигнале на исто рамниште со старохеленската. Така, на пример, според научната „митологија“ за која постои и одредено покритие, се верува дека Кикерон прв го употребил зборот *humanitas* – во смисла на „едукација“, за да значи дека само со образование се станува човек, насочувајќи го така својот дух кон постојано и неуморно очовечување. Но, иако бил под влијание на хеленската мисла, па неретко го ословувале и со подбивниот прекар *Graeculus* – „Грче“ [погрчен], сепак имал висока самосвест за самостојноста на латинската култура и јазик и се стремел за опосебување на латинската проза и мисла од старохеленската – слично како неговиот дедо или,

⁵ Види и кај Витомир Митевски, *Хелада и Рим – Античка философија*, Скопје, Матица, 2007, 117–118.

⁶ Светомир Шкарик и Ѓорге Иванов, *Политички теории – Антика*, Скопје, УКИМ, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2006, 410.

пак, како големиот римски државник и цензор Катон Стариот (Marcus Porcius Cato - Censorius / 234–149 год. пр.н.е.) кој не сакал ниту да учи хеленски и го преферирал „строгиот морал“ кој им бил својствен на Римјаните. Кикерон истакнувал дека латинскиот јазик има толку силен потенцијал за создавање лексички капацитети – што со него би можеле да бидат изразени сите нешта што луѓето би сакале да ги опишат.⁷

Кога од Атина заминува за Родос тоа го прави главно за да го усоврши својот говорнички стил кај прочуениот ретор Аполониј Молон (Apollonius или Απολλώνιος ὁ Μόλων / творел ок. 70 год. пр.н.е.), кој не знаел латински и со кого што интензивно соработувал. Тој за Кикерон го изјавил следниов славен панегирик: „Те фалам тебе, о Кикероне, и му се восхитувам на твоето умеене, но ја жалам судбината на Грција – оти единствената наша предност и последната наша гордост, образованието и красноречивоста, благодарение на тебе, сега од нас преминаа кај Римјаните“!⁸ По студиите во Хелада, поточно во Атина и во Јонија – како главни едукациски центри на таа епоха, Кикерон се враќа во Рим како веќе изградена, свесна и сестрано образована личност, која своите амбиции за јавно делување ги поткрепува со своите високи лични и духовни квалитети и принципи.⁹

2. За Кикероновата политичка кариера и за вршењето државнички функции

Искористувањето на државата за свои лични цели – не само што е срамно, туку е злосторство и расипаност!
Cicero: *De officiis* (44 год. пр.н.е.)

Како што веќе видовме, Кикерон во неколку наврати престојува во Хелада (Стара Грција) – но, за волја на вистината, неговиот прв двегодишен престој таму, во некоја рака, бил и изнуден. Имено, главната причина за напуштањето на Рим т.е. за овој „доброволени егзил“, била неговата лична безбедност – бидејќи тој, во неколку свои говори од порано, посредно го критикувал моќниот римски генерал Луциј Сула (Lucius Cornelius Sulla - Felix / 138–78 год. пр.н.е.). По смртта на Сула, кој е еден редок пример за природна смрт на еден диктатор, затоа што доброволно ја напуштил политичката функција и целосно се повлекол

⁷) Темков, *op. cit.*, 427, 431 и 434.

⁸) Plutarh, *Usporedni životopisi* (knjiga III), Zagreb, August Cesarec, 1988 и Митевски, *op. cit.*, 117–118.

⁹) Темков, *op. cit.*, 429.

од јавниот живот, Кикерон се враќа во Рим и може да се каже дека дури тогаш најголемиот римски беседник на сите времиња ја започнува својата *политичка кариера* во вистинска смисла на зборот. Тој, познат по својата трудољубивост и амбициозност, поради што некои автори го ословуваат и како „гладијатор во политиката“ (пр. Шкарик), за мошне кусо време прави молскавичен подем во вршењето на јавните функции и ги зазема највисоките **државни служби** – секоја од нив освојувајќи ја со најниската можна возраст законски одредена за тоа со *Lex Villia annalis (sua anno)*.¹⁰ Кикерон тогаш увидува одлична можност да го издигне ораторството на принцип на политичко дејствување! Бил приврзаник на „старото“ републиканско уредување, кое тогаш е во фаза на изумирање, а го знаеме и како државник и голем патриот кој, како „граѓанин од втор ред“ (*homo novus*) што немал познати предци, успева извонредно брзо да стекне углед на влијателен римски граѓанин (*civis Romanus*).

Од магистратските позиции првично, во 75 год. пр.н.е., е избран за *квестор (quaestor)* - помошник за финансии на преторот во Западна Сицилија, со задача да обезбедува жито за Рим; потоа влегол во римскиот Сенат (*Senatus*) т.е. станал сенатор и набргу се истакнал како одличен и луциден говорник; а во 70 год. пр.н.е. се здобива со функцијата *курулски едил (aediles curules)* – магистрат кој се грижи за градскиот ред, мир и безбедност, како и за јавните места: тој подоцна самиот се фалел дека за време на своето едилство три пати организирал јавни игри (*ludi publici*).¹¹ Во 66 год. пр.н.е. станува и *претор (praetor)*, а бидејќи бил избран прв на таа функција, за разлика од неговите ривали т.е. противкандидати, знаел овој факт често да го истакнува пред другите и да се перчи со него. Бидејќи во ова време ги манифестира и своите политички амбиции, почнува да држи и ефективни политички говори. По ова, во 63 год. пр.н.е., следувало освојување и на највисоката политичка функција во Рим – *конзул (consules)*, заедно со помладиот колега Марк Антониј, како негов совладетел.¹² Инаку, при изборот успеал да добие поголем број гласови во сите изборни центурии, победувајќи го на тој начин познатиот и виден граѓанин Луциј Катилина, против кого подоцна ќе покрене обвинение за наводен антирепубликански заговор и ќе ја предизвика неговата погибија. За време на неговиот конзулат, Кикерон се откажал од доделената позиција управник т.е. *гувернер (gubernator)* на провинцијата

¹⁰ Шкарик и Иванов, *op. cit.*, 410.

¹¹ Денио, *op. cit.*, 311. А во ова време, при вршењето на неговото едилство, го држи и познатиот судски говор против управникот на Сицилија – Вер, кој ја опљачкал и упропастил провинцијата.

¹² Повеќе за јавните служби во Рим и условите за нивно стекнување види го мојот труд „Скриеното *Ius publicum* во македонското уставно право – конституционални елементи на современите правни системи реципирани од Римското јавно право“, Зборник во чест на Тодор Дунов, Скопје, УКИМ, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2009, 780–803.

Македонија (*Macedonia*) – поради честите немири што се јавувале на овој простор, како и поради тоа што сакал да посвети поголемо внимание на интересите на римската држава која се наоѓала во еден деликатен и чувствителен период на „залез на доцната Република“. Управувањето со Македонија го отстапил на неговиот колега Марк Антониј.¹³

Но неговите идни политички активности не биле толку успешни. Имено, пет години по својот конзулат - за чиешто времетраење ја открил т.н. „Катилинска завера“ и заговорниците биле казнети со смрт - токму поради овој чин, односно со правно образложение дека римскиот Сенат немал право да изрече смртна казна (*poena capitalis*) против учесниците во заверата без притоа да го консултира народот (*populus Romanus*) собран во комициите, со што практично им било ускратено нивното законско и граѓанско право на одбрана и жалба (*provocatio ad populum*) – во 58 год. пр.н.е., Кикерон е **протеран** од Рим: прво во Солун (*Thesalonica*), а потоа прогонството го продолжува во Драч. Тој бил санкциониран согласно Законот донесен по предлог на тогашниот плебејски трибун Клодиј (*Clodius*), затоа што - користејќи ги посебните овластувања кои му биле дадени со т.н. конечна сенатска одлука (*senatus consultum ultimum*) - незаконски погубил римски граѓани т.е. лица со *status civitatis*, без притоа тие да бидат судени за тоа во законски предвидена процедура – што од правен аспект било недопустиво! Сведоштвата велат дека, при протерувањето, 20.000 луѓе го придржувале Кикерон кон излезот од Градот. Во овие моменти на осама, кога неговата куќа и имот биле спалени, Кикерон длабоко размислувал за својата судбина и општествен ангажман.

Иако се вратил следната година, а граѓаните го дочекале со восхит, тој се воздржувал од политички ангажмани и се посветил на пишување книги. Веста, пак, за гласањето на законот кој овозможувал враќање на Кикерон од прогонство била дочекана со аплауз од сите страни, за време на јавните игри организирани во чест на божицата Флора, наречени *Floralia*. На одлуката на комициите, со која Кикерон се овластувал да се врати од прогонство, му претходела сенатска одлука (*senatus consulta*) – а новоста веднаш била проширена во театарот (*theatrum*) и во истиот момент дочекана со бурни извици и громогласни ракоплескања, дури и пред сенаторите (*senatores*) да се појават на спектаклот. А **враќањето**, пак, во 57 год. пр.н.е., по 16-месечно прогонство, според описите кои ни се достапни, било величествено – целокупната граѓанска заедница, сенаторите и римскиот народ излегле на улица за да го пречекаат. Оваа враќање и масата луѓе кои го поздравувале често, од страна на Кикерон, биле споменувани во многу негови писма и говори. Од јадранското

¹³⁾ Љубинка Басотова, „Кикерон и заговорот на Катилина“, Кикерон - Говори против Катилина, Скопје, Метафорум, 1994, 17 – цит. сп. Шкарик и Иванов, op. cit., 411 и 420.

пристаниште во Бриндизиј (*Brundisium*), како што велел, тој се вратил во Рим „носен на рамењата на цела Италија“.¹⁴

Во *Говорот за Сестиј* (55, 117) вака го опишува овој настан:

*Потоа, како што тие [сенаторите], еден по еден, пристигнувале од седницата за да присуствуваат на претставата, народот им аплаудирал на секој поединечно. Но, кога самиот конзул, кој ги организирал игрите, го зазел своето место – публиката станала на нозе и, пружајќи ги рацете кон него, во знак на благодарност, ја искажале целата наклонетост и симпатија која ја чувствувала за мене.*¹⁵

Годините пред почетокот на крвната **Граѓанска војна** во Рим ќе останат запаметени големите социјални протести кои се случувале заради немаштијата, односно економската криза која тогаш владеела. Во 56 год. пр.н.е., во судирот помеѓу приврзаниците на Гај Јулиј Цезар / Кајсар (*Gaius Iulius Caesar* / 101–44 год. пр.н.е.) и на Помпеј Магнус – Кикерон, најнапред се приклучува односно станува лидер на аристократската *Партија на оптиматите* (*Optimates*) која го поддржува Помпеј и остро му се спротивставува на „узурпаторот“ Цезар, одбирајќи ја така погрешната страна, онаа која на крајот бидува поразена. По завршувањето на Војната која од корен ќе ги измени состојбите во државата тој, заедно со поголема група видни граѓани на Рим, бил помилуван односно *амнестиран* од страна на победникот Цезар, во знак на признателност на неговата висока културна позиција и делотворност.

На 53-годишна возраст, десет години по својот конзулат, Кикерон станал и член на познатиот свештенички колегиум на *аугурите* (*collegium augures*),¹⁶ а во 51–50 год. пр.н.е. е избран за гувернер односно *проконзул* на римската провинција Киликија (*Cilicia*) во Мала Азија (*Asia Minor*). Но, надвор од овие **протоколарни позиции**, нему не му било дозволено поактивно вклучување во „високата“ политика, па во 48 год. пр.н.е. тој практично е тргнат од политичката сцена. Ама и по доаѓањето на власт на Цезар – Кикерон, кој продолжил уште понастојчиво да пишува

¹⁴ Денио, *op. cit.*, 322–323.

¹⁵ Денио, *op. cit.*, 329.

¹⁶ Инаку, тој и Помпеј биле и колеги во овој свештенички колегиум. А еве, како илустрација, да споменеме и една епизода за вечноприсутниот непотизам од кој не се имуни дури ни „големите луѓе“. Имено, веќе на крајот на својот живот, Кикерон како конзулар (поранешен конзул) можел да се надева дека неговиот син ќе влезе во свештеничкиот колегиум на понтификатите / понтифиците (*pontifices*), иако бил премногу млад за таа функција, бидејќи имал само 22 години. Впрочем, сочувано е едно писмо (Писмо до Брут: 1, 5, 3) во коешто тој го моли својот пријател да ургира за неговиот син и да го поддржи при изборот на ова врховно свештеничко звање. Cf. Денио, *op. cit.*, 160 и 179.

философски и етички расправи, во периодот 46–45 год. пр.н.е., сè уште им давал лекции по реторика на Цезаревите пријатели: конзулот Публиј Долабела (Publius Cornelius Dolabella / 73–43 год. пр.н.е.) кој му станал и зет на Кикерон за неговата сакана и единствена ќерка Тулија; и конзулот Аул Хиртиј (Aulus Hirtius / ок. 90–43 год. пр.н.е.). Тој, покрај многуте млади и способни луѓе, го учел и синот на големиот правник Руф; како и синот на првиот триумвир Крас – Публиј Лициниј Крас (Publius Licinius Crassus / ок. 86–53 год. пр.н.е.) за кој се знае дека, по прераната смрт, бил заменет од Кикерон на свештеничката функција аугур.¹⁷

Иако често занемаруван, се чини интересен за одделно споменување и фактот што Кикерон, во два наврата, сосема ќе се **повлече** од јавниот живот – посветувајќи се притоа на истражување и на творештво, кога всушност и ги пишува најголем број од своите ракописи и размисли:

- а) *првнат* тоа ќе се случи во неговите зрели педесетти години, во периодот од 55 до 52 год. пр.н.е., поради губењето на политичките позиции. За време на оваа прва изолација тој се свртува кон философско-политичките теми и ова е, всушност, времето на себепреиспитување на поранешниот државник кој е исфрлен од редовите на власта и положбата која претходно ја уживал;
- б) *вторнат* тој ќе се осами во староста, односно во неговите шеесетти години од животот, во периодот од 47 до 45 год. пр.н.е., меѓу другото и поради несреќите на семеен план. Имено, токму во овој период тој ќе се разведе со својата прва сопруга Теренција (Terentia / 98 год. пр.н.е. – 4 год. н.е.) и ќе се ожени со имотна и значително помлада девојка – Публилија (Publilia). Но, и од неа ќе се разведе по смртта на единствената ќерка Тулија (Tullia Ciceronis / 79–45 год. пр.н.е.), која умрела во триесет и четвртата година од животот, еден месец по раѓањето на нејзиното второ бебе – бидејќи мислел дека таа се радувала на трагедијата што го снашла. За време на ова второ осамување на својот приватен имот во Тускул (*Tusculum*), каде што поседувал вила – кога неговото срце било скршено од тага, тој главно се посветува на проблемите поврзани со етиката, спознанието и метафизиката.¹⁸

Но, за немирниот дух на Кикерон беседништвото беше и остана средство за социјален активизам, политички ангажман и борба на идеи и идеологии. Всушност, тој самиот зборувал дека има два вида дејности кои можат некого да доведат до повисока општествена положба – да се биде војсководец или да се биде оратор! За првото, тој немал речиси никакви афинитети; но, за второто имал бескраен талент, тоа му било

¹⁷) Ibid.

¹⁸) Митевски, op. cit., 118–119.

во крвта.¹⁹ Затоа по атентатот врз Цезар (44 год. пр.н.е.), тој **одново се вклучува во политичкиот живот** на Рим – залагајќи се за обновување на стариот републикански поредок. Кикерон лично не учествувал во заговорот извршен врз Цезар, иако бил мошне близок со еден од главните заговорници - сенаторот Брут (Marcus Iunius Brutus / 85–42 год. пр.н.е.), но аплаудирал кога дознал за Цезаревото убиство и жалел што не бил убиен и Марк Антониј (Marcus Antonius / 83–30 год. пр.н.е.), кој сега се наметнал како извршител на Цезаревиот тестамент. Како виден предводник на споменатата аристократско-сенаторска Партија на оптиматите тој - во 43 год. пр.н.е., која е всушност и последната година од неговиот живот - занемарувајќи ги засилените империјални тенденции и сакајќи да се задржи стариот републикански поредок, остро и во негов стил го напаѓа поранешниот свој колега Антониј, пишувајќи дури 14 политички говори против него. Овие критички говори, со кои Кикерон се залагал дури и за тоа Марк Антониј да биде прогласен за главен непријател, се наречени *Филипики* (*Philippicae I-XIV*) – по примерот на Атињанинот Демостен (Δημοσθένης / 384–322 год. пр.н.е.) и неговите одржани говори против „варварскиот“ крал Филип II Македонецот. Но, токму оваа жестока критика која ја изрекол во Сенатот и со којашто отворено застанал на страната на адрогираниот наследник на Цезар – „божествениот“ Октавијан (Octavianus Augustus / 63 год. пр.н.е.–14 год. н.е.) ќе биде фатална за него, бидејќи Антониј никогаш не му простил за изречените пизми! Имено, во турболенциите при воспоставувањето на т.н. Втор триумвират (составен од Антониј + Лепид + Октавијан) доаѓа до привремено помирување на Антониј и Октавијан, па Кикерон извисил како „колатерална штета“. Така тој, по инсистирање на Антониј, се нашол на листата на *проскрибирани личности* кои биле самоволно одредени за „отстрел“ од страна на тогашните моќници. Веднаш штом Кикерон ја примил веста се обидел да ја избегне извесната смрт и решил да побегне од Италија (*Italia*). Се качил на брод, но бидејќи не можел да го издржи тешкото патување по море – слегол на брегот. Тука бил препознат и пријавен од страна на некој локален занаетчија²⁰ – па така, на 7 декември 43 год. пр.н.е., на 63-годишна возраст бил свирепо убиен, не добивајќи ја очекуваната поддршка од Октавијан Август. Насилната смрт најверојатно била предизвикана од страна на некој воен трибун кого што претходно, како што се зборувало меѓу луѓето, Кикерон бесплатно го бранел на суд бидејќи бил обвинет за убиство на својот татко, како и од ослободениот роб на неговиот брат – кого што некогаш лично го подучувал. По убиството, телото на Кикерон било масакрирано, а неговата глава била

¹⁹⁾ Темков, *op. cit.*, 431.

²⁰⁾ Светлана Кочовска - белешки на македонскиот превод на Кикероновото дело *За должностите* (Книга III, еднота 142), Скопје, Магор, 2005, 285.

отсечена и испратена во Рим. Тука Антониј ќе направи еден громорен чин: отсечената глава и десната рака ќе ги стави на говорницата (*Rostra vetera*) на римскиот Форум (*Forum Romanum*), токму на местото каде што Кикерон ги држеше своите најпознати говори. А пак, третата Антониева жена – богатата Фулвија (*Fulvia Flacca Bambula* / 83–40 год. пр.н.е.), симболично ќе го отсече јазикот на Кикерон, на тој начин изразувајќи го незадоволството од она што тој јавно го говорел. Се зборувало и дека Август еднаш го затекнал својот внук како чита некој Кикеронов спис – момчето ја скрило книгата под перница, на што Август му одговорил да не се сепнува и да продолжи да чита бидејќи: „Тој беше умен човек, синко - учен и родољубив“!

Резиме

Живеејќи и творејќи кон крајот на II и првата половина на I век пред Христа, во добата на крвавите граѓански војни и распадот на прочуената Римска Република – Кикерон, без конкуренција, е најпознатиот светски говорник, државник, философ, адвокат и стилист од областа на латинската литература. Неговата сестрана и ерудитска личност опстојува сè до денес, наспроти налетот на настаните и премережјата на времето во изминативе повеќе од два милениума.²¹ Конечно, меѓу него и надалеку познатиот атински говорник Демостен од IV век пр.н.е. постојат минимум две сличности кои се вредни за обележување: прво – и Кикерон како и Демостен пред него својата говорничка кариера ја почнал како судски говорник, за да потоа се сврти кон политичкото беседништво;²² и второ – Кикероновиот неверојатен успех ни покажува дека силните личности не се создаваат во идеални услови, туку како одговор на предизвиците кои им се случуваат, преку грчевитите напори да ги совладаат секојдневните проблеми и тешкотии!

Користена литература

- **Класични дела**

Кикерон, Марк Тулиј. *Филозофски расправи: За крајностите на доброто и злото и Тускулански расправи*. Превод од латински: Љубинска Басотова. Поговор: Кирил Темков. Скопје: ИЦ Три (Библиотека „Сфинга“), 2003.

²¹) Кикерон – Говори против Катилина, Скопје, Метафорум, 1994, 7.

²²) Имено, за волја на вистината, во тогашните судски говори има многу политички елементи – така што овие два жанра, од Антиката до денес, во многу случаи се тесно испреплетени. Така и P. L. MacKendrick, *The speeches of Cicero: Context, Law, Rhetoric*, London, 1995 – наведено кај Аврамовиќ, op. cit., 129, [ф. 152].

- — —. *За должностите*. Превод од латински и белешки: Светлана Кочова. Предговор: Весна Димовска-Јањатова. Скопје: Магор (Поредица „Монади“), 2005.
- Цицерон, Марк Тулиј. *Закони*. Београд: Плато, 2002.
- Plutarh. *Usporedni životopisi* (knjiga III). Zagreb: August Cesarec, 1988.
- **Книги**
- Аврамовић, Сима. *Rhetorike Techne – Вештина беседништва и јавни наступ*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП Службени гласник (Едиција „Реторика“), 2008.
- Басотова, Љубинка [преведувач]. *Кикерон – Говори против Катилина*. Скопје: Метафорум, 1994.
- Денио, Елизабет. *Рим, од град-држава до Царство – Институции и политички живот* (Библиотека „Меридијани“). Превод од француски: Марија Станковска. Скопје: Култура, 2006.
- Митевски, Витомир. *Хеленизам и Рим*. Скопје: Матица (Едиција „Античка филозофија“), 2007.
- Станојевић, Обрад и Милена Јовановић. *Латински за правнике* [Десето издање]. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник“ (Библиотека „Приручници“, књига 15), 2008.
- Станојевић, Обрад и Сима Аврамовић. *Ars rhetorica – Вештина беседништва*. Београд: ЈП „Службени лист СРЈ“, 2002.
- Шкариќ, Светомир и Ѓорге Иванов. *Политички теории – Антика*. Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“ (Политички студии), 2006.
- — —. *Политички теории – Среден век*. Скопје: Култура, 2012.
- Вујклиќ, Џика. *Forum Romanum – Римска држава, право, религија и митологија* [Друго изменјено и допуњено издање]. Београд: Правни факултет у Београду & Јавно предузеће „Службени гласник“ (Библиотека „Приручници“), 2006.
- Delsarte, Francois. *System of Oratory*. Translated by Frances A. Shaw. *Sine loco & sine anno*. [електронска верзија во word документ].
- Fantham, Elaine. *The Roman World of Cicero's 'De Oratore'*. Oxford and New York: Oxford University Press, 2004.
- Kennedy, G. A. *A New History of Classical Rhetoric*. Princeton, 1963 (1994).
- Olmsted, Wendy. *Rhetoric – An Historical Introduction*. Malden, Oxford, Carlton: Blackwell Publishing Ltd, 2006.
- Popović, Slavoljub. *Govorništvo u teoriji i praksi*. Beograd: NIRO „Književne novine“, 1987.

- **Зборници**

Поленак-Аќимовска, Мирјана [уредник] и Димитар Апасиев [секретар]. *Во пресрет на Десеттата ораторска вечер „Иво Пухан“*. Јубилеен зборник по повод 55-годишнината од основањето на Правниот факултет. Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2006.

- **Статии**

Ганди, Махатма. „Хинду Свараџ“ (Индиска самоуправа). Теории за мирот и конфликтите (читанка). Светомир Шкарик [редактор]. Скопје: УКИМ, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2007.

Никитјук Е.В. „Оратор Андокид и процессы по обвиненију нечестии (αἵρεσις) в Афинах на рубеже V-IV вв. до н.э.“ *Вестнике СПбГУ*, Серия 2, 1996, Выпуск 3 [№ 16], с. 23–36.

- **Специјализирани енциклопедии и речници**

Berger, Adolf. *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*. New Series, Vol. 43, Part 2. Philadelphia: The American Philosophical Society (+ DIANE Publishing), 1953 [Reprinted 1980 and 1991].

- **Интернет страници**

<http://www.ancientlibrary.com>

ИСТОРИСКИ РАЗВОЈ НА ПОТРОШУВАЧКИОТ КРЕДИТ И КАМАТАТА

Апстракт: Некои облици кредит секогаш имале и ќе имаат место во човековото општество: најстарите белешки кои опстоиле од времето на Месопотамија се однесуваат на кредитните трансакции. Секако, лихварството било осудено, како од религијата, така и од државата. Со текот на времето, општеството станува сè покомплицирано и кредитот стана потреба за потрошувачкиот пазар и контролата на позајмување стана поопуштена. Најраните облици на потрошувачки кредит, се чини, дека се: кредитот даден од страна на трговец, заложувањето и позајмувањето. Кредитот даден од страна на трговец се појавува во XVII-XVIII век, каде што економската реалност диктираше: потрошувачите немале добра стока за продажба, но и порошувачите немале пари да платат за добрата. Заложувањето станува важна форма на кредит во доцниот XVI век, особено во Лондон. На широко било користено од страна на сиромашните. Најчесто ја оставале својата гардероба како залог. Спротивно на ова, професионалното, ако може така да се каже, позајмување на пари било извор на кредит кој го користеле средната класа на потрошувачи.

Клучни зборови: држава, општество, трговија, дефиниција, трансакции, консумеризам.

АТАНАСОВСКА Анета

HISTORY OF THE CONSUMER CREDIT AND THE INTEREST

Abstract: Some form of credit has probably always had (and always will have) a place in human society: some of oldest records which survive from Mesopotamia are of credit transactions. Of course usury was for a long time condemned by religion and hence of the state. However, over time as society became more complex and credit became a necessary lubricant for the consumer market, controls on lending were relaxed. The earliest forms of consumer credit seem to be tradesman's credit, pawn-broking and money-lending. Tradesman's credit from the shopkeeper or the itinerant peddler grew in 17th and 18th centuries, when economic reality dictated that sellers had goods to sell but consumers did not have the money to pay for them. Pawn-broking became an important form of credit in late 16th century especially in London. It was widely used by the poor, with clothing being a common item to

pawn. By contrast professional money-lending, as a opposed to casual lending between friends and families, seems to have been the source of credit used by impecunious middle and upper-class consumers.

Key words: *state, society, trade, definition, transaction, consumerism.*

Вовед

Некои облици на кредит секогаш имале и ќе имаат место во човековото општество и се сврзани со развојот на стоково-паричните односи. Некои од најстарите записи за кредитите датираат уште од времето на Месопотамија. На почетокот е стоковен кредит: стоката се дава на користење на определен временски период, со обврска истата да се врати или плати надомест за нејзино користење во вид на камата. Значи, кредитот се земал во стока и се враќал во стока и каматата се плаќала со стока. Банки кои давале кредити постоеле во стариот Вавилон, стара Грција и во Римското Царство.¹

1. Историски развој на кредитот

Кредитот се сретнува уште во Хамурабиевиот законик. Така, кај договорот за заем, должникот бил штитен од самоволието на доверителот, па должникот кој поради пропаднатата летнина не можел да го плати долгот бил ослободен од плаќање на камата, а рокот за плаќање му се продолжувал. Долгот или каматите за долг можеле да се платат со кое било добро. Во овој законик постоеле ограничени камати за определени добра, па така, на пример житото имало камата од 33%, а пак за среброт имало 20%.² Во атинската држава, пак, постоел договор за заем со камати. Не постоело ограничување, но изнесувале од 10% и достигнувале до 20%. Во атинската држава постоело плаќање камата на камата. Историскиот преглед би бил нецелосен доколку не би се споменало и римското право кое претставува темел и сè уште е актуелно и се користи, секако со измени и во сегашните правила. Каматата била плаќана ако била договорена во прв ред со стипулација (*stipulatio*).³ Во Јустинијановите Дигести каматите се сметаат за плодови како и тоа дека не доаѓаат по природата на нештата, туку се стекнуваат врз основа на некое право. Така, каматите (*usurae, foenus*) биле договарани по повод најразлични облигациони односи и битно ја зголемувале висината на примарната обврска на должникот. Зголемувањето на примарната престација на должникот по пат на договарање на камати било многу раширено. Во старото римско

¹) Д-р Панче Јовановски, д-р Томе Неновски, Кредитна политика (книга), Скопје, 2006, 13.

²) Проф. д-р Јадранка Дабовиќ-Анастасовска, м-р Ненад Гавриловиќ, Каматите според новиот Закон за облигациони односи, презентации и предавања.

³) Стимулацијата во римското право била вербален договор што настанувал со свечено праќање на доверителот и со свечен согласен и непосреден одговор на должникот.

право каматите можеле да бидат определувани во паушални износи или во проценти од главнината. Во класичното римско право каматите се вбројувале меѓу *fructus civile* (цивилни плодови)⁴ и биле пресметувани само во процентуален или аликуотен дел од главнината при обврските чиишто престации гласеле на горови пари или на одредено количество заменливи ствари. Висината на каматите не била ограничувана сè до Законот на 12 таблици. Како каматна стапка во тој закон биле допуштени *usurae unciariae* или двоен износ на главнината во текот на една година. По многуте закони кои ја забранувале каматата или утврдувале каматен максимум, Јустинијан одредил редовните камати да изнесуваат 6%, во поморските земји 12%, кај заемите меѓу трговците 8%, а кај заемите што ги давале *illustres personae* 4%. Јустинијан, исто така го забранил анатоицизмот,⁵ како и натамошното прибирање камата кога веќе платените каматни износи ја надминуваат висината на главнината.⁶

Сотекот навремето, како што **општеството** станува сè повеќе развиено и комплексно, така и кредитите стануваат потреба за потрошувачкиот пазар. Поразвиените облици на кредитот се јавуваат во услови на стоково-паричното стопанство во кои кредитот почнал да претставува извор на значителни банкарски приходи. Парите заради својата функција станале предмет на тргување и фактор што на оној кој ги имал може да му донесе приход. Најраните видови кредити се: трговските (занаетчиски) кредити, заложувањето на стварите и позајмувањето на пари. Трговските кредити дадени од трговецот или трговскиот агент или патник се појавуваат во XVII и XVIII век, каде што економското секојдневие диктирало врз продавачите да имаат добра и услуги за продавање, а потрошувачите да немаат доволна сума на пари за да си дозволат одредени добра или пак услуги.⁷ Оттука, кредитот на почетокот се користел за потрошувачки цели, за купување на потрошни добра. За користењето на кредитот интерес имале и доверите и должниците. Доверителите имале интерес или подобро кажано цел да ја продадат стоката и со тоа да го зголемат обемот на продажба со што би се овозможил почеток на ново производство. Должниците, пак, биле заинтересирани да ја подмират потребата за да бидат сопственици на определена стока односно производ. Тие се определуваат да купуваат добра на кредит поради две причини: а) нередовни приходи и б) за

⁴ Плодови кои не се производ на главната ствар сама по себе, туку се плод на некој правен однос (заем, закуп).

⁵ Плаќање камати на камати.

⁶ Иво Пухан, Мирјана Поленак-Аќимовска, Римско право, IV издание, Скопје, 2008, 232-233.

⁷ Geraint Howells, Stephen Weatherill, Consumer protection law, second edition, 2005, reprinted 2006, 299.

одржување на егзистенција.⁸

2. Потекло на терминот кредит и камата

Вака, говорејќи за кредитните односи во минатото, кредити како и каматите, треба да се спомене дека терминот кредит потекнува од латинскиот збор *credere* што во превод значи доверба, верува некому. Се однесува на правната сигурност, на можноста за наплатување, на стабилноста, на вредноста на парите итн. Но, во исто време, упатува и на довербата кон личноста што го зима кредитот, но и кон личноста што го дава истиот.⁹

Секако и каматата има свој соодветен термин и во латинскиот и во грчкиот јазик. На латински каматата се нарекува *usurae* (добивка од заем, бук.превод) и во текот на средниот век каматата повеќе не означува надомест за позајмените ствари, туку го означува зеленаштвото како кривично дело. Наместо *usurae*, за добивка од заемот почнува да се користи друг латински збор - интерес, кој во класичниот латински јазик се користи со значење: надомест на штета. Објаснувањето за ваквата измена на латинските зборови доаѓа оттаму што каматата од заемот во канонската доктрина и во владетелските наредби била забранета, па заемотаците надоместот од заемот го претставувале како надомест на штета. И кога е напуштена схоластичката аверзија спрема каматите, кога станува легитимна и во правото и кај моралот, останува еуфемистичкиот назив - интерес. Во Македонија, пак, зборот камата потекнува од грчкиот јазик (*kamatos*), не означува надомест од заем, туку значи труд, напор, мака (во класична Грција), а и заработка, добивка (во нова Грција). Ако се земат предвид проблемите што ги предизвикувала наплатата на надоместот, од заемот па сè до новото време, тогаш може да се разбере зошто зборот чие првобитно значење е мака, труд и неволја почнува да се употребува како замена за зборот интерес. Тоа што зборот камата во македонскиот јазик е земен од грчкиот може да се објасни или со големиот удел кој грчките зеленашти и трговци го имале во кредитните трансакции или со оние општи околности со чија помош латинскиот збор камата е распространет низ европските јазици. Кај народот за камата уште се употребуваат и тремините фајде или добит, што го немаат правото значење за камата. Ниту македонскиот јазик и литература не го прифаќа овие два термина.¹⁰

Многу теоретичари даваат дефиниција за каматите. Така, Вердиш и Клариќ ги дефинираат каматите како надомест за користење на туѓи

⁸) Д-р Панче Јовановски, д-р Томе Неновски, Кредитна политика, Скопје, 2013 г.

⁹) Д-р Панче Јовановски, д-р Томе Неновски, Кредитна политика, Скопје 2013 г.

¹⁰) Prof. dr. Borisav T. Blagojevic., prof. dr. Vrleta Krulj., Komentat zakona o obligacionim odnosima, knjiga 1, drugo izdanje, 'Savremena Administracija' izdavack-stamparsk- knjizarska radna organizacija, 1983, 960-962.

заменливи подвижни ствари, најчесто пари. Ј. Црниќ вели дека камата е надомест што се плаќа за употреба на туѓи пари или туѓи заменливи подвижни ствари врз основа на пропис или на договор.

3. Историски развој на каматата

Каматата како економска и правна категорија, колку и да е оспорувана од морален и правен аспект, историски гледано постои од почетоците на настанувањето на државата и правото претставува релативно вечна категорија. Во некои историски времиња и општествени услови односот кон неа бил резервиран, во други целосно била негирана и забранувана, во трети била над сè, за на крајот правно да биде прифатена во рамки кои биле условени од реалните економски услови и односи во конкретен период од историскиот развојок.¹¹

Во античко време, кое претставува основа за развојот на цивилизираните општества, односот кон каматата бил негативен, но и покрај таквиот став во основа била допуштена како нешто што е диктирано од потребите на економскиот и правниот промет. Во средниот век, кога пазарното стопанство полека но сигурно било заменувано со натурално, претставува период во кој на каматата се гледало крајно негативно. Ова посебно било случај со црквата, односно схоластичката доктрина. Под нејзино влијание, каматата, скоро во сите феудални општества била забранувана, без разлика на конфесионалната припадност на тие општества (пр. христијанска, исламска, на пр.). Ваквиот однос кон каматата во овие општества е резултат на општоприфатените морални вредности во тие општества. Според нив, каматата била неморална категорија и, оттука, како таква, за нив неприфатлива. Со постепениот развој на пазарното стопанство, што станува видливо во доцниот феудализам, односот кон каматата почнува да се менува. Во фазата на либералниот капитализам, кога пазарното стопанство станува доминантна општествено-економска категорија, доаѓа до целосен пресврт: од крајно негативниот и аморален став кон каматата, кон каматата се гледа како на нешто нормално во таквото економско општество. Така од почеток на новонастанатите општествено-економски односи каматата станува доминантна категорија.

Кога станува збор за теориските гледишта во периодот на либералниот капитализам, карактеристично е становиштето на таканаречената Манчестерска школа, според која, каматата во прв ред е условена од економските елементи (понуда и побарувачка на пазарот на пари, развој на стопанството итн.) и не може да биде законски ограничувана во поглед на висината на стапката по која ќе биде пресметувана. Според оваа школа, законското ограничување на каматата е толку невозможно,

¹¹⁾ Проф. д-р Јадранка Дабовиќ-Анастасовска, м-р Ненад Гавриловиќ, Каматите според новиот Закон за облигациони односи, презентации и предавања.

како што е невозможно со закони да се влијае врз плимата и осеката како природни феномени. Сепак, се наметнува потребата, стихијноста на економските категории (во кои влегува и каматата), во одредена мера да бидат канализирани со систем на одредени мерки, како на пример систем на правни мерки.

Кога се работи за правните мерки, повеќето современи општества правните решенија во однос на каматата ги заменуваат со релативно еластични правни решенија. На тој начин се обезбедува нивна лесна приспособливост на реалните состојби во сферата на економијата и економските односи. Така, во некои земји постојат решенија според кои максималната каматна стапка ја врзуваат со есконтната што ја уредува централната банка како монетарна власт. Вака се препишува дека каматите за заем или кредит кој го дава банката, не можат да бидат поголеми од одреден процент кој оди над стапката утврдена со централната банка.¹² Постојат, пак, држави кои прашањето на каматите и каматните стапки го препуштаат на одредени органи. Тие, следејќи ги економските текови во државата и нивното влијание врз пазарот на пари, повремено ги усогласуваат каматните стапки. Во други земји тоа е оставено на судовите во текот на примената на одредбите да го уредат прашањето за каматите и нивните стапки и начинот на кои ќе бидат пресметувани.¹³ Така, општо гледано на каматата, дали таа ќе биде легитимна или не, во очите на филозофите, економистите, правниците и моралистите, зависи од природата на самата камата која со текот на историјата се менувала. На кусо, може да се каже дека во општествата во кои заемот има претежно потрошен карактер, а филозофијата и моралот претставуваат дело на земјопоседничките аристократии, независно дали е робовласничка или феудална, каматата била ставена на обвинителна клупа. И поврзано за пазарот, интересот односно каматата станува „најлегитимна работа на светот“. Во новото време, сè поголема улога во оправдувањето на каматата има инфлацијата. Поради намалената вредност на парите, каматата често не е некоја голема придобивка, туку претставува начин за избегнување на

¹²⁾ На овој начин е предвидено определувањето на каматната стапка според Средбата за максимирањето на каматните стапки, доенесена во Југославија 1966 година. Според неа, не било дозволено да се бара наплата повеќе од 4,5% над есконтната стапка одредена од Народната банка, како централна монетарна власт.

¹³⁾ Таков е случајот со Масачустец и Вирџинија во САД. Во целост или делумно, висината на каматната стапка од судовите се контролира во Англија и во Австрија. Во нив судовите се овластени да ги преиспитуваат каматните стапки кај кредитите и другите парични трансакции, со право дури и да ги изменат одредбите од договорите ако каматата е претерано висока, имајќи ги предвид сите околности што влијаат на уредувањето на каматната стапка. Тоа се однесува и на земјите во кои лихварските договори се инкриминализирани како сторување на кривично дело. Во Белгија, пак, место судовите вакво овластување има Стопанската комора.

некоја поголема штета.

Каматата во некои историски периоди била еден од најважните начини и методи за првенствена акумулација, од една страна, а од друга, пак, претставувал начин за масовно осиромашување на населението. Таа, во поново време, станува важен инструмент за економската политика на државата. Со одредена политиката кај каматните стапки преку централните кредитни институции, државата и општеството може да влијаат врз производствените и општествени текови, како и да поттикнат развој на некои гранки, да стимулираат или да спречат некои облици на потрошувачка, со сите појави кои ги следат ваквите промени. Каматата, понатаму, може да се набљудува и од кривичноправно гледиште. Првиот вид зеленашко однесување било земање на надомест од заемот. Во предкапиталистичките општества најважниот вид на богатење на капиталот бил каматоносниот заем. Подоцна поимот зеленаштво се проширува и на други облици за несразмерна корист, особено ако постојат субјективни елементи: искористување на туѓа неволја, неискуство, незнаење. Сепак, и денес, кога се говори за зеленаштвото, во кривичните законици се сместуваат претераните камати од заемот, а често им се посветуваат посебни параграфи во кои се говори за зеленаштвото како кривично дело.¹⁴

Каматите низ историјата, како што е горенаведено, се сретнуваат кај парични облигациони односи. Парични облигациони односи се оние односи чијшто предмет е давање, односно плаќање на одредена сума. Притоа, паричните облигациони односи се поврзани со предметот, со нивното исполнување и со каматата сфатена како паричен надомест за користење на туѓи парични средства (редовна камата) или како своевидна санкција за ненавременот плаќање на парите (затезна камата).¹⁵ Парите, оттука, се ствари што се објект на имотни права, најчесто облигациони договорни односи. Предмет на паричните облигациони односи, чии страни се физичките лица кои се државјани на Република Македонија или правни лица чија припадност е македонска и кои се извршуваат, престануваат или присилно се извршуваат од страна на македонските судови и останатите надлежни органи, е денарот, кој е законско платежно средство во Република Македонија. Денарот како платежно средство воведен со закон останува во примена во Република Македонија сè додека, со друг закон, не се смени валутата како платежно средство во

¹⁴ Prof. dr. Borisav T. Blagojevic., prof. dr. Vrleta Krulj., Komentat zakona o obligacionim odnosima, knjiga 1, drugo izdanje, 'Savremena Administracija' izdavack-stamparsk- knjizarska radna organizacija, 1983, 1417-1422

¹⁵ Проф. д-р Гале Галев, проф. д-р Јадранка Дабовиќ-Анастасовска, Облигационо право, Скопје, 2008, 210.

републиката.¹⁶

4. Дефинирање и примена на кредитот

Правната литература нуди мноштво дефиниции за кредитот како и неговата улога во општеството. Од аспект на интертемпоралната размена, кредитот може да се дефинира како приватно-правен акт со кој стопансиот субјект, за определено време, определени реални економски добра или пари му ги пренесува во сопственост на друг стопански субјект, со обврска да ги врати со определен надомест (камата). Доколку се даваат реални економски добра, станува збор за реален кредит, а кога се препушта на слободната куповна моќ станува збор паричен кредит.¹⁷ Понатаму, кредитот може да се дефинира и како економско-правен однос меѓу физички и правни лица, од кои едното е должник, а другото доверител.¹⁸ Кредитот, од друга страна, пак, може да биде разгледан под прашањето: дали кредитот е право или привилегија? Вработените во кредитната индустрија го прифаќаат гледиштето дека кредитот е привилегија, а не право.

Поврзано со ова прашање е зголемената важност за заштита на потрошувачите. Консумеризмот е моќна сила и предизвикува одредени општествени промени. Од друга страна, пак, етимолошкото потекло на консумеризмот доаѓа од англискиот збор *consumer* што значи потрошувач и се поврзува со движењето кое се појавило во САД на почетокот од 20 век. Различни групации, кои постојат во општеството, различно гледаат на консумеризмот. Органите на власта гледаат на консумеризмот како на уште една тема за која треба да донесат бројни закони. За компаниите и бизнисите консумеризмот претставува потреба од корпоративна одговорност во сите сфери на работење на компаниите, од производство, па сè до подготовка на одредена маркетинг програма и вршење на продажба на производите. За потрошувачите, пак, консумеризмот претставува начин на кој можат да се заштитат од секое неодговорно однесување на компаниите. Оттука, се наметнува прашањето: дали кредитот е продуктивен? Секој кредит, независно од неговиот вид е продуктивен. Потрошувачкиот кредит, особено, помага да се подобри животниот стандард, дозволува задоволување на потрошувачите и создава ползност. Тој им служи на потребите на потрошувачите и ја стимулира економијата. Така, во последно време сè повеќе се сфаќа важноста на кредитот во економијата.

¹⁶ Член 1 и 2 од Законот за парична единица на Република Македонија објавен во „Службен весник на РМ“ бр. 26/92.

¹⁷ R. Brady, Consumer credit growth and efficacy of monetary policy, ProQuest information and Learning California, 2006.

¹⁸ Д-р Панче Јовановски, д-р Томе Неновски, Кредитна политика, Скопје 2013 г. стр.14.

Целокупното производно и општествено дејство и производствениот и општествен развој почиваат врз кредитот и без кредитните односи не може да се замисли постоењето на општествено-економските односи во него. Кредитот претставува битен елемент во материјалната област на општествениот живот. Производствените системи во современиот свет, во суштина, се засновани врз кредитните односи. Токму поради тоа, кредитно-монетарната теорија, во секое општество, е една од најзначајните области на целокупната економска политика на конкретното општество. Кредитите овозможуваат реализација на употребната вредност на стоката (добрата) преку нејзината трговска вредност, без разлика на временската неусогласеност на моменталните потреби со можностите. Во капиталистичките земји кредитот е еден од основните облици на репродукција на капиталот со доминантно влијание врз финансискиот капитал. Кредитите овозможуваат нормални општествени релации помеѓу производството, распределбата и прометот и на тој начин влијаат врз забрзување на репродукцијата на капиталот. Во современите поштества сè почесто облиците на финансирање на општеството се различни, а со тоа се сретнуваат и различни видови на кредити. Кредитите, со тоа и кредитните односи, во голема мера влијаат врз меѓународните економски односи во правец на унапредување на меѓународната економска размена. Конечно, кредитот односно кредитите имаат посебна контролна функција, која се остварува преку централната банка (кај нас е НБРМ). Контролната функција на кредитот се остварува преку контролата врз делувањето и работата на фирмите и бизнисите на кои се одобруваат одредени високи кредити. Контролата најчесто се огледува и во контролата врз наменското користење на одредени наменски кредити (на пр. станбените кредити), потоа контролата на рентабилноста на работењето, контролата на залихите на пари итн.

Кредитната политика многу тешко може да се одвои од монетарната политика на една земја. Поради тоа, во разгледувањето на кредитните функции посебно поглавје во општествените односи претставуваат односите помеѓу централните и емисионите банки. Должничко-доверителните односи засновани врз кредитните основи, релацијата помеѓу парничните и стокови фондови е во зависност од емисионата функција на централната банка од една и емисионите банки, од друга страна.¹⁹

19) Prof. dr. Borisav T. Blagojevic., prof. dr. Vrleta Krulj., Komentat zakona o obligacionim odnosima, knjiga 1, drugo izdanje, 'Savremena Administracija' izdavack-stamparsk- knjizarska radna organizacija, 1983, 958-949.

5. Теории за кредитот

Во теоријата се сретнуваат повеќе теории кои се однесуваат на кредитот. Овие теории ги објаснуваат поимот и суштината на кредитот односно неговата функција, место и улога.

Теорија на идиферентност на кредитот

Според оваа теорија кредитот и парите се само техничко средство без макроекономско влијание. Оваа теорија припаѓа на англиската класична школа. Варијанта на оваа теорија е т.н. кинетичка теорија, според која преку кредитот се поместува побарувачката, а врз основа на ова се преориентира производството.

Теорија на создавање на кредитот

Според оваа теорија парите и кредитот не претставуваат неутрален фактор, туку економска категорија која врши значајна улога во насочувањето на стопанскиот развој.

Теорија на дополнителен кредит

Оваа теорија укажува на тоа дека кредитот е неопходен за развојот на производствените сили. Се смета дека во развојот на големите култури во сите епохи значајно било постоењето на голем кредитен обем, додека, пак, за сите културни заостанувања карактеристичен недостигот на кредити, односно недостигот на средства за плаќање.

Репродукциона теорија на кредитот

Теоријата кажува дека, покрај производниот капитал, за нормално одвивање на процесот на производство е потребен и дополнителен капитал за да се поддржи производствениот тек.

Циркулациона теорија на кредитот

Кредитот според оваа теорија се јавува во улога на извршување на одредени функции на парите т.н. кредитни партии во улога на средства за циркулација во која се остваруваат стоково-паричните односи, односно се остварува плаќањето меѓу учесниците (субјектите) на стоки и услуги во прометот.

Казнена теорија на кредитот

Оваа теорија се однесува на суштината на дополнителниот кредит, кој според оваа теорија не е само фактор на развојот во стопанството туку и причина за негова криза. Со експанзија на кредитот се постигнува забрзана динамика на стопанскиот раст и развој. Оваа теорија има неколку варијанти. Според првата, со експанзија на кредитот се забрзува стопанскиот раст, стопанството оди кон нестабилност, па

доаѓа до рестрикција на кредитот со што се појавува кризна состојба во општеството. Според втората варијанта, причината за криза се наоѓа во прекумерното инвестирање. Така, кризата се јавува како резултат на нарушениот сооднос помеѓу производството и производните добра од една страна и од друга страна добрата за широка потрошувачка.²⁰

6. Видови на кредит

Кредитите може да бидат поделени според предметот на кој гласат и во кој се враќаат: натурални и парични кредити. Натуралните се даваат во стока и се враќаат во стока (денес вакви кредити не постојат). Паричните кредити, пак, се даваат во пари и се враќаат во пари.

Според субјектите кои одобруваат кредити се разликуваат комерцијални и банкарски. Комерцијалните кредити се јавуваат кога одредена стока се продава на кредит и купувачот може оваа стока да ја плати по извесно време, но не во моментот на купувањето. Од моментот на купување на стоката, купувачот е кредититран од продавачот. Банкарските кредити се оние кредити кои банките ги одобруваат на своите коминтенти: физички и правни лица.²¹ Банките, кредитите ги одобруваат од различни мотиви: добивање на камата, насочување и унапредување на производството, извозот и др. Кредитите кои ги одобруваат банките имаат и голема мобилизаторска улога. Со помош на кредитите, банките целата сума на неискористени пари ја вметнуваат во производството и на тој начин се забрзува репродукцијата и се зајакнува производната сила. Кредитите кои ги одобрува банката можат да се поделат во согласност со намената, обезбедувањето на кредитот, по начинот на враќање на кредитот, по висината на каматната стапка, по обликот и по многу други критериуми.²²

Според рокот на траењето на кредитот се разликуваат: краткорочни кредити (со рок на враќање до една година), среднорочни кредити (со рок на враќање од една до пет години) и долгорочни кредити (со рок на враќање подолг од пет години).

Според употребата на средствата од кредитот се разликуваат кредити за обртни средства и кредити за основни средства.

Според улогата и функцијата на каматата се разликуваат каматни и без каматни кредити. Кај безкаматните кредити банката остварува провизија.

²⁰⁾ Д-р Панче Јовановски, д-р Томе Неновски, Кредитна политика, Скопје 2013, 20-21.

²¹⁾ Проф. д-р Љубе Трпевски, Пари и банкарство, второ дополнето и изменето издание, Скопје, 2003, 589.

²²⁾ Prof. dr. Borisav T. Blagojevic., prof. dr. Vrleta Krulj., Komentat zakona o obligacionim odnosima, knjiga 1, drugo izdanje, 'Savremena Administracija' izdavack-stamparsk- knjizarska radna organizacija, 1983, 165.

Кредитите можат да бидат општи и наменски. Така, кај наменските кредити добиените парични средства, врз основа на договор за кредит, мора да бидат искористени само според таквиот договор во кој е утврдена целта и намената на тие парични средства.

Хипотекарните кредити се засноваат врз основа на хипотека врз недвижни ствари, а со цел обезбедување на враќањето на добиениот кредит. Станбените кредити, со целта на решавање за решавање на станбеното прашање често се комбинираат со воспоставување на хипотека.

Посебен облик на кредит претставува кредитот преку тековна сметка. Ваквиот кредит им се одобрува на имателите на тековни сметки во банка, до границата на нивната кредитна способност, која се утврдува врз основа на примањата на имателот на тековната сметка. Ваквиот кредит, по правило, е краткорочен кредит, со висока каматна стапка бидејќи во висината на каматната стапка пресметана е договорна затезна камата за имателот на тековната сметка, кој не води доволно сметка за своето покритие на тековната сметка во банка.²³

Според видот на покритието на кредитот, кредитите се делат на: лични и покриени кредити. Кај личните, односно персоналните кредити, банката се потпира исклучиво на поверението што го има во корисникот на кредитот дека ќе го врати кредитот. Кај покриените кредити, корисникот на кредитот пред да го добие кредитот мора да заложи одредена подвижна или недвижна ствар, која ќе служи како покритие дека корисникот ќе го врати кредитот.

И конечно, според економската намена на кредитот, поделени се во две групи: производствени кредити кои се наменети за сферата на производството и потрошувачки кредити кои се наменети за потрошувачите.²⁴

7. Заклучни согледувања

Денес сите пари претставуваат кредити, но не сите кредити претставуваат пари. Уште од времето на Вавилон и Месопотамија, како што видовме погоре, кредитот се развива и се доведува до денешната негова функција во стоково-паричниот промет, со тоа и во општеството. Современиот свет и современиот стоково-паричен промет е незамислив без кредитирањето.

Во време на силна свест за потрошувачките права, нивната заштита, како и консумеризмот како движење, банките врз основа на договор за

²³) Prof. dr. Borisav T. Blagojevic., Prof. dr. Vrleta Krulj., Komentat zakona o obligacionim odnosima, knjiga 1, drugo izdanje, 'Savremena Administracija' izdavack-stamparsk- knjizarska radna organizacija, 1983, 165.

²⁴) Проф. д-р Љубе Трпевски, Пари и банкарство, второ дополнето и изменето издание, Скопје, 2003, 589.

потрошувачки кредит ги одобруваат ваквите кредити кои се наменети за широка употреба на населението односно потрошувачите.

Договорите за кредит претставуваат најстара, најзначајна и најзастапувана форма на банкарски работи. Првенствено, поаѓајќи од значењето на кредитот во општеството, во стручната литература се појавуваат голем број видови договори за кредит, на кои едни автори им даваат, а други им го одземаат карактерот на договори за кредит. Многу од појавените облици на поединечни видови договори за кредит, одредени автори им даваат карактер на самостојни договори, а други пак на ваквите облици им даваат карактер на самостојни банкарски работи. Но, и покрај застапеноста на кредитот за функционирање на современото производство, за кредитот се поврзани одредени правни дисциплини. Ретки се целосните дефиниции за кредитот иако постојат одредени дефиниции кои се познати во правната и економската литература. Општиот поим за договор за кредит е тежок за дефинирање поради две причини. Првата се однесува на тоа дека во праксата се развиени голем број варијанти на договорот за кредит, кои меѓусебно се разликуваат. Така во правната теорија сè повеќе се негира корисноста, а со тоа се намалува и можноста за одредување на општиот поим на кредитот, а со тоа и на договорот за кредит. Втората причина се однесува на состојбата во законодавството, чија општа карактеристика е под нормираноста, како на национален, така и на меѓународен план, па кредитот се развива *praeter legem*²⁵. Додека за меѓународните кредити сè уште не постојат извори на правото во облик на меѓународни конвенции или унифицирани правила од обичајното право, може да се каже дека најголемо значење, како извори, имаат општите услови на работењето на банките и банкарските деловни обичаи. Кај нас, кога говориме за договорите за кредити, во заклучните согледувања да се укаже и на тоа дека договорот за кредит за првпат е уреден во нашиот Закон за облигациони односи, додека пак договорот за потрошувачки кредит е уреден во Законот за заштита на потрошувачите при договори за потрошувачки кредит.

Користена литература

- **Книги**

Alperin, J.H., F.R. Chase,: *Consumer law: Sales, practices and credit regulation*, 1986.

Arangelovic, D., *Osnovni obligacionog prava*, Beograd, 1929.

Babic, I., Z.Petrovic.: *Obligaciono pravo-posebni deo*, Beograd, 2004.

Biklic, A.,: *Obligaciono pravo (opci deo)*, Sarajevo, 2007.

Blagoevic. B. i Vrleta Krulj. (redaktori): *Komentar Zakona o obligacionim*

²⁵⁾ Превод: според законот, законите

odnosima, I knjiga, Beograd, 'Savremena administracija' 1983.

Blagoevic. B. i Vrleta Krulj. (redaktori): *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, II knjiga, Beograd, 'Savremena administracija' 1983.

Brady R., *Consumer credit growth and efficacy of monetary policy*, California, ProQuest information and Learning, 2006.

Галев Г. и Јадранка Дабовиќ-Анастасовска: *Облигационо право Практикум*, книга I, Скопје, Просветно дело, 2001.

Галев Г. и Јадранка Дабовиќ-Анастасовска: *Облигационо право Практикум*, книга II, Скопје, Просветно дело, 2001.

Галев Г. и Јадранка Дабовиќ-Анастасовска: *Облигационо право*, Скопје, Европа, 2000, 2008.

Howells G. and Stephen Weatherill: *Consumer protection Law*, England, Lancaster university UK, 2006.

Јовановски П. и Томе Неновски: *Кредитна политика*, Скопје, Европски универзитет, 2013.

Пухан И. и Мирјана Поленак-Акимоска: *Римско право*, Скопје, 2008.

Трпевски Јб.: *Пари и банкарство*, Скопје, Економи прес, 1995.

Трпевски Јб.: *Пари и банкарство*, Скопје, Економи прес, 2003.

- **Публикации**

Vilius J., Potrosacki kredit- rizici na nedovoljno obavestene potrosace, Centar za zaštitu potrosaca.

- **Презентации и предавања**

Дабовиќ-Анастасовска Ј. и Ненад Гавриловиќ, *Каматите според новиот Закон за облигациони односи*, презентации и предавања.

- **Закони**

Закон за парична единица на Република Македонија, Службен весник бр. 26/92.

ДОГОВОР ЗА ВРАБОТУВАЊЕ СО ПРИПРАВНИЦИ, ПРОБНА РАБОТА, ВОЛОНТЕРСТВО И ВОЛОНТЕРСКИ СТАЖ

Апстракт: Во овој труд се анализираат моделите на ангажирање на работниците во работниот процес кај работодавачите преку формите на договорите за вработување и нивната содржина т.н. договор за вработување со приправник, договор за вработување со пробна работа и договор за волонтерски стаж. Дадени се примери на обрасци на наведените договори за вработување како урнек за нивна практична примена. За да се отстранат евентуални заблуди, објаснета е разликата помеѓу приправничкиот стаж, волонтерскиот стаж и волонтерството и пробната работа.

Овој труд е корисен за сите правници на кои ова област им е потесна специјалност, за студентите, а посебно за работодавачите при ангажирањето на нови работници како можност за избор на поквалитетни и постручни кадри, кои се регрутираат преку формите на договорот за вработување на приправници и договорот за пробна работа. Стекнатото образование е само предуслов за квалитетно и стручно извршување на работни задачи, а преку приправничкиот стаж се постигнува вистинско оспособување за самостојно извршување на работните задачи за работното место за кое кандидатот се подготвува. Таа е неопходна образовна подлога, но знаењето, вештината и способноста за успешно извршување на работата во струката се стекнува со практична работа. Предноста на пробната работа е во тоа што, ако работникот не задоволува, работодавачот нема обврска да склучи договор за вработување и има можност да провери и изврши избор од другу кандидати. Работникот условно заснова работен однос. Доколку работникот ги исполнува условите на работата, ќе остане во работен однос. Волонтерскиот стаж, како посебен услов за плаќање на стручен испит или за самостојно вршење на дејност, во согласност со посебен закон, треба да се врши со склучување на договор за волонтерски стаж, меѓу работодавачот и волонтерот.

Клучни зборови: *разлики, избор, работни задачи, способност, стручност, рокови*

BELOVSKI Vojo

EMPLOYMENT AGREEMENT WITH APPRENTICES, TEST WORK, VOLUNTEERING AND VOLUNTEER EXPERIENCE

Abstract: The purpose of this article is to analyze the patterns of hiring apprentices in the working process with employers through the forms of employment agreements and their content in the so called “employment agreement with apprentice” employment agreement with probation period and a agreement for volunteer service. Also there are examples of these agreements of employment as a template for their practical application. In order to remove any misconceptions, we explain the difference between the internship, volunteering and volunteerism and test work.

This paper is useful for all lawyers, for students and especially for employers when hiring new employees as a choice of better quality and more skilled staff who are recruited through the forms of the employment of apprentices and agreement on probation. Education is only a precondition for professional performance of tasks, and through apprenticeship one achieves genuine qualification for independent execution of the tasks of the job for which the candidate is getting ready. The educational background is more than necessary, but the knowledge, skill and ability to successfully carry out the work in the profession is acquired through practical work. The advantage of probation is that, if the employee is not working well, the employer is not required to sign an employment agreement and has the opportunity to check and make selection of other candidates. The agreement with the apprentices is probational. If the employee meets the requirements of the work then he or she will remain employed. The voluntary service is a special type of service that has to be completed in order to fulfill the requirements to take the exam or to independently perform activities in accordance with a special law. This service is provided by concluding an agreement for voluntary service, between the employer and the volunteer.

Keywords: *differences, choice, tasks, capability, expertise, deadlines.*

I. Договор за вработување со приправници (приправнички работен однос)

Договор за вработување со приправник се склучува со лице:

- кое за првпат започнува да врши работа (се вработува, заснова работен однос како приправник);
- работата ја врши соодветно на видот и степенот на своето стручно образование;

- договорот за вработување со (како) приправник се склучува заради оспособување за самостојно вршење на работата во работниот однос, работи од својата струка.¹

Не е доволно да се каже: приправник е лице кое првпат засновува работен однос. Се работи за лице кое првпат започнува да врши работа соодветна на видот и степенот на своето стручно образование. Приправниците се, по правило, млади школувани луѓе кои по завршувањето на школувањето треба да се оспособат (подготват) за самостојна работа во струката. Но, приправник може да биде и повозрасно лице, ако стекне школска спрема за занимање со кое порано не се занимавал. И нему, како и на помладиот човек, му е потребно да се оспособи за работа во новата струка, бидејќи за него тоа е прво вработување во струката за која стекнал школска спрема. Суштината на приправничкиот стаж е оспособување на лице кое се стекнало со школска спрема, за самостојна работа во струката. Школската спрема не е доволна. Таа е неопходна образовна подлога, но знаењето, вештината и способноста за успешно извршување на работата во струката се стекнува со практична работа. На пример, некое лице е во работен однос со средна стручна спрема. За време на работниот век, подоцна, тоа лице ќе се стекне со висока школска спрема (заврши правен факултет или друг) и, иако има работен стаж, тоа лице нема потребно работно искуство за самостојно вршење на работата од работниот однос за соодветната струка со високо образование. Тоа лице мора (треба) да помине низ приправничкиот стаж за да се оспособи за самостојно вршење на работата.

Времето потребно за оспособување, значи, е приправничкиот стаж кој не може да трае повеќе од една година. Приправничкиот стаж може сразмерно да се продолжи, ако приправникот работи со пократко работно време од полното работно време, но најмногу за шест месеци.

Траењето на приправничкиот стаж може да се продолжи за времето на оправданото отсуство од работа, кое трае подолго од 20 дена, освен за време на годишниот одмор.

Траењето на приправничкиот стаж може и да се скрати по предлог на одговорното лице, но најмногу до една третина од првобитно

¹⁾ Види член 56, став 1 од ЗРО.

Во став 2 од истиот член законодавачот го регулира и статусот на **чиракот**. „Чиракот кој успешно ја завршил програмата на професионално оспособување е оспособен за самостојно вршење на работата во работниот однос, соодветно на неговото професионално оспособување“.

определеното време.²

Ако приправничкиот стаж е успешен, работодавачот по престанокот на приправничкиот работен однос може со истото лице да заснова редовен работен однос. Тоа, по правило, работодавачот и го прави, бидејќи има потреба од нов работник (да нема, не би го вршел оспособувањето на приправникот). Но, да сме на јасно, работодавачот нема обврска оспособениот приправник да го прими во работен однос. Може да се определи за оспособување на нов приправник, во потрага по подобар, поспособен, понадарен работник. На поранешниот приправник ќе му престане работниот однос, но со стажирањето веќе е оспособен за работа и го исполнил условот да се вработи (некаде на друго место) како работник во структурата, а не приправник.

Според Законот за работните односи, „со закон, друг пропис или колективен договор на ниво на дејност се одредува траењето и текот на вршењето на приправничкиот стаж, како и програмата и начинот на следење и оценување на приправничкиот стаж“. Според член 10 од Општиот колективен договор за приватниот сектор од областа на стопанството на РМ „начинот на организирање и спроведување на приправничкиот стаж се уредува со колективен договор на ниво на гранка односно оддел, односно на ниво на работодавач, доколку со закон не е поинаку решено“.

Со посебен колективен договор на ниво на гранка односно оддел, ова прашање обично се (е) регулира на следниот начин.

Приправничкиот стаж се утврдува во различно времетраење, врз основа на степенот на образование, доколку со друг закон не е поинаку решено:

- за работите од IV и V група на сложеност, најмногу 3, 4, 5 или 6 месеци;
- за работите од VI до IX група на сложеност, најмногу 6, 9 до 12 месеци.

Приправничкиот стаж се изведува според програма која ја подготвува работодавачот. Менторот кој ја спроведува програмата мора да има најмалку еднаков степен на стручно образование, како и приправникот и 3 години работно искуство.

Во договорот за вработување на приправникот се утврдува начинот на извршување на приправничкиот стаж.

Приправничкиот стаж може, врз основа на предлог на менторот,

²⁾ Член 57, ЗРО, „Траење на приправничкиот стаж“.

да се скрати, но не помалку од една половина од првобитно утврденото траење на приправничкиот стаж.³

Приправничкиот испит содржи оценување на знаењето на структурата и на работното подрачје за кое приправникот се оспособува. Комисијата за приправнички испит е составена од најмалку три члена кои имаат најмалку еднаков степен на стручно образование како и приправникот и три години работно искуство. Менторот учествува во работата на Комисијата, но не е нејзин член.

Приправникот го полага приправничкиот испит најдоцна до истекот на приправничкиот стаж. Доколку не го положи приправничкиот испит има право повторно да полага во рок кој не смее да биде помал од 15 дена, а не подолг од 45 дена. Доколку приправникот и по втор пат не го положи приправничкиот испит му престанува работниот однос на денот кога не го положил испитот.

Од последната реченица произлегува заклучок дека потписниците на гранскиот колективен договор се одлучиле на приправникот кој го положил приправничкиот испит да не му престане работниот однос, туку работодавачот да го задржи на работа и со него да склучи нов договор за вработување, сега (не како договор за вработување како приправник, кој престанал да важи) како работник на определено или неопределено време.

Истакнавме дека приправништвото, како услов за работа, може да биде одредено со закон, колективен договор или правилник за организација и систематизација. Со закон е одредено, на пример: за адвокатски приправник,⁴ лекари, стоматолози, фармацевти, вработените во органите на државната управа и слично. Со правилникот за организација и систематизација, обично, приправништвото се одредува за посложени работи, а тие се идентификуваат по критериумот на стручната спрема. Порано, приправништвото беше услов за работа за сите лица со висока,

³) Законот за работните односи вели: „но најмногу до една третина од првобитно определеното траење“. Значи, некои колективни договори на ниво на дејност тоа прашање го регулираат поповолно за приправникот, отколку што го определува Законот. Се користи член 12, став 3 од ЗРО.

⁴) Во член 7, став 2 од Законот за адвокатурата стои дека: „адвокатот може да вработува други адвокати, адвокатски стручни соработници, адвокатски приправници...“ Понатаму, во член 27 се вели: „адвокатски приправник може стручно да се оспособува заради стекнување услови за полагање на правосуден испит и самостојно вршење на адвокатска дејност и без засновање рабoен однос“. **Значи, имаме lex specialis кој отстапува од lex generalis и адвокатскиот приправник е вработен кај адвокатот, без договор за вработување – не е во работен однос и не ги ужива правата од работен однос, пред сè нема плата и други примања...**

виша или средна стручна спрема.

Значи, Законот за работни односи не одредува на кој начин се изведува и оценува успешноста на работникот за време на приправничкиот стаж. За време на траењето на приправничкиот стаж, Законот бара работодавачот на приправникот, според програмата, да му обезбеди оспособување за самостојно вршење на работата. Работодавачот кој има предвидено склучување на договори за вработување со лица – приправници, должен е да има програма.

Програмата за оспособување треба да биде изготвена од стручни лица и нејзината реализација да им биде доверена на едукатори, односно искусни работници со педагошко искуство. Упатствата, советите, забелешките, мотивацијата, демонстрирање на работните операции или на друг начин, му помагаат на приправникот да ја совлада програмата за обука. Тој ја следи работата на приправникот и ја контролира реализацијата на програмата за обука. Квалитетот на едукаторот е предуслов за успешна обука на приправникот. Неговата улога е менторска. Корисно е приправникот, за време на приправничкиот стаж, да води дневник на работа. Успешноста на обуката зависи од ефективната работа, а не од должината на приправничкиот статус.

Со престанокот на приправничкиот стаж престанува и приправничкиот работен однос.

Со закон, друг пропис или колективен договор на ниво на дејноста се одредува траењето и текот на вршењето на приправничкиот стаж, како и програмата и начинот на следењето и оценувањето на приправничкиот стаж.⁵

⁵ Во Општиот колективен договор за приватниот сектор од областа на стопанството на РМ за приправничкиот стаж има само еден член (10) во кој се вели: „Начинот на организирање и спроведување на приправничкиот стаж се уредува со колективен договор на ниво на гранка односно оддел, односно на ниво на работодавач, доколку со друг закон не е поинаку решено“. Значи, одговорот треба да го бараме таму, доколку со друг закон поинаку не е решено.

На пример, со Колективен договор на ниво на работодавач, на една голема компанија во Македонија, тоа прашање е регулирано на следниов начин:

„На сите стручни работи, независно од условите на име работно искуство, освен за работи со посебни овластувања и одговорности, директорот може да заснова работен однос со приправник кој има најмалку III степен на стручна спрема, на неопределено или определено време, под услови утврдени со Закон, колективен договор на ниво на дејност и на ниво на работодавач.

Приправничкиот стаж трае 12 месеци за лица со висока стручна спрема, девет месеци за виша стручна спрема и шест месеци за лица со средна стручна спрема (III и IV степен на стручна спрема).

За времетраењето на приправничкиот стаж работодавачот не смее на приправникот

На пример, приправничкиот стаж за адвокатски приправник трае две години. Според Колективниот договор за вработените од тутунското стопанство, приправничкиот стаж се утврдува во различно времетраење врз основа на степенот на образованието: за работите од IV и V степен на стручна наобразба најмногу 3 месеци; за работите од VI степен на стручна наобразба најмногу 5 месеци; за работите над VI степен на стручна наобразба најмногу 6 месеци.

На крајот од приправничкиот стаж приправникот мора да полага испит. Испитот е составен дел на приправничкиот стаж и се полага пред истекувањето на приправничкиот стаж.⁶ Испитот треба да се доверува на стручна комисија (како што беше порано регулирана) составена од членови кои имаат најмалку ист степен на стручна спрема, како и приправникот. Сега тоа може да биде така или онака, како е утврдено со колективниот договор на ниво на дејност, колективниот договор на ниво на работодавач и правилниците за организација и систематизација.

Законот за работните односи со член 59, внесува една императивна одредба за работодавачот, дека „за времетраење на приправничкиот стаж не смее на приправникот да му го откаже договорот за вработување, освен во случај на спроведување на постапка за престанување на работодавачот, во случај на кршење на работниот

да му го откаже договорот за вработување, освен во случај на спроведување постапка за престанување на работодавачот.

На крајот од приправничкиот стаж приправникот мора да полага испит, којшто е составен дел на приправничкиот стаж и се полага пред истекувањето на приправничкиот стаж.

Приправничкиот испит се полага пред комисија кој ја формира директорот или лице овластено од него.

Траењето на приправничкиот стаж може да се скрати по предлог на одговорното лице, но најмногу до една третина од првобитно определеното траење, доколку овластеното лице кое ја следи неговата работа оцени дека приправникот е способен за самостојна работа во структурата.

На приправникот кој не го положи приправничкиот испит му престанува работниот однос.

Приправникот кој засновал работен однос на определено време го полага приправничкиот испит најдоцна до истекот на рокот на кој засновал работен однос.

Директорот донесува Програма за обука на приправници и начинот на следењето и оценувањето на приправниците за време на траењето на приправничкиот стаж, во склад со колективен договор на ниво на дејност.

Со Програмата од став 1 на овој член се утврдува содржината на обуката, време траењето на обуката за одделни работи, лицата кои го следат оспособувањето на приправникот, начинот на известување за неговата работа и сл.“

⁶ Види член 58, ЗРО, „Изведување на приправничкиот стаж“.

ред и дисциплина или работните обврски, согласно со закон“.⁷

На крајот, да потенцираме дека приправникот има право на заработувачка – плата и сите други права од работен однос. Правото на плата е приспособено спрема карактерот на работата (таа се извршува заради оспособување на работникот, а не за стекнување на профит). Висината на платата не може да биде помала од 40% од основната плата на работното место за кое се оспособува. Со Општиот колективен договор за приватниот сектор од областа на стопанството на РМ, во членот 30 е регулирано дека **„за време на приправничкиот стаж, на работникот му припаѓа плата најмалку 70% од најниската плата за одделен степен на сложеност предвидена за работното место за кое се оспособува“.**

Или, според ОКДЈС, **„за време на приправничкиот стаж на работникот му припаѓа плата најмалку 80% од основната плата за работното место за кое се оспособува“** (член 25). Покрај тоа, **„на работникот приправник му припаѓаат надоместоци и додатоци на плата за работното место за кое се оспособува“** (член 25, став 2). Одредбата од став 2 недостасува во ОКДПС). Тоа значи дека приправникот во потполност е изедначен во поглед на платата, надоместоците и додатоците на плата како и другите работници, со одреден процент на намалување.

Другите права од работен однос, за приправникот по ништо не се разликуваат од правата за другите (искусните) работници. Се работи, на пример, за работното време, одморите, отсутствата, заштитата при работа, додатоци на плата, други примања, право на надомест на штета и др.

⁷ Види член 59, ЗРО.

Образец 1

Договор за приправнички работен однос – член 56, 57, 58 и 59 од Законот за работните односи

Врз основа на член 28, 56, 57, 58 и 59 од Законот за работни односи („Службен весник на РМ“, бр. 62/05 – **Пречистен текст**, „Сл. весник на Р. Македонија“, бр.74 од 8.5.2015 година и член _____ од Колективниот договор (*опит, посебен на ниво на гранка односно оддел и поединечен на ниво на работодавач*), **работодавачот** _____, со седиште во _____, на ул. „_____,“ застапуван од _____ (*во понатамошниот текст: работодавач*) и **работникот - приправник** _____ од _____, ул. „_____,“ со ЕМБ _____ (*во понатамошниот текст: работник*) на ден _____ го склучија следниов

**ДОГОВОР ЗА ПРИПРАВНИЧКИ РАБОТЕН ОДНОС - ДОГОВОР
ЗА ВРАБОТУВАЊЕ НА ПРИПРАВНИК БР.**

Склучен на ден _____ година

Член 1

Работодавачот и работникот-приправник со овој Договор засноваат приправнички работен однос.

Член 2

Работникот заснова работен однос заради оспособување за самостојно вршење на работата во работниот однос соодветна на видот и степенот на своето стручно образование.

Работникот ќе го изведува приправничкиот стаж извршувајќи ги работите предвидени за работното место _____ (да се наведат работите кои ќе ги извршува приправникот), според описот на работа во Актот за систематизација на работодавачот,⁸ кој му беше ставен на увид на работникот пред потпишувањето на Договорот.

⁸) Помалите работодавачи (до 50 вработени) немаат обврска со посебен акт да ги определуваат посебните услови за вршење на работата на секое поединечно работно место, но таа обврска задолжително ја имаат другите работодавачи (трговски друшва), (види член 19, став 2 од ЗРО, во врска член 5, став 1, точка 6 од ЗРО).

Член 3

Работите доверени со овој Договор приправникот ќе ги извршува во седиштето на работодавачот во _____.

Член 4

Работникот-приправник е должен да стапи на работа на _____ година.

Член 5

Работникот е информиран за ризикот на работното место, со наведување на посебните ризици кои според законските прописи можат да бидат последица од работата.

Член 6

Работникот заснова работен однос со полно работно време кое изнесува 8 часа дневно (или пократко работно време).

Полното работно време изнесува 40 часа неделно.

Работната недела трае пет работни дена.

Работното време започнува во 8 часот, а завршува во 16 часот.

Распоредот на работното време го утврдува работодавачот.

Распоредот на работното време ќе се врши според природата или организацијата на работата и потребите на корисниците.

Работодавачот се обврзва во писмена форма да го извести Работникот за временото прераспоредување на работното време најмалку еден ден пред тоа.

Член 7

За време на дневното работно време работникот кој работи со полно работно време има право на пауза во траење од 30 минути, која започнува во _____ часот, а завршува во _____ часот.

Член 8

Работникот има право на заработувачка – плата, согласно со закон, Општиот колективен договор за приватниот сектор од областа на стопанството и Колективен договор на ниво на работодавач.

Платата е составена од основна плата, која се изразува во паричен износ, дел од платата за работна успешност и додатоците, согласно со ОКДПС и Колективниот договор на ниво на работодавачот, за соодветното работно место.

Основна плата изнесува _____ денари (не помалку од 40% од основната плата на работното место за кое се оспособува (согласно со *посебен колективен договор на ниво на гранка односно оддел и поединечен на ниво на работодавач*).

Член 9

Приправничкиот стаж трае (во зависност од степенот на образованието, доколку со посебен закон не е поинаку решено):

- за работите од IV и V на сложеност, најмногу 3, 4, 5 или 6 месеци;
- за работите од VI до IX на сложеност, најмногу 6, 9 до 12 месеци.

Член 10

Работникот-приправник се оспособува со менторска поддршка на _____ (име и презиме).

Приправничкиот стаж се изведува според програма што ја подготвува работодавачот. Менторот кој ја спроведува програмата мора да има најмалку еднаков степен на стручно образование, како и приправникот и 3 години работно искуство.

Приправничкиот стаж може, врз основа на предлог на менторот, да се скрати, но не помалку од една половина од првобитно утврденото траење на приправничкиот стаж.⁹

Приправничкиот испит содржи оценување на знаењето на структурата и на работното подрачје за кое приправникот се оспособува. Комисијата за приправнички испит е составена од најмалку три члена кои имаат најмалку еднаков степен на стручно образование, како и приправникот и три години работно искуство. Менторот учествува во работата на Комисијата, но не е нејзин член.

Член 11

Приправникот го полага приправничкиот испит најдоцна до истекот на приправничкиот стаж. Доколку не го положи приправничкиот испит има право повторно да полага во рок кој не смее да биде помал од 15 дена, а не подолг од 45 дена. Доколку приправникот и по втор пат не го положи приправничкиот испит му престанува работниот однос на денот кога не го положил испитот.

Член 12

На приправникот кој го положил приправничкиот испит не му престанува работниот однос, туку работодавачот го задржува на работа и со него склучува нов договор за вработување (не како договор за вработување како приправник, кој престанал да важи) како работник на

⁹Законот за работни односи вели: „но најмногу до една третина од првобитно определеното траење“. Значи, некои колективни договори на ниво на дејност тоа прашање го регулираат поповолно за приправникот, отколку што го определува Законот. Се користи член 12, став 3 од ЗРО.

определено или неопределено време.¹⁰

Член 13

Работникот има право на користење на пропорционален дел од годишниот одмор во вкупен износ од по два дена за секој месец.

Член 14

Со стапувањето на работа врз основа на овој Договор, работникот-приправник ги стекнува сите права и ги презема сите обврски и одговорности утврдени со закон и колективен договор.

Член 15

Во текот на работењето, како и при извршувањето на работните задачи за кои е заснован работен однос, работникот е согласен и должен да ги извршува обврските утврдени со Законот за работните односи, други закони, ОКДПС, како и согласно со Колективниот договор на ниво на работодавачот и другите акти на работодавачот.

Член 16

Со склучувањето на овој Договор за вработување работодавачот е должен да ги извршува обврските кон работникот утврдени со Законот за работните односи, други закони, ОКДПС, како и согласно со Колективниот договор на ниво на работодавачот и другите акти на работодавачот.

Член 17

Работникот и работодавачот недвосмислено се договорија и заедно се обврзуваат да ја почитуваат конкурентската клаузула – договорна забрана на конкурентското дејствување, согласно со Законот за работните односи и Колективниот договор на ниво на работодавачот и другите акти на работодавачот, по престанување на работниот однос.

¹⁰⁾ Ако приправничкиот стаж е успешен, работодавачот по престанокот на приправничкиот работен однос може со истото лице да заснова редовен работен однос. Тоа, по правило, работодавачот и го прави, бидејќи има потреба од нов работник (да нема, не би вршел оспособување на приправникот). Но, да сме на јасно, работодавачот нема обврска оспособениот приправник да го прими во работен однос. Може да се определи за оспособување на нов приправник, во потрага за подобар, посposобен, понадарен работник. На поранешниот приправник ќе му престане работниот однос, но со стажирањето веќе е оспособен за работа и го исполнил условот да се вработи (некаде на друго место) како работник во структурата, а не приправник. Тоа треба прецизно да биде регулирано во договорот.

Член 18

Овој Договор за вработување престанува да важи под услови утврдени со Законот за работни односи и колективен договор.

Член 19

За правата, обврските и одговорностите кои не се опфатени во овој Договор за вработување ќе се применуваат одредбите од позитивните законски прописи, колективните договори и актите на ниво на работодавачот, кои го дополнуваат овој Договор за вработување и непосредно се применуваат.

Член 20

Условите за работа на работникот се определени со следните општи акти на работодавачот, што на работникот му се достапни и може да ги има на увид:

Член 21

Овој Договор за вработување е составен во 5 (пет) еднообразни примероци од кои, по склучувањето на денот на неговото потпишување, 2 (два) примероци му се врачуваат на работникот, а останатите примероци остануваат за работодавачот и се чуваат во работните простории на работодавачот каде што работи работникот.

Место _____ 201__ година

Работник:

Работодавач:

_____ М П _____

II. Договор за вработување (работен однос) со пробна работа

Пробната работа е работен однос со посебни карактеристики. Тоа е облик на проверување на стручните и другите работни способности и услов за засновање работен однос. Работникот кој склучил договор за вработување со пробна работа за време на работата треба да покаже дека има потребни способности. Проверката се врши по засновањето на работниот однос. *Работникот условно заснова работен однос.* Доколку работникот ги исполнува условите на работата ќе остане во работен однос. Доколку се покаже дека работникот неуспешно ја завршил пробната работа работодавачот, по изминување на пробната работа, може

да го откаже договорот за вработување и на работникот ќе му престане работниот однос.¹¹

На склучување на договор за вработување со пробна работа инсистираат работодавачите, бидејќи се соочуваат со лица чии работни и стручни способности не ги познаваат. Но, на склучување на договор за вработување со пробна работа може да инсистира и работникот, а тој тоа го прави кога не е сигурен дали ќе ги совлада предизвиците и искушенијата на новата работа.

Бидејќи со пробната работа се испитува работната и стручната способност на работникот, овој услов не може да се примени кај приправниците. Приправникот е лице кое прв пат се соочува со работата (прв пат засновува работен однос) да би се оспособил за работа по школувањето. Тој нема соодветна работна и стручна способност, треба да ја стекне преку приправничкиот стаж. Бидејќи не располага со она што би можело да биде предмет на пробната работа, работодавачот не може со приправник да договори пробна работа.

При засновувањето на работниот однос со нов работник на сите работни места може да се договори пробна работа, согласно со актот за организација и систематизација на работодавачот. Не би требало да се предвидува пробна работа за директори/управители и менаџери/раководители, бидејќи за нивните работни и стручни способности постојат други критериуми.

Во договорот за вработување, покрај сите права и обврски од работен однос, се утврдува и висината на платата и времетраењето на пробната работа.

¹¹⁾ Според член 60 од ЗРО.

Пробна работа

- (1) При склучување на договорот за вработување работникот и работодавачот можат да се договорот за пробна работа.
- (2) Во договорот за вработување покрај сите права и обврски од работен однос се утврдува висината на платата и времетраењето на пробната работа, кое не може да биде подолго од шест месеца. Пробната работа може да се продолжи во случај на оправдано отсуство од работа (болест и слично).
- (3) За вршење на сезонска работа, пробната работа може да трае три работни дена.
- (4) Работодавачот може договорот за вработување со пробна работа за вршење на сезонска работа да го откаже во рок од три дена од денот на склучувањето на договорот за вработување со пробна работа.
- (5) Во времетраењето на пробната работа работникот може да го откаже договорот за вработување со отказан рок од три работни дена.
- (6) Врз основа на оцената за неуспешно завршената пробна работа работодавачот може по изминувањето на пробната работа да го откаже договорот за вработување.

Пробната работа може да трае најдолго шест месеци. Горната граница е законски одредена, а долната граница не е законски одредена. Траењето на пробната работа е регулирано со член 9 од Општиот колективен договор за приватниот сектор од областа на стопанството на Република Македонија. Така, траењето на пробната работа за одредени работни задачи изнесува:

- За работи од I до III група сложеност, до два месеци;
- За работи од IV до V група сложеност, до четири месеци;
- За работи од VI до IX група сложеност, до шест месеци.

Начинот на спроведувањето и оценувањето на пробната работа го уредува работодавачот.

Пробната работа може да се продолжи во случај на оправдано отсуство од работа (болест и друго).

Директорот/управителот, претседателот на управниот одбор/ главниот извршен директор треба да формира комисија за следење на извршувањето на работата на работникот во текот на пробната работа. Пожелно е членовите на комисијата да имаат барем ист степен на стручна спрема како и работникот. Комисијата ќе достави до директорот мислење за резултатите од пробната работа, најдоцна во рок пред истекот на пробната работа.

Отказ на договорот за вработување со пробна работа можат да дадат и работодавачот и работникот.

Врз основа на оценката за неуспешно завршената пробна работа работодавачот може (тоа и ќе го направи) по изминување на рокот на пробната работа да го откаже договорот за вработување. Тоа значи дека работникот за време на пробната работа не покажал доволно стручни и други работни способности, и затоа ќе му престане работниот однос со денот на истекот на рокот одреден во договорот за вработување. Беше спомнато дека работниот однос со пробна работа е заснован условно. До престанок на работниот однос доаѓа *ex lege* со денот на истекот на рокот одреден во договорот за вработување. Тоа е рок на договорно траење на пробната работа. Со истекот на тој рок, овој поседбен облик на работен однос престанува и кога работникот ќе продолжи со работа добива дефинитивен статус.

Ако работникот успешно ја завршил пробната работа, работодавачот (работниот однос опстојува, останува) ќе склучи со работникот нов договор за вработување, иако во законот нема изрична одредба за тоа. Во што друго е смислата на пробната работа?

Може да се случи работникот да не е задоволен од условите, статусот

и воопшто од пробната работа (од работодавачот). Законот предвидува работникот да може да го откаже договорот за вработување со отказан рок од само три работни дена.

Изјавата за откажување на договорот за вработување (отказниот акт) од страна на работникот може да ја даде за сето време на пробната работа, од првиот до последниот ден. Со изјавата за откажување на договор за вработување со пробна работа од страна на работникот во последните денови од истекот, може да се избегне непријатната ситуација за неуспешно завршената пробна работа, кога работникот тоа ќе го почувствува.

Образец 2

Пример 1

Договор за вработување со пробна работа

Врз основа на член 28 и 60 од Законот за работните односи („Службен весник на РМ“, бр. 62/05 – пречистен текст, „Сл. весник на Р. Македонија“, бр. 74 од 08.05.2015 година и член _____ од Колективниот договор (опит, посебен на ниво на гранка односно оддел и поединечен на ниво на Работодавач), **работодавачот** _____, со седиште во _____, на ул. „_____, „ застапуван од _____ (во понатамошниот текст: работодавач) и **работникот** _____ од _____, ул. „_____, со ЕМБ _____ (во понатамошниот текст: работник) на ден _____ го склучија следниов

ДОГОВОР ЗА ВРАБОТУВАЊЕ (РАБОТЕН ОДНОС) СО ПРОБНА РАБОТА

БР. _____

1. Работникот ќе ги извршува следните работи и работни задачи предвидени за работното место _____ (да се опишат ако има Правилник за организација и систематизација на работодавачот):

2. Работникот е должен да стапи на работа на _____ година.

3. Работникот заснова работен однос на

1) *неопределено време*;

2) *определено време од _____ до година.*

5. Работникот заснова работен однос со полно работно време.

6. Работникот ќе ја врши работата во седиштето на работодавачот.

7. Пробната работа трае _____ месеци (ако е договорена) и за време на пробната работа договорните страни можат да го откажат Договорот на начин предвиден со Законот за работните односи (член 60, став 5 и 6).

8. Работодавачот се обврзува пред стапувањето на работникот на работа, на датумот на потпишувањето на Договорот за вработување да го пријави работникот во Агенцијата за вработување на Република Македонија.

9. Платата на работникот е составена од основна плата, дел од платата за работната успешност и додатоците.

Основната плата изнесува _____, а делот од платата за работната успешност и додатоците се определуваат според условите определени со Колективен договор.

10. Полното работно времеме изнесува 8 часа дневно или 40 часа неделно.

11. За време на дневното работно време работникот има право на пауза во траење од 30 минути, во времето од _____ до _____ часот.

12. Работникот има право на платен одмор заради лични и семејни околности до 7 работни дена во случаи утврдени со Колективен договор и со актот на работодавачот.

13. Работникот има право на годишен одмор во траење од _____ работни дена. Траењето и распоредот на користење на годишниот одмор се определува според критериумите утврдени со Колективен договор и со актот на работодавачот.

14. Условите за работа на работникот се определени со следните општи акти на работодавачот што на работникот му се достапни и може да ги има на увид:

15. Работодавачот се обврзува да обезбеди услови за безбедност и здравје при работата на работникот, согласно со законските прописи и пропишаните мерки и нормативи за заштита, а работникот е должен да се придржува кон нив.

16. Работникот и работодавачот можат да го откажат овој Договор, во случаи, под услови и од причини определени со Закон и Колективен договор кај работодавачот.

17. Во времетраењето на пробната работа работникот може да го откаже договорот за вработување со отказан рок од три работни дена.

18. Врз основа на оценката за неуспешно завршената пробна работа работодавачот може, по изминувањето на пробната работа (со денот на истекот на рокот одреден во Договорот за вработување), да го откаже Договорот за вработување, ако работникот за време на пробната работа не покажал доволно стручни и други работни способности.

19. Ако работникот успешно ја заврши пробната работа, работодавачот се обврзува со работникот да склучи нов договор за вработување.

20. Договорот е склучен во 5 (пет) еднообразни примероци, од кои по склучувањето (потпишувањето) на овој Договор на денот на неговото потпишување, 2 (два) примерока му се врачуваат на работникот, а другите примероци остануваат кај работодавачот, кој ги чува во своите работни простории.

Работник:
МП

Работодавач:

Пример 2

Отказ

на Договорот за вработување поради неуспешно завршена пробна работа – член 60, став 4 и 99, став 2 од Законот за работни односи

НАЗИВ НА РАБОТОДАВАЧОТ _____

МЕСТО _____

БРОЈ _____

ДАТУМ: _____ година

Врз основа на член 60, став 4 и 99, став 2 од Законот за работните односи, член _____ (да се наведе општиот акт), на ден _____ година го донесувам следното

РЕШЕНИЕ

1. СЕ ОТКАЖУВА Договорот за вработување на работникот _____ (име и презиме), поради неуспешно завршената пробна работа по изминувањето на рокот за пробна работа од _____ месеци.

2. Работниот однос престанува со денот на врачувањето на ова Решение.

Образложение

Врз основа на резултатите од спроведеното оценување и мислењето на раководниот работник/Комисијата за оценување на работата на работникот за време на пробната работа оцени дека неуспешно ја завршил пробната работа, поради што е одлучено да му престане работниот однос.

Правна поука: Против ова Решение работникот има право на приговор во рок од 8 дена од денот на добивањето на Решението до _____ (наведи надлежен орган).

Приговорот го одлага извршувањето на ова Решение.

Работник

Работодавач;

III. Волонтерски стаж

Волонтерскиот стаж, како посебен услов за полагање на стручен испит или за самостојно вршење на дејност, во согласност со посебен закон,¹² треба да се врши со склучување на договор за волонтерски стаж.

¹²⁾ На пример, посебен закон е Законот за здравствена заштита (Сл. весник на РМ бр. 17/97, со сите измени и дополнувања, според кои – да наведеме некои решенија во овој контекст: здравствен работник може самостојно да врши дејност со личен труд за вршење здравствена дејност, ако покрај условите предвидени за работа со личен труд има: соодветна стручна подготовка и положен стручен испит... (член 128). Понатаму, здравствена заштита можат да укажуваат здравствени работници со соодветно стручно образование, завршен приправнички стаж, положен стручен испит и лиценца за работа... прво е приправничкиот стаж, потоа стручниот испит, па лиценцата за работа – член 144)... Здравствени работници се лица со високо, вишо и средно насочено образование од областа на медицината, стоматологијата и фармацијата (член 145). Здравствените работници можат самостојно да укажуваат здравствена заштита по завршувањето на приправничкиот стаж, положувањето на стручниот испит, а здравствените работници со високо образование по добивањето на лиценцата за работа (член 146).

И сега најбитното за нас, за да го разбереме волонтерскиот стаж и разликуваме од приправничкиот стаж и волонтерството, според Законот за работните односи. Во член 147 од Законот за здравствена заштита стои: „здравствените организации и здравствените работници кои самостојно вршат здравствена дејност со личен труд можат да примаат

меѓу работодавачот и волонтерот.

За волонтерот се применуваат одредбите од Законот за работните односи за: траење и изведување на приправничкиот стаж, за ограничување на работното време, дневната пауза и одморите, одговорноста за обесштетување, како и обезбедување на заштитата при работа, во согласност со закон.

Договорот за изведување на волонтерскиот стаж мора да биде склучен во писмена форма, а копија од истиот во рок од три дена од потпишувањето, мора да се достави до инспекцијата на трудот.¹³

Волонтерскиот стаж, волонтерот мора да го помине бидејќи согласно со Законот за работните односи тој е услов за полагање на стручен испит или за самостојно вршење на дејност, без кој стаж волонтерот не би можел (нема право) да го полага соодветниот испит или самостојно да врши дејност.

Меѓутоа (да не ги помешае работите) постои посебен закон, Законот за волонтерството,¹⁴ со кој се уредуваат волонтерството, условите и начинот на вршење на волонтерството, правата и обврските на волонтерите и организаторот на волонтерството, договорот за волонтерството и евиденцијата на волонтерската работа.

Што е тоа волонтерство? Според член 2 од Законот за волонтерство: „волонтерството претставува активност од интерес за Република Македонија што придонесува за подобрување на квалитетот на животот со активно вклучување на луѓето во општествениот живот, како и за развој на хумано и рамноправно демократско општество“. Понатаму, во член 3 од Законот под волонтерство се подразбира:

- доброволно давање на лични услуги, знаења и вештини и /или вршење на други активности;
- во корист на други лица, органи, организации и други институции;
- доброволното давање на лични услуги, во корист на други лица волонтерот го врши без надоместок.

Под волонтерство, според овој Закон, не се подразбира вршење на волонтерски стаж, согласно со Законот за работни односи.

Според Законот за работни односи, волонтерскиот стаж е услов за полагање стручен испит или за самостојно вршење на дејност...

здравствени работници приправници на определено време (само на определено време) заради стручно оспособување 1. за самостојно вршење на работите и задачите и 2. полагање на стручен испит (волонтери). Заградата ги објаснува разликите.

¹³) Види член 61, ЗРО.

¹⁴) Закон за волонтерството, „Сл. весник на Р.Македонија“ бр.85 од 9.7.2007 година.

Со член 4, Законот за волонтерството уште еднаш појаснува дека „волонтер е физичко лице кое дава услуги, вештини и знаења во корист на други лица, органи, организации и други институции, на доброволна основа и без финасиска или друга лична добивка.¹⁵

Да резимираме.

1. **Волонтерскиот стаж** е посебен услов за полагање стручен испит (стручно оспособување за самостојно вршење на работите и задачите) или за самостојно вршење на дејност, во согласност со посебен закон, и треба да се врши со склучување на договор за волонтерски стаж, меѓу работодавачот и волонтерот. Волонтерот за време на приправничкиот (волонтерскиот) стаж не е во работен однос, нема плата). Всушност, се работи за волонтерско приправништво.

Приправнички стаж - Договор за вработување со приправник се склучува со лице:

- кое за првпат започнува да врши работа (се вработува, заснова работен однос како приправник);
- работата ја врши соодветно на видот и степенот на своето стручно образование;
- договорот за вработување со (како) приправник се склучува заради оспособување за самостојно вршење на работата во работниот однос, работи од својата струка.

Да потенцираме дека приправникот има право на заработувачка – плата и сите други права од работен однос.

Под волонтерство се подразбира:

- доброволно давање на лични услуги, знаења и вештини и /или вршење на други активности;
- во корист на други лица, органи, организации и други институции;
- доброволното давање на лични услуги, во корист на други лица волонтерот го врши без надоместок.

Со овој Закон не се ограничува можноста да се даваат волонтерски услуги кои се од непостојана или случајна природа на доброволна основа, без надоместок.

Под волонтерство, според овој Закон, не се подразбира вршење на волонтерски стаж, согласно со Законот за работни односи.

¹⁵⁾ Дозволете еден пример за (не) волонтирање: Во весникот „Вест“ од 13 јули 2009 година, прочитав наслов „Сакаат кучиња, а нејќат да волонтираат (да помогнат во грижата за кучињата скитници)“. Се мисли, пред сè на невладините организации кои го критикуваат ЈП „Комунална хигиена“, а никој не сака да волонтира во стационарот за кучиња „Вардариште“ во Скопје. Волонтираат пред компјутер, вели авторот на текстот.

Образец 3

**Договор за волонтерски стаж
– член 61 од Законот за работни односи**

Врз основа на член 61 од Законот за работни односи (член _____ од посебен закон *lex specialis*) и член _____ од актот на работодавачот, работодавачот _____ (назив и седиште), во понатамошниот текст: работодавач и волонтерот _____ (име, презиме и адреса), во понатамошниот текст волонтер, на ден _____ година, склучија

ДОГОВОР ЗА ВОЛОНТЕРСКИ СТАЖ

Член 1

Работодавачот овозможува, а волонтерот прифаќа да извршува волонтерски стаж, што е услов за полагање стручен испит (или за самостојно вршење на дејност).

Член 2

Стручното оспособување волонтерот ќе го извршува со работа на работното место _____ (да се наведат работните задачи), според Програмата која важи за вработените кои се во приправнички работен однос и под стручен надзор на менторот.

Член 3

Волонтерскиот стаж трае од _____ до _____ години.

Член 4

Волонтерот е должен совесно да ги извршува работните обврски и внимателно да учи, да води дневник за работата, да се придржува на работното време и работната дисциплина.

Член 5

Работодавачот е согласен на волонтерот за работата во процесот на стручното усовршувањето и оспособување (за време на волонтерскиот стаж) да му исплатува износ од _____ денари (станува збор за паричен надомест и други примања – надомест на трошоци за превоз и исхрана, утврдени со посебен закон и општ акт на работодавачот.

Член 6

Работодавачот е должен на волонтерот да му обезбеди заштита при работа, што ја уживаат вработените при извршувањето на истите работни задачи.

Волонтерот е должен да се придржува на заштитните мерки и да се служи со средствата за заштита.

Член 7

Работата по овој Договор престанува по истекот на волонтерскиот стаж – рокот за стручното усовршувањето и оспособување.

Член 8

Волонтерот е осигуран за случај на инвалидност како последица од повреда на работа или професионална болест.

Член 9

За волонтерот се применуваат одредбите од Законот за работните односи за:

- траењето и изведувањето на приправничкиот стаж;
- за ограничување на работното време;
- дневната пауза и одморите;
- одговорноста за обесштетување, како и обезбедување на заштита при работа, во согласност со закон.

Член 10

Копија од овој договор во рок од три дена од потпишувањето, работодавачот ќе достави до инспекцијата на трудот.

Член 11

Овој Договор е составен во 5 (пет) еднообразни примероци од кои, по склучувањето на денот на неговото потпишување, 2 (два) примероци му се врачуваат на работникот, а останатите примероци остануваат за работодавачот и се чуваат во работните простории на работодавачот каде што работи работникот.

Место _____ 201__ година

Волонтер:

Работодавач:

**УЛОГАТА НА ПРАТЕНИЦИТЕ ВО
ЗАКОНОДАВНАТА ДЕЈНОСТ НА СОБРАНИЕТО НА
РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА**

- расчекор меѓу нормативното и реалното -

Апстракт: Пратениците како легитимни претставници на граѓаните имаат одлучувачка улога во остварувањето на законодавната дејност на Собранието. Со непосредното учество во донесувањето на законите, тие востановуваат норми со кои се регулираат политички, економски, социјални и други прашања што ги тангираат сите аспекти од општественото живеење. Токму поради тоа, нивната позиција на законодавци е исклучително значајна, но истовремено и исклучително одговорна. Меѓутоа, досегашното дваесет и четиригодишното искуство од функционирањето на повеќепартиското Собрание го наметнува заклучокот дека постои сериозен расчекор помеѓу уставно утврдената позиција на пратениците како законодавци и нивната реална, фактичка улога во тој процес. Праксата и емпириските податоци укажуваат на нивна сè уште недоволна активност во директното креирање на законските решенија, иако има тенденции на подобрување на таквата перцепција. За да се надмине сегашното поимање на пратениците единствено како гласачи, потребен е нивен поголем индивидуален приод во предлагањето на закони, но и нивно суштинско и конструктивно вклучување во расправите по законите во сите фази од донесувањето.

Клучни зборови: *пратеник, законодавна постапка, расправа, гласање*

GUSHEVA Snezana

**THE ROLE OF PARLIAMENTARIANS
IN THE LEGISLATIVE ACTIVITIES IN THE
ASSEMBLY OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA**

- Discrepancy between the normative and the real -

Abstract: Parliamentarians as legitimate representatives of the citizens play a decisive role in the legislative activity of the Assembly. With their direct participation in the adoption of laws, they establish norms that regulate political, economic, social and all other issues concerning all aspects of life

in a society. This makes their position as legislators extremely important, but at the same time very responsible. However, the 24 years experience of functioning of the multi-party Parliament, leads to the conclusion that there is a serious discrepancy between the constitutionally established position of parliamentarians as legislators and their real, actual role in the process. Practice and empirical data point to their still insufficient activity in the direct creation of the legislation, although there are trends to improve this perception. To overcome the current understanding of the parliamentarians as merely voters requires intensified individual approach in proposing laws, and their genuine and constructive involvement in the discussions in all stages of adoption of laws.

Key words: *parliamentarian, legislative activity, discussion, voting*

Во уставно поставената организација на власта во Република Македонија, Собранието е единствен орган кој донесува закони и дава автентични толкувања на законите. Со законите Собранието ги регулира односите во сите области од општествениот живот и нема уставна можност овие овластувања да ги делегира на други органи што значи изворно го креира правниот систем на државата. Централната улога во законодавната дејност ја имаат пратениците кои ја остваруваат преку со Уставот утврдената позиција на овластени предлагачи на закони, правото на поднесување амандмани на предлозите на закони, учеството во расправата по законите на седниците на работните тела и на пленарните седници. Од начинот на нивното изјаснување зависи дали законот ќе биде донесен или одбиен. Овие права и обврски добиваат на тежина со фактот што пратеничката функција се врши професионално, што значи целокупниот политички и стручен ангажман на пратениците треба да биде фокусиран на работата на Собранието и неговите работни тела. Меѓутоа, колку пратениците ги користат овие свои права самостојно да понудат нови законски решенија или измена на постојните или да влијаат врз концепцијата и врз конкретното дефинирање на законските решенија, во прв ред зависи од индивидуалниот однос на пратеникот кон својата законодавна улога, од политичкиот и стручен капацитет, но и од сè поизразената партиска дисциплина.

Досегашното искуство од функционирањето на повеќепартиското Собрание укажува на сè уште недоволно активната позиција на пратениците во директното креирање на законските решенија. Пратениците кои го сочинуваат парламентарното мнозинство скоро без исклучок и често пати некритички ги прифаќаат проектите што ги предлага Владата,

а која произлегува, односно е поддржана од тоа мнозинство. Иако има тенденции за понагласена улога на опозицијата, сепак нејзиното влијание во остварувањето на законодавната дејност на Собранието во сите досегашни мандатни периоди е недоволно. Нејзините предлози, најчесто и кога се конструктивни и стручно издржани, не се прифаќаат. Таквиот однос кон предлозите на опозицијата во неколку случаи доведе до ситуација опозицијата да ја бојкотира работата на Собранието. Тоа, секако, покажува за сè уште недоволно изградена политичка култура за комуникација позиција - опозиција, но и за недостаток на нормативни решенија кои би требало да ги штитат правата на „малцинските групи“ во Собранието, што како пракса ја познаваат повеќето парламенти. Сето тоа негативно се одразува врз вкупните односи во остварувањето на законодавната дејност на Собранието.

1. Пратениците како предлагачи на закони

Најзначајната улога на пратеникот како законодавец е содржана во изворното со Уставот утврдено право, да биде овластен предлагач на закони.¹ Подготвувањето на законите е можеби и најсложената и најодговорна задача. Тоа се должи на фактот што предлагањето на секоја нова норма, или измена на постојните, создаваат права и обврски за граѓаните. Затоа и предлагањето на законите претпоставува и располагање со доволно релевантни податоци и информации за конкретните прашања што се предмет на регулирање, оценка на последиците што тие ќе ги предизвикаат, финансиските импликации итн. Исто така, и обликувањето на законскиот текст бара стручно познавање на методологијата и законодавната техника. Кога пратениците се јавуваат како овластени предлагачи најчесто стручна помош во подготвувањето на законите им дава Службата на Собранието, која нормативно-правно ги формулира решенијата што пратениците ги даваат во работна верзија. Во зависност од сложеноста на прашањата и ако роковите тоа го дозволуваат, претходно се вршат и компаративни согледувања на соодветни решенија во други држави. Во процесот на изготвување на законите, сè почеста е праксата пратеникот како предлагач да остварува контакти и да врши консултации со субјектите на коишто се однесува конкретниот предлог. Тоа вообичаено се прави кога е во прашање изготвување на нов закон или кога се предлагаат посуштински измени на постоен закон.²

¹) Член 71, став 1 од Уставот на РМ.

²) На пр. пратениците кои беа предлагачи на Законот за народниот правобранител, Законот за донации и спонзорства во јавните дејности; Законот за вршење на психолошка

Досегашната пракса и статистичките податоци укажуваат на тоа дека улогата на пратеникот како предлагач на закони е минимална, иако има тенденции на зголемување на бројот на законските предлози од страна на пратениците. Владата е доминантен предлагач на законите, чии предлози, со мали исклучоци, се прифаќаат. Ова се должи на нејзината улога на извршен и најоперативен орган во државата, кој што преку ресорните министерства ги следи и анализира состојбите, проблемите и ги детектира потребите за законско регулирање на прашањата од сите области од животот. Врз основа на тоа, а имајќи ги предвид и професионалните, стручните и техничките капацитети кои ѝ се на располагање, Владата е во можност да ги подготвува законите. Врз основа на податоците може да се констатира дека од вкупно донесени 4.533 закони во седумте мандатни периоди и дел од осмиот, 4442 закони се донесени по предлог на Владата, а само 91 закони по предлог на пратениците. Тоа во проценти значи дека Владата во 98% е предлагач на закони.³

Она што е карактеристично за одбележување е дека од донесените закони по предлог на пратеници во најголем дел се оние кои се предложени од пратениците кои во соодветниот мандатен период беа дел од владејачкото парламентарно мнозинство. Тоа укажува дека предлозите на опозицијата, дури и кога се однесуваа на мали измени или дополнувања

дејност; Законот за измена на Законот за култура, Законот за лустрација и др., остваруваа претходни консултации со асоцијации и стручни и научни лица од соодветната област.

³ Според мандатни периоди се донесени вкупно 4.533 закони од кои по предлагачи:

1991 - 1994

- 365 по предлог на Владата
- не се донесени по предлог на пратеници

1994 - 1998

- 484 по предлог на Владата
- 2 по предлог на пратеници

1998 - 2002

- 560 по предлог на Владата
- 2 по предлог на пратеници

2002 - 2006

- 568 по предлог на Владата
- 16 по предлог на пратеници

2008 - 2011

- 952 по предлог на Владата
- 30 по предлог на пратеници

2011 - 2014

- 889 по предлог на Владата
- 19 по предлог на пратеници

2014 - јуни 2015

- 340 по предлог на Владата
- 21 по предлог на пратеници

на закони, не се прифаќаа. Потврда за тоа е и бројот на предложените, но недонесени закони од пратеници или закони кои пратениците сами ги повлекле. Имено, бројот на недонесени закони по предлог на пратениците во однос на предложените е голем, додека бројот на недонесени и повлечени закони од Владата е незначителен и главно се работи за закони за чие донесување било потребно двотретинско мнозинство гласови, а кое владеачкото мнозинство не успеало да го обезбеди.⁴ Но, и покрај негативниот исход, мора да се констатира дека постои позитивен тренд во поглед на законодавната иницијативност на пратениците и тоа, пред сè, на пратениците од опозицијата. Поднесените закони, претежно измени и дополнувања, главно се однесуваат на прашања кои најнепосредно ги засегаат граѓаните - образованието, здравството, платите, но и прашања за правата на припадниците на малцинските заедници во Републиката. Тоа упатува на заклучок дека со овие предлози пратениците од опозицијата пред јавноста сакаат да се прикажат како заштитници на граѓаните и преку предлагање на во моментот популарни решенија, сакаат да постигнат маркетиншки и психолошки ефекти кај граѓаните, перцепирајќи ги како нивни потенцијални поддржувачи на наредните избори.

За малиот број на предложени закони од страна на пратениците, секако дека постојат субјективни, но и објективни причини. Сепак, како и за сите останати права кои го даваат корпусот на пратеничката функција, така и користењето на правото на законодавна иницијатива, зависи од индивидуалниот однос и пристап на пратеникот, неговата посветеност на работата, стручниот и политичкиот капацитет да ги следи, анализира и детектира потребите од соодветно законско регулирање на одделно прашање. Позитивниот однос кон сето тоа, заедно со иницијативноста на пратеникот, може да доведе до зголемување на бројот на законските предлози. Меѓутоа, очигледно е дека отсутствува таквата иницијативност. Исто така, и недоволната комуникација со граѓаните и со невладиниот сектор го одразуваат пасивниот однос на пратениците кон проблемите кои се присутни во секојдневниот живот. Но, може да се забележи дека во последните години заживува таа комуникација, би се рекло повеќе по иницијатива на самите граѓани и невладини асоцијации. Пратениците стануваат трансмисија на барањата на овие субјекти пред Собранието. Во неколку наврати, токму на иницијатива на граѓани и невладини организации или здруженија, пратениците поднесоа повеќе предлози на закони. Всушност, релациите што се воспоставуваат помеѓу граѓаните и нивните асоцијации од една страна и пратениците како репрезенти на

⁴) Види мандатни извештаи за работата на Собранието на РМ, <http://www.sobranie.mk/>

граѓанската волја во Собранието, од друга страна, се почетните облици на организирано лобирање во Собранието. Она што во парламентите на други држави е познато со децении наназад, кај нас сега почнува да заживува. Овој тренд може само позитивно да дејствува и да врши притисок врз пратениците за нивно поангажирано вклучување во законодавниот процес, како непосредни креатори на законски решенија. Изнесувајќи аргументи за образлагање на предлозите, најчесто пратениците од опозицијата, секогаш се повикуваат на интересите на граѓаните или на интересите на одредена целна група,⁵ со што кај овие лица добиваат потенцијални избирачи. Истовремено, дејствуваат и врз јавното мислење наметнувајќи перцепција дека предлогот не се прифаќа, бидејќи парламентарното мнозинство и Владата немаат капацитет или не водат сметка за интересите на граѓаните.

Можеби најзначајната објективна причина која дејствува дестимулативно и поради која е мал бројот на пратеници кои поднесуваат законски предлози е однапред познатиот исход - неприфаќање на предлогот. Тоа се должи пред сè на некооперативноста на пратениците од позицијата и од опозицијата, дури и тогаш кога се работи за предлози кои очигледно треба да се прифатат. Предлозите поднесени од пратениците од опозицијата веднаш се дочекуваат критизерски и со негативен став. Уште на почетокот Владата, по правило, дава негативно мислење со образложение дека истите не се доволно издржани, нема потреба од нивно донесување или дека за тоа прашање Владата веќе подготвува соодветен закон. Со тоа, пратениците од парламентарното мнозинство од кое е произлезена Владата добиваат сигнал дека не треба да го прифатат законот предложен од нивен колега од опозицијата. Почитувајќи ја партиската дисциплина, скоро без исклучок тоа и се случува. Најчесто, при расправата, пратениците од позицијата скоро да не изнесуваат противаргументи на оние со кои се оправдува предлогот. Расправата чијашто завршница, главно, однапред е позната се сведува на меѓусебни лични и партиски обвинувања и дисквалификации, често пати со речник и терминологија која ги поминува границите на пристојното.

Во меѓусебното партиско надмудрување, во сите мандатни периоди, се изнаоѓаа многу механизми за опструкција на законските предлози кои доаѓаа и од едната и од другата страна, посебно со долги расправи и голем број амандмани, особено до 2008 година кога со Деловникот не беше ограничено времетраењето на дискусиите и бројот на амандманите што можеше да се поднесат. Ова посебно го користеше опозицијата, која

⁵⁾ Пример, хендикепираните лица, психолозите, екологистите, штедачите, стечајците.

во повеќе наврати успеа да опструира донесување на неколку закони. Тоа покажува дека политичките партии застапени во Собранието како позиција или како опозиција, сè уште немаат изградено објективен критички однос кон предлозите кои доаѓаат од другата страна, односно на нив секогаш се гледа како на предлози со непремостлив политички антагонизам. Најчесто, без претходна критичка проценка, предлозите од другата страна секогаш се одбиваат од страв дека тие се со исклучиво задни намери. Се наметнува заклучокот дека овој период од дваесет и четиригодишно повеќепартиско работење на Собранието не е доволен за да се надминат сите негативности и слабости што со себе ги носи транзиционото политичко реструктуирање. Меѓутоа, неодминливо е да се спомнат и примерите кога заедничките (лични) интереси доведуваат пратениците да бидат едногласни во донесувањето на некои закони, оставајќи ги настрана партиските и етничките разлики.⁶

2. Улогата на пратениците во расправата по законските предлози

Суштинскиот и содржинскиот дел од процесот на донесување на законите го опфаќа претресот по предложениот закон што се води на седници на комисиите и на пленарна седница на Собранието.⁷ Аргументите за и против причините за донесување на законот и за конкретно предложените материјални решенија треба да бидат основа за гласање. Одлучувачката улога во тој дел од постапката ја имаат пратениците. Преку учеството во расправата по законите во сите фази од нивното донесување, несомнено се обезбедува еден од најзначајните аспекти на законодавната позиција на пратениците. Со активната партиципација во расправата по предложените закони, со давањето мислења, сугестии и конкретни предлози, тие директно влијаат врз концепцијата на предложените закони и во конкретното креирање на решенијата. Во првото читање, односно општиот претрес по предлогот на закон, улогата на пратеникот се огледа преку изнесувањето на неговиот став за потребата од донесување на

⁶ Најкарактеристичен е примерот со Законот за пратеници кој без посебни проблеми беше поддржан од сите пратеници, без оглед на нивната идеолошка, национална определеност и припадност кон позиција или опозиција. И покрај тоа што претседателот на Републиката не го потпиша указот за прогласување на овој закон со образложение дека повеќе негови одредби не се во согласност со Уставот, пратениците при второто разгледување го изгласаа со апсолутно мнозинство. Со овој закон, пратениците сами си утврдија значајни привилегии во однос на наградувањето и пензионирањето, надвор од уставниот принцип на еднаквост на сите граѓани, одредби кои подоцна Уставниот суд ги укина.

⁷ Начинот на учество на пратениците во расправата во сите фази од донесувањето на законите детално е регулиран со Деловникот на Собранието на РМ („Службен весник на РМ“ бр.91/2008, 119/2010 и 23/2013).

законот и за начелата на кои се заснова предложениот закон. Пратеникот, учествувајќи во расправата, го презентира своето гледање и оценка за оправданоста од донесување на законот, за тоа дали се направени потребните проценки за ефектите што се очекува да се постигнат со законот, дали се обезбедени финансиски средства за негово спроведување и како новите или предложените измени на постојните решенија ќе се одразат врз соодветната област која истите ја регулираат. Пратеникот е тој којшто дава мислења, забелешки, сугестии и предлози за подобрување на предложениот текст. Во второто читање, кога се разгледува предлогот на закон, учеството на пратеникот во расправата се сведува на предлагање конкретни измени на текстот на законот, во форма на амандмани. Правото да поднесува амандмани, пратеникот, исто така, го става во активна позиција на законодавец. На овој начин, со предлагањето изменување или дополнување на предложените законски решенија, пратеникот всушност креира нови решенија. Токму поради тоа, при поднесувањето на амандманите, а особено при нивното образложување мора да се користат релевантни аргументи и факти на кои се засноваат предлозите. Се разбира дека мора да се води сметка дали со амандманите што се поднесуваат нема да се наруши конзистентноста на решенијата од предложениот закон. Амандманите најчесто ги поднесуваат пратениците од опозицијата и освен во исклучителни случаи тие не се прифаќаат. Но, и покрај тоа мора да се забележи дека со амандманите се врши извонреден притисок врз предлагачот на законот, во најголем број случаи - Владата. Токму ова најмногу го користеше опозицијата како начин за вршење притисок врз парламентарното мнозинство и владата и опструкција на работата на Собранието, особено со поднесување амандмани. Како неверојатни примери без преседан се поднесените 4.300 амандмани на Изборниот законик, 2.844 амандмани на Предлогот на Деловникот на Собранието, 1.225 амандмани на Предлогот на Буџетот за 2013 година и дури 15.576 амандмани на Законот за бранителите.

За изградување став по предложените закони, пратеникот мора да има релевантни информации и податоци. Меѓутоа, доста често во праксата, законите што се предлагаат ги запазуваат само формалните аспекти во поглед на нивната форма и елементи што треба да ги содржат, а кои се пропишани со Деловникот на Собранието. Има случаи, и тоа не ретко, кога во предложените закони причините за нивното донесување и целите што треба да се постигнат се даваат во многу кратка форма, без аналитичка оценка на состојбите и без наведување на последиците што нивното донесување ќе ги предизвика. Токму поради тоа, пратениците

се доведуваат во ситуација да немаат доволно информации и податоци за да може да се води суштинска расправа по законскиот предлог. Но, затоа во текот на расправата пратениците го користат правото и секогаш кога ќе оценат дека тоа е потребно од предлагачот бараат дополнителни и посеопфатни информации. Најчесто, пратениците од опозицијата од Владата како предлагач бараат конкретно и детално да ги дефинира целите и ефектите што се сака да се постигнат со донесувањето на законот. Меѓутоа, не ретко, информациите од претставниците на Владата се многу воопштени со што не даваат одговор на конкретно поставените прашања. Но, доколку некое предложено решение треба посебно да се афирмира, тогаш пратениците од позицијата поставуваат прашања на кои знаат дека претставниците на Владата ќе дадат позитивен одговор.

Деловникот на Собранието, и постојниот и претходните, дава можност законите да се донесуваат во скратена постапка, но само кога не е во прашање сложен или обемен закон. Меѓутоа, праксата и податоците⁸ покажуваат дека ова е често користено. На тој начин, на пратениците временски им се ускратува можноста за проучување на предложениот закон и за амандманска интервенција. Ова е уште поизразено кога, најчесто надвор од деловнички утврдените услови, донесувањето на законите се предлага во итна постапка. И за донесување на законите во скратена или итна постапка одлучуваат пратениците. Притоа, пратениците од опозицијата реагираат на таквиот начин на донесување на законите. Меѓутоа, парламентарното мнозинство во сите досегашни мандатни периоди, скоро без исклучок, секогаш го изгласува она што ќе го предложи Владата.

Од формално-правен аспект пратениците имаат право најнепосредно да влијаат врз содржината и донесувањето на законите. Меѓутоа, сосема е друго прашањето, колку и како сето ова во пракса се реализира, односно колкаво е реалното влијание на пратеникот, преку учеството во расправата, врз донесувањето на законите и утврдувањето на конечните законски решенија. Овие прашања неминовно се поставуваат во контекстот на односите меѓу Владата како примарен и доминантен предлагач на законите и Собранието како орган во кој се расправа и одлучува по тие предлози. Токму тие релации го детерминираат текот на целокупната расправа и во комисиите и на седниците на Собранието. Имено, начинот на учество во расправата по владините законски предлози и од формален и од суштински аспект зависи од тоа дали пратеникот припаѓа на парламентарното

⁸⁾ За анализа на овие податоци види Снежана Гушева, Законодавната дејност на Собранието на РМ, Винсент графика, Скопје, 2009, стр.328-336.

мнозинство кое ја подржува Владата или на опозицијата. Расправата на пратениците од парламентарното мнозинство, скоро без исклучок и често пати некритично и необјективно се сведува на прифаќање на предлозите што ги поднела Владата. Расправата најчесто се ограничува на чисто механичко, повеќе или помалку формално одобрување на владините закони, без критичко навлегување или анализирање на нивната структура, опортунитет, целисходност, а уште помалку на нивната содржина и суштина. Наместо да се впуштат во рационална и сериозна анализа на предлозите, пратениците од позицијата најчесто дејствуваат како гласноговорници на Владата. Заедно со министрите или другите претставници на Владата, тие се ставаат во улога да ги бранат и образложуваат владините предлози. Многу ретко пратениците даваат суштински забелешки со кои би можеле да ги оспорат или да ја доведат во прашање целисходноста и валидноста на законскиот предлог. На тој начин, Собранието со својот уставен авторитет на законодавно тело ги покрива и одобрува владините законски предлози и се разбира владините политики преточени во законите. Секако дека тоа не е во согласност со теоретската суштина на парламентаризмот, според кој парламентот треба да ја изразува народната волја, а владата да биде само извршител на таа волја, а не да се јавува како орган кој ја формулира и истовремено ја остварува.

Односот на пратениците од парламентарното мнозинство спрема владините предлози во најголем дел е одраз на партиската дисциплина. Но, имајќи предвид дека по дефиниција, опозицијата е таа која треба владините предлози критички да ги оценува, аргументирано да ги напаѓа и да им спротивставува други решенија, учеството на пратениците од опозицијата во расправите по законските предлози, во голема мера може да биде коректив на владините политики. Но, само со критички и аргументирани дискусии, темелени на факти и податоци, може да се промовира како конструктивна опозиција. Се разбира, секоја партија која е во опозиција во сите овие мандатни периоди својот „напад“ врз владините предлози настојува да го прикаже како конструктивен, односно како обид да се убеди мнозинството дека некое предложено решение не треба да се прифати или треба поинаку да се дефинира. Меѓутоа, и покрај „убедливиот“ политички речник со кој „аргументирано“ се напаѓаат законските предлози, многу лесно може да се препознае обидот и настојувањето тие предлози да се прикажат како несоодветни, непотребни, нецелисходни, спротивни на интересите на државата и на граѓаните. Всушност, на тој начин пратениците од опозицијата сакаат да покажат

дека актуелната влада е неспособна да ги препознае базичните интереси и приоритети на државата и граѓаните, дека нејзината политика што ја преточува во закони е несоодветна, а предложените законски решенија не кореспондираат со потребите и интересите на граѓаните. Во крајна линија се сака да се маргинализира работата на Владата и таа, опозицијата, да се прикаже како подобра алтернативна опција пред граѓаните, во кои секогаш гледа потенцијални арбитри за идните избори. Расправите по законските предлози, наместо да бидат конкретни и концизни, најчесто се претвораат во меѓусебни политички дисквалификации, кои излегуваат од контекстот на прашањата. Секако, дека има и дискусии коишто се стручно издржани, политичко коректни и насочени токму во правец да придонесат за подобрување на законските предлози. Меѓутоа, дури и во тие случаи, таквите забелешки и мислења на опозицијата не се прифаќаат од страна на Владата.

Поради немање временско ограничување на дискусиите ниту на бројот на јавувања за расправа на еден пратеник, како ниту ограничување на амандманите што можат да се поднесат до 2008 година кога се донесе постојниот Деловник, имаше неподносливо долги, нерационално исцрпувачки и крајно непродуктивни расправи поради кои некои седници имаа и по десетина продолженија⁹. Со Деловникот од 2008 година се укинаа основните генератори на непродуктивните и нерационални расправи во Собранието. Ограничувањето на дискусиите, временско и по број на јавување, рестриктивноста во поднесувањето на амандмани, посоодветната улога на матичните комисии и односот кон нивниот став за конкретните законски предлози, почестите координации за планирање на седниците, придонесоа во последните мандатни периоди да нема долготрајни ниту прекинати седници.

3. Улогата на пратениците во донесувањето (гласањето) на законите

Гласањето е завршниот чин во процедурата на донесувањето на законот. Тоа значи дека формалната одлучувачка улога за тоа дали законот ќе се донесе, ја имаат пратениците. Во текот на првото читање по

⁹На пример, во првиот мандатен период, три седници имале по седум продолженија, една девет и една 13; во третиот мандатен период две седници имале 13 продолженија, а една девет, во четвртиот мандатен период повеќе седници имале по неколку продолженија, но најкарактеристични се седниците на кои е разгледуван Законот за основање на Државен универзитет во Тетово со 24 продолженија, Законот за територијалната организација на единиците на локалната самоуправа со 19 продолженија; во петтиот мандатен период најдолга седница со 21 продолжение е онаа на која се расправаше по Законот за полиција и со 13 продолженија седницата на која се расправаше по Законот за високо образование.

предлогот на закон, пратениците се изјаснуваат за потребата од негово донесување. Во ова фаза се одлучува дали законот е прифатлив и може да се даде на натамошно читање или е неприфатлив, со што законодавната постапка се прекинува. Во текот на второто читање на предлогот на закон, пратениците се изјаснуваат за поднесените амандмани. Ова е многу битен дел од постапката, бидејќи позитивното гласање за некој амандман, значи прифаќање на конкретна измена или дополна на член од законот, кој станува негов составен дел. Токму поради тоа, во амандманската расправа, секој подносител се обидува да го образложи амандманот со намера да ја убеди владата или пратениците да го прифатат. И завршницата на целата постапка е гласањето „за“, „против“ или „воздржано“ за законот.

Начелно, се разбира и уставно право е на пратеникот да биде слободен во изборот на одлуката. Како претставник на сите граѓани, тој има самостојно право да одлучува, што значи да гласа или не за законот, по сопствено уверување.¹⁰ За својата одлука, пратеникот правно не е одговорен ниту пред избирачите, ниту пред својата партија. Меѓутоа, праксата е сосема поинаква. Пратениците, скоро исклучиво гласаат онака како што е тоа претходно договорено во пратеничката група, односно во партијата на која ѝ припаѓаат. При гласањето, најмногу доаѓа до израз партиската дисциплина и промовирање монолитност меѓу пратениците од една политичка партија и нивните коалициони партнери, особено во случаи кога се работи за позицијата. Партиската дисциплина важи и за спротивната страна, односно за пратениците од опозицијата. Додека едните секогаш гласаат за владините предлози, другите секогаш гласаат против. Во секој случај, ниту едните, ниту другите, најчесто не гласаат по сопствено убедување, напротив тие гласаат како застапници на своите пратенички групи, односно партии. Имено, скоро без исклучок, пратеникот во целост е подреден на пратеничката група, односно на партијата. Одлуките донесени во партиските органи се пренесуваат во пратеничките групи, а преку нив формално се презентираат и застапуваат на седниците на работните тела и на пленарните седници на Собранието. Пратеникот сè повеќе го губи својството на самостоен субјект и тој, всушност, станува само трансмисија на ставот и волјата на партијата посредуван преку пратеничката група.

Дали законот ќе се донесе зависи од тоа дали ќе го добие потребното мнозинство гласови. Токму поради тоа, борбата за поголем број гласови што значи придобивање поголем број пратеници, од изборите продолжува и за време на пратеничкиот мандат. Во досегашното работење на

¹⁰⁾ Член 62, став 3 од Уставот на РМ.

Собранието, за секој мандатен период е карактеристично преминувањето на пратеници од една во друга пратеничка група. Начелно и јавно тој трансфер се врши поради „несогласување“ со политичките активности на својата дотогашна партија. Но, во позадината на тоа, често пати се крие и друга вистина, материјална и кариеристичка. Со тие преминувања, на кои им претходат заткулисни пазарења, а кои најчесто се случуваат од „крупите“ на опозицијата кон „крупите“ на позицијата, всушност се обезбедува стабилно парламентарно мнозинство и добивање гласови потребни за донесување на владините законски проекти и реализација на владините политики. Спротивно, немањето на потребно мнозинство е вовед или генератор на можна владина криза, што значи и парламентарна криза. Се разбира, ова не е ексклузивитет само за Собранието на Република Македонија. Компаративните согледувања укажуваат дека оваа пракса е присутна и во другите парламенти. Меѓутоа, кај нас тоа сè уште предизвикува значаен интерес во јавноста. Очигледно, тоа се должи на краткиот парламентарен живот, идеолошки неиздиференцираната политичка сцена и големиот број политички партии кои влегуваат во Собранието, како предизборни или постизборни коалиции. Дури и партии со дијаметрално спротивни идеолошки програми, заради остварување на своите цели, влегуваат во коалиции, кои популарно го добија епитетот „неприродни коалиции“. Сето ова покажува колку е значаен „гласот“ на пратеникот. По донесувањето на амандманите на Уставот од 2001 година, особено стана специфично значаен „гласот“ на пратениците кои припаѓаат на заедниците, кои не се мнозинство во државата. Нивниот глас е одлучувачки за донесување на т.н. „Бадентерови“ закони. Овие пратеници, за ист закон гласаат два пати, еднаш како претставници на граѓаните и припадници на одредена политичка партија, а вториот пат како припадници на одредена заедница. За оставарување на ова право на „двоен глас“, по верификацијата на мандатот, пратеникот писмено се изјаснува на која заедница ѝ припаѓа. Придобивањето на гласови од припадниците на заедниците, често пати беа причина моменталното владејачко мнозинство да прави политички компромиси и соодветни отстапки спрема тие пратеници, кои не беа цврсто во блокот на опозицијата.¹¹

¹¹⁾ Пример, во 2007 година, со предложените измени во Изборниот законик да се гарантираат пратенички места за припадниците на помалите заедници, владејачкото мнозинство на ВМРО-ДПМНЕ ги привлече пратениците Срби, Турци, Роми. Имаше дури и случаи кога пратеничка во текот на мандатот се изјасни дека припаѓа на етничка заедница, различна од онаа за која се изјаснила дека припаѓа во текот на кандидирањето, како услов да биде избрана за член на Комитетот за односи меѓу заедниците.

Заклучок

Практата и емпириските податоци од досегашното дваесет и четиригодишно функционирање на повеќепартиското Собрание неодминливо ја наметнуваат констатацијата дека постои сериозен расчекор помеѓу уставно утврдената централна позиција на пратениците како законодавци и нивната реална, фактички несоодветна и неактивна улога во тој процес.

За да се надмине сегашното поимање на пратениците единствено како гласачи, несомнено се потребни: поголема индивидуална иницијативност и инвентивност на пратениците во предлагањето на законски решенија; упорност и истрајност на пратеникот во барањето и лобирањето поддршка за сопствениот предлог и во образложувањето на аргументите и фактите за потребата од прифаќање на тој предлог; поголема активност и конструктивна критичност во расправата по владините предлози и перманентна комуникација со избирачите, граѓанските асоцијации и со невладините организации, заради детектирање на прашањата за кои тие бараат да бидат законски регулирани. Истовремено, на пратениците треба да им се обезбедат и објективни услови за остварување на нивната законодавна улога, пред сè: стручна помош, литература и друг вид поддршка за добивање на информации, податоци и други известувања потребни за подготвување на одреден закон; компаративни анализи и согледувања на соодветни законски решенија во други држави; финансиски средства со кои пратениците би ангажирале стручни и научни лица за подготвување на законски предлози; техничко-информатичка поддршка и други услови за работа, но и за комуникација со граѓаните.

Само со надминување на овие субјективни и објективни причини, но во прв ред со активен приод кон извршување на пратеничката функција преку ангажираност и креативно учество во законодавниот процес, пратениците може да го оправдат статусот на репрезенти на граѓанската волја во Собранието на Република Македонија.

ЗНАЧЕЊЕТО НА ДРЖАВЈАНСТВОТО КАКО СВОЈСТВО ВО УРЕДУВАЊЕТО НА СУБЈЕКТИВИТЕТОТ НА ФИЗИЧКИТЕ ЛИЦА ВО ГРАЃАНСКОТО ПРАВО

Апстракт: Во уредувањето на субјективитетот на физичките лица, во граѓанското право секако свое место зазема и државјанството. Имено, еден од атрибутите на физичкото лице претставува државјанството. Во оваа насока и преку државјанството се врши утврдување на субјективитетот на физичките лица, при што физичкото лице може да биде страна во граѓанско-правните односи. Имено, значајно за индивидуализацијата на физичките лица во граѓанско-правните односи е и државјанството. Согласно со македонското право, државјанството ја претставува правната врска меѓу лицата и државата, без притоа да го означи етничкото потекло на лицата. Целта на овој труд е во однос на физичкото лице да се изврши проучување на државјанството, да се согледа значењето на државјанството, како својство, односно како еден од атрибутите на физичките лица, при што ќе се изврши и согледување на законските можности за стекнување и престанување на државјанството на Република Македонија.

Клучни зборови: *државјанство, физички лица, атрибути, стекнување, престанување*

ILIOSKI Risto

MEANING OF THE CITIZENSHIP AS A PROPERTY IN ARRANGEMENT OF THE SUBJECTIVITY OF NATURAL PERSONS IN CIVIL LAW

Abstract: In the arrangement of the subjectivity of natural persons, in civil law certainly own self place takes and citizenship. Namely, one of the attributes of natural persons presents citizenship. In this course and across the citizenship is performed approval on subjectivity of natural persons, whereupon natural person may be a side on civil - legal relations. Namely, important for individualization of natural persons in civil - legal relations it is and citizenship. Pursuant to Macedonian law, citizenship it is represents the legal relationship between persons and the state, without marked ethnic origin of persons. The purpose of this paper, is in regarding on natural person to execute a study of

citizenship, to recognize the meaning of citizenship, such as property, or as one of the attributes of natural persons, which will be made and review of the legal possibilities for obtaining and termination a citizenship of the Republic of Macedonia.

Key words: *citizenship, natural persons, attributes, obtaining, termination*

1. Вовед

Како еден од атрибутите на физичките лица, државјанството е значајно за утврдувањето на нивниот субјективитет. Од аспект на физичкото лице, со оглед на негово државјанство, одредено лице добива припадност кон определена држава. Имено, и преку државјанството всушност се индивидуализираат физичките лица. Поседувањето на државјанство на определена држава значи дека тоа лице е државјанин на таа држава. Како правна врска помеѓу физичкото лице и државата, државјанството е со влијание, односно е од значење за субјективитетот на физичките лица во граѓанското право, на можноста физичкото лице да биде субјект во граѓанско-правните односи.

Во Уставот на Република Македонија одредби во однос на државјанството се содржани во основните одредби на Уставот, а во нашата држава е донесен Закон за државјанството на Република Македонија.

Во трудот се врши проучување на државјанството, со тоа што се согледува значењето на државјанството, како еден од атрибутите на физичките лица, односно како својство, а се врши согледување и на можностите согласно со Законот за државјанството на Република Македонија, за стекнување на државјанството на Република Македонија и за негов престанок. Ова, всушност, е и целта на овој труд, при што сметам дека ќе има значење освен од теоретски, туку и од практичен аспект.

2. Поим и дејство на државјанството

Кога станува збор за државјанството во однос на физичкото лице, тоа всушност означува припадност на физичкото лице на определена држава. Имено, од аспект на физичкото лице кон државата, тоа лице освен со права се здобива и со обврски. Државјанството во однос на физичкото лице претставува еден од неговите атрибути.¹

¹) Имено, способностите и атрибутите го определуваат субјективитетот на физичките лица. Во овој контекст, атрибути на физичкото лице се: личното име, живеалиштето, односно престојувалиштето и државјанството.

Во Универзалната декларација за човековите права² во член 15, став 1 се наведува дека: „Секој има право на државјанство“. Во наредниот став 2, пак, се пропишува дека: „Никому не смее произволно да му биде одземено неговото државјанство, ниту пак ќе му се порекне правото да го промени државјанството“. Така, се утврдува освен правото на државјанство и забраната за произволно одземање на државјанството, како и забраната за порекнување на правото за промена во однос на државјанството. Во оваа насока, во Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права се укажува на тоа дека правото на здобивање државјанство го има секое дете.³ Во протоколот број 4 на Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи⁴, во член 3, став 1 се регулира дека: „Никој не може да биде протеран од територијата на државата чиј државјанин е, ниту со поединечна ниту со колективна мерка“. Додека во став 2 од истиот член се наведува дека: „Никој не може да биде лишен од правото на влегување во државата чиј државјанин е“. Во Република Македонија, во Уставот на Република Македонија од 1991 година⁵, одредби за државјанството како уставна категорија се пропишани уште во основните одредби на Уставот. Така: „Граѓаните на Република Македонија имаат државјанство на Република Македонија“ (член 4, став 1). Во однос на наредниот став 2 на член 4 од Уставот, постои Амандманот XXXII на Уставот на Република Македонија, при што овој став се замени со Амандманот XXXII, така што на државјанин на Република Македонија не може да му биде одземено државјанството, ниту може да биде протеран од Република Македонија, со тоа што државјанин на Република Македонија не може да биде предаден на друга држава, освен врз основа на ратификуван меѓународен договор, со судска одлука.⁶ Во науката се наведува дека: „Уставот на Република

² Текстот на Универзалната декларација за човековите права може да се види на следната интернет адреса: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/mkj.pdf.

³ Закон за ратификација на Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права (Службен лист на СФРЈ број 7/1971). Во член 24, став 3 се пропишува дека: „Секое дете има право да се здобива со некое државјанство“.

⁴ European Court of Human Right, Council of Europe, Европска конвенција за заштита на човековите права, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MKD.pdf.

⁵ „Службен весник на Република Македонија“ број 52/1991, 1/1992, 31/1998, 91/2001, 84/2003, 107/2005, 3/2009 и 49/2011.

⁶ Види Амандман XXXII на Уставот на Република Македонија. Имено, став 2 на член 4 пред да биде заменет со Амандманот XXXII на Уставот на Република Македонија уредуваше дека: „На државјанин на Република Македонија не може да му биде одземено државјанството, ниту да биде протеран или предаден на друга држава“. На овој начин, меѓу другото, постоеше и забрана за предавање на државјани на Република Македонија на друга држава. Кога станува збор за предавањето на друга држава, со Амандманот

Македонија на секој граѓанин му гарантира право на државјанство на Република Македонија и тоа како трајно право кое не може да му се одземе под никакви услови.⁷ Во Уставот во поглед на уредувањето на државјанството, се пропишува дека: „Државјанството на Република Македонија се уредува со закон (член 4, став 3). Оттука, кога станува збор за уредувањето на државјанството, Уставот упатува истото да се направи со законски одредби. Имено, во Република Македонија постои Закон за државјанството на Република Македонија⁸ (во натамошниот текст и како: ЗДРМ). Така, во Законот е наведено дека: „Државјанството е правна врска меѓу лицата и државата и не го означува етничкото потекло на лицата“ (член 1, став 2 од ЗДРМ). Така, на овој начин, всушност Законот извршил, дефинирање на државјанството.⁹

Државјанин на Република Македонија може да има и државјанство на друга држава, така што доколку тоа е случај државјанин на Република Македонија, покрај државјанството на Република Македонија да има и државјанство на друга држава, во Република Македонија, се смета исклучиво за државјанин на Република Македонија, доколку со меѓународен договор поинаку не е определено (член 2 од ЗДРМ). Во Законот за странците¹⁰ во член 2 се дефинира поимот на странец. Странец во смисла на Законот е лицето кое не е државјанин на Република Македонија, при што странец е и лицето без државјанство, односно лицето кое ни една држава по сила на сопствениот закон не го смета за свој државјанин (член 2).¹¹ Лицата без државјанство се нарекуваат апатриди,

XXXII на Уставот на Република Македонија, се утврдува дека државјанин на Република Македонија не може да биде предаден на друга држава, освен врз основа на ратификуван меѓународен договор, со судска одлука. Оттука, согласно со овој Амандман, предавањето на државјанин на Република Македонија на друга држава е можно врз основа на ратификуван меѓународен договор, со одлука на суд.

⁷) Светомир Шкарик, Споредбено и македонско уставно право, Матица македонска, Скопје, 2004, стр. 374.

⁸) „Службен весник на Република Македонија“ број 67/1992, 8/2004, 45/2004 – пречистен текст, 98/2008, 158/2011.

⁹) Во оваа насока види член 2 од Законот за ратификација на Европската конвенција за државјанство („Службен весник на Република Македонија“ број 13/2002).

¹⁰) „Службен весник на Република Македонија“ број 35/2006, 66/2007, 117/2008, 92/2009, 156/2010, 158/2011, 84/2012, 13/2013, 147/2013.

¹¹) Во член 3 од Законот за странците се уредува подрачјето на примена. Така, овој член пропишува дека:

„Одредбите на овој закон се однесуваат на сите странци, освен на странци кои:

– бараат заштита од Република Македонија согласно со Законот за азил и привремена заштита, освен ако со овој закон поинаку не е определено;

додека лицата со повеќе државјанства се нарекуваат полипатриди. Во науката стои дека „лицата кои немаат статус на домашни државјани, било да се странски државјани или апатриди (т.е. без државјанство) се нарекуваат странци“.¹²

Од граѓанско-правен аспект, односно за уредувањето на субјективитетот на физичките лица во граѓанското место, значајно е и државјанството. Како што веќе наведовме во контекст на физичкото лице, државјанството претставува еден од неговите атрибути. Како својство, и државјанството е значајно за можноста во граѓанско-правните односи, да биде субјект, при што се врши и индивидуализација, односно и државјанството претставува средство за индивидуализирање. Физичкото лице, со оглед на субјективитетот, може да биде субјект во тие односи.¹³ Така, на пример, во поглед на стекнувањето на правото на сопственост во однос на странското лице, Уставот на Република Македонија во член 31 пропишува дека: „Странско лице во Република Македонија може да стекнува право на сопственост под услови утврдени со закон“. Така со закон се врши уредување на условите, под кои странското лице може да стекнува право на сопственост. Законот за сопственост и други стварни права¹⁴ во член 2 пропишува дека: „Право на сопственост можат да стекнуваат сите домашни и странски физички и правни лица, вклучувајќи ја и државата и единиците на локалната самоуправа, под услови и на начин предвидени со овој и друг закон“. Имено, Законот за сопственост и други стварни права содржи посебен дел четврти кој се однесува на стварните права на странски лица.¹⁵ Во член 240 од Законот, а сопственост и други стварни права се пропишува дека: „Одредбите на овој закон се применуваат и на странски физички и правни лица, освен ако со закон или меѓународен договор поинаку не е определено“. Што се однесува до

– според меѓународното право уживаат привилегии и имунитети, доколку примената на овој закон е во спротивност со преземените меѓународни обврски и начелото на реципротитет“.

¹² Обрен Станковиќ, Владимир Водинелиќ, Увод у граѓанско право, Издавачко предузеће „Номос“, Београд, 1996, стр. 63.

¹³ Во правната наука се наведува дека „физичкото лице како правен субјект може да биде страна во граѓанско-правните односи, т.е. носител на граѓански субјективни права и граѓански субјективни обврски само во границите на тој субјективитет“, Родна Живкоска, Општ дел на граѓанското право – Воведни теми 2 (субјективитетот на физичките лица), „Европа 92“ Кочани, Скопје, 2007 година, стр. 5.

¹⁴ „Службен весник на Република Македонија“ број 18/2001, 92/2008, 139/2009 и 35/2010.

¹⁵ Овој посебен дел - четири носи наслов „Стварни права на странски лица“. Како странско физичко лице, според овој Закон, се смета физичкото лице кое нема државјанство на Република Македонија, освен доколку со закон поинаку не е определено (член 241, став 1). Види член 240 – 252-а од Законот за сопственост и други стварни права.

Законот за наследувањето од 1996 година¹⁶, во член 5 е содржана одредба за наследните права на странците. Така, со овој член се пропишува дека: „Странските државјани ги имаат во Република Македонија, под услови на примена на начелото на реципроцитет, истите наследни права како и државјаните на Република Македонија“. Понатаму во член 246 од Законот за сопственост и други стварни права се пропишани одредби за стекнување стварни права на земјоделско земјиште. Имено: „Странски физички и правни лица не можат да стекнуваат право на сопственост на земјоделско земјиште на територијата на Република Македонија“ (член 246, став 1), додека: „Странски физички и правни лица можат под услови на реципроцитет да стекнуваат право на долготраен закуп на земјоделско земјиште на територијата на Република Македонија врз основа на согласност од министерот за правда, по претходно прибавено мислење на министерот за земјоделство, шумарство и водостопанство и министерот за финансии“ (член 246, став 2). Така според овој член од Законот за сопственост и други стварни права, со наслов, стекнување на стварни права на земјоделско земјиште, од една страна е определено дека не можат да стекнуваат право на сопственост на земјоделско земјиште на територијата на нашата држава Република Македонија странските физички и правни лица, додека од друга страна според овој член, под услови на реципроцитет, странските физички и правни лица, можат да стекнуваат право на долготраен закуп на земјоделското земјиште на територијата на Република Македонија, но за тоа е потребно согласност од министерот за правда, односно врз основа на негова согласност, а по претходно прибавено мислење на двајца министри, односно на министерот за земјоделство, шумарство и водостопанство и министерот за финансии.

Понатаму, на пример, во контекст на заштита на интересите и безбедноста на Република Македонија, во член 250 од Законот за сопственост и други стварни права е регулирано дека: „Странско лице не може да биде сопственик на недвижност, која поради заштита на интересите и безбедноста на Република Македонија, со закон е прогласена за подрачје на кое странски лица немаат право на сопственост, освен ако со закон поинаку не е определено.“ Оваа одредба беше содржана уште во основниот текст на Законот за сопственост и други стварни права, така што со наредните измени и дополнувања не беше опфатена.¹⁷

¹⁶) „Службен весник на Република Македонија“ број 47/1996..

¹⁷) Закон за сопственост и други стварни права („Службен весник на Република

Во Законот за сопственост и други стварни права, на пример, кога се работи за стекнување права на сопственост врз недвижни ствари по пат на наследување, во член 243, став 1 се пропишува дека: „Странски физички лица државјани на државите кои не се членки на Европската унија и Организација за економска соработка и развој (во натамошниот текст: ОЕЦД), можат со наследување да стекнуваат права на сопственост врз недвижни ствари на територијата на Република Македонија под услови на реципроцитет, како и државјаните на Република Македонија, ако со меѓународен договор поинаку не е определено“, додека во наредниот став 2 се регулира дека: „Странски физички лица, државјани на државите членки на Европската унија и на ОЕЦД, можат со наследување да стекнуваат права на сопственост врз недвижни ствари на територијата на Република Македонија под исти услови како и државјаните на Република Македонија“.¹⁸ Оттука и разликата дали станува збор за странски физички лица, државјани на државите кои не се членки на Европската унија и Организацијата за економска соработка и развој и странски физички лица, државјани на државите-членки на Европската унија и Организацијата за економска соработка и развој.

Имајќи го предвид горенаведеното, а веќе и стана збор, како својство државјанството има значење во утврдувањето на субјективитетот на физичките лица во граѓанското право. Имено, државјанството игра улога во можноста да се стапува во граѓанско правни односи, односно да се биде субјект во тие односи.

Во продолжение ќе стане збор за можностите за стекнување на државјанство на Република Македонија, а потоа и за престанокот на државјанството на Република Македонија согласно со Законот за државјанството на Република Македонија.

3. Стекнување на државјанство на Република Македонија

Државјанство на Република Македонија, согласно со Законот за државјанството на Република Македонија, се стекнува на четири начини. Имено, станува збор за стекнување на државјанство на Република Македонија: со потекло, со раѓање на територијата на Република Македонија, со природување и со меѓународни договори (член 3 од ЗДРМ).

Во поглед на првиот начин, со *потекло*, имајќи го предвид член

Македонија“ број 18/2001, 92/2008, 139/2009 и 35/2010).

¹⁸За повеќе види и член 243, став 3 од Законот за сопственост и други стварни права.

4, став 1 од ЗДРМ, стекнува државјанството на Република Македонија дете на кое: 1) во моментот на раѓање двајцата родители се државјани на Република Македонија, 2) во моментот на раѓање едниот родител е државјанин на Република Македонија, а детето е родено во Република Македонија, доколку родителите сепак спогодбено не определат детето да го добие државјанството на другиот родител и 3) во моментот на раѓање едниот родител е државјанин на Република Македонија, а што се однесува до другиот родител тој е непознат или е со непознато државјанство, односно без државјанство, а детето е родено во странство.

Со потекло стекнува државјанство на Република Македонија и посвоеникот при потполно посвојување на кој двајцата или едниот посвоител е македонски државјанин, односно државјанин на Република Македонија (член 4, став 2 од ЗДРМ).

Кога постои ситуација детето да е родено во странство, а во моментот на раѓањето едниот родител е државјанин на Република Македонија, а другиот е странски државјанин, тоа дете се стекнува со потекло државјанство на Република Македонија ако до наполнети 18 години живот биде пријавено за запишување како државјанин на Република Македонија или ако до наполнети 18 години живот во Република Македонија постојано се насели со родителот кој е државјанин на Република Македонија, а доколку постои судски спор за доделување на дете, државјанството се стекнува по правосилноста на судската одлука (член 5, став 1 од ЗДРМ). Притоа имајќи ги предвид овие услови, државјанство на Република Македонија може да стекне и лице кое не е пријавено од двајцата родители, со наполнети 18 години живот, ако поднесе пријава за упис до навршени 23 години живот.¹⁹ Така, во овој случај, законодавецот го пропишал рокот до навршени 23 години живот, за поднесувањето на пријава за упис во државјанството на Република Македонија.²⁰

Во врска со стекнувањето на државјанство на Република Македонија, со раѓање на територијата на Република Македонија, државјанство стекнува дете кое е најдено или е родено на територија на македонската држава, односно на територија на Република Македонија на кое родителите му се непознати, или се со непознато државјанство или се без државјанство, така што на ова дете ќе му престане државјанството на Република Македонија, ако до наполнети 15 години живот се утврди дека

¹⁹⁾ Види подетално член 5, став 2 од ЗДРМ. Во врска со ова види и член 5, став 1 и став 3 од ЗДРМ.

²⁰⁾ За повеќе види и член 5, став 4, а во врска со член 4 и член 5, став 1 и 2 од ЗДРМ.

родителите му се странски државјани и доколку нема да остане детето без државјанство.²¹

Како што наведовме државјанство на Република Македонија се стекнува и *со природување*. Имајќи го предвид член 7, став 1 од ЗДРМ, со природување, државјанство на Република Македонија може да стекне странец кој лично поднел барање за прием во државјанство на Република Македонија, доколку ги исполнува условите: 1) да наполнил 18 години живот, 2) до поднесувањето на барањето законски и постојано да живее на територијата на Република Македонија најмалку 8 години, 3) да има обезбедено стан и постојан извор на средства за егзистенција во висина која овозможува сигурност и тоа материјална и социјална под услови утврдени со закон, 4) во нашата држава, во Република Македонија и во државата чиј државјанин е да не бил казнуван со казна затвор во траење од најмалку една година, за дела за кои се гони по службена должност и кои се казниви според прописите во Република Македонија, 5) да не се води против него кривична постапка во Република Македонија и во државата чиј е државјанин, 6) да го владее македонскиот јазик до оној степен да може лесно да се разбере со околината, 7) да не е изречена мерка забрана за престој во Република Македонија, 8) да не ја загрозува безбедноста и одбраната на Република Македонија неговиот прием во државјанство на Република Македонија, 9) да потпише заклетва дека ќе биде лојален граѓанин на Република Македонија и 10) да има отпуст од досегашното државјанство или да докаже дека ќе го добие ако биде примен во државјанство на Република Македонија.²²

²¹⁾ Види член 6 од ЗДРМ.

²²⁾ За повеќе, во врска со условот број 6) види член 7, став 2 од ЗДРМ, во врска со условот број 8) види член 7, став 5 од ЗДРМ, во врска со условот број 9) види член 7-б од ЗДРМ, во врска со условот број 10) види член 7, став 3 и 4 и член 7-в од ЗДРМ. Во врска со стекнувањето на државјанство на дете помладо од 18 години и посвоеник кој нема наполнето 18 години живот во член 12 се пропишува дека: „Ако двајцата родители со природувањето стекнале државјанство на Република Македонија, државјанство на Република Македонија стекнува и нивното дете помало од 18 години.

Ако со природување еден од родителите стекнал државјанство на Република Македонија, државјанство на Република Македонија стекнува и неговото дете помладо од 18 години ако тоа го бара овој родител, а детето живее во Република Македонија или ако тоа го бараат двата родители, без оглед каде живее детето.

Во случај на потполно посвојување, ако со природување стекнал државјанство на Република Македонија барем еден од посвоителите, со природување стекнува државјанство на Република Македонија и посвоеникот кој нема наполнето 18 години живот и кој со посвоителот живее во Република Македонија.

Ако детето наполнило 15 години живот за стекнување на државјанство на Република Македонија во смисла на ставовите 1, 2 и 3 на овој член потребна е и согласност на детето.“

Меѓутоа, во однос на определени лица согласно со Законот за државјанство на Република Македонија, за стекнувањето на државјанство на Република Македонија со природување, не се бара постоењето на сите горенаведени услови или се воведуваат нови. Така, лице без државјанство или лице со признат статус на бегалец може да стекне државјанство на Република Македонија, со природување, доколку од утврдувањето на без државјанството, односно признавањето на статус на бегалец до поднесувањето на барањето за прием во државјанство, законски и постојано живее на територијата на Република Македонија најмалку 6 години, да не бил казнуван во Република Македонија со казна затвор во траење од најмалку една година, за дела за кои се гони по службена должност и кои се казниви според прописите во Република Македонија, против него во Република Македонија да не се води кривична постапка и ако од погоре наведените услови ги исполнува условите под број 1), 3), 6), 7), 8) и 9).²³ Понатаму, иселеник од Република Македонија, како и негов потомок до прво колено, со природување може да стекне државјанство и доколку не ги исполнува условите погоре наведени под реден број 2) и 10).²⁴

Доколку се работи за странец кој е во брак со државјанин на Република Македонија тогаш можни се две ситуации во однос на стекнувањето на државјанство на Република Македонија, со природување. Имено, прво: доколку се работи за странец кој е во брак со државјанин на Република Македонија најмалку три години и до поднесувањето на барањето законски престојува најмалку една година непрекинато на територијата на Република Македонија, со природување може да стекне државјанство на Република Македонија иако притоа не ги исполнува условите наведени погоре под реден број 2), 6) и 10) и второ: странец кој е во брак со државјанин на Република Македонија најмалку 8 години, кој законски и постојано живее во странство и со Република Македонија има цврста и ефективна поврзаност, може со природување да стекне државјанство на Република Македонија, иако како и во првата ситуација не ги исполнува условите наведени погоре под реден број 2), 6) и 10).²⁵ Под определени законски услови, државјанство може да стекне и странец, поради особен научен, економски, културен, спортски или друг национален интерес.

²³) Види член 7-а од ЗДРМ.

²⁴) Види член 8, став 1 од ЗДРМ. За тоа што се смета под иселеник во смисла на Законот, види член 8, став 2 од ЗДРМ, а во однос на барањето за повторен прием во државјанство на Република Македонија види член 10 од ЗДРМ.

²⁵) Види член 9 од ЗДРМ.

Имено, кога станува збор за странец кој ги исполнува погоре наведените услови под број 1) и 8), може да стекне со природување државјанство на Република Македонија, доколку тоа претставува особен научен, економски, културен, спортски или друг национален интерес, при што, државјанство може со природување да стекне и неговиот брачен другар, под услови кога странец стекнува државјанство на Република Македонија кој е во брак со државјанин на Република Македонија.²⁶

Имено, со природување се стекнува државјанство на Република Македонија, согласно законски определените услови.²⁷ Во продолжение ќе стане збор за престанувањето на државјанството на Република Македонија.

4. Престанување на државјанството на Република Македонија

Државјанството на Република Македонија, согласно Законот за државјанството на Република Македонија, престанува на два начина. Така, државјанството на Република Македонија престанува со отпуст и според меѓународни договори (член 16 од ЗДРМ).

Имено, имајќи го предвид член 17, став 1, со отпуст престанува државјанството, ако лицето кое поднесло лично барање ги исполнува условите: 1) да наполнило 18 години живот, 2) да ги намирило имотно – правните обврски во однос на државните органи, 3) да ги регулирало имотно – правните и други законски обврски од брачниот однос и од односот на родители и деца спрема лицата кои живеат во Република Македонија, 4) доказ да достави од надлежен орган дека не е поведена стечајна постапка, односно постапка за престанок на трговското друштво, чиј основач или содржувач е, односно за трговецот поединец, 5) во Република Македонија против него да не се води кривична постапка поради кривично дело за кое се гони по службена должност или доколку е осудено на казна затвор, казната да ја издржало и 6) ако има странско државјанство или да докажало дека ќе биде примено во такво државјанство.²⁸

²⁶⁾ Види подетално член 11, став 1 и 4 од ЗДРМ. Види исто така за повеќе и член 11, став 2 и 3 од ЗДРМ.

²⁷⁾ Во врска со повторно стекнување на државјанство на Република Македонија, на лице кое како малолетно му престанало државјанството со отпуст види член 15 од ЗДРМ. За повеќе види и член 13 – 14 од ЗДРМ.

²⁸⁾ Во ЗДРМ се регулираат ситуациите во врска со престанок на државјанството на детето, односно малолетниот посвоеник. Имено: „На дете до наполни 18 години живот му престанува државјанство на Република Македонија на барање на двата родители на кои државјанството на Република Македонија им престанало со отпуст или ако државјанството на Република Македонија му престанало на тој начин на еден од родителите, а другиот родител со тоа се согласил.

Ако родителите на детето живеат одвоено, на детето му престанува државјанство на

Притоа мора да се укаже дека и кога се исполнети овие услови, сепак постои можност да се одбие барањето за отпуст, поради определени законски причини. Станува збор за одбивање на барањето за отпуст, кога тоа го налагаат причините за заштита на безбедноста и одбраната на нашата држава или причините на реципроцитет или други причини од односот со странската држава.²⁹ На лицето му престанува државјанството на нашата држава со денот на врачувањето на решението за отпуст од државјанството (член 17, став 4 од ЗДРМ).³⁰ Така, како момент, во врска со престанувањето се зема денот кога е врачено решението за отпуст.

Заклучок

Државјанството во однос на физичкото лице претставува припадност на физичкото лице кон одредена држава. Согласно со македонското право, државјанството е правната врска меѓу лицата и државата, без притоа да се означува етничкото потекло на лицата. Имено, државјанство на Република Македонија имаат граѓаните на Република Македонија. Во Универзалната декларација за човековите права, меѓу другото, се укажува дека секој има право на државјанство, додека во Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права во овој контекст се укажува дека право да се здобива со некое државјанство има секое дете.

Државјанството, во поглед на физичкото лице, е еден од неговите атрибути. Како својство и државјанството е од значење во уредувањето на субјективитетот на физичките лица во граѓанското право. Во контекст на индивидуализирањето на физичките лица и државјанството има свое место. Имено, и државјанството има влијание, односно значење на можноста

Република Македонија со отпуст на барање на родителот со кого живее детето, односно на кого му е дадено на воспитување и чување, а кој и самиот поднел барање за отпуст од државјанство на Република Македонија или во случај кога родителот кај кого детето живее е странец. Во двата случаи потребна е согласност на другиот родител.

Опредбите на ставовите 1 и 2 на овој член се однесуваат и на малолетниот посвоеник.

Ако другиот родител не се согласи со отпуст на детето од државјанство на Република Македонија, детето добива отпуст ако заради интересите на детето согласност за неговиот отпуст даде надлежниот орган за старателство.

Ако детето наполнило 15 години живот за престанок на државјанството во смисла на ставовите 1, 2 и 3 на овој член потребна е и согласност на детето“ (член 19).

„На малолетен посвоеник-државјанин на Република Македонија во случај на потполно посвојување кога посвоителите се странски државјани, државјанството на Република Македонија ќе му престане со отпуст на барање на посвоителите.

Ако посвоеникот наполнил 15 години живот за престанок на државјанството, во смисла на став 1 на овој член, потребна е и согласност на посвоеникот“ (член 20).

²⁹) Види подетално во член 17, став 2 од ЗДРМ. Во врска со ова види и член 17, став 3 од ЗДРМ.

³⁰) Во врска со поништувањето на решението види член 18 од ЗДРМ.

физичкото лице во граѓанско-правните односи, да биде субјект. Имено, во однос на стекнувањето на правото на сопственост, имајќи го предвид Уставот на Република Македонија, странско лице може да стекнува право на сопственост во Република Македонија, но притоа под услови утврдени во Закон.

Согласно со нашето право, државјанин на Република Македонија може да има и државјанство на друга држава, при што во тој случај се смета исклучиво за државјанин на Република Македонија, доколку со меѓународен договор поинаку не е определено.

Државјанство на Република Македонија, согласно со Законот за државјанството на Република Македонија, се стекнува на четири начини и тоа: со потекло, со раѓање на територијата на Република Македонија, со природување и со меѓународни договори, додека државјанството на Република Македонија престанува на два начини и тоа: со отпуст и според меѓународни договори.

Во трудот се изврши проучување на државјанството, при што се согледа значењето на државјанството, како својство, односно како еден од атрибутите, а се изврши и согледување на законските можности за стекнување и престанување на државјанството на Република Македонија, при што сметам дека целта на овој труд е исполнета.

Користена литература

- Групче, А. (1983). *Имотно (граѓанско) право, Опит дел – второ изменето и дополнето издание*: Култура, Скопје.
- Дескоски, Т. *Стварни права врз недвижности на странците во Република Македонија од аспект на нотарското работење*: Нотарска комора на Република Македонија (Нотариус број 20), достапно на: http://93.104.211.124/~nkrmorg/dokumenti/notarius/90_693978066.pdf.
- European Court of Human Right, Council of Europe, *Европска конвенција за заштита на човековите права*, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MKD.pdf.
- Живкоска, Р. (2007). *Опит дел на граѓанското право – Воведни теми 2 – (субјективитетот на физичките лица)*: „Европа 92“ Кочани, Скопје.
- Живковска, Р. (2005). *Опит дел на Граѓанското право – Практикум-: Европа 92*, Скопје.
- Живкоска, Р. (2005). *Стварно право, книга I, Поимот стварно право, Ствари, Владение*: Европа 92. Скопје.
- Ковачевиќ – Куштримовиќ, Р. (1995) *Граѓанско право (опити део) друго изменено и допуњено издање*. – Ниш: Издавачко графичко предузеће

- „Сириус“, Ниш.
- Станковић, О., Водинелић, В. (1996). *Увод у граѓанско право*: Издавачко предузеће „Номос“, Београд.
- Трпеновска – Спиновиќ, Љ. (2009). *Наследно право*: 2 Август, Скопје.
- Чавдар, К. (1996). *Коментар на Законот за наследувањето со обрасци за практична примена*: Агенција „Академик“ – Скопје, Скопје.
- Шкарик, С. (2004). *Споредбено и македонско уставно право*: Матица македонска, Скопје.
- Универзалната декларација за човековите права.
<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/mkj.pdf>
- Устав на Република Македонија (Службен весник на Република Македонија број 52/1991, 1/1992, 31/1998, 91/2001, 84/2003, 107/2005, 3/2009 и 49/2011).
- Закон за ратификација на Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права (Службен лист на СФРЈ број 7/1971).
- Закон за државјанството на Република Македонија (Службен весник на Република Македонија број 67/1992, 8/2004, 45/2004 – пречистен текст, 98/2008, 158/2011).
- Законот за ратификација на Европската конвенција за државјанство (Службен весник на Република Македонија број 13/2002).
- Закон за странците (Службен весник на Република Македонија број 35/2006, 66/2007, 117/2008, 92/2009, 156/2010, 158/2011, 84/2012, 13/2013, 147/2013).
- Закон за сопственост и други стварни права (Службен весник на Република Македонија број 18/2001, 92/2008, 139/2009 и 35/2010).
- Закон за наследувањето (Службен весник на Република Македонија број 47/1996).

ОПШТИ ОСОБЕНОСТИ НА МАКЕДОНСКИОТ И НА ФРАНЦУСКИОТ СТРУЧЕН ЈАЗИК НА ПРАВОТО

Апстракт: Предметна анализирана овој труд се општите карактеристики на македонскиот и францускиот стручен јазик на правото. Трудот има за цел да ги дефинира поимите *општ*, *заеднички* и *стручен јазик* за да може потоа да се анализираат општите карактеристики на стручните јазици. По приказот на основните особености на стручните јазици, започнува анализата на особеностите на стручниот јазик на правото. Притоа, уште веднаш се поставува ограда околу општите карактеристики на јазикот на правото, бидејќи постојат повеќе видови правни текстови, па секој од нив разликува нему својствени црти. Анализата се осврнува на формалните особености на правните текстови како што се кратенките, потоа на одредени терминолошки аспекти, на синтаксата и воопшто на текстуалната структура на правните текстови и стилот.

Клучни зборови: *стручен јазик, правен јазик, француски јазик, македонски јазик*

ЈАКИМОВСКА Svetlana

GENERAL CHARACTERISTICS OF FRENCH AND MACEDONIAN LEGAL LANGUAGE

Abstract: This paper aims to analyze the general characteristics of the Macedonian and French legal language. First, the paper defines the terms *general*, *common* and *specialized language* and then presents the general characteristics of the specialized languages. This review enables us to pursue the analysis of the legal language having in mind that there are different types of legal texts so that every type has its own characteristics. The analysis of legal language embraces formal characteristics of legal texts, such as, the abbreviations and acronyms, then certain terminology aspects, the syntax and the structure of legal texts in general.

Key words: *specialized language, legal language, French, Macedonian*

Поим за стручни јазици

Терминот *стручен јазик* се користи за да се означи јазикот што го користат стручни лица од различни научни и стручни домени. Според Делекер (Derecker: 2002, p.62-64), овој поим треба да се разграничи од поимот *општ јазик* - сите форми и правилата за нивно комбинирање кои го овозможуваат функционирањето на еден јазик и поимот *заеднички јазик* - јазикот што се користи во секојдневието, во вообичаени ситуации. Односот помеѓу заедничкиот, општиот и стручниот јазик предизвикал долга расправа¹, особено меѓу терминологите кои се обидуваат да определат и разграничат на кој точно јазик припаѓаат термините, но денес, за нас, е најприфатливо стојалиштето на Лера (Lerat:2006) кој смета дека стручните јазици не се потсистеми на општиот јазик, туку дека тоа е јазикот со кој се изразуваат знаењата од одредена наука или од техниката. Покрај терминот *стручен јазик* во македонскиот јазик се сретнува во иста функција и терминот *јазик на струката*, кој сметаме дека е помалку практичен, пред сè, поради долгата форма. Со вакво значење во англискиот јазик се користи синтагмата *english for special purposes*, додека во францускиот *langue spécialisée*.

Особености на стручните јазици

Од претходното изнесеното можеме да заклучиме дека францускиот или, пак, македонскиот стручен јазик е всушност француски или македонски јазик употребен за да се искажат знаења од одредена стручна област. Во таа смисла, стручните јазици го споделуваат со општиот јазик графичкиот, фонолошкиот и морфолошкиот систем, но тие поседуваат и свои особености кои се манифестираат на повеќе нивоа.

Во однос на надворешната форма на пораката кај стручните јазици предност има пишаната форма, при што се користат и специфични семиотички системи како цртежи, графикони, шеми, нумерички показатели итн.

На лексичко рамниште треба да се истакне дека зборовите кои се користат во рамките на стручните јазици се нарекуваат „термини“. Јасно е дека не може да се постави строга граница помеѓу зборовите и термините. Имено, една иста јазична единица може да се користи во општиот јазик како збор и во стручните јазици како термин. Така, на пример, придавката *јавен*, *а*, *о* во рамките на општиот јазик може да се користи во различни

¹) Подетално за односот меѓу општиот, заедничкиот и стручните јазици види Јакимовска (2013) Поимите општ, заеднички и стручен јазик и нивниот заеден однос.

контексти, како на пример *јавна тајна*, додека во стручниот јазик на правото може да биде дел од термилошки синтагми како *јавно право*, *јавна расправа* и слично.

Кај термините, исто така, постои извесна предност на поимот пред називот, затоа што за разлика од општиот јазик, каде што се прашуваме што значи еден збор, во стручните јазици не е ретка ситуацијата да е создаден или откриен нов поим за кој треба да се одбере назив.

Термините, исто така, се стремат кон монореферентност и еднозначност. Тоа значи дека со еден назив се означува еден концепт, поим и обратно еден концепт, поим е означен само со еден назив. За разлика од литературата каде што повеќезначноста на еден збор или синонимијата се сметаат за елементи кои го збогатуваат или разубавуваат стилот, во стручните јазици тие се одбегнуваат бидејќи можат да внесат недоразбирање во комуникацијата.

Во улога на еднозначност и монореферентност се и зборо-образувачките модели т.е. сложените термини се образуваат според востановени правила, од корен на античките јазици: грчкиот и латинскиот, а во поново време и според англиски модели. За пример можеме да го земеме терминот *урбицид* од латинското *urbs*- „град“, и наставката *цид* од латинското *cidere* со значење *убива, сече*. Значењето на зборот, иако нов, лесно се разбира, затоа што елементите на новиот сложен термин веќе се во употреба кај други стручни термини од латинско потекло како *урбанизам* или *геноцид*, на пример.

На прв поглед, значењето на синтаксата во рамките на стручните јазици е исто како и она на фонетиката, односно и стручните јазици и оние кои не се тоа ги споделуваат правилата кои се однесуваат на редот на зборовите, системот на времиња и начини итн. Сепак, ако се анализира синтаксата на стручните јазици забележително е дека во стручните текстови се користат специфични конструкции кои влијаат на стилот на тој текст. Употребата на овие специфични конструкции не е во функција на стилско разубавување, туку тие се користат во функција на дадената комуникативна ситуација или, пак, со нив се постигнува збиен израз.

На семантички план, за да се протолкуваат семантичките односи неопходно е да се познаваат општите морфолошки, дистрибутивни, хиерархиски и исказни механизми. Сепак, за да се разбере во потполност значењето на одредени термини, а и за да се разберат некои специфични јазични релации, потребно е читателот, а се разбира и преведувачот да поседува знаења од дадениот домен, односно покрај јазичните потребни се и вонјазични познавања.

Стручните текстови се одликуваат со голем степен на блискост меѓу називот и поимот, прецизност (се користат помал број јазични елементи, без семантички варијации) и деперсонализација (во стручните текстови се одбегнува емотивниот елемент).

Од прагматичен аспект, стручните јазици исто така манифестираат особености кои се однесуваат на нивните корисници - професионалци или стручни лица од одредена област; на ситуациите кои се формални и од професионален карактер; и конечно на нивната функција која е главно информативна. Кога станува збор за прагматичниот аспект треба да се спомене и леснотијата со која специјалистите меѓусебно се разбираат, дури и кога зборуваат на различни јазици. Всушност, колку доменот во кој се користи јазикот е постручен, толку е поограничен бројот на корисниците, а термините и правилата имаат меѓународен карактер.

Овие карактеристики се однесуваат воопшто на стручните јазици кои се користат во различни домени на науката и техниката. Се разбира дека јазикот употребен во различните домени ќе манифестира особености карактеристични за употребата на јазикот во тој домен. Таквите разлики се особено воочливи при употреба на јазикот во рамките на техниката и на природните науки, од една страна, или, пак, во рамките на општествените науки, од друга. Природните науки и техниката користат специфични методи, тие поседуваат специфичен предмет на проучување, располагаат со само ним својствени концепти, кои не ги споделуваат со општествените науки. Ваквите разлики на теориски план ќе се одразат и на јазичен план. Една од најлесно воочливите разлики е еднозначноста на термините кои се употребуваат во јазикот на природните науки и техниката, за разлика од јазикот на општествените науки кој се одликува со повеќезначност, особено со полисемија. Полисемијата во јазикот на општествените науки произлегува од фактот дека, за разлика од природните науки, тие не ги проучуваат објективните односи кои практично, лабораториски можат да се проверат, туку напротив ја проучуваат човечката активност што се одликува со непостојаност и променливост.

Особености на правниот јазик

При употребата на јазикот во различни стручни домени, како што се медицината, хемијата, информатиката, економијата, па и правото, исказот се здобива со низа особености кои ни дозволуваат да зборуваме за стручни јазици. Сепак, јазикот нема еднаква улога во сите овие стручни домени, затоа што во рамките на стручниот домен на правото јазикот и текстовите се и средство за работа и предмет на анализа. Познато е практичното

значење на јазикот во правото каде што многу правни битки и многу судски одлуки се потпираат на зборови, па дури и на преводи.

Како што видовме, стручниот јазик, а тоа значи и правниот јазик, е всушност општиот јазик употребен за искажување на специфични знаења од областа на правото. Тоа значи дека не станува збор за посебен јазик, ниту за јазични варијанти, туку за особености кои произлегуваат од практичната употреба на јазикот во доменот на правото. Од друга страна, пак, особеностите на јазикот се тесно поврзани со практиката, условите во кои се користи, па не може да се зборува ниту за потполна хомогеност на стручниот јазик на правото, бидејќи постојат разлики во однос на правниот јазик што се користи во судниците, потоа оној застапен во судската практика, тужбите, договорите, учебниците итн. Според Жемар (Gemar: 1998, p.308), правните текстови можат да се поделат во три категории:

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

Се разбира дека текстовите кои припаѓаат на различните групи се, исто така, посебно стилски обоени.

Особеностите на правниот јазик се должат на условите во кои тој се реализира, но треба да се нагласи и дека секоја држава располага со само нејзе својствен правен јазик. Тоа се должи на фактот дека правниот јазик ги одразува различните правни системи, а во најширока смисла и правната култура во дадена држава, па јазикот и правниот систем напоредно се развиваат.

Инаку, треба да се нагласи дека во правото секогаш предност ѝ се дава на пишаната форма, затоа што само документите во пишана форма се меродавни и правно важечки.

Правниот јазик е средство со кое се изразува правната норма, која пак пропишува не само права туку и обврски што треба да ги исполнуваат сите граѓани. Затоа тој се одликува со особености и на внатрешен план (синтакса, стилистика, семантика и лексика) и на надворешен план (организација и структура).

Од правните термини, како и од сите стручни термини, се очекува еднозначност и еднореферентност. Еднозначноста подразбира дека еден назив треба да упатува на само еден поим, а еднореферентноста дека еден поим треба да биде означен само со еден назив. Повеќезначноста

или недореченоста може да имаат далекусежни последици. Во еден законски акт на пример, секој збор е важен, а пропустите би можеле да доведат до различни интерпретации, па дури и злоупотреби. Од друга страна, правниот јазик е дел од општиот јазик, тој ги споделува со него и термините и слабостите. Така, и терминот *право* е повеќеозначен и може да означува:

1. *објективно – систем;*
2. *субјективно-право или права на поединецот.*

Во францускиот јазик, слична е состојбата со терминот *cour* кој може да означува:

1. *espace découvert et clos, dépendant d'une habitation (двор);*
2. *résidence du souverain et son entourage /cet entourage (кралски двор, свита);*
3. *tribunal (суд).*

Оттука, јасно се гледа дека и правниот јазик не може да ја одбегне повеќеозначноста, но, сепак, се обидува да ја намали преку користење еднозначни термини или преку контекстот.

Забележително е дека во стручните јазици доминира именската група, особено во стручните јазици на некои природни науки, како што се хемијата или медицината, на пример. Сепак, тоа не може да се констатира и за стручниот јазик на правото во кој напоредно со именските термини често се користат и глаголите, а во помала мера се застапени и другите зборовни групи како што се заменките, придавките, прилозите и слично. Ако ги земеме за пример законските текстови, јасно е дека станува збор за текстови со кои нешто се пропишува, дозволува или забранува, па изборот на глаголот е од огромно значење. Во македонскиот јазик, во овој вид текстови доминираат глаголите: *треба, може, се обврзува* и слично. Во францускиот јазик, пак, се сретнуваат нивните еквиваленти, глаголите *devoir (треба), falloir (треба), (треба), être tenu à (е обврзан да)* придружени со инфинитивна форма. Во зависност од типот на правниот текст може да се сретнат и други глаголи како: *condamner (осудува), relaxer (ослободува), acquitter (ослободува од обвинение), confirmer (потврдува), annuler (поништува), infirmer (поништува), casser (поништува (Касацониот суд), renvoyer (враќа) и слично.*

Не треба да се занемари ниту улогата на заменките во правните текстови, со кои се постигнува општост и неутралност на стилот. Во македонскиот јазик тоа се заменките *секој* и *никој*, а во францускиот јазик соодветните заменки *chacun, nul(le), quiconque, on* и веќе споменатата неопределена замена *il*:

Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. (Code civil art.9-1)

*(Секој има право на презумпција на невиност).
quiconque; on.*

Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs. (Constitution de la V-ième République art.6)

(Никој нема право на повеќе од два последователни мандати).

Во однос на надворешната форма на термините, во правото ретко се сретнуваат специфични графички форми како шеми или графикони, но затоа во голема мера се застапени кратенките. Кратенките може да бидат акроними (првите букви од зборовите) или, пак, кратенки составени од првите букви на некој збор. Акронимите се чести кај називите на институциите: *TGI (Tribunal de Grande Instance/Висш основен суд)* и *TI (Tribunal d'Instance/ Основен суд)*, распространети во употреба во францускиот јазик или, во македонскиот јазик, НАТО, ЕУ, но исто така и ЗВО (Закон за високо образование), КЗ (Кривичен законик) и слично. Кога станува збор за кратенките составени од првите букви на зборот, можеме да ги споменеме: *чл. (член), зак. (законски)* или на француски *art. (article/член), Ass.nat. (Assemblée nationale/Собрание); Cass. (Cour de Cassation/Касационен суд)* и слично.

Една особеност на правниот јазик која многу поретко се сретнува во другите стручни јазици е архаичната нијанса, односно користењето на латински термини. Употребата на латински термини се објаснува со заедничкото наследство од римското право, кое го споделуваат и македонскиот и францускиот правен јазик. Сепак, латинските термини и изрази се во поголема мера застапени во францускиот јазик што може да се објасни со фактот што францускиот јазик потекнува од латинскиот, но и со подолгата традиција на национален правен систем во Франција. Меѓу најчестите латински термини и изрази во употреба во правниот јазик се: *de iure, de facto, ex officio, erga omnes, status quo, corpus delicti*.

Архаичноста на правниот јазик не се должи само на употребата на латински термини, туку и на старофранцуски термини во францускиот правен јазик, кои иако сè поретко, сè уште се користат. Такви се термините како *icelui (оној), ledit (споменатиот), nonobstant (иако)*. Архаичните македонски термини, пак, се најчесто од турско потекло. Такви се *кадија* и *бајрак*, на пример, и тие не се дел од официјалниот правен јазик.

Архаичноста понекогаш не се должи само на етимологијата на термините, туку и на промената на политичките системи низ времето. Така, одредени концепти кои порано биле во употреба во правот, денес

не се повеќе актуелни, па со текот на времето застаруваат и називите на таквите концепти. Такви се, на пример, термините *организација на здружен труд (ОЗТ), перестројка* и слично.

Со текот на времето правните термини исто така може да го променат своето значење или конотативна вредност. Така, во Франција, терминот *aristocrate* означувал припадник на класата на благородниците, а денес тоа е квалификатив за човек со елегантно држење. Кога станува збор за конотативната вредност можеме да ги споменеме термините *комунизам* и *социјализам* кои порано се користеа со позитвна конотативна вредност, а денес се користат во различни контакти во кои можат да бидат употребени и со крајно позитвна, но и со крајно негативна конотација.

На планот на синтаксата правниот јазик се стреми кон стегната форма, па се користат специфични синтаксички структури кои овозможуваат збиен стил. Стегнатоста на стилот значи дека ниту еден збор не е употребен непотребно, *односно* дека речениците се јасни. Но, од друга страна, речениците во правните текстови се неретко долги и изобилуваат со вметнати апозиции или набројувања.

Исто така, правните текстови, а особено законските одредби се одликуваат со извесна репетитивност, повторливост, не само на термини, туку и на цели синтагми. Ваквата синтакса придонесува да се исполни целта на правните документи каде секоја недореченост остава простор за злоупотреби. Така, во член 16 од Уставот на Република Македонија се вели:

„Се гарантира слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата.

Се гарантира слободата на говорот, јавниот настап, јавното информирање и слободното основање на институции за јавно информирање.

Се гарантира слободниот пристап кон информациите, слободата на примање и пренесување на информации

Се гарантира правото на одговор во средствата за јавно информирање. Се гарантира правото на исправка во средствата за јавно информирање. Се гарантира правото на заштита на изворот на информацијата во средствата за јавно информирање“.

На планот на семантиката основна карактеристика кон која се стремат правните текстови е јасноста и прецизноста. Законодавецот го востановува законот во име на државата, но тој е наменет за сите граѓани. Затоа правните текстови треба да се одликуваат со јасност и да бидат достапни до секого без разлика на неговиот професионален профил

или образование. Прецизноста повторно се однесува на отсуство на повеќезначноста, како што видовме се остварува или со користење на еднозначни термини или, пак, со правилна употреба на термините во соодветни контексти.

Во однос на формата на правните текстови таа е директно условена од видот на текстот. Така, ако станува збор за текст кој е дел од правната доктрина, не можеме да зборуваме за однапред определена форма. Од друга страна, законите и прописите имаат само ним својствена структура, односно поделба по членови, параграфи, ставови. Конечно постојат документи, како, на пример, изводи, тестаменти, договори и слично чија структура е однапред определена, односно постои шема во која се вметнуваат различни податоци, во зависност од случајот.

Конечно, стилот на правните текстови е определен од повеќе фактори. Правните текстови ги пишува законодавецот во име на државата или, пак, судија во име на институцијата што ја претставува. Поради авторитетот на авторите на правните текстови неопходно е тие да бидат напишани на висок стил и со свечен тон. Се претпоставува дека на тој начин тие ќе предизвикаат кај читателот почит и ќе го поттикнат на извршување на пропишаните обврски.

Една од основните определби на правото во демократските земји е дека сите граѓани се еднакви пред лицето на правдата. Тоа, пак, на стилски план наметнува повторно нови критериуми, бидејќи тоа значи и дека правните текстови мора да бидат и неутрални, непристрасни. Неутралноста се постигнува на различни начини во македонскиот и во францускиот правен јазик.

Во францускиот правен јазик непристрасноста се постигнува со употреба на неопределената заменка *il*:

...il est institué une Cour européenne des Droits de l'Homme...
(*Convention européenne des droits de l'homme, art.19*)

(*...востановен е Европскиот суд за човекови права... (Европска конвенција за човекови права, чл.19)*).

Неутралноста, во францускиот правен јазик се постигнува и со употреба на пасивни форми:

L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. (Constitution de la République française, art.26)

(*За воена состојба се одлучува во Советот на министри./ Устав на Република Франција, чл.26*).

Овие конструкции му даваат на стилот нијанса на неутралност, на воопштеноост, но исто така го истакнуваат објектот во случаи кога

акцентот треба да се стави врз него, а не врз вршителот на дејството.

Во македонскиот јазик истиот стилски ефект се постигнува со поинакви конструкции. Тоа се, пред сè, безличните конструкции со лично-повратната замена се:

На ова сослушување се донесе следнава пресуда:...

Безличноста на македонски јазик може да се постигне со пасивна конструкција со глаголска придавка и глаголот *сум*:

На ова сослушување е донесена следнава пресуда...

Правните документи се плод на разумот, а не на чувствата, па емотивната неутралност значи и одбегнување на фигуративни изрази, како метафората и други елементи кои би можеле да предизвикаат стилски ефект. Сепак, дури и правниот јазик не е лишен од извесна сликовитост, која се сретнува во веќе востановени изрази како што е, на пример, изразот *правдата е слепа* или, пак, се зборува за *гранки на правото, органи на судска власт* и слично. Сосема истите метафори постојат и во францускиот јазик: *la justice est aveugle, branches de droit, organs du pouvoir judiciaire*. Многу често идентичната структура на стилските фигури во различните јазици се должи на заедничкото наследство од римското право. Така, на пример, метафората *товарот на доказите /la charge des preuves* е наследена од латинскиот израз *onus probandi*. Се разбира дека поединечните јазици поседуваат и некои само ним својствени фигури од правниот домен, како што се *l'écheveau du droit (правно клонче), les raciness du droit (извори на правото)* итн.

Правните документи не прикажуваат, тие утврдуваат и пропишуваат, па затоа стилот не треба да биде опширен и пренатрупан, туку концизен и збиен.

Заклучок

Целта на овој труд беше да се разгледаат некои општи особености на стручниот јазик на правото во Франција и во Република Македонија. Притоа, јасно е дека не станува збор за потсистеми на општиот јазик туку за француски, односно македонски јазик, со кои се изразуваат специфични сознанија, факти итн. од доменот на правото. Стручните јазици воопшто споделуваат определени карактеристики, меѓу кои една од најзначајните е стремежот кон еднозначност и монореферентност. Ваквата цел најчесто се остварува така што новите термини, неонимите, се образуваат според востановени класични или, поретко, англиски модели. Јасно е и дека постојат разлики во однос на јазичните особености помеѓу стручните јазици на природните и оние на општествените науки,

а се разбира дека и стручниот јазик на секоја поединечна наука си носи сопствени одлики. Во таа смисла, и јазикот на правото се одликува со низа специфички анализирани во текстот, а кои може да се забележат на ниво на терминологија, потоа синтакса, семантика и конечно прагматика. Меѓу нив најочигледни се употребата на кратенки, на термилошко ниво, но и честите повторувања. Што се однесува до синтаксата, речениците се долги, со вметнати апозиции или со набројувања. Конечно, на ниво на семантика, стилот е јасен и прецизен, а на текстуално ниво, структурата на правните текстови е често однапред определена од видот на текстот.

Правните системи и нивниот развој се разликуваат во различните држави, а ваквите разлики се огледуваат и низ јазиците. Разликите меѓу македонскиот и францускиот јазик на правото се забележуваат, пред сè, на термилошко рамниште, преку употребата на термини кои означуваат институции или постапки карактеристични за определената држава. Тие исто така се одразуваат и преку употребата на одредени архаични форми, пред сè латинските, кои се сретнуваат со различна фреквенција во двата јазика, но и старофранцуските термини, кои додаваат свечен тон на правниот текст, за разлика од македонските архаизми кои не се во употреба во официјалните правни текстови.

Ваквите специфички наметнуваат огромни предизвици, како пред составувачите на правните текстови, така и пред преведувачите.

Користена литература

- ADAM, J-M. (1990) *Éléments de linguistique textuelle*, Editions Mardaga.
- ADAM, J-M. (2005) *La linguistique textuelle - Introduction à l'analyse textuelle des discours*, Armand Colin, collection "Cursus", Paris.
- БАЈАЛЦИЕВ, Д. (1999) *Вовед во право*, Правен факултет, Скопје.
- CORNU, G. (1990) *Linguistique juridique*, Éd. Montchrestien, Paris.
- DEPECKER, L. (2002) *Entre signe et concept*, Presses Sorbonne Nouvelle, Paris.
- DIDIER, E. (1990) *Langues et langages du droit*, wilson7lafleur, Montréal.
- GÉMAR, J-C. (1981) "Réflexions sur le langage du droit: problèmes de langue et de style" in *Meta: journal des traducteurs*, vol.26, n.4.
- GÉMAR, J-C. (1998) "La traduction juridique: art ou technique d'interprétation", in *Meta*, vol. 33, no 2.
- GÉMAR, J-C & KASIRER, N. (2005) *Jurilinguistique, entre langues et droit*, Editions Themis.
- GROFFIER, E. (1990) "La langue du droit", *Meta*, vol.35,n.2. pp.314-331.

- ЈАКИМОВСКА, С. (2013) *Поимите опит, заеднички и стручен јазик и нивниот заемен однос*, Литературен збор, 4-6. pp. 39-47.
- КЛИМОВСКИ, С. (1998) *Уставно право*, Правен факултет, Скопје.
- LERAT, P. (1995) *Les langues spécialisées*, PUF, Paris.
- LERAT, P. (2002) “*Vocabulaire juridique et schémas d’arguments juridiques*” *Meta*, vol. 47, n° 2, 2002, pp. 155-162.
- МИЛЕНКОВ, Д., ЧАВДАР, К. (2002) *Тужби на граѓанското и деловното право и во работните спорови*, Академик.
- МИЛЕНКОВ, Д., ЧАВДАР, К. (1995) *Обрасци на поднесоците во судските постапки и други правни акти (со примери на деловна кореспонденција)*, Академик.
- PENFORNIS, J.-L. (1998) *Le français du droit*, Clé International, Paris.
- PICOTTE, J (2008) *Juridictionnaire*, Université de Moncton.

ИСТОРИСКИ РАЗВОЈ НА ИНСТИТУТОТ ЗАСТАПУВАЊЕ

Апстракт: Потребата од преземање правни работи и со помош на некое друго лице постои во секое општество во кое постои барем и најмал имотно-правен промет. Од структурата на општественото уредување, од видот и развиеноста на неговата економија, како и од развиеноста на правото и правната теорија зависи колкав е интензитетот на потребите на општеството за застапување и на кој начин истото ќе биде изведено, односно какви правни средства ќе ѝ служат на таа цел. Така, старите примитивни права не познаваат преземање на правни работи за друг преку застапувањето, иако економијата и правото во некои од тие антички општества биле мошне развиени. Правата во тие општествени уредувања развиле многу правни институти до завидно ниво и со некои од нив, дури и со непроменета физиономија, се служи и современото право. Но, институтот застапување не им бил познат!

Клучни зборови: *застапување, правни работи, историски развој, кодификации*

KAMBOVSKI Igor

HISTORICAL DEVELOPMENT OF AGENCY

Abstract: The need to undertake legal steps and measures with the help of another person exists in every society in which there is at least the small sign of a legal operations. The structure of social organization, the type and level of development of its economy, and the development of law and legal theory in the society create the intensity of the needs of agency and how it will be done, or what remedies will serve in that purpose. Thus, the old, primitive legal systems do not recognize the process of taking legal activities for another person through agency, although economics and law in some of those ancient societies were highly developed. The legal practice in these societies developed many legal institutes to very high level and some of them exist even today, with unchanged physiognomy, and serves contemporary law. But agency as an institute was not known!

Key words: *Agency, legal actions, historical development, codification*

Потребата за застапување и негово настанување

За да го објасниме прашањето за потеклото на слободата на договарање, а со тоа, посредно, и прашањето на договарање преку друг-застапување, потребно е да се вратиме назад, во историјата на човековото постоење, речиси до првобитната заедница. Така, во праисторијата на човекот, почнувајќи од периодот на дивјаштвото, постоел релативно низок степен на развиеност на оружјата и орудијата за работа, на вештините и искуствата на луѓето, како и мошне ограничен процес на производство и добиени производи. Свое гледиште на тој период дава Енгелс¹ кој дивјаштвото го карактеризира како „период во кој преовладува присвојувањето на готовите природни производи, а вештачките човекови производи се претежно помошни средства за тоа присвојување”. Поради тоа, воден од нужната потреба за преживување, првобитниот човек се организира и се здружува во помали или поголеми општествени заедници (орда и генс), каде поединечните ограничени вештини и способности се групираат во обединета сила на целината и, користејќи ги колективните средства за производство, се доаѓа до производство во поголем обем чие распределување, исто така, е колективно. Во такви услови единката не постои како посебен идентитет, туку постои само идентитетот на заедницата, без која единката не може да постои. Воедно, единката нема некој посебен интерес што би бил различен од интересот на заедницата.

Во вториот период - варварството човекот веќе располага со претходни искуства и сознанија и се стреми да востанови нови методи на работа. Тоа претставува период чии придобивки се сточарството и земјоделството, во кој човекот стекнува методи за зголемено производство на природни производи со човечки труд. Така се создава првиот вишок на производи кој, сам по себе, ќе создаде терен за појава на размената. Притоа, како општ еквивалент за мерење на вредноста на разменетите предмети се зема добитокот, кој на тој начин добива функција на парично средство.

Во вториот стадиум на варварството доаѓа до забрзано усовршување на средствата за производство, што резултира со уште поголем обем на производство, а со тоа и се поголем вишок производи за размена. Сепак, за разлика од првата фаза на варварството, сега размената ја врши семејниот старешина, со што се конституира еден нов, дотогаш непознат вид сопственост-приватната сопственост на старешината на семејството.

Третиот период на варварството носи сè поголеми достигнувања во процесот на производството, а со тоа и создавање нови богатства

¹⁾ Engels F. Poreklo porodice, privatne svojine i drzave, Beograd, 1950, стр.33

кои одат во рацете на поединци, со што јакне приватната, а слабее колективната сопственост. Исто така, доаѓа до уште една, втора, поделба на трудот условена и предизвикана од зголемениот број на дејности кои не може да ги врши еден ист човек, па поради тоа доаѓа до одвојување на занаетството од земјоделството. Ова, пак, создава простор за производство на предмети наменети исклучиво за размена, која во овој стадиум ги користи благородните метали како општ еквивалент. Воедно, и земјиштето кое до тогаш било колективна сопственост на генсот или племето преминува во приватна сопственост, со што се создава можност за негово отуѓување.

Во услови на натамошен подем на средствата за производство и продуктивноста на трудот, создавање вишок на производи наменети за размена, јакнење на приватната сопственост, зголемување на разликите меѓу сиромашните и богатите, доаѓа до третата голема општествена поделба на трудот, односно издвојување на трговијата како посебна дејност и на трговците како нова класа која веќе не се занимава со производство туку само со размена на производите. Ова го означува почетокот на уште една голема епоха во развојот на човештвото-цивизацијата, со што е означен крај на постоењето на првобитното бескласно и почеток на првото класно општество-робовладетелството. Приватната сопственост, која израснува од внатрешните противречности на бескласното општество, со настанувањето на државата се здоби со правна инаугурација. Така, одредени индивидуи кои претходно квантитативно се одвоија од заедницата (генсот, племето) се стекнуваат со посебен квалитативен статус-титулари на правото на сопственост, а со тоа и носители на посебни права и обврски, со што е зајакната и нивната индивидуалност. Кај овие лица нивото на свест дозволува, овозможува нивно самоопределување во однос на други лица, односно дава можност за слободно договарање при вршењето на размената.

Конечно, може да се констатира дека суштинската основа на слободата на договарање лежи во појавата на стоката како економско добро што не е наменето за лична потрошувачка туку за размена и задоволување на потребите на трети лица. Таа размена не се остварува сама од себе, туку се должи на заедничкиот акт на слободно изразената обострана волја на сопствениците на стоката. Според проф. Галев², слободата на договарањето се изразува во следните појавни облици:

²) Општествена-економска uslovenost na slobodata na dogovaranje kako eden od osnovnite principi na dogovorenoto obligaciono parvo, Godišnik na Pravniot fakultet vo Skopje, 34, 1990, str. 73-87.

- странките можат слободно (сами) да одлучуваат дали ќе стапат во даден договорен однос;
- кога и со кого ќе стапат во тој однос;
- како ќе ја уредат и во која форма ќе ја изразат неговата содржина;
- дали и кога слободно ќе го изменат тој однос во поглед на странките, предметот или содржината;
- како и до кога ќе трае и на кој начин ќе престане.

Овие рамки во кои е ставена слободата на договарање не се непроменливи; напротив, тие се условени од правниот поредок и систем и претставуваат одраз на објективната стварност во даденото општество. Во тие рамки се јавува и можност да се манифестира слободата на договарање во индиректна форма, односно да се изврши пренесување на овластувањата за дејствување во име и за сметка на друг. Тоа значи дека со појавата на имотно-правниот промет и слободното договарање при размената се отвораат вратите за востановување и примена на институтот за стапување уште во првите општествени уредувања. Сепак, овој институт е воведен и правно регулиран многу подоцна, иако некои сродни институти изникнале и заживеале уште од тоа време, а некои од нив постојат и се применуваат до денес.

(Не)застапувањето во римското право

Поголем број романисти и цивилисти сметаат дека во римското облигационо правнемало, ниту можело да има, застапување. Формализмот и нагласеното лично-правно дејство на облигационите односи довеле до тоа да во римското право не постоела можност лицето кое учествувало во настанувањето на облигационо-правниот однос не биде обврзано со тој однос. Мандаторот лично бил обврзан од правните работи кои ги преземал за властодавецот; тоторот можел само себе самиот да се обврзе со правните работи кои ги преземал во рамки на управувањето со стварите на малолетникот. Дури и кога правниот сообраќај во Рим ги преминал границите на физички можности за вршење на зголемениот обем на правни работи на поединци и кога работењето, дејствувањето преку друг станало пракса, правилото дека нема застапување останало. Сепак, еден важен чекор на патот на настанувањето на овој институт бил направен во рамки на римското право со воведувањето на системот на тужби *actiones adiectitiae qualitatis* со кои лицата кои не учествувале во правните работи станале обврзани со наведените тужби. По правило, секој кој учествувал во вршење на одредена правна работа станувал обврзан со истата, но преторот, под извесни услови, го обврзувал и лицето кое не учествувало

во сочинувањето на таа правна работа, и тоа користејќи ја формулата со променет субјект. Во *actioe* преторот го наведувал лицето кое ја вршело правната работа, во *actioeion* ги опишувал фактите на правната работа, а во *actioeion* му налагал на судијата да го осуди вршителот (господарот) на работата ако се утврди дека барањето на доверителот е основано. На тој начин доверителот од правните работи кои неговиот должник ги преземал преку друг добивал тужба и против господарот на правната работа. Обврзувањето на лица за чија сметка била преземена правната работа, покрај лицата кои учествувале во сочинувањето на таа правна работа, биле наметнати заради потребите на економскиот и правниот промет. Исчезнувањето на куќното стопанство, ширењето на границите на римската држава, зголемениот број на правни работи, придонело за појава на преторовите тужби *actiones adiecticiae qualitatis*, со кои на доверителот, покрај лицето кое се договарало со него, му додале уште еден солидарен должник-господарот на (правната) работа. Овој практичен изум на преторот содржел во себе нешто од механизмите потребни за појава на застапувањето. Тоа бил првиот значаен чекор понатаму од постулатот дека лицето може да се обврзе само со лично учество во склучување на правните работи. Така, самата можност за обврзување на лица кои не учествувале во создавањето на правната работа претставувало значаен придонес на патот кон конституирање на застапништвото. Вториот дел на денешната дефиниција на застапувањето, односно изоставување од обврските на лицето кое ја презело правната работа и исклучиво обврзување само на господарот на работата, римското право не го познавало. Римјаните прифатиле дека некој може да биде обврзан врз основа на договор кој самиот не го склучил, но никогаш не прифатиле дека оној што договарал не треба да биде обврзан со тој договор.

Римското право не успеало да го конституира застапувањето, тоа само придодало уште едно лице на страната на должникот, покрај редовниот должник. Намерата на римското право не била таква да со преземање правни работи од страна на едно лице се обврзе и друго лице, туку само на редовниот должник да се додаде уште еден, имотно посилен и побогат должник. Сепак, римското право преку практичните конструкции на преторот придонело за изнаоѓање начини за подоцнежна појава на застапувањето во европските права во средниот век.

Појава на застапувањето во средновековните европски права

Потребата за усовршување на начините на вршење дејствија за друг постоела и во римското право, но идејата дека може да се работи за

друг средновековното европско право ја позајмило од канонското право, поточно од учењето на црквата за себеси како претставник (застапник) на Господ Бог на Земјата. Според овие исти учења на црквата, кралевите се само застапници на врховниот поглавар на црквата во вршењето на световната власт и затоа тој може да ги менува по потреба. Настојувањето на црквата со канонското право да опфати што поголем дел од световното право придонело кон пренос на идеите и учењата на канонското право на световното право. Се смета дека појавата на застапувањето била фаворизирана, покрај со идеите на канонското право, и со идеите на одредени идеолози во предвечерието на Француската револуција. Тие проповедале за почитување и автономија на човековата волја на која и признавале способност да произведува правни дејства, со што можело да се оправда застапувањето.

Во деветнаесеттиот век е веќе извесно дека застапувањето постои преку договорот за мандат, со кој најпрвин почнало да се идентификува, а со кој и се изедначувало долго време по својата појава. Преодната фаза во која било барано властодавецот да ја потврди правната работа која мандатарот ја презел врз основа на мандатот постепено исчезнала и мандатарот, извршувајќи ги обврските наметнати со договорот, ги обврзува директно властодавачот и третото лице, за да тој остане на страна и без обврски од преземената правна работа.

Застапувањето во модерните европски кодификации

Првите модерни европски кодификации не го дефинираат застапувањето како рамноправен институт со останатите институти на приватното право. Тие го содржат само како исклучок од правилото на незастапување во рамки на договорот за мандат, кај старателството и во некои случаи на неповикано вршење на туѓи работи. Таков начин на регулирање на застапувањето содржат Францускиот граѓански законик (*Code Civil*) од 1804 година, Францускиот трговски законик од 1807 година, Австрискиот граѓански законик (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB*) од 1811 година³ и останатите европски и неевропски граѓански законици кои настанале во тој период. На правната теорија, паралелно со зголемените потреби за работење преку друг и ширење на таквата установа преку судската практика и во вид на мандат, и било овозможено постепено да го согледува значењето и својствата на овој правен институт.

³Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, 1811.

Во судските одлуки и теориските трудови почнала да се назира разликата меѓу основот од кој настанувало овластувањето и самото преземање на правните работи чии дејства се однесувале на лицето во чие име биле преземани работите. Таквото скромно појавување на застапувањето било нерамномерно и постепено и во Франција, поради начинот на кој *Code Civil* го регулира застапувањето, неговото одвојување од мандатот до денес не е усвоено. Сепак, во Францускиот трговски законик од 1807 година постоеле одредби кои се однесувале на застапувањето, но кодексот имал сериозни аномалии и во текот на следните 200 години претрпел повеќе измени и од почетните 648 члена биде намален на едвај 150, за да, конечно, биде извршена реформа на француското трговско законодавство со усвојувањето и објавувањето на ревидираниот трговски законик (*Code de commerce*) од 18 септември 2000 година. Новиот Законик е поделен во 9 книги, а застапувањето-трговската агенура и комисионот се застапени во првата книга⁴.

Германската правна доктрина била во подобра ситуација и во врска со подготовките за донесување на граѓанскиот законик имало повеќе услови да ги согледа мандатот и застапувањето преку практиката и теоријата. Така, ова доктрина прва направила јасна дистинкција меѓу мандатот и застапувањето, што било вградено и во Германскиот граѓански законик (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*) од 1896 година и Германскиот трговски законик (*Handelsgesetzbuch*) од 1897 година. Овој законик, за разлика од претходните европски кодификации, изречно го усвојува принципот на застапување. Така, застапувањето е регулирано на почеток, во Општиот дел на Законикот, додека мандатот е регулиран во Посебниот дел како договор со кој се даваат овластувања за застапување. Според член 84 од Законикот, трговскиот застапник е лице кое е самостоен трговец и постојано посредува или склучува договори во име на друг трговец. Сепак, и во таквото модерно решение се провлекло нешто од традицијата на долготрајното заедништво на застапувањето и мандатот. Во општиот дел, во главата која се однесува на застапувањето, е наведено дека овластувањето за застапување се врши или со договор или со еднострана изјава на волја спрема застапникот или спрема лицето кон кое треба да се врши застапувањето. Договорот за мандат е мошне прецизно регулиран како правна работа на ополномоштување на одредено лице. Во Германскиот трговски законик, пак, кој бил составен од пет книги,

⁴ LIVRE Ier : Du commerce en general; Chapitre IV: Des agents commerciaux. Article L134-1 – L134-17.

во првата книга биле опфатени трговското застапување, прокурата и трговскиот полномошник. Ниту овој законик не останал неизменет во текот на минатото, а последната редакција е извршена на 18 јануари 2001 година.

Значаен придонес кон одвојувањето на полномошното застапување и потполното оформување на застапувањето претставува Швајцарскиот закон за облигации од 1911 година⁵. Во првиот дел на Законикот е регулирано застапувањето во рамки на општите одредби за договорот како прв наведен извор на облигациите. Овластувањето за застапување не се врзува само за договорот како извор на овластувањата за застапување, туку за правната работа воопшто. Договорот за мандат (налог) е регулиран во вториот дел на Законикот и овој Законик под мандат (налог) подразбира договор со кој налогопримачот се обврзува да изврши одредена работа или услуга. Воедно, мандатот даден за вршење на една правна работа содржи овластување за преземање и на правни работи и дејствија кои се неопходни за извршување на основната правна работа, освен за работи за кои се бара посебно овластување, како што се покренување постапка, склучување на порамнување, отуѓување и оптоварување на недвижности и др.

Свој придонес кон конституирање на застапувањето и полномошното, со поголема прецизност од претходните законици, дава и Италијанскиот граѓански законик од 1942 година. Во овој Законик застапувањето е регулирано како еден од начините на преземање договор за друг, а овластувањето за тоа може да потекнува од законот или од заинтересираното лице. Мандатот (налогот) е претставен како договор со кој едната страна се обврзува дека ќе изврши една или повеќе правни работи за сметка на другата страна, и тоа со застапување, ако за таквото постапување полномошникот е овластен или без застапување.

Уште еден законик кој го регулира застапувањето и полномошното под влијание на Германскиот граѓански законик е Граѓанскиот законик на Грција од 1946 година⁶, во кој за мандат (полномошно) се смета секој акт со кој овластувањето за застапување се дава со изјава на волја на застапуваното лице. Покрај едностраната изјава на волја и договорот за мандат (налог), овластување за застапување можат да содржат и други договори, како на пример договорот за работа, договорот за ортаклак, за

⁵ Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911.

⁶ GREEK CIVIL CODE Translation of Constatntin Taliadoros. Greek Civil Code. Ant.N.Sakkoulas Publishers, Athens-Komotini, 2000.

наем и други.

Унгарскиот граѓански законик од 1959 година⁷ го содржи застапувањето прокламирано како принцип во делот на Законикот кој се однесува на договорите воопшто, а за договорот за полномошно се зборува во посебна глава. Исто така, во овој законик термилошки се јасно одвоени волебот застапување (полномошното) од договорот за полномошно. Законикот под застапување подразбира преземање правни работи и дејства преку друг, така што правата и обврските се однесуваат на застапуваното лице. Застапувањето може да биде врз основа на закон, акт на државната власт, основните правила или изјава на волја.

Хронолошки гледано, јасно е дека низ историјата на правото застапувањето како правен институт пројавува корени уште во средновековното право, но сепак е посебно конституирано во средината на деветнаесеттиот век во модерните европски кодификации, за да по Втората светска војна конечно го најде своето место во сите европски и неевропски правни системи.

Користена литература

Енгелс Фридрих, Порекло породице, приватне својине и државе, Београд, 1950

Галев Гале, Општествено-економска условеност на слободата на договарање како еден од основните принципи на договорното облигационо право, Годишник на Правниот факултет во Скопје, бр. 34, 1990

⁷⁾ Act IV of 1959 on the Civil Code of the Republic of Hungary.

СЛОБОДА НА МЕДИУМИТЕ

Апстракт: Во овој труд се анализира важноста на слободата на медиумите, како универзална демократска вредност. Исто така, во трудот се потенцираат најголемите противници на слободата на медиумите, а се содржани и најважните мерила и критериуми воспоставени од страна на меѓународни организации и институции, чија основна мисија е борбата за подобрување на слободата на медиумите и слободата на изразување во светот. Во трудот е обработено и прашањето на цензурата и автоцензурата како фактори на ограничување на слободата на медиумите и слободата на информирање.

Клучни зборови: *медиуми, слобода на медиумите, цензура, автоцензура.*

МАЈНOSHEV Andon

FREEDOM OF MEDIA

Abstract: This paper analyzes the importance of press freedom as a universal democratic values. Also, the paper highlight the biggest opponents of freedom of the media, and also contains the most important measures and criteria established by international organizations and institutions whose primary mission is fighting to improve media freedom and freedom of expression worldwide. The paper is processed and the issue of censorship and self-censorship as factors limiting press freedom and freedom of information.

Keywords: *media, freedom of media, censorship, self-censorship.*

1. Поим на слобода на медиумите

Слободата на медиумите е либерална вредност која извира од филозофијата на слободата и еднаквоста на граѓаните која е втемелена уште од времето на либерализмот. Тогаш се зборувало за слобода на печатот, бидејќи другите медиуми се појавуваат подоцна. Таа е израз на демократските стремежи на граѓаните за повисоки политички права и воспоставување на политичка контрола над политичката власт. Нема апсолутна слобода на медиумите, како што нема ни апсолутно слободна човекова активност. Слободата на печатот (медиумите) не значи апсолутна

слобода на медиумите да пишуваат и објавуваат секакви информации. Ниту во најдемократските општества не е допуштено медиумите да објавуваат осетливи информации со кои се *загрозува безбедноста на државата* или пак *детска порнографија*. Филозофијата на слободата на медиумите е во тоа да се одреди границата на таа слобода, односно да се воспостави рамнотежа меѓу слободата на медиумите и слободата на изразување. Во животот постојат ситуации кога во јавен интерес е да се ограничи принципот на максималното зборување на вистината заради повисоки општествени интереси. Дека печатот, односно медиумот бил моќен и претставува политичка сила многу одамна го видел и францускиот император Наполеон Бонапарта: *„Четири непријателски весници можат да бидат поопасни од стотилјадна војска“*, или *„Кога би ги пуштил уздиде на печатот, не би се одржал на власт ни четири месеци“*.¹

Според теоријата на општествена одговорност законското право на слободата на изразување не е безусловно. Таа е ограничена доколку слободата на изразување предизвикува (поттикнува) неред и рушење на уставниот поредок, клеветата, се загрозуваат виталните општествени интереси. Слободата на медиумите понекогаш се нарекува *„четврта гранка на власта или четврти сталеж“*. Овој назив укажува на фактот дека медиумите се важен контролен механизам за остварување на демократијата и демократските процеси во една држава и дека поседуваат огромна општествена (политичка) моќ. Новинарите како четврти сталеж (четврта власт) со својот критички однос кон власта вршат контрола над работата на избраните и именуваните функционери, така што можат слободно да пишуваат за нивните постапки, грешки и да ја информираат јавноста.² Секако ова имплицира на тоа дека новинарите имаат посебна одговорност да известуваат вистинито за сите релевантни настани од јавен интерес.³ Од новинарот не се очекува само да информира вистинито, туку и да знае да ја извлече суштината од настанот. И покрај уставното и законското уредување на слободата на печатот како голема демократска придобивка, сепак во реалноста нема апсолутно слободен медиум (печат), како што нема ни апсолутно слободен човек во ниту една сфера. Дури и во најдемократските општества во светот, каде што новинарството

¹) Груевски, Т. Историја на новинарството. (2007). Правен факултет и НИП “Студентски збор”, Скопје, 114.

²) Zaket, D. Novinarska etika – moralna odgovornost u medijima. (2007). Sluzben glasnik. 180.

³) Ibid, стр.180.

ужива висок степен на слобода на изразување и известување, на мислење сме дека нема апсолутна слобода на печатот, бидејќи некои информации се однесуваат на осетливи воени, државни, економски тајни или детска порнографија.⁴ За да не се повреди слободата на печатот (медиумите) и информирањето потребно е да се направи прифатлива рамнотежа помеѓу правото на јавноста на реално информирање за настаните и другите општествени обврски и цели кои понекогаш можат да бидат во судир со желбата да се сочува неограничениот пристап до информациите. Единствено решение за овој проблем секако е да се допушти слобода на медиумите, а да се задржи можноста за цензура на информацијата за кои се мисли дека се опасни и штетни по безбедноста на државата (општеството) како целина. Меѓутоа, може да се случи ваквата пракса да стане лош преседан, бидејќи списокот може бргу да се шири и со други „важни информации“ од безбедносен или сличен карактер.

Денес нема држава која не го прокламира начелото на слобода на печатот (медиумите), но исто така нема држава која на некој друг начин не ги држи уздите на печатот (медиумите). Слободата на медиумите е битка која не може во потполност да се добие, бидејќи додека има држава и власт ќе има ограничување на слободата на печатот. Апсолутна слобода на медиумите нема - има само општества со помалку или повеќе слобода на медиумите. Најголема опасност за ограничување или гушење на слободата на медиумите е власта. По дефиниција власта е моќ. Оттука, за интегрално да се сфати суштината на слобода на медиумите сметаме дека е потребно теоретски да се објасни категоријата моќ. Така, познатиот германски социолог и политиколог, *Max Weber* (1864-1920) за моќта ја дал дефиницијата, според која моќта е „*можност да се наметне нечија волја врз однесувањето на други лица*«. ⁵ Власта со својата политичка и институционална моќ може да влијае врз слободата и независноста на новинарите и медиумите. Таа со својата моќ има можност да донесува закони, уредби, прописи со кој може да ги ограничува или става во послушнички статус. Ако некој новинар или медиум објави вистинита информација за одредени негативни состојби и настани поврзани со работата на одделни министри или цела влада, тогаш власта нема да седи со скрстени раце. Таа по секоја цена ќе ги употреби сите расположиви инструментите да го дисциплинира новинарот и медиумот, користејќи притоа најразлични методи. Најприменувани методи секако е вршење

⁴) Zaket, D. Novinarska etika (2007). Sluzben glasnik, 144.

⁵) Галбрајт, Џ. К. Анатомија на моќта (1995), Култура, 16.

притисок на новинарот и медиумот, да се откажат од пишување, односно објавување на негативни информации. Голем притисок на медиумите и новинарите може да дојде од безбедносните служби, особено ако се надвор од цивилната контрола... преку системот на уцени, манипулации, сензационализам, демонстрација на моќ.⁶

Врз медиумите можат да се вршат притисоци во вид на зачестени контроли и надзор врз законското финансиско работење на медиумот за да му се даде до знаење на сопственикот да внимава што објавува во нивниот медиум.

Власта не е единствен извор на опасност на слободата на медиумите. Во принцип секоја моќна институција претставува потенцијална опасност доколку со некоја информација се наруши нивниот интерес. Исто така, и богатите поединци можат да вршат контрола на медиумите и новинарите („моќта на парите“). Ако некој многу богат поединец не сака за него да се пишува негативно за кршењето на законите или финансиските малверзации што тој ги сторил, тогаш тој поединец со своето богатство може да го поткупи новинарот да не ги објавува таквите вести за него.

Економската моќ (моќ на парите) се огледа и преку можноста да се основа медиум кој по потреба може да се става во функција на лични и групни интереси. Исто така, оваа моќ овозможува да се монополизира медиумската сцена и се неа да се манипулира. Со помош на таквата моќ може да се влијае на власта, но и да се направи обид да се освои власта.⁷ Во праксата имаме пример на политичари коишто поседувале монопол над медиумите и со нивна помош ја освојувале власта. Таков е примерот со медиумскиот магнат Силвио Берлускони и неговата партија *Forza Italia*.

Уставот на РМ, во чл. 16, на јасен и недвосмислен начин го гарантира правото на слободата на уверувањето, совеста и мислата и јавното изразување на мислата, слободата на говорот, јавниот настап, јавното информирање, слободното основање на институции за јавно информирање, слободниот пристап до информациите, слободата на примање и пренесување на информации, право на одговор во средствата за јавно информирање, правото на исправка во средствата за јавно информирање, правото на заштита на изворот на информација и др.

Насекаде во светот се развива слободата на печатот (медиумите),

⁶ Чупиќ, Ч. Медијска етика (2010). Чигоја штампа, 54-57.

⁷ Во РМ добар пример е А1 ТВ и нејзиниот сопственик Велија Рамковски, кој формира партија. Тој преку каналот на неговата телевизија вршеше пропаганда на партиските ставови со што влијаеше на јавноста и јавното мислење.

но во многу земји (арапските, Северна Кореја, Кина, Куба, многу од новонастанатите држави од поранешниот СССР), таа сè уште се развива.

2. Меѓународни мерила и критериуми за слобода на медиумите

Денес на глобално ниво постојат повеќе меѓународни организации и институции чија основна мисија е борбата за подобрување на слободата на медиумите и слободата на изразување во светот. Во 1951 година е основан Меѓународен институт за печат со седиште во Цирих, а постојат и други меѓународни НВО, како на пример *Репортери без граници* и *Куќа на слободата (Freedom Haus)*. Исто така, и во рамките на Универзитетот во Мисури, САД, при Факултетот за новинарство е формиран *Центар за слобода на информирањето* кој разви мерила и критериуми за одредување на слободата на печатот во државите, Индекс на независноста на печатот и критичката способност (PISA-Press Independence and Critical Ability Index), кој се темели на 23 критериуми:

1. Законска контрола врз печатот, при што се исклучуваат законите за клевета и јавна навреда (но се исклучуваат законите што ги регулираат официјалната цензура, непочитувањето, принудните корекции и повлекувањето, суспендирањето, приватноста, безбедноста, поттикнувањето кон бунт, расправи и итн);
2. Вонредна и дополнителна законска контрола (закани, насилство, затворање, конфискација итн.);
3. Закони за клевета;
4. Организирано саморегулирање (постоење на совети за печат, судови на честа);
5. Новинарски и уреднички персонал (за сите медиуми), во врска со кој, владата донесува одлуки за дозволи, сертификати или именувања;
6. Фаворизирање (на новинари) при достап и објавување на вести од владини извори;
7. Колку на медиумите им се дозволува да ги користат сервисите на странските новински агенции;
8. Контрола на владата врз домашните национални агенции за вести;
9. Печатени медиуми за кои владата издава лиценци;
10. Контрола на владата врз циркулирањето и дистрибуцијата, со исклучок на поштенските услуги;
11. Степен на критичност на печатот кон локалната и регионалната власт и нејзините претставници;
12. Степен на критичност на печатот кон националната влада и нејзините претставници;

13. Државна или државно-партиска сопственост на медиумите (вклучувајќи ги радиото, телевизијата и домашните новински агенции);
14. Забрана на публикации на опозиционите политички партии;
15. Радиодифузни организации или печатени медиуми, сопственост на мрежи и синџири (концентрирање на сопственост);
16. Контрола на државата врз печатарската хартија;
17. Контрола на државата врз размената со странство и врз купувањето опрема;
18. Државни дотации и/или поткуп на печатот и новинарите;
19. Државни заеми на медиумите;
20. Зависност на медиумите од државното рекламирање;
21. Даночни обврски на печатот (повисоки или пониски);
22. Притисок на професионалните здруженија и синдикати (за влијание врз уредувачката политика, за прекинување на публикации);
23. Бројот на маргинални (економски слаби) печатени медиуми.

Информацијата и слободата на изразување се основа на демократијата. Без слободна размена на идеи, граѓаните не можат успешно да ја остварат задачата на демократско самоуправање. Ако активностите на оние што одлучуваат и управуваат со општеството не се транспарентни, граѓаните не можат да учествуваат во општествениот живот. Практиката покажува дека повеќето влади сакаат своите активности да ги водат што е можно подалеку од очите на јавноста. Тие многу често имаат и причина за тоа, како на пример националната безбедност, борба против организираниот криминал и слично. Но, сепак, за нив практиката во државите, но и на Европскиот суд за човекови права покажува дека тие најчесто се злоупотребуваат.

3. Article 19 и меѓународни принципи за слобода на информирање

Меѓународната невладина организација **Article 19** воспостави меѓународни принципи познати како *Јавноста има право да знае*.⁸ Овие принципи ги воспоставуваат стандардите на националните и меѓународните системи во однос на правото на слобода на информирање.

Станува збор за девет принципи.

⁸⁾ The Publics Right to Know, Principles on Freedom of Information Legislation: Article 19, London.

Принципот 1 гласи „максимална отвореност“. Главната идеја на овој принцип е дека слободата на информирање да биде гарантирано со Устав и закон. Ова подразбира дека јавните органи се обврзани да објавуваат информации и секој граѓанин има право да добива информации. Кога власта сака да го ограничи ова право таа мора да нагласи кои се тие информации.

Принципот 2 се осврнува на обврската на јавните органи кои категории на информации да ги објават, особено:

Принципот 3 кои гласи „промовирање на отворена власт“. Тоа значи дека со закон треба да се обезбеди јавните органи да обезбедат обука на своите вработени во однос на слободата на информирање, важноста на слободата на информирање, процедурални механизми за пристап до информации, заштита од злоупотреба и слично.

Принципот 4 се осврнува на исклучоците врз чија основа може да се ограничи правото на пристап до информација.

Принципот 5 гласи „постапки кои го олеснуваат пристапот“. Според овој принцип јавните органи треба да воспостават отворени, пристапни интерни системи за да го обезбедат исполнувањето на правото на јавноста да добива информации.

Принципот 6 се однесува на можните трошоци за добивање на некоја информација и тој препорачува надоместоците не треба да бидат многу високи, бидејќи тоа може да биде дестимулативно за барање на информации.

Принципот 7 бара состаноците на јавните органи, како на пример избраните органи, да бидат отворени. Овој Принцип предвидува и одржување на затворени состаноци, но само во согласност со воспоставени процедури и во случаи кога постојат соодветни причини за затвореност.

Принципот 8 или „отвореност или предност“. Предвидува промена или укинување на законите кои не се конзистентни со принципот на максимална отвореност.

Принципот 9 предвидува заштита на оние кои оддаваат информации за лошо работење, односно вршење на кривично дело, невладеење на правото, корупција, злоупотреба, или нечесност, или сериозни грешки во административното работење на јавниот орган.

4. Цензура

Цензурата освен правен има и етички аспект. За правилно дефинирање и осознавање на суштината на значењето на поимот цензура употребивме неколку речници, лексикони и енциклопедии. Во познатиот *Лексикон на странски зборови и изрази* од М. Вујаклија поимот цензура е дефиниран како:

1. оценување, прегледување, критичко испитување;
2. Официјален претходен преглед на работи за објавување заради одобрување или печатење и пуштање во јавност (книги, списанија, филмови, театарски претстави и др.);
3. Државна установа која ја врши оваа работа;
4. Испитна оцена (Просветно дело, стр.1028, 1980).

Во *Политичката енциклопедија* цензурата е дефинирана како: контрола од страна на органите на власта, црквата, политичките организации, приватни лица на содржината на текстот, информацијата наменети за медиумите (печатот, радиото, ТВ, емисии, филмот, театарот, и сл.) пред публикувањето или изведбата.

Во *Енциклопедијата на самоуправање*⁹ цензурата е дефинирана како „официјален преглед на една печатена работа со цел по потреба да се забрани пред нејзино објавување или дистрибуирање“. Ние можеме да редиме уште многу дефиниции за цензурата, но генерално сите тие имаат заедничко, а тоа е ограничувањето на слободата на печатот. Од наведените дефиниции за поимот цензура можеме да извлечеме една заедничка констатација дека таа претставува облик на контрола и ограничување на слободата на изразување и слободата на медиумите, кое претставува ограничувачки фактор на демократските тенденции во општеството и државата. Со други зборови, цензурата на печатот и медиумите претставува секоја постапка која го гуши слободното откривање и ширење на информацијата.

Поимот цензура потекнува од латинскиот збор *censura* што значи претходно или дополнително оценување на печатени работи, кои по потреба можат да бидат забранети пред објавувањето или растурањето. Цензурата ја врши државата или некоја друга организација и таа не се однесува само на печатот, туку и на други форми на научно и уметничко творештво и масовно комуницирање (театар, филм, радио, телевизија). Во средниот век цензурата ја вршела црквата како највлијателна организација

⁹ Енциклопедија самоуправање (1979). Савремена администрација, Београд, стр. 79.

во тоа време, а подоцна државата преку своите институции. Со победата на граѓанската револуција официјално се вовеле слобода на печатот, а се укина цензурата. Таа е одлика на недемократските општества, односно на авторитарните режими. Борбата против цензура, а за слобода на печатот (медиумите) секогаш е составен дел на прогресивната демократска теорија и пракса. Системот на одобрување за печатење е укинат во Англија во 1695 г., и со тоа за првпат формално е воведено слободата на печатот. Дури со Декларацијата за правата и слободата на граѓаните (1789) и Првиот амандман на Уставот на САД од 1791 г. отворено е прогласена слобода на печатот како едно од најдрагоцените човекови права со што дефинитивно е ставен крај на интервенцијата на државата во оваа сфера.

Слободата на печатот (медиумите) претставува важен инструмент за изразување и соопштување на различни мислења, ставови и погледи, како важен предуслов за демократска комуникација на граѓаните со власта и обратно. Слободата на медиумите спаѓа меѓу најстарите и најважните граѓански и политички права. Преку остварувањето на ова право можеме да определиме колку едно општество е демократско или авторитарно. Во демократските општества има повисок степен на слобода на изразување во однос на авторитарните (репресивните) политички системи. Дури и во демократските држави секојговорно е слободен. Слободата на говорот треба да биде урамнотежена со остварувањето на другите човекови права. Тоа значи дека слободата на медиумите не треба да се злоупотребува за кршење на човековите слободи и права (дискриминација, линч, сатанизација, навреди, дисквалификација). проблемот е како да се пронајде вистинска рамнотежа помеѓу можноста медиумите (печатот) слободно да известува за настаните, а истовремено да се спречат појавите на информации кои го загрозуваат интегритетот на индивидуата и безбедноста на општеството. Слободата на медиумите (печатот) подразбира слобода на изразување, слобода на говор, слободно пренесување и ширење на информациите во општеството без ограничување.

Слободата на говорот е еден од најважните предуслови за слобода на личноста и слободно општество. Голем поборник на слободата на печатот (медиумите) бил Томас Џеферсон, автор на Декларацијата за независност на САД, кој напишал голем број екстови за ова прашање. Тој, во една пригода на Елбриџ Џери (*Elbridge Gerry*) ќе му напише: *„Јас сум... за слобода на печатот и против сите форми на кршење на Уставот, со цел со сила, а не со причина да се замолчат жалбите и критиките, праведни и неправедни, кои нашите граѓани ги изнесуваат*

против однесувањето на своите претставници (власта) ”¹⁰ Печатот е своно за тревога на народот. Ако тој (печатот) се замолчи... одземени се сите средства на граѓаните за заедничка борба.¹¹

Цензурата е облик на ограничување на слободата на медиумите и новинарската професија. Цензурата претставува контрола од страна на државата (органиците на власта) на содржината на текстот, информацијата наменети за медиумите (печатот, радиото, ТВ, емисии, филмот, театарот, и сл.) пред публикувањето или изведбата.¹² Денес во светот, па дури и во најлибералните демократии, нема апсолутна слобода на печат (медиумите), како што нема ни апсолутно слободен човек. Според чл.16, став 7 од Уставот на РМ цензурата е забранета.

5. Автоцензура

Автоцензура имаме кога новинарот/авторот на текстот свесно донесува одлука да не ја пренесе информацијата на јавноста. Причини за тоа има многу, но најчесто поради страв од последици. Автоцензурата е позната и под називите доброволна цензура или како самоцензура. Таа е поврзана со одлуката на новинарот дали ќе известува за одреден настан или не и ако одлучи тогаш размислува кои зборови да ги употреби, дали вестите (информацијата) да бидат проследени со слика или не и кои слики да ги објави. Сето тоа претставува еден вид автоцензура, бидејќи новинарот или уредништвото на медиумот одлучуваат каква информативна содржина да понудат во јавноста. Бидејќи ваквите избори ги вршат новинари и уредници, без надворешни притисоци, автоцензурата обично не претставува кршење на слободата на говорот и слобода на печатот. Автоцензурата треба само да биде добро избалансирана помеѓу правото на граѓаните на вистинито информирање и остварувањето на слободата на печат. Пример за автоцензура е кога Џен, ќерката на претседателот Џорџ В. Буш (*George V. Bush*) изјавила „признавам“ на оптужбата дека како малолетничка конзумирала алкохол, а новинарите тоа го ублажиле.¹³ Како и сите останати претседателски деца и тие имаат зона на приватност, за новинарите да не ги прогонуваат непрекинато.¹⁴ Меѓутоа, сè додека децата на познатите личности прават работи од кои нивните родители ги

¹⁰ Zaket, D. Novinarska etika – moralna odgovornost u medijima (2007). Sluzben glasnik. 151.

¹¹ Писмо на Томас Џеферсон до Томас Купер (Thomas Cooper) од 29.11.1802.

¹² Политичка енциклопедија (1975). Савремена администрација, Београд, 105.

¹³ Zaket, D. Novinarska etika: moralna odgovornost u medijima (2007). Sluzben glasnik, 268.

¹⁴ Ибид, 268.

боли глава, тие стануваат вест и новинарите мора да пишуваат за тоа.

Во случај на детска порнографија, стандардна пракса кај новинарите е да информираат за постапките, за апсењето, судењето и воопшто за борбата против овој болен проблем како значаен дел од борбата против криминалот, но во своите извештаи да не обезбедуваат снимки од детската порнографија. Новинарите можат да ги пренесат сите битни информации, но да не ги објават потресните слики.

Истото важи и за многу други области на информирање.

Во новинарската професија и медиумските кругови повеќе се дава предност на автоцензурата (доброволната) во однос на присилната или надворешната цензура, бидејќи новинарот, поаѓајќи од сопствените морални принципи и начела сам одлучува дали и како за нешто ќе информира, водејќи сметка за балансирање на почитувањето на правото на граѓаните за информирање и почитување на другите права и слободите на граѓаните (приватноста).

6. Цензурата и повисокиот јавен интерес

Слободата на медиумите и слободата на изразување не се апсолутно или безусловно право. Тоа право се ужива во рамките на границата на другите легитимни општествени интереси, особено ако станува збор за прашање на јавната безбедност и заштитата на правата на сите членови на заедницата. Во реалноста имаме ситуации кога во реалниот живот јавниот интерес е поважен од принципот на максимално пренесување на вистината. Меѓутоа, кога имаме цензура заради повисок јавен интерес мора да постојат добри морални причини за тоа, и секогаш да постои изречна одредба во законодавството за подоцна што побргу да се врати новинарската слобода (престанување на цензурата).

Стратешки воени информации: Понекогаш, заради повисоки општествени и државни цели (безбедноста на државата, вонредна состојба, војна), слободата на медиумите се ограничува со цензура (контрола) на разните облици на информативните содржини (вести, книги, информации, филмови, претстави и др.). Во тој контекст новинарот има двојна одговорност.

Првата одговорност се однесува кон јавноста (граѓаните), каде што новинарот има професионална и морална обврска навремено и вистинито да ја информира јавноста за настаните поврзани со безбедноста на државата.

Втората одговорност е од повисок морален и професионален ранг и се однесува на неговата обврска да внимава и да спречи изнесување

на осетливи воени и безбедносни информации да не дојдат во рацете на непријателот. Кога станува збор за информирање од аспект на национална безбедност, тогаш новинарот треба да умее да воспостави баланс во информирањето и безбедноста на државата. Доверливите документи со назнака доверливи, кои се однесуваат на националната безбедност и виталните интереси на државата, не треба јавно да се објавуваат ако со тоа се загрозуваа нејзината одбрана. Одредени информации можат да се објават кои се однесуваат на одредени одлуки на војската, но таквите информации не треба да содржат детали кои можат да се искористат на штета на безбедноста на државата и заштитата на животите на граѓаните.

Во услови кога може битно да се наруши безбедноста на државата, можеме да ја оправдаме власта за цензурирање на информациите.

Детската порнографија и експлоатацијата на децата, исто така, претставуваат важна причина за ускратување на информацијата во јавноста заради повисоки општествени цели и јавниот интерес.

Генерално, има два вида цензура: присилна (недоброволна) и доброволна (внатрешна, самоцензура).

Заклучок

Денес слободата на медиумите како универзална демократска вредност на глобално ниво во голема мера е загрозена. Најголема опасност доаѓа од центрите на економска и политичка моќ кои преку разни форми на притисок успеваат да ги инструментализираат и контролираат медиумите. Слободата на медиумите е современа демократска вредност без која е незамисливо функционирањето на демократијата во едно општество. Колку повеќе се остварува ова право во една држава, толку таа е подемократска. Слободата на медиумите е битка која не може потполно да се добие, бидејќи додека има држава и власт ќе има ограничување на слободата на печатот. Апсолутна слобода на медиумите нема - има само општества со помалку или повеќе слобода на медиумите. Најголема опасност за ограничување или гушење на слободата на медиумите е власта. Цензурата и автоцензурата се облици на ограничување на слободата на медиумите. Сепак, во одредени специфични ситуации, кога станува збор за постигнување на повисоки општествени цели и повисок општествен интерес (безбедност на државата, одбрана на државата,), тогаш новинарот треба да умее да воспостави баланс во информирањето и безбедноста на државата.

Во светот постојат голем број меѓународни организации кои вршат контрола врз остварувањето на слободата на медиумите во сите држави и

доколку забележат дека ова право не се остварува според меѓународните стандарди, тие реагираат на соодветен начин, најчесто преку извештаи и рангирање на државата за степенот на остварување на слободата на медиумите.

Користена литература

- Article 19 (2007) *Defining Defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, London: Article 19
- The Public's Right to Know, *Principles on Freedom of Information Legislation: Article 19*, London
- Danijel Kornj, *Etika informisanja* (1999), Clio, Beograd
- Zaket, D. *Novinarska etika – moralna odgovornost u medijima* (2007), Sluzben glasnik
- Европска конвенција за човекови права (1950), Совет на Европа
- Енциклопедијата на самоуправање. (1979). Савремена администрација, Белград
- Bal, F. *Морална медија* (1997), Clio, Beograd
- Breton, Filip. *Iz manipulisanja rec.* (2000). Clio. Beograd
- Галбрајт, Џ.К. *Анатомија на моќта.* (1995). Култура, Скопје
- Груевски, Г. *Историја на новинарството* (2007). Правен факултет и НИП „Студентски збор“. Скопје
- Извештај на “Freedom Haus” за слободата на медиумите (2012, 2013)
- Luis Alvin Dej, *Etika u medijima* (2000), Medija centar, Beograd, Klio
- Писмо на Томас Џеферсон до Томас Купер (Thomas Cooper) од 29.11.1802.
- Политичка енциклопедија (1975), Савремена администрација, Београд
- Smartt, U. (2006), *Media Law for Journalists*, London: Sage Publications
- Трпевска, С., *Слобода на изразување, јавен интерес и медиумска регулација* (2010). Висока школа за новинарство и односи со јавноста
- Univerzalna deklaracija sovekovih prava, 1948, OUN
- Устав на Република Македонија, 1991
- Чупиќ, Ч. *Медијска етика и медијски линч* (2010), Чигоја штампа, Београд
- Шкариќ С., Силјановска-Давкова Г., *Уставно право* (2009), Култура, Скопје

ЕТИЧКИТЕ АСПЕКТИ НА СУРОГАТСТВОТО НАСПРОТИ СТАВОВИТЕ НА ЗАКОНСКАТА РЕГУЛАТИВА

Апстракт: Кога правото почнува да ги оковува семејните и лични прилики на поединците настануваат најжестоките расправи за правичноста на законите. Субјективната страна на правичноста, пак, изродува мноштво дилеми, па материјата станува кривка и подложна на промени. Сурогатството и целиот процес на носење дете за друг е најранливата тема која лесна преминува од семејната сфера, во медицинската сфера за да лесно заврши во кривичната сфера. Актите донесени од алтруистички побуди сосем ретко остануваат недопрени од зло и искористени преку нивната базична намена.

Прочувањето на вакви материи е нужно за да се превенираат опструкциите кои можат да бидат сторени на нешто сосем чисто. Сепак, со доза на скептицизам, тргнувајќи од идејата „за едни мајка за други маќеа“, мораме да ја потенцираме преголемата инволвираност на човековиот интелект во секоја сфера од животот, дури и онаму каде можеби е неповикан.

Развојот на медицината во корист на семејството е секогаш добредојден, но за негова сметка се запоставува посвојувањето од кое зависат мноштво животи. Постоењето на меѓународно сурогатство е за поздравување, но недостигот на правна рамка на меѓународен план и негативниот судир на законите во тој поглед, досега надвиснува над успешно завршените процедури.

Ова е само дел од прашањата кои ќе бидат опфатени во трудот, а за поголем дел се остава да покаже праксата како ние како мала држава ќе се снајдеме со големите чекорења во оваа област.

Клучни зборови: *сурогатство, законска регулатива, етички дилеми*

ETHICAL ASPECTS OF SURROGACY VS. LEGISLATION ATTITUDES

Abstract: When the law starts to put the family and personal circumstances in chains fierce debates about the equity of laws occur. The subjective side of equity engenders a multitude of dilemmas and the matter becomes fragile and subject to changes. The surrogacy and the whole process of carrying a child for someone else is the most vulnerable theme which can move quite easy from the family in to the medical and even easily finish in to the criminal sphere. The acts taken by altruistic reasons, very rarely remain untouched by evil and used by their basic purpose.

The research of this subject is necessary in order to prevent possible obstructions that can be done despite the noble idea. However with certain degree of skepticism, starting from the idea of duple standards, we must emphasize the excessive involvement of the human intellect in every sphere of life, even in those where perhaps it is not even called.

The development of medicine in favor of the family is always welcome, but we also have to have on mind that because of this the adoption, as institution from which a multitude of lives depend on, can be neglected. The existence of international surrogacy is welcomed, but the lack of a legal framework internationally and the negative conflict of laws in this regard so far outweighs successfully completed procedures.

This are just some of the questions that will be covered in this paper and much is left to be seen in practice, especially the question how will one small country manage to take this great steps by walking in this area.

Keywords: *surrogacy legislation, ethical dilemmas*

За сурогатството

Репродуктивната функција претставува есенцијална функција за настанување на семејството, како и за постоење и одржување на општеството, воопшто. Одвоено од потребата на репродукцијата за континуитет на видот, за човештвото истата е условена од чувствителноста на луѓето и, најчесто, доаѓа како нејзина последица. Емоциите отсекогаш биле движечка сила при чекорењето на човекот, а својата кулминативна улога ја имаат токму овде, во целиот репродуктивен процес.

За да биде реализирана желбата за репродукција во една брачна или вонбрачна заедница, освен емотивната поткованост, потребно е да бидат задоволени и одредени биомедицински критериуми. Сепак, она што е предодредено како основно – продолжувањето на родот, во пракса

не секогаш е лесно остварливо. Во чекор со глобализацијата, соочени сме со експлозивен развој на медицината, незначителен пред уште по експлозивното појавување на нови болести кои само сведочат за големата ранливост на човекот. Неможноста за репродукција кај партнерите освен што претставува нивен физички недостаток, има и свое огромно психолошко влијание. Базирајќи се на мноштвото причини поради кои може да дојде до ваквата неможност, медицината е во постојано трагање по начините на отстранување на пречките кои довеле до тоа, односно до надоместување на недостатоците. Но, не сите алтернативи се морално и етички прифатливи. Некои отвораат широки можности за манипулации со здравјето и животот на човекот. Етиката како наука за моралот, односно како морална филозофија која го развива концептот на доброто и злото, громогласно се удира во исправеноста на оние науки кои го обезбедуваат човековиот живот објективизирајќи го притоа. Затоа правото најпрвин го „оковува“ ваквиот рапиден развој на медицината, во корист на заштита на придобивките на луѓето, за потоа да омекнува пред општествената еволуција. Но, колку и како е сфатена ваквата правна интервенција? Она што претставува единствена опција и спас за едните, за други е објект на морална осуда, па во сооднос со ова и правната рамка, величена од едни е само болна кочница во животот на други.

Како едно од решенијата на проблемот – неможност за репродукција, во науката се јавува стругарството. Континуитетот на техничко-технолошкиот развој стимулиран од глобализацијата и еминентниот напредок на медицината и биомедицината ја овозможиле ваквата алтернатива, која покрај посвојувањето, се јавува како поинаква можност за засновање на родителски однос. Постојат два вида сурогатство – традиционално и гестационо. Традиционалното подразбира вештачка инсеминација *ин vivo* на сурогат-жената со генетски материјал од мажот кој сака да биде родител, во случај партнерката на мажот да не може да зачне или да не може да го износи плодот. Гестационото сурогат-мајчинство, пак, се спроведува со помош на постапката *ин vitro* каде што зачатниот ембрион со генетски материјал на мажот и жената што сакаат да бидат родители (или дониран од трети лица) се внесува во сурогат-жената, па плодот генетски не е поврзан со мајката која го носи. Што значи сурогатството претставува метод на репродукција во кој една жена се согласува да ја позајми својата матка. Во матката на сурогат мајката се всадуваат ембрионите настанати со вештачко оплодување, па матката на сурогат мајката потоа девет месеци се користи како инкубатор.

Определувајќи го поимно сурогатството доаѓаме до податоци дека истото може да се искористи за: вештачко оплодување, природно оплодување, каде што се користат сперматозоидите на идниот татко и јајце-клетките на сурогат мајката која по раѓањето детето го дава на таткото и неговата партнерка и покрај тоа што таа се јавува како биолошка мајка и биомедицинско потпомогнато оплодување – со внесување на ембрион во матката на сурогат-мајката. Палетата можности што ја дава сурогатството ги наведува авторите да говорат за „фрагментација на мајчинството“¹, па затоа мал е бројот на државите ширум светот кои ја дозволуваат ваквата процедура. Канада, Русија, Израел, делумно САД се земји кои ја дозволуваат ваквата процедура, гледајќи од аспект на т.н. држави-лидери во глобални рамки. Некои држави посегнуваат по правна регулација која детално и стриктно ги обработува правилата за износување на плодот на овој начин дозволувајќи го само алтруистичкото сурогатство без никаков надомест, како Велика Британија, а строго забранувајќи ги сите комерцијални можности што ги „нуди“ процедурата. Двострано обврзувачки договор за сурогатство се склучил за првпат во 1976 год. во Мичиген².

1. Правна уреденост на сурогатството во Република Македонија

Материјата за сурогатството е правно вгнездена во Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување³, каде што детално е елабориран поимот за сурогатство и неговата детална уреденост.

До неодамна, до последните измени на Законот, член 27 кој го регулира сурогатството беше насловен како „забрана за сурогат мајчинство“. Имено, преку него правно се забрануваше сурогатството, односно беше забрането преку јавен оглас, јавни медиуми или на кој било друг начин да се бара или нуди услуга на раѓање дете за друг (сурогат мајчинство), како и договарањето или спроведувањето биомедицинско потпомогнато оплодување заради раѓање дете за други лица. Следствено на тоа, во друг став се содржеше забранетоста на договорите преку кои се уредува раѓање на дете за друг, предавање на роденото дете по раѓањето со паричен

¹) Види: Тупанчески Н., Деаноска - Трендафилова А., Кипријановска Д, Медицинско казнено право, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2012, стр.225.

²) Адвокатот кој го склучил тој договор, подоцна, во Кентаки основал Асоцијација за сурогат родителство, па преку тоа до 1986 година преку сурогат мајчинство се родиле 500 деца. Сепак, поголемиот дел од државите во светот користат рестриктивни мерки за нејзино оневозможување, најчесто во корист на превенирање од несакани последици.

³) „Службен весник на РМ“ бр. 37 од 19.3.2008 год.

надоместок или без надоместок, односно се сметаа за ништовни. И со ова беше елиминирана секоја можност за комерцијално, но и за алтруистичко сурогатство. И додека држави поголеми од нашата, со поразвиени правни системи и далеку подобри и поподобни медицински услови, воопшто, статично со години го задржале ваквиот начин на уредување на сурогатството, во 2014 година нашата држава се почувствува подготвена за легализирање на сурогатството. Имено, измените од 2014 година⁴ го дозволија алтруистичкото сурогатство. Внесени се нови членови преку кој детално, во насока на одобрување, се регулира „оплодувањето со внесување на ембрион добиен со сопствени или донирани полови клетки на брачна двојка во матката на жена – гестациски носител“⁵.

На јавните дискусии организирани пред воведувањето на оваа битна новина, како аргументи ЗА биле наведени следниве: најпрвин тешката судбина на семејствата што немаат деца, аргументирано дека секој предлог за зголемување на шансите некој да стане родител заслужува сериозно внимание и од здравствените власти. Потоа дека до сега најдостапната алтернатива за засновање семејство, посвојувањето деца, станува сè потешка, а некои двојки би претпочитале да најдат сурогат мајка како би можело нивното дете да ги наследи барем гените на таткото. Понатаму се истакнаа и аргументите околу веќе востановените процедури како вештачко оплодување од донор, ин витро оплодување, трансфер на ембриони, замрзнување на ембриони за кои некогаш се кршеа копја, а денес да станат инструмент кој помага во давањето живот и се реалност. Во прилог се истакна дека сурогат мајчинството може да биде единствен излез од ситуација на невозможност да се има свое генетски поврзано дете кога жената не е во можност да го носи бебето, односно да ја издржи бременоста. Токму поради тоа, намерата на сурогат мајката е да го замени тој процес само во периодот на бременост. Исто така и дека сурогат мајчинство им овозможува на брачните двојки кои немаат деца, а кои не можат поради медицински причини да го користат вештачкото оплодување или ин витро оплодувањето, да добијат дете кое е генетски поврзано со едниот или двајцата свои родители. Понатаму, од двата вида сурогат мајчинство, единствено гестациското сурогатство нуди можност жената со намера да биде мајка да биде исто така, и генетски поврзана со детето, кое меѓутоа нема да го помине преднаталниот период во нејзиниот

⁴) Закон за изменување и дополнување на Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување, „Службен весник на РМ“ бр.149 од 13.9.2014 год.

⁵) Член 6-а од Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување.

утерус и дека гестационото сурогатство е еден од начините да се добијат целосно генетски поврзани деца.

Па со оглед на остварените дискусии е донесен законот за изменување и дополнување со кое сурогатството станува реалност и кај нас. Согласно со Законот, гестациски носител може да биде жена државјанин на Република Македонија, во добра психофизичка и општа здравствена состојба, на возраст од најмалку 25 години живот, па сè до возраст во која е оценето дека жената е во добра психофизичка и општа здравствена состојба која овозможува здрава бременост и раѓање на здраво дете, мајка на најмалку едно дете, да не ѝ е одземено или ограничено родителското право, да не ѝ е изречена казна за сторено кривично дело со ефективна казна затвор во траење од над шест месеци, да не ѝ е ограничена или одземена деловната способност, да не е душевно болна или лице со пречки во интелектуалниот развој, да не е зависник од дрога или други психотропни супстанции или алкохол и да нема тешко хронично заболување или да не е болна од неизлечлива болест. Нејзината обврска е да носи ембрион или фетус кој бил зачат со постапка на БПО со гестациски носител поведена од брачна двојка и ќе го предаде детето на брачната двојка по неговото раѓање.⁶ Здравствената состојба на гестацискиот носител ја оценува здравствена комисија и донесува едногласна одлука⁷. Инаку гестацискиот носител има право само еднаш да роди едно живо дете за друг⁸.

Постапката може да се спроведе ако ембрионот или фетусот кој се внесува во матката на гестацискиот носител е добиен со (1) спојување на јајце-клетка и сперматозоиди на жената и мажот кои се во брак или со (2) спојување на сперматозоид на мажот од брачната двојка која бара поведување на постапка на БПО со гестациски носител и донирана јајце-клетка, односно со (3) спојување на јајце-клетка на жената од брачната двојка која бара поведување на постапката на БПО со гестациски носител и дониран сперматозоид или (4) ембрионот или фетусот е добиен со спојување на донирана јајце-клетка и дониран сперматозоид.

Во однос на двојката, пак, која може да побара започнување постапка, изречно е наведено дека тоа може да биде само брачна двојка каде што двајцата се државјани на Република Македонија⁹. Имено,

⁶ Види член 4, став 1, точка 5 и член 6-а став 4 од ЗБПО.

⁷ Подетално за комисијата види член 6-а став 5,6,7,8 и 9 од ЗБПО.

⁸ Член 12-г, став 1 од ЗБПО.

⁹ Види член 12-а, став 4 од ЗБПО.

Законот нагласува дека лица во вонбрачна заедница или во која била друга форма на партнерство не можат да се јават во улога на баратели на ваква постапка. Ваквиот став на законодавецот јасно ја прикажува неговата фаворизација на бракот и брачната заедница како основа за покренување на семејство наспроти сите останати познати современи форми на соживот. Потоа детално се регулираат и сите аномалии кои не треба да ги има жената, односно мажот и жената кумулативно, за да може да им биде дозволено поведување на ваква постапка, како и тоа да имаат соодветна документација за секоја медицинска состојба која води кон тоа да им биде овозможено сурогатството.

Согласно со Законот, член 11-а, неопходно е претходно психолошко советување на брачната двојка и на потенцијалниот гестациски носител кое треба да трае три месеци, а се реализира преку, најмалку, две средби месечно. Додека пак, гестацискиот носител има обврска да посетува психолошко советување и по внесувањето на ембрионот во текот на целата бременост и шест месеци по раѓањето (средби кои би се одржувале еднаш месечно), а доколку е во брачна или вонбрачна заедница се задолжително е и спроведување на претходно психолошко советување со лицето со кого живее жената гестациски носител. Покрај психолошкото советување, задолжително е и претходно правно советување на брачната двојка и на гестацискиот носител, каде што, покрај другото, на гестацискиот носител му се потенцира дека од постапката за него не произлегуваат никакви родителски права врз детето.

Инаку, согласно со пропишаното, постапката ја иницира брачната двојка со писмено барање до Министерството за здравство, проследено со согласноста на потенцијалниот гестациски носител и на лицето со кого живее во брачна/вонбрачна заедница, кои се доставуваат до Министерството за здравство. Заедно со барањето и согласностите се проследува и целокупната медицинска документација, која е неопходно потребна за добивање дозвола, како и потврди за посетени психолошки и правни советувања кои се законски предвидени. Секоја брачна двојка која ги исполнува условите за ваквата постапка има право да бара поведување на максимум две постапки кои би завршиле успешно, односно со живородено дете. При спроведување на постапката, во матката на гестацискиот носител е дозволено внесување на најмногу два ембриона. Законодавецот пропишува обврска за брачната двојка да ги земе сите деца родени преку спроведената постапка, притоа нагласувајќи дека е должна да ги земе сите деца родени од повеќеплодна бременост, но исто така е наведено дека е правно должна да ги земе и децата родени

со попречености поради кои би имале посебни потреби, а кои не биле откриени во текот на бременоста преку стандардните медицински процедури. Преку ваквите ставови се штитат неродените деца од можна напуштеност, имено гестацкиот родител секако нема родителски права над плодот/детето кое го носи, а да не биде сакано од брачната двојка која, така кажано, го наратала неговото раѓање.

Брачната двојка има право да се откаже од постапката најдоцна два дена пред започнување на постапката (преку изјава заверена на нотар), односно пред внесување на ембрионот во матката на сурогат мајката, по што не е дозволен прекин, односно запирање на постапката, освен доколку не бидат утврдени медицински индикации кои согласно со прописите го уредуваат прекинувањето на бременоста.

Законот ги регулира и родителските права и статуси на брачната двојка и гестацкиот носител, односно сурогат – мајката. Повторно се наведува дека гестацкиот носител нема родителски права ниту должности спрема детето кое ќе го роди. Изјавата за согласност што ја дава за да се јави во улога на сурогат мајка има еднакво значење на изјава за откажување од секакви права кон детето кое ќе се роди како резултат од спроведената процедура. Сепак е предвидена можност доколку детето е оставено од страна на брачната двојка, кога истата е со непознато живеалиште односно престојувалиште повеќе од една година или привремено или трајно не ги извршува родителските права и должности, ако им е одземено родителското право или деловната способност, жената сурогат може да биде запишана како мајка на детето доколку ги исполнува условите за посвојување на дете согласно со одредбите на семејното право. Но тоа не значи дека има право на поведување на постапка за утврдување на мајчинство или за остварување родителски права. Доколку брачната двојка почине во текот на бременоста, тие сè уште се родители и се запишуваат како родители на детето по раѓањето во матичната книга на родените, а постапката за старателство се одвива согласно со прописите на семејното право (доколку нема живи блиски роднини тоа може да биде и сурогат мајката). А доколку брачната двојка се разведе во текот на бременоста, за чување, воспитување и целокупна грижа врз детето се одлучува во постапката за развод на брак¹⁰.

Во однос на бременоста, наведено е дека сурогат мајката може да бара прекин на бременоста доколку ги исполнува условите за прекин на бременост, но е должна и да води редовни медицински контроли додека

¹⁰⁾ Член 12-в од ЗБПО.

трае бременоста. Треба да води уреден живот, да се храни здраво, да ги прима потребните додатоци, да вежба, а трошоците за редовно одржување на бременост треба да и ги надоместува брачната двојка. Ако е жена која е во работен однос ќе и има сите права согласно со Законот за работни односи кои се однесуваат на бремени жени. Породилното отсуство и следува на жената од брачната двојка.

Што се однесува до правно регулираниот однос меѓу брачната двојка и сурогат мајката, согласно со Законот тие склучуваат договор кој го заверуваат на нотар и еден примерок доставуваат до Министерството за здравство. Брачната двојка не смее на сурогат мајката да и даде подароци кои надминуваат вредност од 100 евра во денарска противвредност сметано за целиот тек на постапката¹¹.

Во контекст на забраните кои ги пропишува законодавецот, останува дека е забрането преку јавен оглас, јавни медиуми или на кој било друг начин да се бара или нуди услуга на раѓање дете за друг¹². Дополнето е и дека е забрането основање на трговско друштво чија дејност е посредување во пронаоѓање жени кои би биле гестациски носители¹³. На тој начин законодавецот се оградува од можни злоупотреби на постапката со кои би се објективизирал животот на нероденото дете. Согласно со овој Закон се санкционира и противправното наведување на жена да стане сурогат мајка. Имено, наведено е дека тој што со сила, сериозна закана и доведување во заблуда или на друг начин врбува, наведува, намамува една или повеќе жени да станат гестациски носители или посредува преку целиот процес заради стекнување на противправна имотна корист, ќе се казни со затвор од најмалку 3 години¹⁴, а доколку ваквите активности се организираат во група, банда или друго здружение за вршење на ова кривично дело, се казнува со затвор од една до десет години. Припадникот на ваквата организација, како оној кој на друг начин ја помага, се казнува со затвор од најмалку една година¹⁵. Ако преку јавен оглас, медиуми или друг начин се нуди или бара услуга за раѓање на дете за друг со надомест се казнува парично или затвор до три години. Ако се врбува, наведува, поттикнува жена помлада од 25 години да стане сурогат, се казнува лицето со затвор од една до пет години. Оној кој дава услуги или користи

¹¹) Член 12-г од ЗБПО.

¹²) Член 27 став 1 од ЗБПО.

¹³) Член 27 став 4 од ЗБПО.

¹⁴) Член 69-а од ЗБПО.

¹⁵) Член 69-б од ЗБПО.

услуги за раѓање на дете за друг за надоместок, пак, се казнува парично или со затворска казна од една до три години¹⁶. Предвидени се казни и за оние кои противправно бараат надоместоци за спроведување на ваквата постапка или пак за оние кои истите му ги нудат на лице кое треба да спроведе ваква постапка. Тука се казнува и обидот¹⁷.

Накратко, ова е правната рамка за уредување на материјата за сурогат мајчинството. Се работи за новина, легализирање на материја која до скоро беше забранета и казнива. Законодавецот ги почувствува стабилни и сигурни механизмите за реализација на ваквиот институт. Сепак, бидејќи како што напомниме се работи за новина, ќе оставиме на искуството да покаже колку сме навистина подготвени. Она кое е вистински предизвик е докрај истерување на ваква постапка без никакви криминогени побуди и импликации. Нешто што остава простор за „лесна заработувачка“ тешко дека ќе помине недопрено од девијантни поведенија.

2. Етички аспекти и правни прашања кои се наметнуваат

Родителството како процес е составено од три компоненти – волја и намера да се има дете, зачнување и раѓање на детето. Сурогатството придонесува сето ова што до сега беше сплотено да се подели и расцепка на две или три различни мајки и еден или двајца татковци, што и придонесува за подигање на низа морални и етички прашања. Уште во услови кога сурогатството не беше законски дозволено, проф. Јован Тофоски, поранешен директор на Клиниката за гинекологија во Скопје и првиот лекар кој во Македонија направи бебе од епрувета, напомена дека ваквиот момент дава простор за многу манипулации, а се отвораат и безброј морални, етички и правни прашања. Пред сè, плаќањето и начинот на регулирање на услугата, од каде што произлегува и дилемата дека новороденчето од субјект станува објект и, практично, се продава, бидејќи носителот на бебето најчесто бара пари, и покрај законските одредби, за извршената услуга и тука настануваат многу проблеми. Па согласно со тоа, раѓањето на бебе за друг за надомест би го подвело ваквиот чин под нешто што претставува – трговија со луѓе, односно трговија со малолетно лице или нешто што во светот е познато како „беби мафија“.

Но, колку е оправдано да се сумпсумира ваквото „тргување“ под ова кривично дело? И дали, доколку би се изгубил платежниот елемент како можна нуспојава и би се дало примат на алтруизмот, би станувало збор

¹⁶) Член 69-в од ЗБПО.

¹⁷) Член 69-г од ЗБПО.

за каква било злоупотреба? Колку сме созреани за ваков „алтруизам без алтернативи“¹⁸? Но и да го занемариме ова, објективизирањето на еден човечки живот нè прави нехумани од етички аспект. Детето има права и право да знае од каде потекнува и кои му се родители, согласно со Конвенцијата за правата на детето¹⁹. Колку ваквиот Закон ги штити правата на детето? Сакајќи да се избегне процедурата за посвојување, од која пак постојат огромни потреби, особено децата оставени без родителска грижа, се осврнуваме во процедура која начелно би имала подобри импликации за родителите. Сепак, етички гледани - што со детето и поврзаноста со мајката додека е во нејзината утроба, за која научниците зборуваат со години? Освен поврзаноста, што со неговите права?

Повелбата за основните права на ЕУ од 18 декември 2000 година разработува прашања кои произлегуваат од употребата на биомедицинските постапки. Бидејќи РМ ги има земено предвид нејзините стандарди во крирање на домашното законодавство, мораме да ги напоменеме членовите кои се осврнуваат на човековото достоинство, член 1, на правото на живот, член 2, член 3 за правото на физички и ментален интегритет на личноста. Прашањето е дали овие членови се прекршуваат при остварување на оваа процедура, земајќи го предвид правото на детето во постапката, и ако да - колку? Објективизирањето на еден живот не смее да се случи и да се вреднува, но сепак земјите кои го познаваат комерцијалното сурогатство и се познати преку ваквиот туризам, му ставаат цена, како веќе наведените Индија и Тајланд. Што со интернационалното сурогатство и судирите на закони при одредување на правата на детето? Најчесто истите им штетат на децата наместо да им одат во прилог, па децата и родителите се заглавени во правни процедури со години, а во меѓувреме детето расте и има потреба од спокојство и удобност кои во вакви услови недостигаат. Во една статија е наведено размислувањето на момче, 18-годишно зачнато и родено по овој пат. Тоа вели: „Како мислите дека се чувствуваме ние кои сме створени исклучиво за да бидеме дадени? Не ми е грижа зошто мајка ми и моите родители го сториле тоа, мене ми изгледа како да сум продаден и купен.“²⁰

¹⁸) Наслов на статија од Виолета Михајловска, поврзана со материјата издаден во време на подготвување на измените на Законот за легализација на сурогатството – достапно на <http://www.izlez.mk/?p=17493>

¹⁹) Член 7, Конвенција за правата на детето, “Convention of the Rights of the Child”, усвоена од генерално Собрание на ООН со Резолуција 44/25 на 20 ноември 1989 г., стапува на сила на 2 септември 1990 г.

²⁰) Преведено од “How do you think we feel about being created specifically to be given away?”

Од друга страна, пак, се отвора прашањето дали воопшто може да се јави жена која би ја отстапила својата матка рго воно од хумани побуди? Целокупниот процес на зачнување и носење на бебето е нешто кое жената реално го поднесува само како резултат на помислата дека наскоро ќе може да го прегрне своето дете. Доколку изостанува светлото од тунелот, дали една жена ќе биде во можност да се соочи со целокупниот процес на бременост, редовна контрола на бременост (да не ги заборавиме неизбежните 3Д, 4Д снимки каде што сурогат мајката може да го види нероденото дете), раѓање и најтешкото, отргнување од детето, без сето тоа да има психички импликации кај личноста? Свесни сме дека поголемиот број жени доживуваат постпородилна депресија, некаде со понизок некаде со појак интензитет, која ја пребродуваат преку грижата за детето. Во овој случај битно прашање е како жената би ја пребродила постпородилната депресија доколку настане и ако настане колкав интензитет би можела да има и колкава би била деструктивноста. И што со максимата “*mater semper certa est*” на која се темели нашето семејно право и Законот за семејството?

Од кривично-правен аспект, пак, се отвора можност за сосема нова димензија во тргувањето со жени. Нивно врбување, со цел принудувајќи ги да станат сурогат мајки, е одлична можност за криминалните умови да го рашират, веќе доста раширениот обем на трговијата со бело робје. Но, како и проституцијата, жените можат и доброволно да ѝ се оддадат на ваквата улога, со цел некаде заткулисно, а некаде отворено збогатување.

Навидум, се чини дека единствено брачните другари се они кои имаат „бенефит“ од целата процедура. Но, вака како што е уредено, кога веќе е дозволена процедурата за сурогатство, дали навистина е целисходно парот да помине толкав пат низ медицински потпомогнати процедури за забременување за да на крај му се дозволи сурогатството. Дали во наши услови и финансиски е издржливо сето тоа? Ако како основен аргумент за легализација на сурогатството беше наведена можноста да се создаде фамилија, дали тоа значи дека брачниот пар мора да биде најпрвин финансиски исцрпен за да се подвргне на сурогатството кое исто така има издатоци. Сите биомедицински постапки за помагање во оплодувањето и не се нешто што финансиски е лесно за поднесување, гледано за наши услови и со висината на просечната плата во државата. Многу парови, и покрај тоа што комерцијалното сурогатство е навидум забрането,

... I don't care why my parents or my mother did this. It looks to me like I was bought and sold” – сместено во статијата на професор Марк Хенган од Шестиот светски конгрес за семејно право и право на детето: трендот на меѓународно сурогатство.

ќе паднат во искушение на „врбување“ и поткупување на жена за да ја одигра ваквата улога.

Интернет форумите се преплавени од негодувања на жени кои бараат легализација на сурогатството. Изразувајќи го својот лелек, го сметаат за повеќе од оправдано и неопходно плаќањето на друга жена за користење на нејзината матка како инкубатор и чинот на носење на туѓо бебе го поистоветуваат со донирањето на сперма. Пред озаконување на процедурата не ретки беа и приказните на жени од Македонија кои ги користеа услугите во Украина, каде што е легално комерцијалното сурогатството, заради плаќање на мајка-сурогат за носење на дете на брачни двојки кои не можат да имаат дете по природен пат, за значителен финансиски надомест. За жал, чистотата на болката на овие брачни двојки, која при читањето за нивниот проблем предизвикува моментална осуда на законодавството и побуда за залагање за легализација, се замаглува со темната страна и широката палета на злоупотреба на сурогатството онаму каде што е дозволено. Тргувајќи од незначителното злоупотребување, со користење на сурогатството од страна на познатите личности заради „не губење на нивната витка фигура и поштедување од болки при чинот на раѓањето“ па сè до громоморните заткулисни игри на вистинско тргување, размислувајќи на оваа тема, човекот ќе се соочи со внатрешна поделба на сопствените мисли и чувства.

Како што напоменаваме, честопати сурогатството се споредува со проституцијата. Жените се проституираат продавајќи ја својата матка на научниците за експериментирање и единствена разлика, според некои, е дека тука се нудат репродуктивните капацитети наместо сексуалните. Според Прокопијевиќ, и во двата случаја се работи за нудење на физичка услуга во која се исклучени емоциите за да биде извршена „трансакцијата“ и во двата случаја лицата кои ја нудат услугата за истата можат да профитираат на еден или друг начин.

Во светски рамки, на религиозно ниво се поставуваат и прашањата каде треба да биде поставена границата на човекот при неговата манипулација со природата? Ако денес го користи овој метод за раѓање на деца, влијае при бирање на полот, бојата на очите или некои карактерни особини на детето, дали човекот на тој начин не си игра Бог?

Неисцрпноста на прашањата на оваа тема е последица на големата емотивност која е внесена во проблематиката, особено на оние кои се директно засегнати од проблемот и кои во сурогатството го гледаат единствениот начин за добивање потомство, што повеќе облагодарено со можноста да ги има фацијалните и карактерните обележја на двајцата

родители. Сепак, силен е и гласот на оние кои сакаат да го оневозможат постапувањето со бебињата како со ствари, предводени од моралните и етичките вредности, со цел спречување на објективизирање на човечките животи.

3. Збор-два за сурогатството во меѓународни размери

Во време кога нашата мала држава пројави подготвеност за оваа метода, интернационално, сè уште е огромен бројот на држави кои изречно го забрануваат сурогатството. Двата вида, и алтруистичкото и комерцијалното сурогатство, се забранети, на пример, во Франција, Германија, Италија, Шпанија, Хрватска, кои инаку се многу поразвиени земји од Република Македонија, особено во поглед на изведување на медицински постапки. Држави кои одат во друга крајност и ги дозволуваат двата аспекта на постапката пак се Русија, Украина, Индија и делови од САД. Украина, на пример, има мноштво на агенции кои посредуваат за исполнување на процедурата и имаат своја продолжена рака во многу држави ширум светот каде постапката е забранета. Нудат правни услуги за безбедно враќање на родителите со новороденчено во матичната држава, бирање пол на дете, имаат широка палета на сурогат мајки и донатори на јајце клетки, пакети на услуги со пресметани цени со можност на плаќање на рати и сл. Со тоа, станува земја најпозната и најотворена за соработка со странци кои имаат за цел остварување на сурогат мајчинството²¹. Од земјите кои го дозволуваат сурогатството не мал е бројот на држави чие законодавство „размислува“ како нашето и го легализира само алтруистичкото законодавство, пример Белгија, Данска, Ирска, Велика Британија итн. Земји како Тајланд го дозволуваат сурогатството со битна напомена дека сурогат мајката, односно гестацискиот носител мора да е крвно поврзан со брачниот пар.

Она кое меѓународно претставува проблем и може да појави низа на сериозни компликации е нерегулираноста на материјата во меѓународни акти, како и неусогласеност на материјата во државите воопшто. Па разни ситуации, предводени од разни домашни акти кои различно го регулираат статусот на мајката – гестациски носител можат да отворат сериозни правни прашања, особено за важење на законите, кога имаме странски

²¹) <http://www.successful-parents.com/mkd> – линк на кој на македонски јазик можат да се најдат сите потребни податоци за агенција „Успешни родители“ која работи во Украина и која може да им помогне на парови од РМ да добијат дете применувајќи ја оваа метода таму. Од денешен аспект, и не толку релевантно, но доста популарно во времето кога имаше рестриктивни законски одредби во однос на сурогат мајчинството.

елемент во постапката, односно кога истата ги надминува границите на една држава. Оваа проблематика може да се одрази најнегативно врз детето, па во моментот на раѓање да биде апатрид (родителите од странска земја која познава закони каде што мајката сурогат има родителски права над детето (Велика Британија²²), а мајката носител е државјанин на државата каде што се спроведува процедурата, согласно со која таа не поседува родителски права (Тајланд или Индија, кај нас не би можело бидејќи парот кој бара мора да се во брак и да се државјани на РМ). проблемот се проширува дотолку повеќе ако се земе предвид фактот дека пар посегнува по меѓународно сурогатство тогаш кога не му е дозволено во сопствената држава, односно кога потекнуваат од земја каде што сурогатството е забрането во целост или пак е дозволено само алтруистичкото сурогатство или им е дозволено само на брачни парови од различен пол (занемарувајќи ги геј паровите). Па во ваков случај често се забранува родителството во домашната држава на родители кои го добиле своето дете „прекуокеански“ преку комерцијално сурогатство. Иако навидум посвојувањето би било решавачко, комплицираната метода на посвојување го усложнува проблемот²³. Токму поради ваквата сложеност, Илиноис во САД пристапи со најотворена понуда за идните родители. Имено, Illinois Gestational Surrogacy Act овозможува поголема флексибилност за родителите кои сакаат да добијат дете преку сурогатството, со тоа што се наведува дека истите не мора да се државјани на Илиноис, а дека детето родено таму ќе добие извод во кој тие ќе бидат наведени како негови родители, што не е случај со останатите држави во САД каде што е дозволено сурогатството. Тука уште еднаш се потврдува сурат-туризмот кој го развиваат одделни држави, а најагресивно Тајланд и Индија, кои преку сурогатството гледаат национално збогатување.

Разгледувајќи ги ваквите интернационални проблематики кои се

²²) Во Велика Британија мајката која го раѓа детето се запишува како мајка непосредно по раѓањето на детето, а како татко оној со кого е во брак, односно како втор родител оној со кого е во вонбрачна заедница. За да парот кој го порачал детето добие правни овластувања над него треба да поднесе родителска наредба (parental order) со која би се изгаснале правата на сурогат – родителите, а парот би добил родителски права над детето – подетално: <http://www.surrogacyuk.org/legalities>

²³)Пример, случајот Balaz од 2008 – германски пар, каде што постапката е забранета, ја користат можноста на Индија за комерцијално сурогатство. Од мајка донор на јајцеклетки и сперматозоиди на Балаз, се раѓаат во Индија близначиња. Германија одбива да ги препознае како државјани на Германија, не ја препознава тамошната процедура како валидна за да го признае родителското право на парот. Индија, исто така, не им дава државјанство затоа што им недостига родител со индиско потекло – гестацискиот носител не се јавува како носител на родителски права.

јавуваат како нус појава од меѓународното сурогатство, професорот по Европско право и Меѓународно приватно право на University of Aberdeen, Paul Beaumont²⁴ истакнува дека особено е осетлива материјата за старателство над детето доколку парот се раздели, а детето настанало со јајце-клетка од донор, а сперматозоиди од таткото, кој пред судот би се прокламирал како „единствен вистински“ родител на детето²⁵.

Наместо заклучок

Она кое до сега е наведено за сурогат мајчинството е само мал сегмент од мноштвото податоци, практики и искуства во врска со неговото спроведување, во глобални размери. Кај нас измените кои го легализираа, до тогаш изречно забранетото сурогатство сè уште не заживеале во поголеми размери за да можеме да зборуваме за востановени практики и исходи од ваквите измени. Потребна е и сериозна измена на целокупното законодавство поврзано со правата на децата и можните злоупотреби кои би соодветствувале на оваа новина. Законот за семејството и Кривичниот законик се првите кои се ставаат на тапет и треба да доживеат измени за да се усогласат со Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување. Неопходни се донесување и на потребните подзаконски акти кои е пропишано дека ќе бидат донесени со стапување на сила на измената, а година по нејзиното заживување сè уште ги нема. Сепак, она кое можеме да го заклучиме од краткиот период на дискутирање за измените пред нивното стапување е дека при внесување на оваа новина се земени предвид единствено алтруистички побуди, односно кога веќе постои како опција да се дозволи да им се помогне на брачните двојки во „битката“ за родителство и дека многу брачни двојки ја пречекаа новината со радување. Задржано во рамки на државата, согласно со зборото на законот, можеби, и навистина ќе постои само за да им служи на брачните двојки кои сакаат да го продолжат родот.

Она кое навистина е загрижувачко во глобални размери е меѓународното комерцијално сурогатство и кои, земајќи ги предвид досегашните негативни искуства, никако не би требало да го помине прагот на нашата мала држава. При спроведување на ваква процедура секогаш предвид треба да земе доброто на детето и тоа да биде во преден план. Празнината која постои за меѓународна уреденост на материјата, мора да биде пополнета во најбрз можен рок. Интернационалните акти

²⁴) Автор на книгата International Surrogacy Arrangements.

²⁵) <http://www.bbc.com/news/world-28679020>

мора да се создаваат и растат во чекор со медицинските напредоци за да може да се заштитат сите процедури од злоупотреби, а како што споменавме, првенствено да се заштитат правата на детето. Елементот на комерцијалност остава можности за многу изигрувања на законите и селективна примена, а интернационалноста и судирот на закони, како што е покажано погоре, оди најмногу на штета на децата. Затоа унифицираност мора да се постигне барем на некое базично ниво, особено од аспект на припадност на детето и родителско право. Законската уреденост во државата сто процентно е променета, што се однесува на пристапот и прифаќањето на оваа процедура. Сепак, прашањата кои оставаат простор за полемики се отворени и се чека времето и праксата да ги дадат соодветните одговори.

Користена литература

- Тупанчески Н., Деаноска-Трендафилова А., Кипријановска Д, Медицинско Казнено право, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2012
- Спировиќ Трпеновска Љ., Мицковиќ Д., Ристов А., Семејно право, Културна установа Блесок, Скопје, 2013
- Михајловска В., Алтруизам без алтренативи – достапно на <http://www.izlez.mk/?p=17493>
- Brazier M., Cave E., Medicine, patients and the laws, fifth edition, Penguin books, 2011
- Humber J. and Almeder R., Biomedical ethnics and the law, Plenum press, New York and London, 1977
- Henghan M. Sixth world congress on Family law and children's rights: international surrogacy trends> how family law is coping;
- Nicholls M., Legal problems with international surrogacy arrangements, 2013, <<http://www.rtc.org.au/events/docs/Michael%20Nicholls%20presentation%20Probs%20with%20Int%20Surrogacy%20Arrangements.pdf>>
- Конвенција за правата на детето, “Convention of the Rights of the Child”, усвоена од генерално Собрание на ООН со Резолуција 44/25 на 20 ноември 1989, стапува на сила на 2 септември 1990
- Hague Convention on the Protection of Children and Co -operation in Respect of Inter-Country Adoption 1993.
- Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување „Службен весник на РМ“ бр. 37/2008, 164/2013, 149/2014
- <http://www.successful-parents.com/mkd>
- <http://www.successful-parents.com>

<http://www.surrogacyuk.org/legalities>

<http://www.bbc.com/news/world-28679020>

[http://star.vest.com.mk/default.asp?id=2191&idg=1&idb=197&rubrika=Revi
ja](http://star.vest.com.mk/default.asp?id=2191&idg=1&idb=197&rubrika=Revi
ja)

<http://www.vesti.mk/news/2972469/usoven-predlog-zakonot-za-surogatstvo>

[http://vecer.mk/makedonija/prvo-makedonsko-semejstvo-dobi-bebe-od-
surogat-majka](http://vecer.mk/makedonija/prvo-makedonsko-semejstvo-dobi-bebe-od-
surogat-majka)

<http://www.internationalsurrogacycenter.com/>

[http://america.aljazeera.com/watch/shows/america-tonight/articles/2014/5/12/
going-global-forafamilywhyinternationalsurrogacyisbooming.html](http://america.aljazeera.com/watch/shows/america-tonight/articles/2014/5/12/
going-global-forafamilywhyinternationalsurrogacyisbooming.html)

<https://smartraveller.gov.au/bulletins/surrogacy>

АКТИВНОСТИ НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА ЗА ОСТВАРУВАЊЕ НА НАЈДОБРИТЕ ИНТЕРЕСИ НА ДЕЦАТА

Апстракт: Советот на Европа (СЕ) презема бројни акции за борба против сексуалната експлоатација на деца, во согласност со Конвенцијата за правата на детето, ратификувана од страна на сите земји-членки на СЕ. Едновременно, Советот на Европа цврсто го заштитува правото на децата да растат во свет без експлоатација. *Сексуална злоупотреба на малолетни лица* без оглед дали станува збор за дејствија што подразбираат проституција, трговија со деца или пак детска порнографија, не знае за географски, културни или социјални граници. Детска порнографија подразбира сексуалната злоупотреба на децата и поттикнува понатамошна континуирана злоупотреба. Децата немаат капацитет да ги разберат сексуалните дејствија, репродукцијата и нејзините последици за да бидат во можност да донесат самостојна волева одлука. Постојат и други причини кои придонесуваат за нивна поголема изложеност на ризик, како што е нивната постојана потреба да ги задоволат желбите на возрасните. Големата психичка траума што резултира како последица од таквите дејствија е доволна причина за интензивната битка против сексуалната злоупотреба на децата да продолжи и во иднина.

Проблемот на сексуална злоупотреба на деца зазема сè поголем замав, особено со зачестеното користење на интернетот како медиум, искористувајќи ја анонимноста на корисниците како предност. Земјите-членки на Советот на Европа, вклучувајќи ја и Република Македонија, се ставени пред голем предизвик, наведувајќи дека би било бескорисно да се создадат нови правни инструменти поради нецелосната примена на веќе постоечките правни стандарди. Пресудна е истрајноста во оваа борба, изразувајќи ја нашата решителност да го запреме сексуалното експлоатирање на деца во која било форма. Република Македонија и во иднина треба да посвети особено внимание на оваа проблематика, особено за трговијата со деца и пружењето помош на ранливите категории на незаштитени деца.

Клучни зборови: *права на децата, заштита, сексуална експлоатација, насилство*

MUJOSKA Elena

ACTIVITIES OF THE COUNCIL OF EUROPE FOR ACHIEVING THE BEST INTERESTS OF CHILDREN

Abstract: The Council of Europe (CE) has been taking numerous actions to combat the sexual exploitation of children, in accordance to the Convention on the Rights of the Child, ratified by all member states of the CE. At the same time, Council of Europe is determined to protect the right of children to grow up in a world without exploitation. The sexual exploitation of minors through prostitution, child trafficking, and child pornography is endless and knows no borders, whether geographical, cultural or social. Child pornography in itself represents sexual abuse of children and encourages further such abuse. Children do not have the capacity to understand sex, reproduction, the role of sex in relationships and its consequences, to make an informed decision. They are also at a greater risk for abuse, because of their general need on adults to meet their necessities. These reasons, along with the severe psychological trauma that results, make child sexual abuse an offense requiring *special attention and intensive battle*.

The problem of sexual abuse of children is aggravated when the Internet is used as a medium, because of the increasing number of users, its anonymity and ease of use, and the contacts it permits. The member states of the Council of Europe including Republic of Macedonia, believes that it would be useless to create new legal instruments and all member states have yet to apply those that already exist. We must move on from words to deeds and make clear our determination to reject the sexual exploitation of children in any form. Republic of Macedonia should make efforts to give special attention to the issue of child trafficking and recognizing the vulnerability of unaccompanied children.

Key words: *Council of Europe, sexual abuse, child trafficking, child prostitution, human rights*

***“Sexual assault against children is an urgent human rights issue
and fighting it should be a political priority”***
Council of Europe Commissioner for Human Rights, 2011

I. Воведни напомени

Почитувањето на основните човекови слободи и права е најсуштествениот, елементарен критериум за постоењето на државата и правото. Современиот развој на концептот на човековите слободи и права налага нивно задолжително признавање и целосна заштита, како битен квалитативен критериум на државата. Слободата и степенот на остварување и почитување на човековите права во едно општество, пак, е единствениот мерлив критериум за оценување на општествениот прогрес, вкупната ефикасност на општествениот, економскиот, политичкиот и правниот систем и за потребата од неговото менување¹. Така, значењето на имплементацијата на стандардите и насоките на Советот на Европа особено оние регулативи и директиви за заштита на човековите слободи и права во македонскиот правен систем го потенцираат нивното значење за понатамошен успешен процес на евроинтеграција на Република Македонија.

Република Македонија стана членка на Советот на Европа на 9 ноември 1995 година. Оттука, активно соработува со сите тела на СЕ (Комитетот за превенција на тортура, Венецијанската комисија, ЕКРИ, Комесарот за човекови права итн.) и интензивно ги исполнува своите обврски што произлегуваат од членството во СЕ и Конвенциите на СЕ кон кои има пристапено².

Европскиот концепт на човековите слободи и права е динамичен модел на воспоставување на рамнотежа, на сè повисоко рамниште, помеѓу апсолутната идеја на човековата слобода и конкретната историска нужност детерминирана со достигнатиот степен на општествен развој³. Во оваа категорија спаѓаат и остварувањето и заштитата на правата на децата. Секоја држава прави сè што е во нејзина моќ за да обезбеди

¹ Камбовски Владо: Европски стандарди за човековите права и нивна имплементација во правниот систем на Република Македонија, предговор, стр.9. Зборник од научна расправа, МАНУ, Скопје, 2009.

² „Од мај до ноември 2010 година, Република Македонија претседаваше со Комитетот на министри на СЕ; во рамките на своето шестмесечно претседавање, Република Македонија даде максимален придонес во насока на промоција на вредностите и стандардите на организацијата, како и за подобрување на нејзината политичка релевантност на меѓународната сцена; приоритетите на македонското претседавање со Организацијата беа насочени кон: засилувањето на заштитата на човековите права, јакнењето на интеграцијата со почитувањето на различноста и промоцијата на младинската соработка“, извадок од официјалната веб-страница на МНР: <http://www.mfa.gov.mk/index.php/mk/nadvoresna-politika-rm/multilateralni-odnosi/sovet-na-evropa>.

³ Камбовски В.: Европски стандарди за човековите права и нивна имплементација во правниот систем на Република Македонија, стр.9. Зборник од научна расправа, МАНУ, Скопје, 2009.

соодветна заштита на децата и малолетните лица од разните облици на сексуална злоупотреба, но и да ги заштити нивните права. Некои држави во тоа се поуспешни, некои не толку успешни, но најважно од сè е тоа што сите држави се движат во една насока: сузбивање на девијантните појави во случаите кога во улога на жртви се јавуваат децата. За таа цел, во националните законодавства се имплементираат одредби од релевантната меѓународна регулатива.

Секако, и нашата држава успешно го следи тој терк и преку соодветни реформски промени се приближува кон европските интеграции.

Документите прикажани во продолжение се од големо значење, бидејќи претставуваат основни конкретни механизми за спречување и борба против различните видови на злоупотреба на децата и другите облици на криминал и во нив се содржани идејни решенија и напори за отстранување на сè она што претставува пречка во остварување на најдобрите интереси на децата. Со имплементирање на дадените меѓународни регулативи на Советот на Европа и стандарди во домашното законодавство нашата држава направила чекор напред во поставувањето на фундаментални основи со кои се придонесува за растење и развивање на детето во здрава средина, како и за подобрување на квалитетот на неговиот живот.

II. Конвенции

Конвенција за заштита на деца од сексуална експлоатација и сексуална злоупотреба

(Усвоена од страна на Комитетот на министри, во Ланзароте,
25 октомври 2007 година, стапува на сила на 1 јули 2010 година)

Во Преамбулата на оваа Конвенција⁴ се земени предвид релевантните конвенции на ООН и нивните дополнителни протоколи, како и останатите документи од голема важност на меѓународните тела, но за првпат посебен акцент се става на заштитата од сексуалната експлоатација особено детската порнографија и проституција и сите форми на сексуалната злоупотреба на децата, кои се деструктивни кон здравјето на децата и нивниот психо-социјален развој. Се забележува дека овие негативни појави се зголемени до загрижувачки пропорции на национално и на меѓународно ниво, а кон тоа придонесува и зголемената употреба на информатичките и комуникациските технологии (ИКТ) од страна на децата и сторителите и

⁴) Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse CETS No.: 201, 25.10.2007.

дека во борбата за превенција од таквата злоупотреба на деца потребна е меѓународна соработка. Оттука, се заклучува дека целта на Конвенцијата е: спречување и борба против сексуалната експлоатација и сексуалната злоупотреба, заштитата на правата на детето-жртва и промовирањето на националната и меѓународната соработка против сексуалната експлоатација и сексуалната злоупотреба, а за да се обезбеди ефективна имплементација на одредбите на оваа Конвенција се воспоставува посебен механизам за мониторинг (чл.1 ст.1 и ст.2). Секоја држава со потпишувањето и прифаќањето на одредбите во своето национално законодавство, се согласува за промовирање и спроведување кампањи за подигнување на свеста на општата јавност со давање информации за феноменот на сексуалната експлоатација и злоупотребата на децата, за превентивните мерки кои можат да се преземат и должна е да ги спроведе сите неопходни мерки за децата, за време на своето образование, да добијат што повеќе информации за ризиците од овие негативни појави и начините на кои можат да се заштитат од истите⁵.

Секојдневно сведочиме за честите појави на тешки организирани форми на трговија со деца и нивна сексуална злоупотреба и експлоатација, е загрижувачки факт на секое национално и меѓународно законодавство. Со донесување на Конвенцијата од страна на Советот на Европа се надополнува системот на меѓународна регулатива за правата на децата и заштитата на нивните најдобри интереси како фундаментални вредности на сите држави кои мора да бидат промовирани без никаква дискриминација. Секоја држава-потписничка ја сноси обврската за имплементирање на новите одредби предвидени во Конвенцијата, во своите казнено-правни системи.⁶

Република Македонија ја има потпишано Конвенцијата на 25 октомври 2007 година, а ратификувано⁷ на 8 октомври 2010 година.⁸

⁵ Поопширно за тоа види: чл.6 и чл.7 од Конвенцијата за заштита на деца од сексуална експлоатација и сексуална злоупотреба.

⁶ Поопширно за тоа види: Мујоска Е.: Казненоправна заштита од сексуалната експлоатација на деца (преглед на меѓународните документи), декември, 2011, стр. 461-462.

⁷ Закон за ратификација на Конвенцијата на Совет на Европа за заштита на деца од сексуална експлоатација и сексуална злоупотреба, Сл. весник на РМ бр.135, 8.10.2010 година.

⁸ Напомена: на официјалната веб-страница на Советот на Европа стои податок дека Р. Македонија ја потпишала Конвенцијата на 25 октомври 2007 г., ја ратификувала на 11 јуни 2012 г., а стапила на сила 1 октомври 2012 г. Види на: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSigasp?NT=201&CM=1&DF=&CL=ENG>.

Конвенција на Советот на Европа за компјутерски криминал
(Усвоена во рамките на Советот на Европа, во Будимпешта,
23 ноември 2001 година, стапува на сила 2 јули 2004 година)

Од голема важност е пропишувањето на чл. 9 од Конвенцијата⁹ насловен како „Дела поврзани со детска порнографија“, во кој е определено дека секоја страна треба да усвои соодветни законодавни и други мерки кои треба да се имплементираат во домашното право на земјата-потписничка на Конвенцијата. На тој начин, како кривични ќе бидат предвидени следните дејствија: производство на детска порнографија со цел нејзина дистрибуција преку компјутерски систем; нудење или на друг начин правење достапна детска порнографија преку компјутерски систем; дистрибуција или пренесување на детска порнографија преку компјутерски систем; набавување на детска порнографија преку компјутерски систем за себе или за друг и поседување детска порнографија во компјутерски систем или во медиум кој служи за чување на компјутерски податоци (чл.9 ст.1 т. а-е). Во ст.2 од чл.9 е дефиниран поимот „детска порнографија“ како порнографски материјал кој визуелно прикажува очигледен сексуален чин со малолетник или со лице кое изгледа како малолетник или пак, прикажува реални слики кои изразуваат очигледен сексуален чин со малолетник. Притоа, за малолетни се сметаат лица кои не наполниле 18 години. Во некои случаи може да биде предвидена и пониска старосна граница, но не пониска од 16 години.

Понатаму во Конвенцијата се нагласува загриженоста поради злоупотребата на компјутерските мрежи и електронските информации за извршување на кривични дела, а фактот дека доказите кои се поврзани со извршувањето на такви дела можат да бидат скриени, сочувани и пренесени преку овие мрежи, дополнително ја зголемува заложбата за што поцелосно имплементирање на одредбите од Конвенцијата во националните законодавства. Такви се одредбите од материјално казнено право кои се однесуваат на: делата против тајноста, интегритетот и достапноста на компјутерските податоци и системи; делата чие извршување е поврзано со компјутер; делата поврзани со содржински податоци; делата поврзани со повреда на авторските и други сродни права, како и за санкциите и одговорноста за соучесништво¹⁰.

Од одредбите кои се однесуваат на материјалното и процесното

⁹ Convention on Cybercrime ETS No. 185, Budapest 23.11.2001.

¹⁰ Види: Конвенција за компјутерски криминал, оддел I, чл. 2-13.

кривично право (кои се наведени во вториот оддел од Конвенцијата), се доаѓа до заклучок дека целите на Конвенцијата се, всушност, воспоставување хармонизација на националното законодавство особено на одредбите од материјално казнено право кои претходно се наведени, а се однесуваат на компјутерскиот криминал, понатаму, обезбедување механизми на процесното кривично право потребни за истрага и гонење на сторителите на дела поврзани со компјутерски криминал и, крајно, поставување на брз и ефективен режим на меѓународна соработка за сузбивање и превенција од компјутерскиот криминал. Оттука, може да се заклучи дека основната цел на Конвенцијата за компјутерски криминал е воспоставување на унифицирана криминална политика која ќе води кон заштита на општеството од таквите девијантни појави.¹¹

Секако мора да се напомене заклучокот дека дигитализацијата, континуираната глобализација на компјутерските мрежи и интернетот, пред сè, претставуваат неограничен извор на информации и голем напредок за целокупното општество. Овие предности ги користат и терористичките групи, основачите на мрежи за порнографија и педофилија, лица кои се занимаваат со илегалната трговија со оружје, дрога и бело робје, перењето пари и компјутерскиот криминал кои претставуваат модернизирани видови на организиран криминал и најчесто ја искористуваат предноста на користењето на интернет услугите за остварување на негативни цели, односно се олеснува извршувањето на традиционалните видови на криминалитет.¹²

Република Македонија ја има потпишано Конвенцијата за компјутерски криминал на 23 ноември 2001 година, ратификувано на 15 септември 2004 година, а стапува на сила на 1 јануари 2005 година¹³.

Во 2005 година е донесен „Закон за ратификација на Дополнителниот протокол на Конвенцијата за компјутерски криминал, за инкриминација на дела од расистички и ксенофобистички вид по пат на информатички системи“¹⁴, со што се ратификува Дополнителниот протокол на

¹¹) Поопширно за тоа види: Мујоска Е.: Казненоправна заштита од сексуалната експлоатација на деца (преглед на меѓународните документи), декември 2011, стр. 460.

¹²) Ibid.

¹³) Закон за ратификација на Конвенцијата за компјутерски криминал, Сл. весник на РМ, бр.41 од 24.6.2004 година.

¹⁴) Закон за ратификација на Дополнителниот протокол на конвенцијата за компјутерски криминал за инкриминација на дела од расистички и ксенофобистички вид по пат на информатички системи“, Сл. весник на РМ, бр.56 од 13.7.2005 година.

Конвенцијата за компјутерски криминал за инкриминација на дела од расистички и ксенофобистички вид по пат на информатички системи ЕТС бр. 189¹⁵ (отворен за потпишување во Стразбур на 28 јануари 2003 година, а стапува на сила на 1 март 2006 година).

Конвенција за заштита и борба против насилство врз жените и семејно насилство – CEST бр. 210

(Усвоена во рамките на Советот на Европа во Истанбул, 11 мај 2011 година, стапува на сила 1 август 2014 година¹⁶)

Посебен придонес последниве години на меѓународно рамниште во борбата со семејното насилство претставува Конвенцијата за превенција и борба против насилството врз жената и семејното насилство (позната како САНВИО Конвенција или Истанбулска конвенција)¹⁷. Иако е отворена за потпишување и ратификација пред повеќе од три години, таа сè уште не стапила во сила¹⁸. Важноста на оваа Конвенција се согледува во анализирањето на појавата на семејно насилство што всушност, упатува на општ заклучок, дека, ниту по видовите на насилство, ниту по интензитетот и динамиката, овој вид на насилство не претставува изолирано или завршено дејствие. Имајќи предвид дека најзастапени жртви на семејно насилство се жените, Националната стратегија за спречување и заштита од семејно насилство 2012-2015¹⁹ нуди рамка за родово специфични мерки насочени кон спречување и заштита на специфичните потреби на жените, но истовремено нуди широка палета од мерки и активности со кои се опфатени и сите други жртви.²⁰

Сепак, насилството врз жената претставува само еден вид

¹⁵ Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, Strasbourg, 28.1.2003.

¹⁶ Услов за стапување во сила: 10 ратификации вклучувајќи 8 земји- членки. Повеќе на: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=210&CM=8&DF=1&CL=ENG>.

¹⁷ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, CEST No. 210, Istanbul, 11.5.2011.

¹⁸ Текстот на Истанбулската (САНВИО) Конвенција на англиски јазик е достапен на: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm>. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=201&CM=1&DF=&CL=ENG>.

¹⁹ Текстот на Националната стратегија е достапен на: http://mtsp.gov.mk/WBStorage/Files/nasilstvo_strategija_mkd.pdf.

²⁰ Види повеќе: Трендафилова-Мујоска: Истанбулската (САНВИО) Конвенција и казненоправната заштита на децата од сексуално насилство, стр.5 и натака.

криминално поведение од широкиот спектар на семејно насилство, каде спаѓа и насилството и злоупотребата на децата. Посебно важен сегмент на феноменот „семејно насилство“ претставува т.н. сексуално насилство. Тука спаѓаат и детската проституција и експлоатација, активностите со кои се овозможува детската проституција (вклучително и продажбата и трговијата со деца за таа цел), поврзаноста на детската порнографија и интернетот, појавата на нови облици на сексуална експлоатација на деца, прерано стапување во брак како вид на повреда на половата слобода на малолетните лица, карактеристична за некои држави итн.²¹

Република Македонија во голем дел и претходно ги имаше инкриминирани дејствијата кои се опфатени со Конвенцијата, а значајно усогласување со стандардите опфатени со неа претставуваат и дел од одредбите од Предлог-законот за изменување и дополнување на Кривичниот законик. Ова е постигнато делумно и поради активното следење на стандардите стипулирани во оваа Конвенција и пред нејзиното официјално потпишување и навременото новелирање на нашето законодавство. Сепак, сексуалното насилство врз децата останува да биде еден од најбруталните облици на криминал на денешницата. За негово сузбивање и за поефикасна превенција ќе биде потребна многу посилна борба од страна на државата, но и од граѓанскиот сектор, која ќе се води на многу фронтови.²²

Република Македонија ја потпиша на 8.7.2011, но сè уште ја нема ратификувано оваа Конвенција.

Останати конвенции на Советот на Европа

Од останатите конвенции на Советот на Европа кои треба да бидат спомнати кога станува збор за заштита и остварување на најдобрите интереси на децата, како и за унапредување на нивните права се и:

1. *Европска конвенција за примена на правата на децата* (European Convention on the Exercise of Children's Rights Strasbourg, 25.1.1996);
2. *Европска социјална повелба (ревидирана верзија)* (European Social Charter ETC No. 163: 1996/ 1999)²³ и

²¹⁾ Ibid.

²²⁾ Ibid.

²³⁾ Во чл.17 од Европската социјална повелба се предвидени „Правата на децата и младинците на социјална, правна и економска заштита“ со цел обезбедување ефикасно остварување на правата на децата да растат во средина која го поттикнува целосниот развој на нивната личност и нивните физички и ментални способности, па затоа секоја земја-потписничка на Повелбата се обврзува да преземе соодветни и неопходни мерки кои имаат за цел заштита на децата и младинците од запоставување, насилство или (сексуална) експлоатација (чл.17, ст.1, т.б).

3. *Конвенција на СЕ за борба против трговија со луѓе – CEST бр. 197* (Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, CETS No. 197).

III. Препораки

Препорака од Комитетот на министри на Советот на Европа бр.Р(2000)11 спречување на трговија со луѓе заради сексуална експлоатација

(Усвоена од страна на Комитетот на министри, 19 мај 2000 година)

Имајќи ја предвид експанзијата на активности кои се однесуваат на трговијата со луѓе заради нивна сексуална експлоатацијата која најчесто се поврзува со постигнување лукративни цели од таквиот вид на организиран криминал, како и формирањето на организирани криминални групи кои ги користат таквите приходи за да ги финансираат и останатите криминални активности, како што се трговија со дрога и оружје, перење пари и сл. и имајќи го предвид фактот дека таквите активности не се одвиваат само на територијата на определена држава туку и пошироко, неопходно е формирање на паневропска стратегија за борба против оваа криминална појава и заштита на потенцијалните жртви преку хармонизација и унификација на легислативата на Советот на Европа со националните законодавства. Сето ова, е изложено во почетниот дел на Препораката на Советот на Европа за спречување на трговија со луѓе заради сексуална експлоатација.²⁴

Во нејзиниот додаток се определени основните мерки, акции и методи кои треба да се применат од страна на законодавствата на земјите-членки на Советот, мерките за превенција вклучувајќи ги сите начини за подигнување на свеста кај јавноста и информирањето за оваа проблематика преку организирање на кампањи за обука и едукација, давање помош на жртвите, спроведување на прекршочното право и мерките на национално и интернационално ниво како дел од меѓународната соработка меѓу земјите-членки.

Препорака од Комитетот на министри на Советот на Европа бр.Р(2001)16 за заштита на деца од сексуална експлоатација

(Усвоена од страна на Комитетот на министри, на 31 октомври 2001

²⁴) Rec. No. R (2000) 11 of the Committee of Ministers to member states on action against trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation, Adopted by the Committee of Ministers on 19 May 2000, at the 710th meeting of the Ministers Deputies.

година)

Одредбите од Препораката за заштита на децата од сексуална експлоатација од 2001 година²⁵ се надоврзуваат на одредбите на *Препораката бр.Р(91)11 на Комитетот на министри*²⁶ што се однесува на сексуалната експлоатација, порнографијата и проституцијата и тргувањето со деца и помлади полнолетни лица донесена на 9 септември 1991 година. Во Препораката од 1991 година најпрво се наведува дека добросостојбата и интересите на детето треба се фундаментални основи на секое општество. Се нагласува алармантната состојба на зголемена сексуална експлоатација на децата и помлади полнолетни лица за профитабилни цели, во различни форми на порнографија, проституција и трговија со луѓе. Во Преамбулата на оваа Препорака од 1991 година се спомнува и тоа дека децата-жртви се соочуваат со овој проблем уште од најрана возраст и најчесто се злоупотребувани од лица кои се дел од нивното семејство или се блиски на семејството, што може да предизвика тешкотии во понатамошниот развој на детето.

Националните законодавства на државите-потписнички треба да покажат заложби во борбата за спречување на таквите негативни појави и тоа: проучување на природата на појавните форми на сексуална експлоатација на децата и помладите полнолетни лица; природата и факторите кои придонесуваат за појава на педофилијата; поврзаноста помеѓу посвојувањето и сексуалната експлоатација, поврзаноста помеѓу сексуалното вознемирување во кругот на семејството и проституцијата; улога, карактеристики и потреби на лицата кои поседуваат детска порнографија или учествуваат во детската проституција; поврзаноста помеѓу секс-индустријата и организираниот криминал; структура, меѓународни мрежи и заработувачка од секс-индустријата; кривично-правна заштита како мерка за спречување и репресија на различните форми на сексуална експлоатација и други²⁷.

Во Преамбулата на Препораката од 2001 година, пак, се проширува определувањето на поимот сексуална експлоатација, па сега се однесува

²⁵ Recommendation Rec(2001)16 of the Committee of Ministers to member states on the protection of children against sexual exploitation (Adopted by the Committee of Ministers on 31 October 2001 at the 771st meeting of the Ministers Deputies)

²⁶ Recommendation No. R (91) 11 of the Committee of Ministers to member states concerning sexual exploitation, pornography and prostitution of, and trafficking in, children and young adults (Adopted by the Committee of Ministers on 9 September 1991 at the 461st meeting of the Ministers' Deputies).

²⁷ Види: Препорака бр.Р (91)11 на Комитетот на министри, оддел III, точки 1-10.

на сите форми на порнографија, проституција, сексуално робување, сексуален туризам и трговија со луѓе. Во чл.2 од Протоколот се дефинира поимот „детска порнографија“ и притоа означува производство на детска порнографија со цел истата да се дистрибуира, нудење или правење достапна, дистрибуција или пренесување, набавување детска порнографија за себе или за друг и поседување на детска порнографија. Поимот „детска проституција“ се дефинира како нудење, стекнување, овозможување, набавување или друга форма на искористување на детето за соодветен надомест.

Секоја држава-потписничка мора да изврши определени истражувања во одделни области и тоа: секоја година треба да го утврди бројот и времетраењето на кривичните постапки кои се однесуваат на сексуална експлоатација, проституција, порнографија и трговија со деца; да го спореди искуството на децата кои биле жртви на експлоатација и предвидената заштита од страна на правниот систем; да ја проучи поврзаноста помеѓу експлоатацијата и организираниот криминал, како и специфичната поврзаност помеѓу експлоатацијата и претходните искуства на инцест, сексуално вознемирување и порнографија; да ги согледа долготрајните ефекти од сексуална експлоатација и нејзиното влијание на физичкото и ментално здравје на децата и односот во фамилијарните и социјални кругови во различни држави; да одговори на потребите на семејствата каде што некој член бил жртва на сексуална експлоатација, значењето на користење на интернетот во превенција на таквите појави и други²⁸. Во останатите одредби од Препораката, меѓу другото, се уредуваат мерките кои секоја држава ги презема за да ја информира и образува пошироката јавност за постоењето на оваа проблематика и начините за нејзиното спречување. Неопходно е во секое национално законодавство да се етаблира механизам кој ќе придонесе во меѓународната соработка за борбата, превенцијата и сузбивањето на овие појави.

Останати препораки на Комитетот на министри на СЕ

1. Препорака *CM/Rec(2011)12 од Комитетот на министри на Советот на Европа до земјите-членки за правата на децата и социјалните работи кои се погодни за децата и нивните семејства* (Recommendation CM/Rec(2011)12 of the Committee of Ministers to

²⁸) Поопширно за тоа види: Препорака бр.Р(2001)16 на Комитетот на министри за заштита на децата од сексуална експлоатација, оддел IV, точка 62.

- member states on children's rights and social services friendly to children and families);
2. *Препорака CM/Rec(2009)10 од Комитетот на министри на Советот на Европа до земјите-членки за интегрирање на национални стратегии за заштитата на децата од насилство (Recommendation CM/Rec(2009)10 of the Committee of Ministers to member states on integrated national strategies for the protection of children from violence) и*
 3. *Препорака CM/Rec(2009)5 за преземање мерки за заштита на децата од штетни содржини и однесувања и унапредување на нивниот активен придонес во новата информатичка и комуникациска средина (Recommendation CM/Rec(2009)5 on measures to protect children against harmful content and behaviour and to promote their active participation in the new information and communications environment).*

IV. Резолуции и препораки на парламентарното Собрание на СЕ

Резолуција бр. 1099 (1996)-на Парламентарното собрание на Советот на Европа за сексуална експлоатација на деца

(Усвоена од страна на Комитетот на министри, на 25 септември 1996 година)

Во текстот на оваа Резолуција, усвоена на 28. заседание, Парламентарното собрание ја изразува својата загриженост поради постоењето сексуална експлоатација на децата како најтежок облик на кршење на човековите права од една и развојот на организирани мрежи на педофилија и други облици на трговија со деца во Европа, сето тоа проследено со недоволна правосудна и полициска соработка помеѓу државите од друга страна. Собранието потсетува на потребата од постојана поддршка, заштита и грижа која е неопходна за децата како најранлива категорија, повикувајќи се на одредбите од претходно споменатите конвенции, препораки и резолуции на Советот на Европа. Во неа, им се препорачува на земјите-членки да ја засилат борбата против детската порнографија која се јавува во повеќе форми, било да е во видео форма, на Интернет, во пишаните медиуми и сл.

Собранието ги охрабрува земјите-членки, што поскоро, да ги засилат казнените мерки за сторителите на дела од областа на сексуалната експлоатација на деца и педофилијата на национално ниво и ги повикува да преземат конкретни мерки за да се стави крај на сексуалниот туризам.

Меѓу другото, потенцирана е потребата од пружење помош и соработка на определени држави каде што степенот на експлоатација и педофилија е повисок. Собранието го поздравува формирањето на сите невладини организации, особено на UNICEF, ЕСПАТ²⁹ и други кои се занимаваат со оваа проблематика преку помагање на децата-жртви и информирање за начините за нивна заштита.

Резолуција бр. 1307 (2002) за сексуална експлоатација на децата: нулта толеранција

(Усвоена од страна на Комитетот на министри, на 27 септември 2002 година)

Резолуцијата за нулта толеранција на сексуалната експлоатација на деца се заснова на одредбите од Конвенцијата на ООН за правата на детето од 1989 година (в. погоре во текстот), која е ратификувана од сите земји-членки на СЕ, со цел борба за правата на децата да растат во свет без експлоатација. Сите владини и невладини организации учествуваат во таа борба за што поскоро искоренување на оваа појава. Во текстот усвоен на 32. заседание, Парламентарното собрание потенцира дека сексуалната експлоатација на деца, без оглед дали се одвива преку трговија со деца, проституција или детска порнографија, е во постојан раст и не познава никакви граници (географски, културни или социјални), а надлежните органи се далеку од целосно искоренување на ваквите девијантни појави. Дотолку повеќе, проблемот со сексуално вознемирување на децата, со употребата на интернетот како средство за комуницирање, секојдневно ги проширува своите размери и ја прави детската порнографија подостапна, а истовремено овозможува анонимност и користење на ваквите педофилски мрежи без поголема тешкотија.

Од друга страна пак, Собранието смета дека е залудно да се носат нови правни акти за заштита од експлоатација, имајќи го предвид фактот дека и досега донесените акти не се применуваат доследно. Така, постојат земји-членки на Советот кои сè уште не ја имаат докрај имплементирано Препораката Res.(2001)16 за заштита на децата од сексуална експлоатација (в. погоре во текстот). Треба да се преземат конкретни мерки од секоја држава одделно, за сè она што е ставено на хартија, да се спроведе на дело. Им се препорачува на сите земји-членки да започнат со

²⁹ ЕСПАТ International: End Child Prostitution, Child pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes.

информирање за можноста од експлоатација и ги охрабрува граѓаните да пријават случај на вознемирување, да се обезбедат бесплатни телефонски линии за пријавување на вакви случаи и финансиски да се поддржат сите невладини организации кои активно се занимаваат со заштита на правата на децата.

Останати препораки и резолуции на Парламентарното собрание на СЕ

1. *Препораката 1526 (2001) на Парламентарното собрание на Советот на Европа за спроведување кампања против трговијата со деца во Источна Европа, примерот со Молдавија (Recommendation 1526 (2001) on a campaign against trafficking in minors to put a stop to the east European route: the example of Moldova);*
2. *Препораката 1065 (1987) на Парламентарното собрание на Советот на Европа за трговија со деца и други форми на експлоатација на децата (Recommendation 1065 (1987) on the traffic in children and other forms of child exploitation).*
3. *Препораката 1065 (1987) и Резолуција 1834 (2011) на Парламентарното собрание на Советот на Европа за сузбивање на „прикази на злоупотреба на деца“ преку посветено, трансверзално и интернационална коорганизирана акција (Recommendation 1980 (2011) Combating “child abuse images”³⁰ through committed, transversal and internationally co-ordinated action/Resolution 1834 (2011) Combating “child abuse images” through committed, transversal and internationally co-ordinated action);*
4. *Препораката 1882 (2009) на Парламентарното собрание на Советот на Европа за унапредување на Интернет и онлајн мрежни услуги соодветни за малолетни лица (Recommendation 1882 (2009) The promotion of Internet and online media services appropriate for minors);*
5. *Препораката 1868 (2009) и Резолуција 1662 (2009) на Парламентарното собрание на Советот на Европа за преземање акции за сузбивање на прекршување на човекови права поради пол, вклучувајќи ги и грабнувањата на жени и девојки (Recommendation 1868 (2009) on action to combat gender-based human rights violations,*

³⁰ “Child abuse images” or “child pornography” are not just images. Both expressions refer to a series of crimes, from the solicitation, corruption or trafficking of children (under 18 years) for sexual purposes to the distribution, collection and consultation of images of the abuse committed, over various forms of sexual abuse perpetrated on children – sometimes even causing their death.

- including abduction of women and girls/ Resolution 1662 (2009) on action to combat gender-based rights violations, including abduction of women and girls);
6. *Препораката 1778 (2007) и Резолуција 1530 (2007) на Парламентарното собрание на Советот на Европа за децата-жртви: искоренување на сите форми на насилство, експлоатација и злоупотреба* (Recommendation 1778 (2007) on child victims: stamping out all forms of violence, exploitation and abuse/Resolution 1530 (2007) on child victims: stamping out all forms of violence, exploitation and abuse) и
 7. *Препораката 1666 (2004) за состојбата во Европа – целосна забрана за изрекување смртна казна на деца* (Recommendation 1666 (2004) on a Europe-wide ban on corporal punishment of children).

Одпостаритено, сепак, многу значајни препораки на Парламентарното собрание на Советот на Европа не може а да не се споменат следните:

1. *Препораката 1371 (1998) на Парламентарното собрание на Советот на Европа за злоупотреба и запоставување на децата* (Recommendation 1371 (1998) on abuse and neglect of children);
2. *Препораката 1336 (1997)1 на Парламентарното собрание на Советот на Европа за сузбивање ба експлоатација на детскиот труд како приоритетна цел* (Recommendation 1336 (1997)1 on combating child labour exploitation as a matter of priority);
3. *Препораката 1286 (1996) на Парламентарното собрание на Советот на Европа за Европска стратегија за децата* (Recommendation 1286 (1996) on a European strategy for children) и
4. *Препораката 1121 (1990) на Парламентарното собрание на Советот на Европа за правата на децата* (Recommendation 1121 (1990) on the rights of children).

Со нив, несомнено се поставуваат темелите за заштита и унапредување на најдобрите интереси на децата.

V. Заклучни согледувања

Ако треба да се определи и одреди суштината на процесот на евроинтеграција на Република Македонија, тоа најдобро би се објаснило преку пристапот кон *примената на европските стандарди за човековите слободи и права* не како секторски пристап, туку како дефинирање на односот кон вкупните основни цивилизациски вредности, и истовремено како динамичен процес во кој внатрешната, суштинска димензија,

битноста на правото, е природно поврзана со надворешната страна на усвојувањето на европските норми и стандарди³¹. Дотолку повеќе, ако слободите и правата кои треба да се заштитат се оние, кои припаѓаат на најранливата категорија во ова општество – децата.

Република Македонија и понатаму ја продолжува својата неуморна борба за спречување на сите антисоцијални појави и дејствија во своето општество. Факт е дека македонскиот законодавец континуирано се посветува на прашањето на имплементација на соодветна казненоправна заштита од сите облици на насилство, особено на тоа од сексуална природа и тоа врз децата.

Во наведените конвенции на Советот на Европа, но и во препораките и резолуциите на Комитетот на министри и Парламентарното собрание на Советот на Европа, се налага државите да преземат мерки за инкриминирање на повеќе дејствија со кои се остваруваат и заштитуваат најдобрите интереси на децата. Притоа, посебно се истакнува потребата од инкриминирање и заострување на казнената репресија за силувањето и половиот напад врз дете, склучувањето на присилни и детски бракови, повредата на психичкиот и физичкиот интегритет на децата преку заплашување и други дејствија, гениталното осакатување, присилниот абортус и стерилизацијата, сексуалното вознемирување и сл. Со цел ефикасно остварување на казненоправната превенција и репресија, со активностите на Советот на Европа прецизно се одредуваат правилата за јурисдикцијата на државите, и едновремено се даваат насоки за пропишувањето на соодветни санкции и за одмерувањето на казната.

Користена литература

Камбовски Владо (2009) Европски стандарди за човековите права и нивна имплементација во правниот систем на Република Македонија, (предговор), Зборник од научна расправа, МАНУ, Скопје, стр. 9-41.

Деаноска-Трендафилова Александра, Мујоска Елена (2013) „Истанбулската (САНВИО) конвенција и казненоправна заштита на децата од сексуалното насилство, Македонска ревија за казнено право и криминологија, бр.1, 2013.

Мујоска Елена (2011) Казненоправна заштита од сексуалната експлоатација на деца (преглед на меѓународните документи), Зборник во чест на Ѓ. Марјановиќ, Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, стр.451-

³¹⁾ Така и: Камбовски В., *ibid*.

469.

Национална стратегија за спречување и заштита од семејно насилство 2012-2015, Верзија усвоена на состанок на Работната група, Министерство за труд и социјална политика на Република Македонија:

http://mtsp.gov.mk/WBStorage/Files/nasisltvo_strategija_mkd.pdf (извор користен во јуни 2015)

Закон за ратификација на Конвенцијата на Совет на Европа за заштита на деца од сексуална експлоатација и сексуална злоупотреба, Сл. весник на РМ бр.135, 8.10.2010 год.:file:///C:/Users/Userr/Downloads/Zakon_za_Ratifikacija_konvencija_na_советот_na_Eвропа_zastita_na_deca_seksualna_eksploatacija_i_zloupotreba_135_08102010.pdf (извор користен во јуни 2015)

Заповставени и жигосани, Анализа на состојбата:сексуална злоупотреба на деца, Канцеларија на УНИЦЕФ, Скопје, декември 2010: [http://www.unicef.org/tfyrmacedonia/UNICEF_Sexual_Abuse_Study_MK_za_WEB\(1\).pdf](http://www.unicef.org/tfyrmacedonia/UNICEF_Sexual_Abuse_Study_MK_za_WEB(1).pdf) (извор користен во јуни 2015)

Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, Strasbourg, 28.1.2003: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/189.htm> (извор користен во јуни 2015)

CETS No.197 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, (Warsaw 16 May 2005): <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/197.htm> (извор користен во јуни 2015)

Convention on Cybercrime ETS No.185, Budapest 23.11.2001, достапна на: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/185.htm> (извор користен во јуни 2015)

Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (CETS No. 197), достапна на: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/197.htm> (извор користен во јуни 2015)

Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, CEST No. 210, 2011: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm>, (извор користен во јуни 2015)

Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, CETS No.: 201: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/201.htm> (извор користен во јуни 2015)

European Convention on the Exercise of Children's Rights Strasbourg, 25.1.1996:

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/160.htm>

(извор користен во јуни 2015)

European Social Charter ETC No. 163: 1996/ 1999: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=ENG&NT=163>

(извор користен во јуни 2015)

International Conference on Combating Child Pornography on the Internet, Vienna, 1999:

<http://business-humanrights.org/en/international-conference-combating-child-pornography-on-the-internet-0> (извор користен во јуни 2015)

Progress for Children, A Report Card on Child Protection, No.8, September 2009: http://www.unicef.org/publications/files/Progress_for_Children-No.8_EN_081309.pdf (извор користен во јуни 2015)

Recommendation no. R (91) 11 on sexual exploitation, pornography and prostitution of, and trafficking in, children and young adults: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=572467&SecMode=1&DocId=597998&Usage=2> (извор користен во јуни 2015)

**ОДНОСОТ ПОМЕЃУ ПАТЕНТОТ, KNOW-HOW И
ДОМИНАНТАТА ПОЛОЖБА ОД АСПЕКТ НА ЧЛЕН 102 ОД
ДОГОВОРОТ ЗА ФУНКЦИОНИРАЊЕ НА
ЕВРОПСКАТА УНИЈА (ДФЕУ)**

Апстракт: Правата од индустриска сопственост, во кои спаѓаат и патенот и know-how се ексклузивни права кои му овозможуваат на нивниот сопственик да стекне одредена ексклузивна и доминантна положба на одреден пазар во однос на конкурентите. Често пати ваквата доминантна положба може да биде злоупоробена од сопственикот во однос на конкурентите кои не поседуваат вакви права, или пак поседуваат но недоволно успешно ги искористуваат. Со цел да се спречат можните злоупотреби на ваквата положба, Европската унија разви посебен систем на норми во рамки на правото на конкуренција. Истото од причина што, правото на конкуренција на ЕУ не претставува цел само по себе, туку правилата на конкуренција претставуваат средство за овозможување на правилно функционирање на единствениот пазар и за ефективно задоволување на потребите на потрошувачите. Овие правила во однос на приватно-правните субјекти опфаќаат три сегменти: а) забрана за рестриктивни договори и договорна пракса; б) забрана за злоупотреба на доминантната положба и в) контрола на концентрациите. Во рамки на овој труд ние ќе го разгледаме односот на патенотот и know-how во однос на вториот сегмент кој се однесува на забрана на злоупотреба на доминантната положба, за што одредби се содржани во член 102 од Договорот за функционирање на Европската унија (ДФЕУ). Со цел да дадеме попрегледна слика на сознанијата добиени од анализата на овој сооднос, истите се системски поделени во два дела. Првиот дел се однесува на анализа на соодносот помеѓу know-how, патентот и сфаќањето на доминантната положба во рамки на ЕУ, додека вториот дел се однесува на анализа на овие права и случаите кога постои злоупотреба на доминантната положба во рамки на претходно споменатиот правен систем.

Клучни зборови: *патент, „know-how“, доминантна положба, злоупотреба на доминантната положба, право на конкуренција, договор за функционирање на Европската унија (ДФЕУ)*

NASHKOVA Suzana

**THE RELATION BETWEEN PATENTS, KNOW-HOW AND THE
DOMINANT POSITION FORM THE ASPECT OF ARTICLE 102 OF
TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION
(TFEU)**

Abstract: Patents and know-how, as industrial property rights, are exclusive rights that allow to their owner to acquire an exclusive and dominant position on a relevant market over its competitors. In some situations this dominant position can be abused by the owner in relation to its competitors, who either do not possess such rights or they possess them but they are not able to exploit them as efficient as the former. In order to prevent the possible abuses of such position the European Union has developed a special system of norms within the domain of Competition Law. The establishment of this norms derives from the fact that the Competition law of EU is not an isolated objective, but its provisions constitute an adequate tool for successful functioning of the Single Market and for efficient satisfaction of the needs of the consumers. These rules regarding private legal entities covering three segments: a) prohibition on restrictive agreements and contractual practice b) prohibition of abuse of dominant position and c) control of the concentrations between undertakings. This article aims towards an analysis of the relation of the patents and know-how in relation to the second segment, which concerns the dominant position, for which provisions are contained in Article 102 of TFUE. In order to give a more descriptive picture of this relation the information obtained from the analysis will be divided into the two parts. The first part examines the correlation between patents, know-how and the notion of dominant position in the EU, whilst the second part refers to the analysis of these rights and cases when there is abuse of a dominant position within the aforementioned legal system.

Key words: *Patent, Know-how, Dominant position, Abuse of the dominant position, Competition Law; TFUE*

Introduction

According to the Article 102 (former article 86/82) on the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)¹ the abuse of dominant position is prohibited, with no possibility of any exception. In fact, Article 102 of the Treaty states the following: *“It is consistent with the common market and prohibits any abuse and exploitation of a dominant position within the common market or a significant part, by one or more undertakings if it could adversely affect trade between Member States (...).”* More precisely, Article 102 of TFEU does not prohibit dominant position of the enterprise on the relevant market, but it only prohibits the abuse of such a position. In this context is the position of the Commission of the EU, adopted in one of its Communication,² related to the Article 102 of TFUE where is stated that: *“In accordance with the case-law, it is not in itself illegal for an undertaking to be in a dominant position and such a dominant undertaking is entitled to compete on the merits. However, the undertaking concerned has a special responsibility not to allow its conduct to impair genuine undistorted competition on the common market.”*³

The connection the patents, know-how and Article 102 of the Treaty is reflected in two domains: *the relation of patents, know-how and the dominant position* and *relation between patents, know-how and the abuse of dominant position*. In order to answer the question, how the possession of know-how, or the patent may lead to abuse of dominant position, which could harm the competition, we will make an analysis of these two groups of questions, by giving a further overview of the part the decisions of the European Commission⁴ and the European Court of Justice⁵ related to the regulation of this matter.

1. Patents, know-how and the dominant position

Within the first group of questions pertaining to the dominant position will take into consideration: 1) the relation of know-how and patents with the notion dominant position; 2) the ways of determination of the dominant position and

¹ Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU, 2007), Consolidate version - OJ C 326, 26.10.2012, [hereinafter The Treaty].

² Communication from the European Commission—*Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*, (2009/C 45/02).

³ Ibid, paragraph 1.

⁴ European Commission of EU [hereinafter also refers as EC or The Commission]

⁵ European Court of Justice [hereinafter also refers as ECJ or The Court]

3) its appearing forms.⁶

1.1 The relation of know-how and patents with the notion dominant position - Article 102 of the Treaty does not expressly define the notion dominant position, but from the practice of the European Commission and the European Court of Justice, it can be concluded that the dominant position, is characterized by the economic supremacy of the enterprise, on a relevant market. For example, the Commission in one of its decisions in the *Europemballage Case*, otherwise referred to as the *Continental Can Case*,⁷ defines the dominant position as follows:

“Enterprises are in dominant position when they have the possibility of independent behaviour, which places them in a condition to act without taking noticeable account of competitors, buyers or suppliers. Such is the case when by reason of their part of the market, or such part in conjunction with their disposal of technical knowledge, raw materials or capital, they have the possibility of determining prices or of controlling the production or distribution for significant part of the relevant products; and this possessing such to eliminate any will on the part of their economic partners; it is sufficient that it is strong enough on the whole to ensure to such enterprises a global independence of behaviour, even though there exist differences of intensity of their influence on the different partial markets.”⁸

Similar definitions are contained in the judgements of the European Court of Justice - *United Brands*⁹ and *Hoffmann La Roche*¹⁰ where the dominance has been defined under Community law as: *“position of economic strength enjoyed by an undertaking, which enables it to prevent effective competition being maintained on a relevant market, by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, its customers*

⁶ Damjanovič, K. (2001). Ugovor o know-how-u i pravila konkurencii u pravo Evropske Unije i u domaćem pravu. *Pravo i privreda*, vol.38, N.5/8, p. 727.

⁷ Judgment of the Court of 21 February 1973. *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*. Case 6-72, European Court Reports 1973 -00215.

⁸ Ladas, P.S. (1975). *Patents, trademarks, and related rights: national and international protection*: Cambridge, Mass: Harvard University Press., pp.740-741.

⁹ Judgment of the Court of 14 February 1978. *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities. Chiquita Bananas*. Case 27/76. European Court Reports 1978 -00207. Paragraph 65.

¹⁰ Judgment of the Court of 13 February 1979. *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*. Case 85/76. Paragraph 38. European Court Reports 1979 -00461.

and ultimately of consumers".¹¹ More precisely, the dominant position is not characterized by the absence of any competition, but just a competition that is insufficient to prevent a company that has such a position to act autonomously and thus affect the behaviour of other entities. In this context is the aforementioned judgement of ECJ- Hoffmann La Roche, where is defined that: "(...) *the behaviour of an undertaking in a dominant position which is such as to influence the structure of a market where, as a result of the very presence of the undertaking in question, the degree of competition is weakened (...)*". Dominance entails that these competitive constraints are not sufficiently effective and hence that the undertaking in question enjoys substantial market power over a period of time. This means that the undertakings decisions are largely insensitive to the actions and reactions of competitors, customers and, ultimately, consumers. The Commission may consider that effective competitive constraints are absent even if some actual or potential competition remains.¹²

In this context, the question arises, to what extent the possession of know-how or patent may give the enterprise economic domination over other enterprises on the relevant market? The jurisprudence of the European Court of Justice shows that the possession of patent, know-how or other industrial property right does not automatically allows the company to acquire a dominant position in the market. This position of the Court has been adopted in the judgement Parke Davis¹³ where was stated : *the existence of the rights granted by a member state to the holder of a patent is not affected by the prohibitions contained in articles 85(1) and 86 of the treaty . The exercise of such rights cannot of itself fall either under article 85(1) (...) or under article 86, in the absence of any abuse of a dominant position.*" Thus we can concluded that, the exclusivity that characterizes the industrial property rights does not presuppose *ipso facto* existence of a dominant position. Only in a situations when on the relevant market does not exist any substitute for the product protected by patent or produced on the basis of know-how, there will be coincidence of the

¹¹ Communication from the Commission—Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, (2009/C 45/02), p. C 45/8, paragraph 10.

¹² Communication from the Commission—Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, (2009/C 45/02), p. C 45/8. Paragraph 10. See also: Damjanovič, K. (2001). Ugovor o know-how-u i pravila konkurencii u pravo Evropske Unije i u domaćem pravu. Pravo i privreda, vol.38, N.5/8, pp. 727-728.

¹³ Judgment of the Court of 29 February 1968. - Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm. - Reference for a preliminary ruling: Gerechtshof 's-Gravenhage - Netherlands. - Case 24-67.

dominant position of the enterprise and the possession of this right.¹⁴

1.2 Determination of the dominant position - In general, a dominant position derives from a combination of several factors which, taken separately, are not necessarily determinative.¹⁵ In relation to the assessment and the determination of the dominant position in EU law are mainly used three groups of criteria. Those are the: criteria related to the structure of the enterprise (e.g., dimensions, size of the market covering);¹⁶ criteria related to the conduct of the enterprise (for example, imposing prices) and criteria related to the results or consequences of the behaviour of the enterprise (e.g., technical and industrial capacity of the enterprise, which presumably has a dominant position, which on the other hand may deter other companies from the intention to enter the market). Regarding the patents and know-how, is especially significant the decision ZOJA¹⁷ where the Court and the Commission found that enterprises have a dominant position on an intermediary-product necessary for the production of drugs against tuberculosis. The Court and the Commission determined that the enterprises enjoyed such position because the alternative procedures for obtaining competing drugs were experimental level.¹⁸ The decisive element in reaching this decision was the fact that these enterprises with their behaviour in an indirect manner have inflicted the technological progress of other companies.¹⁹

¹⁴⁾ Ibid. supra note 10, p. 728.

¹⁵⁾ Case 27/76 *United Brands and United Brands Continentaal v Commission* [1978] European Court Reports 207, paragraphs 65 and 66; Case C-250/92 *Gottrup-Klim e.a. Grovvareforeninger v Dansk Landbrugs Grovvareselskab* [1994] ECR I-5641, paragraph 47; Case T-30/89 *Hilti v Commission* [1991] ECR II-1439, paragraph 90., see in: *Communication from the Commission—Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*, (2009/C 45/02), p. C 45/8. Paragraph 10.

¹⁶⁾ For example, if we analyse the market share of the beverage Coca Cola, on the market of sparkling beverages or drinks based on sugar, then we can conclude that the company does not have a dominant position on the relevant market. Additionally, but we analyse its share the relevant market of drinks based on Cola, it is undeniable that there is a dominant position. see in: Damjanović, K., Marič, V. (2007) *Intelektualna svojina*, Beograd: Službeni Glaznik, p.371.

¹⁷⁾ Judgment of the Court of 14 March 1973. *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities. Joined cases 6 and 7/73 R. European Court Reports 1973 -00357.*

¹⁸⁾ Ibid, supra note 11.

¹⁹⁾ As pointed out above, within the third set of criteria, prevention of technological development is the criterion which is taken into account in the determination of dominant position of enterprises.

1.3 Forms of the dominant position.

When it comes to the forms of dominant position we can distinct two different models. First one refers to the possibility of the enterprise to control of the market for certain products, which can be realized either through technological superiority, either by running a special technological politics. Another form of dominant position is reflected trough the control of the enterprise which has a dominant position over the other economic entities, which allows to this enterprise (based on the economic power it has) to control the entrance of other undertakings on the relevant market or to completely prevent their entry.²⁰

2. Patents, know-how and the abuse of the dominant position

In order to be able to determine the relationship between the agreements for license of patents and know-how and the abuse of dominant position, we will must first look at the 1) notion of abuse of dominant position and 2) its forms.

1.1 The notion abuse of a dominant position.

This term is not directly nor indirectly defined in Article 102 of the Treaty. The relevant institution of the European Union (Commission and Court of Justice) are determining its character by examining the two elements. First the subject of the abuse and second its legal nature.

First, If we go back to the position of the European Court of Justice, according to which the exclusivity that characterizes the industrial property rights does not presumed *ipso facto* existence of a dominant position, than it is quite clear that only the use or refusal to use of the right, may initiate abuse of dominant position, (which would be contrary to Article 102 of the Treaty).²¹

Second, the question concerning the nature of the abuse of the dominant position comes down to the question, whether the abuse of a dominant position is from objective or subjective character? Regarding this issue the Commission expressed its position in one of its memorandums.²² In this Memorandum, the Commission stressed that the abuse of a dominant position should result from

²⁰⁾ Damjanovič, K. (2001). Ugovor o know-how-u i pravila konkurencii u pravo Evropske Unije i u domaćem pravu. *Pravo i privreda*, vol.38, N.5/8, p. 326.

²¹⁾ Nevertheless, as is clear from that case-law, exercise of an exclusive right by the owner may, in exceptional circumstances, involve abusive conduct (Volvo, paragraph 9, and Magill, paragraph 50).

²²⁾ It is the Commission's *Memorandum on the Problems of concentration of the Common Market*, 1.12.1965, SEC (65)3500, which constitutes the first investigation on how mergers may be controlled on European level.

the conduct of the enterprise, which conduct *objectively* is contrary to the objectives of the Treaty. Accordingly, we can conclude that the Commission has accepted the objective criteria for determination of the abuse of dominant position. This position is also accepted by the European Court of Justice, which the assertion that the abuse of a dominant position is from objective character, has explained in the aforementioned judgment Hoffman - La Roche. Thus in paragraph 6 is stated: “The concept of abuse is an objective concept relating to the behaviour of an undertaking in a dominant position which is such as to influence the structure of a market where, as a result of the very presence of the undertaking in question, (...)” The decisions of these two institutions show that they are not interested in determining the causes which conditioned the abuse of a dominant position (subjective criterion), but the main focus is the real situation, or the actual abuse of the dominant position (objective criterion). However, the Commission and the Court nevertheless took into account the situations that were the enterprise caused this situation intentionally. Hence, the existence of intention in these situations is interpreted as an aggravating circumstance.²³

1.2 Forms of abuse of the dominant position.

Opposite of the notion of the abuse of the dominant position, which is not defined in Article 102 of the TFEU, the forms of its appearance are explicitly set forth in this article. More precisely the Article 102 foresees the following four forms²⁴ whose existence can lead to abuse of dominant position. Such abuse may, in particular, consist in: (a) directly or indirectly

²³) This position could be seen in other cases that are not directly connected with the patents and know-how, but we will mention them as an illustration of this position of the aforementioned bodies. In *Irish Sugar and Compagnie Maritime Belge*, the subjective intent of the dominant undertaking to respond to new entry was, absent evidence of predation within the meaning of *AKZO*, the decisive element that led to the prohibition decision. Order of the Court (Fifth Chamber) of 10 July 2001. *Irish Sugar plc v Commission of the European Communities*. Appeal - Article 86 of the EC Treaty (now Article 82 EC) Case C-497/99 P. European Court Reports 2001 I-05333, and the Decision 85/609/EEC: Commission Decision of 14 December 1985 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/30.698 - *ECS/AKZO*) OJ L 374, 31.12.1985, p. 1–27. See more in: Art, J.Y., & Colomo, P.I. (2010). *Chapter 6: Judicial Review in Article 102*: in Etro, F. & Kokkoris, I, *Competition Law and the Enforcement of Art. 102*. Oxford University Press, p.4.

²⁴) The list contained in Article 102 of the Treaty, can be complemented with several forms of behavior of the undertaking which has a dominant position, and that can be considered as abuse of the same. Such are, for example, awards made by the enterprises that have or pretend had a dominant position on the relevant market, the other undertakings, which in order to receive this award, have not concluded an agreement with the enterprise which is a competitor of the enterprise, who given the award. Furthermore, as a possible form of abuse is the imposition of very low prices for manufactured products (predatory pricing) in order to eliminate competition; unjustified refusal of delivery of necessary products to the competing enterprises and so on. See more : Damjanovič, K., Marič, V. (2007). *Intelektualna svojina*, Beograd: Službeni Glaznik, p. 372.

imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions; (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers; (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage; (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts. Each of these forms will be further analysed from the aspect of its interference with the patents and know-how agreements.

First, in terms of the imposition of unfair purchase or selling prices, for the agreements for patent and know-how occurs extremely sensitive issue, because it interferes with compensation that was determined for these agreements, and which by the opinion of the Court is an integral part of the subject matter of these agreements.²⁵ Regarding the imposition of prices for protected products, the competition authorities of EU took the position that the imposed price should be justified to some extent. If the undertaking which has a dominant position on the relevant market imposes “excessive prices” for protected products or the products based on know-how, then the agreement would fall under the provisions of Article 102 of the Treaty, i.e. would be considered null and void. General level in terms of which could be determined whether the price is “excessive”, is very difficult and remains a fundamental problem. As the ECJ stated, a price is excessive if it bears no more “reasonable relation to the economic value of the product.”²⁶ However, this “relation” could not be established for all types of patent and know-how agreements. Therefore, the European Commission and European Court of Justice²⁷ took the view that this level will be determined separately for each case, taking into account all relevant circumstances. Regarding the imposition of unfair trading conditions and prices, the bodies of the Union took the position that the agreements for know-how, or patent will be excluded from the effect of Article 102, despite the fact that they contain unfair trading conditions, if

²⁵ Judgment of the Court of 31 October 1974. *Centrafarm BV and Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc.* Case 15-74. European Court Reports 1974 -01147.

²⁶ ECJ, Judgment of 13 November 1975, Case 26/75, *General Motors Continental v. Commission* [1975] ECR 1367 at Rec. 12, *United Brands*, and Judgment of 11 November 1986, Case 226/84, *British Leyland v. Commission* [1986] ECR 3263 at Rec. 27, see: Damme, E. v., Larouche, P., & Müller, W. (2006). *Abuse of a Dominant position: Cases and Experiments*. Tilburg University, p.1-52.

²⁷ In any event, European competition authorities have repeatedly stated that they did not want to become price regulators, and accordingly only few cases of excessive pricing have been pursued. The leading case remains the ECJ judgment in *United Brands*. *Ibidem*.

the imposition of such conditions is necessary to accomplish the objective of the agreement. If the imposition of these conditions is unjustified, i.e. their imposition is not in relation to achievement of the goal of these agreements, it will be considered that the undertaking which has a dominant position in the relevant market has abused its position, thus such an agreement, in accordance with Article 102, would be considered null or void.

The second form of abuse of dominant position, refers to the limitation of the production, distribution and technical development. It shall be considered that undertaking which has a dominant position has abused it, if it had limited the production to other enterprises by conditioning the production with a control on the supply of protected products - basic products (raw materials) or intermediates, which are all necessary for other companies to produce the final products.²⁸ Thus, the Court of Justice in one of its judgements,²⁹ stated that the fact that company CSC, decided to fully stop the sale of the production of raw materials, in order to provide control over the production of derivatives by competing firms (whose production was dependent on the production of its raw materials), aiming towards the full elimination of the competitive enterprises in terms of derivatives, presents an act of abuse of dominant position. Case law on refusals to license intellectual property rights has traditionally set very high standards for intervention. In particular, the IMS Health case required that such a refusal prevents the emergence of a “new product”. An analysis of the Microsoft case leads to similar conclusions. In Microsoft case, the Commission found the undertaking’s refusal to license to be abusive, but not on the basis of this “new product requirement”. Instead, the theory of harm was based on the assumption that the behaviour hindered follow-on innovation in the relevant market. According to the Commission, licensing of the dominant undertaking’s intellectual property leading to a more fragmented market structure would yield more innovation. The logic of the relationship is not obvious and it has been questioned by reputed academics.³⁰ However, the ECJ did not examine the logic underpinning the choice made by the

²⁸) Damjanovič, K. (2001). Ugovor o know-how-u i pravila konkurencii u pravo Evropske Unije i u domaćem pravu. *Pravo i privreda*, vol.38, N.5/8, p.728-730.

²⁹) Order of the President of the Court of 14 March 1973. *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities*. Joined cases 6 and 7/73R. *European Court Reports* 1973 -00357.

³⁰) Lévêque, F. (2005). *Innovation, leveraging and essential facilities: interoperability licensing in the EU Microsoft case*: *World Competition*, vol. 28, n. 1, pp. 71-91. Katz, M. I., and Shelanski, H. (2006). See in: *Mergers and Innovation: Antitrust Law Journal*, vol. 74, pp. 1-86. See in: Art, J.Y., & Colomo, P.I. (2010). *Chapter 6: Judicial Review in Article 102*: in Etro, F. & Kokkoris, I, *Competition Law and the Enforcement of Art. 102*. Oxford University Press, p.8.

Commission, nor whether this logic was a sound or tenable one. It only noted that the interpretation of the notion of abuse as put forward in the decision was supported by a literal reading of Article 102(b), which refers to the limitation of technical development.³¹

The third form of abuse of the dominant position refers to the situation when the enterprise is applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage. License agreements are subject to frequent assessments under Article 102 regarding the fact whether they contain discriminatory conditions, primarily in terms of compensation. This is primarily due to the fact that in these agreements compensation is determined on the basis of free assessment of the parties for each specific agreement, so it often may seem discriminatory in relation to the competitors on the market. However, based on the EU case law in this domain it could be concluded that when it comes to the license agreements, differences concerning the amount of compensation or other terms of the agreement will not fall under the application of Article 102(c), unless entail serious distortions of competition or if cannot be found real justification for such behaviour of the enterprise. Concerning the term “dissimilar conditions” we will mention the decision GEMA.³² Namely, in this decision the Commission condemned the German company GEMA for the fact that it requested importers of magnetic tape recorders and magneto-scopes a bigger royalty than the one owed by the German manufacturers, without admitting the grounds according to which the control cost was much more important in the first case than the second. From this decision it can be concluded that discrimination in terms of determining the license fee on the basis of nationality of the licensee is inadmissible, therefore this agreement shall be considered null or void. Also, for abuse of a dominant position had been convicted and the corporation IBM.³³ This decision was taken when IBM refused to supply other enterprises with the necessary software that they needed for installation on other computer systems, and not just on those manufactured by IBM.³⁴

³¹) Microsoft, paras. 647-648. See in: Art, J.Y., & Colomo, P.I. (2010). *Chapter 6: Judicial Review in Article 102*: in Etro, F. & Kokkoris, I, *Competition Law and the Enforcement of Art. 102*. Oxford University Press, p.4.

³²) Order of the Court 18 August 1971. *GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte) v Commission of the European Communities*. Case 45-71 R.

³³) Judgment of the Court of 11 November 1981. *International Business Machines Corporation v Commission of the European Communities. Competition - Annulment of the decision to initiate a procedure and of the statement of objections*. Case 60/81. European Court Reports 1981 -02639

³⁴) Damjanovič, K. (2001). Ugovor o know-how-u i pravila konkurencii u pravo Evropske Unije i u domaćem pravu. *Pravo i privreda*, vol.38, N.5/8, p.731.

Lastly, the fourth form of abuse of the dominant position refers to the cases when the conclusion of the agreement is a subject to acceptance of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such agreements. For example, if the conclusion of an agreement for patent or know-how, has been conditioned with the purchase of products that have no connection with the subject of the contract, it shall be considered that the enterprise which has imposed such conditions has abused its position. Related to the patents and “know how” is the decision of the Commission, Parke Davis, where the Commission have condemned one of the parties for imposing an exclusive purchasing obligation concerning products not covered by the patent.³⁵ However, an exception to this rule, makes the case where the purchase of these products is it necessary for the proper use of technical subject matter of the agreement.³⁶

Conclusion

The provisions related to the determination of the dominant position and the forms of its abuse has given rise to some of the most controversial debates within the EU Competition Law. The reason why patents, know-how and the agreements that are legal basis for use of these rights are subject of the Competition Law, finds its basis in the imperfection of the market of intellectual property rights. Namely, the simple fact that the compensation for this agreements is determined on the basis of free assessment of the parties, can easily transform this agreement into an instrument of unfair competition. Article 102 of TFEU contains detailed provisions that largely determined the dominant position and forms that constitute its abuse, however to date the application of these norms regarding patent and know-how agreements is causing considerable controversy. Moreover, same controversy around the choices made in individual cases seems natural and inevitable as a result. Hence, the EC and ECJ are facing a most challenging task. They need to draw a meaningful line between the free competition between enterprises/undertakings on the Single Market and the limits to which extends this freedom (as defined in Article 102), which in the same time will not affect adversely their technological development. The case law formed upon the decisions of the aforementioned bodies constitute a sufficient basis for the orientation of enterprises in terms of the assessment of their position and the foundations

³⁵⁾ Commission Decision of 10 January 1979 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/C-29.290 Vaessen/Moris). Official Journal L 019, 26/01/1979 P. 0032 – 0036.

³⁶⁾ Ibid, supra note 35.

of their behaviour in the case if they cannot be determined on a basis of the provisions contained in Article 102. However in a vast bulk of cases when it comes to the patents and know-how neither case law, nor the provisions of Article 102, are not sufficient basis for determination and existence of the abuse of dominant position. Therefore, the European Commission, will need to take additional efforts in order to respond in detail to a significant number inherently complex questions such as: What is unfair purchase or exclusive prices? What are unfair trading conditions for patent and know-how agreements? How know-how and patents can limit the production to the prejudice of the consumer? and so on.

We sure hope that the near future holds a promise for such regulation to be adopted within the EU legislation, which will contribute towards the facilitation of the transfer of these rights between the enterprises and in the same time will not lead to the abuse of the dominant position, and thus harm the competition.

Bibliography

Books, acts and articles

- European Commission (EC), Communication from the Commission—*Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*, (2009/C 45/02).
- European Commission (EC) *Memorandum on the Problems of concentration of the Common Market*, 1.12.1965, SEC (65)3500.
- Colomo, P.I., & Art, J.Y. (2010). Chapter 6: Judicial Review in Article 102: in Etro, F. & Kokkoris, I, *Competition Law and the Enforcement of Art. 102*. Oxford University Press.
- Damjanovič, K. (2001). Ugovor o know-how-u i pravila konkurencii u pravo Evropske Unije i u domacem pravu. *Pravo i privreda*, vol.38, N.5/8 [721-732].
- Damjanovič, K., Marič, V. (2007) *Intelektualna svojina*: Službeni Glaznik, Beograd.
- Damme, E. v., Larouche, P., & Müller, W. (2006). Abuse of a Dominant position: Cases and Experiments. *TIELC Discussion papers*. Tilburg University, DP 2006-020 [1-52].
- Ladas, P.S. (1975). *Patents, trademarks, and related rights: national and international protection*: Cambridge, Mass: Harvard University Press.
- Lévêque, F. (2005). Innovation, leveraging and essential facilities: interoperability licensing in the EU Microsoft case: *World Competition*,

vol. 28, n. 1, pp. [71-91].

Katz, M. I., and Shelanski, H. (2006). Mergers and Innovation: *Antitrust Law Journal*, vol. 74, pp. [1-86].

Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU, 2007), Consolidate version - OJ C 326, 26.10.2012.

Case law of the EU competition authorities

Case C-250/92 *Gøttrup-Klim e.a. Grovvareforeninger v Dansk Landbrugs Grovvareselskab* [1994] ECR I-5641.

Case T-30/89 *Hilti v Commission* [1991] ECR II-1439.

Decision of the Commission of 10 January 1979 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty, IV/C-29.290 *Vaessen/Moris*. Official Journal L 019, 26/01/1979 P. 0032 – 0036.

Decision 85/609/EEC: Commission Decision of 14 December 1985 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/30.698 - *ECS/AKZO*).

Judgment of the Court of 29 February 1968. - *Parke, Davis and Co. v Probel, Reese, Beintema-Interpharm and Centrafarm*. - Reference for a preliminary ruling: *Gerechtshof's-Gravenhage - Netherlands*. - Case 24-67.

Judgment of the Court of 14 March 1973. *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities*. Joined cases 6 and 7/73 R. European Court Reports 1973 -00357.

Judgment of the Court of 31 October 1974. *Centrafarm BV and Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc*. Case 15-74. European Court Reports 1974 -01147.

Judgment of ECJ of 13 November 1975, Case 26/75, *General Motors Continental v. Commission* [1975] ECR 1367.

Judgment of the Court of 14 February 1978. *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities. Chiquita Bananas*. Case 27/76. European Court Reports 1978 -00207. Paragraph 65.

Judgment of the Court of 13 February 1979. *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*. Case 85/76. Paragraph 38. European Court Reports 1979 -00461.

Judgment of the Court of 11 November 1981. *International Business Machines Corporation v Commission of the European Communities*. Competition - Annulment of the decision to initiate a procedure and of the statement of

- objections. Case 60/81. European Court Reports 1981 02639.
- Judgment of 11 November 1986, Case 226/84, *British Leyland v. Commission* [1986] ECR 3263 at Rec. 27.
- Order of the Court 18 August 1971. *GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte) v Commission of the European Communities*. Case 45-71 R.
- Order of the Court (Fifth Chamber) of 10 July 2001. *Irish Sugar plc v Commission of the European Communities*. Appeal - Article 86 of the EC Treaty (now Article 82 EC). Case C-497/99 P. European Court Reports 2001 I-05333.

ТЕКОТ НА ЕВРОАТЛАНТСКИТЕ ИНТЕГРАЦИИ ПО УКРАИНСКАТА КРИЗА

Апстракт: Изменетото меѓународно опкружување кое произлезе со украинската криза предизвика нови геополитички моменти и групирања на меѓународната сцена, и ја отвори дебатата за враќање на Студената војна. Освен тоа, украинската криза и припојувањето на Крим кон Русија беа двете доминантни теми за кои се говореше на последниот самит на НАТО во Велс, од кој произлезе нова безбедносна стратегија која значително ќе влијае врз евроатлантските интеграции.

Клучни зборови: *НАТО, евроатлантски интеграции, украинска криза, Руска Федерација*

NIKODINOVSKA KRSTEVSKA Ana

THE DIRECTION OF EURO ATLANTIC INTEGRATIONS AFTER THE UKRAINIAN CRISIS

Abstract: The changed international surrounding which derived from the Ukraine crisis generated new geopolitical moments and grouping on the international scene, and opened the debate about the return of the Cold war. Besides this, the Ukraine crisis and the Russian annexation of Crimea were the two dominant themes that were discussed at the last NATO Summit in Wells, from which originated a new security strategy that would greatly influence Euro Atlantic integrations.

Key words: *NATO, Euroatlantic integrations, Ukraine crisis, Russian federation*

Кризата што се генерираше во Украина, а која нè потсети на познатото крваво сценарио кое го одбележа распадот на Југославија, и која веќе одекна во светските медиуми (The Guardian/The Observer, Le monde diplomatique, The New York Times, Washington post и други), и во научната мисла (Craig, 2014; Cohen, 2014; Ванковска, 2014 и други), со помислата за закана од *втора Студена војна*, реално почна да го разлишува долгогодишниот *рах mundi* кој владее на овие простори. Во ова сценарио

паралелно се вклучија како протагонисти, од една страна, Соединетите Американски Држави и Европската унија во улога на стабилизатори и медијатори за излез од кризата, кои ги насочуваат своите напори за враќање на првобитната состојба *ante bellum* односно онаа пред припојувањето на Крим кон Русија и пред референдумите за независност во Доњетск и Луганск) и, од друга страна, Руската Федерација, која исто така се залага за мирно решение на кризата, но која настапува заштитнички во однос на рускоговорните подрачја во Источна Украина и во Крим, при што исходот од нејзиното залагање го насочува кон одржување и зачувување на сегашната *status quo* ситуација пост Крим. Овие случувања значително ќе влијаат врз процесот на евроатлантските интеграции, што може да се увиди и од заклучоците од последниот Самит на НАТО од септември 2014 год., од кој произлезе и нова безбедносна стратегија.

Но, пред да ги утврдиме влијанијата, најпрво ќе кажеме два-три збора за процесот на европски и североатлантски интеграции и нивниот правец на движење односно тенденции.

Имено, Европската унија го води процесот на европска интеграција најпрво преку својата политика за проширување, преку која го следи процесот на прифаќање на европскиот *acquis* односно на европското право и легислатива кај земјите-кандидати и потенцијални кандидати, а со тоа и нивниот влез во Унијата, и преку нејзината политика за соседство основана во 2003 година, преку која ги проектира своите вредности и принципи кон земјите од непосредното и блиското соседство. Политиката на проширување се однесува на оние земји од соседството кои се кандидати за влез во Унијата или пак потенцијални кандидати, а тоа се земјите од Балканот: Македонија, Србија, Црна Гора и Албанија во улога на земји-кандидати, додека Косово и Босна и Херцеговина имаат статус на потенцијални кандидати, и секако тука влегува и историскиот кандидат Турција. Последните текови на оваа политика ни кажуваат за забавен процес на интеграција, кој се базира на апсорпцискиот капацитет на Европската унија, изразен преку нејзината заситеност од последното големо проширување и значително отежнат од економската криза и рецесија што ја погоди Унијата и воопшто земјите од светот. Освен ова, процесот на проширување бележи понатамошно забавување и тоа: замрзнати преговори за членство во однос на Турција, заради нејзиното непотпишување на Договорот за асоцијација со Кипар, за што Унијата отвори *Позитивна агенда* со цел да им даде елан на турско-европските односи; понатаму, истапување на Исланд од преговорите со Европската унија, по сопствена иницијатива; замрзнат кандидатски статус на

Република Македонија од страна на Грција, заради спорот со името, кон кој пак Европската унија, со цел да му даде динамика на евоинтегративниот процес, основа *Дијалог на високо ниво* помеѓу двете страни и, последно, но не и исцрпно, можниот излез на Велика Британија од Европската унија, за што се организира одржување на референдум пред крајот на 2017 год.

Освен политиката за проширување, како дел од интегративниот процес на ЕУ е политиката за соседство, која се однесува на земјите од непосредното и блиското соседство и тоа, на оние од Источна Европа и Јужен Кавказ (а тука спаѓаат Украина, Белорусија, Грузија, Молдова, Ерменија и Азербејџан), како и оние од Медитеранот, коишто го вклучуваат Магрепскиот и Машрискиот регион). Имено, иако оваа политика јасно не предвидува отворена можност за проширување и пристапување кон Унијата, сепак реториката и наративата на европските актери на надворешна политика говорат за спротивното. Напати се случило европските лидери да говорат за воспоставување на потесни односи со овие земји, па дури и членство, но во пракса тоа никогаш не се остварило. Таков е случајот со Украина, кога во неколку наврати пред и по Портокаловата и Еврореволуцијата, Унијата не ги прифатила иницијативите на Украина за нејзино пристапување кон неа, за што сведочат испуштените клаузули за членство во Договорот за партнерство и соработка од 1998 год. и Договорот за асоцијација од март 2014 год. (Никодиновска Крстевска, 2015:153-155). Последните текови на оваа политика се поврзани со случувања од меѓународната сцена особено украинската криза и заострување на односите со Русија, како и заканата од исламската држава и мигрантската криза која ја зафати Европа, кои придонесоа Европската унија да ја преиспита и рedefинира оваа политика, во насока на продлабочување на соработката со земјите од соседството од областа на правото и безбедноста, економијата и развојот, образованието и мобилноста и слично.¹

Од друга страна, политиката за проширување на НАТО како меѓународна безбедносна организација се состои од класичниот пристап на членство преку својата програма на Акциски план за членство, кој моментално ги вклучува Република Македонија (која учествува во Акцискиот план уште од 1999 г., а која патем по поканата од 2008 г. ѝ беше одбиен влезот заради блокирачкото вето на Грција), понатаму Црна Гора која беше поканета да се приклучи во 2009 г. и во 2015 г. доби официјална

¹) *Review of the European Neighborhood Policy*, Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, JOIN (2015) 50 final, Brussels, 18.11.2015.

покана за членство, и последна Босна и Херцеговина, која во 2010 г. влезе во кругот на потенцијални членки на НАТО. Освен ова, НАТО алијансата исто како и Европската унија, покрај своите традиционални програми за членство, води уште една неофицијална политика за проширување преку т.н. партнерства за мир. Преку нив, всушност, Североатлантската алијанса негува односи со трети земји - партнери и воспоставува посебна билатерална соработка.

Во контекст на определување на последните текови на оваа политика, сега ќе се надврземе на Самитот на НАТО во Велс и на безбедносната стратегија што произлезе од него. Имено, во заклучоците што произлегоа од Самитот на НАТО во Велс во 2014 г. доминараа две теми кои ќе имаат особено влијание врз текот на евроатлантските интеграции. Првата доминатна тема (за која, меѓу другото, во заклучоците се посветени повеќе од 17 точки) е украинската криза и припојувањето на Крим кон Русија, како и непочитувањето, според НАТО, на принципите на меѓународното право од страна на Руската Федерација во однос на кризата. Втората доминантна тема е новата безбедносна стратегија на НАТО, со која се предвидува потенцирање и засилување на безбедносните системи во источните земји-членки на НАТО, преку воспоставување на нови сили за готовност – способни за брза интервенција по однос на потенцијални закани и предизвици, преку утрдување на т.н. „нови бази“ во најдалечните источни земји на НАТО, како балтичките земји, Романија и други, како и преку засилување и модернизирање на воениот апарат на Украина.

Овие две теми, иако не експлицитно, но читајќи меѓу редови, придонесоа за потврдување на хипотезата за започнување на нова Студена војна или продолжување на старата и на некој начин ја официјализираа веќе актуелната борба за поделба на сфери на влијание Североатлантската алијанса и Руската Федерација.

Така, дебатата за Студената војна, всушност, го отвори прашањето: дали навистина Студената војна заврши на состанокот во Јалта во 1989 г. меѓу Горбачов и Буш, на кој и двајцата претседатели заемно прогласија дека војната заврши или, пак, таа никогаш не прекина? Во однос на тоа, одредени подоцнежни изјави на претседателот Буш говорат дека победници од Студената војна се Соединетите Американски Држави, што пак наведува да се помисли дека САД никогаш не ја напуштиле логиката на војната, во која некој треба да губи и некој да победува и дека, всушност, никогаш не ја прекинале трката за превласт како и борбата за освојување на сфери на влијание.

Земајќи го ова предвид, а во конотација на текот на евроатлантските интеграции, може да речеме дека тргнувајќи од Лондонската декларација на НАТО од 1990 г. за трансформираната Североатланска алијанса, врз основа на која Алијансата ги прогласи за пријатели поранешните советски држави и земји од Варшавскиот пакт, дека врз основа на неа Алијансата, всушност, почна полека да се проширува кон нив. За ова сведочат историските проширувања на НАТО кои следеа пост-Студената војна, а се однесуваа на германската реунификација во '90 година, на проширувањето кон Чешка, Унгарија и Полска во 1999 год., понатаму на проширувањето кон Бугарија, Естонија, Летонија, Литванија, Романија, Словачка и Словенија во 2004 година и, последно, проширувањето кон Албанија и Хрватска во 2009 година, во кое требаше да фигурира и Република Македонија, но заради блокирачкото вето на Грција таа сè уште е на листата на чекање. Овие проширувања го потврдуваат непочитувањето на гореспоменатиот центлменскиот договор за крајот на Студената војна, меѓу САД и поранешниот Советски Сојуз. Освен тоа, воспоставувањето на т.н. партнерства за мир со трети земји, како на пример со Украина во 1995 год, по претходно остварениот меѓусебен *Интензивен дијалог*, или пак доставувањето на нови покани за членство како онаа адресирана до Грузија во 2008 г. да се вклучи во Акцискиот план за проширување на НАТО, или пак поканата за членство за Црна Гора од 2015 год., укажуваат на тоа дека Студената војна и борбата за превласт врз руските сфери на влијание никогаш не престанала да се води. Дотолку повеќе, гледано низ призмата на украинската криза, оваа реторика на Студена војна се забележува преку директниот судир токму меѓу двајцата традиционални противници, преку т.н. посредна војна (*proxy war*) која во моментов се одвива во Источна Украина.

Што се однесува пак до втората, односно новата безбедносна стратегија. Од неа произлегува дека со потенцирањето и засилувањето на безбедносните системи во источните земји на НАТО и со воспоставувањето на нови сили за готовност за брза интервенција во однос на потенцијални закани и предвизвици, предвидени за распределба во источните земји-членки како балтичките земји или, пак, Полска и Романија, Алијансата се реанимира и се подготвува за директно справување со надворешните закани, кои во заклучоците од Самитот, иако никаде експлицитно не наведени, но се однесуваат пред сè на Руската Федерација. Освен ова, воспоставувањето на т.н. „нови бази“ во овие земји, кои според

професорот Коен од САД² претставува само една маска за утврдување на постојани воени бази, кои би биле спротивни на духот на историскиот договорот меѓу НАТО и Русија за завршување на Студената војна, заедно со инсталирањето на програмата за противракетна одбрана на НАТО, ова се знаци на возобновување на политичката и воената реторика на Студената војна.

Но, навраќајќи се на влијанието што овие две теми ќе го имаат врз евроатлантските интеграции, тие значајно ќе влијаат врз целокупната насока на интеграциските процеси, како на политиките за проширување на НАТО, така и на политиките за проширување на Европската унија. Еден доказ за тоа е Ерменија - земја која е вклучена во програмите за Партнерство за мир на НАТО, но која во 2014 год. се откажа од евроинтегративните аспирации за да се приклучи кон Евроазиската унија. Дури во прилог на ова може да се рече дека јакнењето на Евроазиската унија со текот на времето би можело да ги доведе во прашање и политиките за соседство и за проширување на Европската унија и, воопшто, опстојувањето на Европската унија.³ Имено, застојот кон европското проширувањето е дотолку повеќе видлив, пред сè, тргнувајќи од *status quo* ситуацијата на преговорите и пристапувањето на потенцијалните кандидати, која може да се увиди од последните извештаи на Европската комисија кон овие земји. Во иста мера говориме и за застој на политиките за соседство на Унијата, особено имајќи го предвид одложувањето на примената на Договорот за слободна трговија меѓу Европската унија и Украина, чија примена се одложува до јануари 2016 година.

Summa summarum, пресвртите што настанаа постукраинската криза повторно ја вратија реториката на Студената војна и на трки за вооружување, кои ќе ги определат тековите на евроатлантските интеграции во насока на превласт и поделба на сфери на влијанија.

²) “NATO Games in Ukraine push world 5 minutes before nuclear midnight”, Interview with Stephan Cohen on SophieCo program, Russia Today television, Oct 10th 2014. <https://www.youtube.com/watch?v=-Vglc2eJblU>

³) Во контекст на тоа, според Сергеј Глазиев (Sergey Glaziev), советник на Путин за Евроазиската унија, верува дека проширувањето на Евроазиската унија кон земјите од Европската унија првично би се остварило преку Кипар и Грција, на кои би им се овозможило учество и можност за извоз на евроазискиот пазар, кои воедно би служеле како пилот-проект за да се тестира транзицијата од Европската унија кон Евроазиската унија, по што следна која би се приклучила на Евроазиската унија би била Турција и така натаму (Popescu, 2014:24).

Користена литература

- “U.S. Definitely Wants War in Ukraine”, Interview with Paul Graig Roberts by Greg Hunter in Political Analysis, USA Watch dog, 12 March 2014, <<http://usawatchdog.com/united-states-definitely-wants-war-in-ukraine-paul-craig-roberts/>>
- HALIMI, Serge: “The new cold war?”, *Le monde diplomatique*, September 2014, <<http://mondediplo.com/2014/09/01coldwar>>
- IVANOV, Igor and RIFKIND, Malcolm: “The Risk of a New Cold War”, *The New York times*, 3 August 2014, <<http://www.nytimes.com/2014/08/04/opinion/the-risk-of-a-new-cold-war.html>>
- KHARABI, Johan: “US-Russian Relations in an Age of American Triumphalism: An Interview with Stephen F. Cohen”, *The Nation*, 25 May 2010. <<http://www.thenation.com/article/us-russian-relations-age-american-triumphalism-interview-stephen-f-cohen#>>
- POPESCU, Nicu: “Eurasian Union: the real, the imaginary and the likely”, *Chaillot paper*, n. 132, September 2014, Institut for Security Studies, Paris, pp. 1 – 45.
- RATNER, Michael, BELKIN, Paul, NICHOL, Jim and WOEHREL, Steven: “Europe’s Energy Security: Options and Challenges to Natural Gas Supply Diversification”, CRS Report for Congress”, Congressional Research Service, August 2013, pp. 1 – 29. <<http://fas.org/sgp/crs/row/R42405.pdf>>
- TRENIN, Dmitri: “The crisis in Crimea could lead the world into a second cold war”, *The Observer*, Sunday 2nd March 2014 <<http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/mar/02/crimea-crisis-russia-ukraine-cold-war>>
- VANDEN HEUVEL, Katrina: “A new cold war?”, *The Washinton post*, 3 January 2013, <<http://www.washingtonpost.com/blogs/post-partisan/wp/2013/01/03/a-new-cold-war/>>
- VANKOVSKA, Biljana: “The Cold War II: Just Another Misnomer?”, *Contemporary Macedonian Defence*, year 14, number 26, 2014, pp. 49 – 60.
- НИКОДИНОВСКА КРСТЕВСКА, Ана: Односот меѓу вредностите и политиките на Европската унија низ призмата на нејзината надворешна политика, 2-ри Август – Штип, Штип, 2015.



ТУРИСТИЧКОТО ЗАКОНОДАВСТВО ВО МАКЕДОНИЈА

Апстракт: Целта на овој труд е да даде преглед на туристичкото законодавство во Македонија како дел од мерките и инструментите кои најчесто се преземаат при водењето туристичка политика. Поконкретно, трудот дава осврт на дел од правните прописи со кои се регулира развојот на туризмот и угостителството во Македонија, притоа осврнувајќи се на директната и специфичната регулатива. Заклучено е дека државата, независно дали води активна или пасивна улога, е најзначајниот носител на планирањето на туристичкиот развој, а со тоа и управувач на целокупниот економски раст и развој. Истовремено дадени се препораки за креирање рамнотежен и интегриран пристап помеѓу јавниот и приватниот сектор при спроведувањето туристичка политика во Македонија, особено при имплементирање на туристичкото законодавство.

Клучни зборови: *туристичко законодавство, држава, туристичко планирање, Македонија*

PETREVSKA BILJANA**TOURISM LEGISLATION IN MACEDONIA**

Abstract: This paper gives an overview on tourism legislation of Macedonia, as a part of the measures and activities which are commonly applied by tourism policy. In particular, the paper presents the legal aspects for developing tourism in Macedonia, by analysing the direct as well as the specific regulation. It is concluded that the state, regardless wheather has active of passive role, it is the most significant actor in planning tourism development, thus managing the entire economic growth and development. In the same time, the paper poses valuable recommendations for creating balanced and integral approach among public and private sector when addressing tourism policy in Macedonia, particularly when implementing tourism legislation.

Key words: *Tourism legislation; Government; Tourism planning; Macedonia*

1. Вовед

Сите земји, независно од степенот на економска развиеност, настојуваат да го развијат туризмот поради многубројните позитивни влијанија. Генерално, тој придонесува за економски раст и развој, промовирање меѓународно разбирање и мир, подобрување на животниот стандард, стимулирање на локалната трговија и индустрија, заштита на културното наследство итн. (Goeldner *et al*, 2000). Притоа, како еден од најзначајните фактори кој го дефинира и канализира туристичкиот развој е туристичката политика. Станува збор за свесна активност на државата, односно општеството во областа на туризмот, преку преземање најразлични мерки и активности за остварување на планираните цели и задачи. Спроведувањето балансирана туристичка политика која ќе е во согласност со пошироката развојна економска политика на земјата, често може да недостасува поради нејасно дефинирани развојни приоритети, цели и стратегии (Edgell, 1990; Frechtling, 2001; Goeldner & Ritchie, 2003 и 2006; Gunn, 1993; Hall, 2005; Stahl & Grisby, 1998; Williams & Shaw, 1991).

Законите за регулирање на туристичката дејност, заедно со останатите закони кои имаат допирни точки со туризмот и угостителството и индиректно влијаат на нивниот развој, претставуваат легална основа за развој, управување и функционирање на туризмот. Како дел од сеопфатниот процес на планирање на туристичкиот развој се смета и постапката на прегледување и оценување релевантни закони и регулативи или, пак, доколку тие не постојат, тогаш се пристапува кон нивно изготвување. Многу земји имаат туристичко законодавство подготвено според своите посебни потреби, но за оние кои сеуште немаат или се во фаза на нивно подготвување, Светската туристичка организација при Обединетите нации (UNWTO) нуди најразлични видови модели кои можат да послужат како насока или пример за нивно изготвување.

Овој труд поконкретно настојува да даде преглед на дел од позначајните правни прописи со кои се регулира развојот на туризмот и угостителството во Македонија. Во таа насока, трудот е структуриран во повеќе дела. По воведот, следува вториот дел кој дава краток осврт на улогата на државата во развојот на туризмот и угостителството во различни историски периоди во Македонија. Методологијата и истражувачката рамка се дефинирани во третиот дел. Анализата и дискусијата се прикажани во четвртиот дел, додека заклучокот е поместен во последниот, петти дел. Генерално, придонесот на овој труд лежи во фактот што нуди низа препораки за примена на интегриран пристап во

креирањето и спроведувањето туристичка политика во Македонија, со посебен осврт на туристичкото законодавство.

2. Улогата на државата во туристичкото планирање

За да може да се остварат зацртаните цели на раст и развој на туризмот, неминовно е сите носители на туристичката понуда да ги планираат своите активности, со цел да привлечат што поголем број туристи со постоечката понуда, но истовремено, да се грижат и за зачувување на сите ресурси преку спроведување одржлив развој на туризмот. Во тој контекст, како еден од главните носители на туристичката понуда, а со тоа и управувач на целокупниот раст и развој на туризмот, се јавува државата. Нејзината улога во туристичкото планирање е променлива, првенствено во зависност од степенот на развиеност на туризмот, но може да биде активна или пасивна. Следствено, државата може во поголема или помала мера да интервенира преку преземање различни мерки и активности. Притоа, мора да води грижа да формулира таква политика за развој на туризмот која ќе биде во согласност со глобалната развојна политика на земјата.

Активната улога на државата претпоставува намерна, свесна активност на државата во туризмот каде таа ја усвојува генералната политика за туристички развој и туристичкиот план во кој се зацртани целите, специфичните политики и развојната структура на туризмот. Истовремено, обезбедува буџет наменет за туристичка промоција и маркетинг, создава поволни услови за инвестирање во туристичкиот развој, ги донесува и спроведува законите кои го регулираат развојот на туризмот, ги подобрува и поттикнува сите видови сообраќај и презема други слични мерки. Во одредени случаи, државата може да има поспецифична развојна улога преку обезбедување дел или цела инфраструктура потребна за туристички развој, како и преку инвестирање во туристички капацитети, особено онаму каде приватниот сектор не е заинтересиран или пак се потребни огромни инвестиции.

Од друга страна, државата има пасивна улога во туристичкото планирање во случаи кога презема активности и мерки кои може да имаат влијание на туризмот, но немаат специфична намера. Притоа, таквите активности и мерки може да се категоризираат како:

- **Мандаторни акции.** Овој тип активности обично се поврзани со законодавството на земјата во целина и не се однесуваат директно на туризмот, но сепак може да влијаат на него. Едноставно, се усвојуваат мерки за општ развој на земјата, како на пример: склучување

договори за сообраќај и инвестиции кои можат да му помогнат на туризмот, но не се специјално наменети за овој сектор итн.;

- Поддржувачки акции. Овој тип акции се поврзани со мерки и активности на државата кога насочено не го поттикнува, ниту го забавува развојот на туризмот, но сепак ги презема. Пример за таков вид активност е обезбедувањето обука на вработените во туризмот.

Следствено, може да се заклучи дека улогата на државата се разликува во зависност од нивото на економска развиеност на земјата, степенот на туристичка специјализација, големината и карактерот на туристичките институции итн. Така, кога станува збор за земјите во транзиција кои имаат голем туристички потенцијал, државата мора да игра многу активна улога и да се грижи за решавање на постоечките проблеми, првенствено преку остварување одржлив развој. За таа цел, како најдобро решение се предлага спроведување туристичка политика која е ориентирана кон раст на туризмот. Истото се однесува и на помалку развиените земји, во кои приватниот сектор сè уште е слабо развиен и иновативен, отсуствува искуство, извори и можности за инвестирање, па неминовно е државата да има силна улога. На пример, државата може да донесе одлука за инвестирање и управување со хотелите, што како акција би можела да се јави како резултат на незаинтересираност или неможност на приватниот сектор за инвестирање во туристичките капацитети. Во малите туристички земји државата има многу поедноставна улога отколку во големите туристички земји, бидејќи постои полесна координација и соработка помеѓу сите чинители. Оттука, мала туристичка земја, на пример остров, може лесно и едноставно да биде управувана како една поголема корпорација. Така, за нив се препорачува да се организираат како туристичка дестинација, што би значело често идентификување и поистоветување на туристичката дестинација со туристичкиот производ. Меѓутоа, улогата на државата е многу поинаква во земјите со развиена економија. Таму, нејзината доминантна задача, генерално, се состои во воспоставување и одржување контрола во насока на создавање и спроведување успешен, во прв ред, квалитативен развој на туризмот.

За полесно да се согледа улогата на државата во туристичкото планирање во Македонија е направен ретроспективен пресек по периоди, во кои се истакнати најспецифичните карактеристики (Петревска, 2014а).

Во периодот од 1945 до 1952 година, кога во Македонија постои административен систем на управување, главно, целите и задачите на плановите се насочени кон развој на домашниот туризам. Државата има активна улога, па инвестиционата политика е насочена првенствено кон

развојот на работничко-службеничките ресторани и зголемувањето на капацитетите на државните хотели. Така, во насока на поттикнување на домашниот туризам, државата воведува одредени олеснувања во сообраќајот, одморалиштата се ослободени од даночни и други давачки, а основачите требало да ги покријат трошоците за репродукција.

Од 1953 до 1965 година, со воведување на работничкото самоуправање во Македонија, државата го регулира развојот на туризмот со самоуправна спогодба, преземајќи најразлични мерки во насока на отворање на земјата кон странство. Така, државата гради нови сместувачки капацитети; образува кадри кои ќе работат во туризмот; ја гради потребната туристичка инфраструктура; дозволува послободно формирање на цените на угостителските услуги; дава попусти на домашните туристи до 40% во сезона и 60% надвор од сезоната, а притоа дадениот попуст им го регресира на угостителските претпријатија; одобрува премии во угостителството; одобрува дотации за инвестиции во туризмот; дава даночни олеснувања и поволни заеми за унапредување на туризмот; кредитира инвестиции за унапредување на меѓународниот туристичкиот промет итн. Меѓутоа, и покрај многубројните позитивни мерки кои ги презема државата во овој период во насока на интензивирање на туристичкиот развој, сепак тој се карактеризира со отсуство на јасно дефинирана долгорочна политика. Со други зборови, се пристапувало парцијално и несинхронизирано кон решавање на проблемите, преку преземање краткорочни и спонтани мерки.

Периодот од 1966 до 1975 година е период кога туризмот во Македонија е распореден во редот на приоритетните стопански дејности. Државата почнува силно да интервенира воведувајќи даночни олеснувања за стимулирање на изградба на туристички капацитети, заеми, поволни кредити, средства од фондот за неразвиените итн.

За периодот од 1976 до 1990 година во Македонија, карактеристично е намаленото учество на државата во економијата во целина, а со тоа и во туризмот. Меѓутоа, таа и понатаму интервенира како, на пример, во сферата на: обезбедување средства за туристичко-информативна пропаганда; одобрување поволни кредити за изградба капацитети; стимулирање на девизниот прилив од странски туристи; збогатување на содржините на туристичката понуда; иницирање поинтензивна организациона поврзаност на економските субјекти во туризмот итн.

Од 1991 година до денес улогата на државата во туристичкото планирање во Македонија, значително се менува. Најнапред, во првата деценија, многубројните промени кои се случуваа во земјата

(осамостојувањето, граничните блокади, процесот на транзиција, многубројните реформи, политичката нестабилност, близината на воени конфликти, економските кризи итн.) негативно се одразија врз развојот на туризмот. Дотогашната активна улога на државата почна да се менува и да добива маргинално значење во поттикнувањето и унапредувањето на туризмот. Следствено, туризмот почна перманентно да стагнира поради дезорганизацијата, нестабилното окружување, бавноста на транзиционите процеси и отсуството на странски капитал. Дури во последните неколку години државата почнува да придава поголемо значење на туризмот, па последователно, да укажува на неговата важност во своите стратешки документи.

Така, во 2010 година државата воведува субвенции во туризмот преку финансиска поддршка за туристичките агенции кои ја промовираат Македонија со привлекување странски туристи. Целта на овој вид мерки е зголемување на бројот на странските туристи, како и на девизниот прилив од туризам. Поконкретно, овој вид субвенции е наменет за оние кои носат организирана група од најмалку 10 туристи кои ќе остварат најмалку 3 ноќевања со појадок во сите сместувачки капацитети во кои професионално се нудат угостителски услуги. Субвенционирањето се однесува и за кружните тури со организиран превоз при поаѓање и заминување на авион, автобус или воз, доколку се остварат најмалку 2 ноќевања со појадок во различни места во земјата. Имајќи предвид дека најголем дел од странските туристи се од соседните земји, субвенцијата по донесен турист од Албанија, Бугарија, Србија, Грција, Црна Гора и Босна и Херцеговина е најмала и изнесува 10 евра. Во намера да се прошири меѓународниот туристички пазар, поголеми се субвенциите од 15 евра по турист кој доаѓа од Турција, Романија, Унгарија, Словенија и Хрватска. Најмногу се субвенционираат туристи кои доаѓаат од други земји, со 20 евра по турист. Ваков вид програми за субвенционирање на туризмот одамна успешно се спроведуваат во другите земји од соседството.

Од сферата на фискалните мерки, направени се одредени реформи во даночниот систем преку разни олеснувања, првенствено во процесот на привлекување странски инвестиции. Како последица на светската економска криза во 2009 година голем број држави ги намалија даночните стапки за хотелските и ресторанските услуги што беше случај и со Македонија кога во 2010 година, стапката на ДДВ се намали од 18% на 5%.

Како позитивни примери се набројуваат сите мерки и активности кои државата, преку своите одговорни институции, ги презема за подобрување

на состојбата на туристичките и културните локалитети и споменици, туристичката опрема, одредувањето и заштитата на правците и патеките од интерес на туризмот, поставувањето соодветна туристичка сигнализација и слично. Истовремено, државата субвенционира разни туристички манифестации и бизнис форуми кои се во интерес на поттикнување и унапредување на туризмот. Таквите настани најчесто се одржуваат од страна на туристичкото стопанство, а бидејќи често се случува да немаат доволно сопствени финансиски средства се бара поддршка од државата. Поаѓајќи од фактот дека туризмот има голем придонес кон развојот, не само на економијата на земјата во целина, туку и на локално ниво, сосема е извесно зошто државната интервенција е и тука присутна. Така, 80% од данокот за привремен престој на туристите останува во единиците на локална самоуправа, што претставува солидна основа за унапредување на туризмот на локално ниво.

3. Методологија

Трудот настојува да ги исполни следните цели:

- (а) Да ја појасни улогата на државата во туристичкото планирање на Македонија;
- (б) Да даде приказ на дел од правните прописи со кои се регулира развојот на туризмот и угостителството во Македонија;
- (в) Да даде препораки за креирање рамнотежен и интегриран пристап при спроведувањето туристичка политика во Македонија, особено при имплементирање на туристичкото законодавство.

Во насока на остварување на поставените цели, во трудот е применет квалитативен пристап на истражување. Врз основа на методот на анализа, извлечени се заклучоци за дел од мерките и инструментите на туристичката политика кои се применуваат од страна на сите учесници, во насока на реализирање на зацртаните цели. Притоа, акцентот е ставен единствено на првата група од генералната поделба на мерките и инструментите на туристичката политика, каде што покрај туристичкото законодавство постојат и административни инструменти, економски инструменти и договори и спогодби (Петревска, 2014б). Така, примарно внимание е посветено на туристичкото законодавство кое може да се разгледува како:

- Директно туристичко законодавство. Ги опфаќа правните прописи кои на директен начин го регулираат развојот на туризмот и угостителството (Уставни одредби, општи закони и посебни закони);
- Специфична регулатива поврзана со туризмот. Опфаќа многубројни

подзаконски акти кои поконкретно дефинираат одделни аспекти неминовни за функционирање и развој на туризмот и угостителството (правилници, критериуми, разни стандарди за основање хотели, ресторани, патнички агенции, туристички водичи, категоризација на сместувачките капацитети и слично).

4. Анализа и дискусија

Во Македонија развојот на туризмот и угостителството е регулиран со директно туристичко законодавство и со специфична регулатива поврзана со туризмот. Притоа, генерално улогата на државата е да ја формулира среднорочната и долгорочната политика за развој на туризмот. Поконкретно, во нејзин мандат е да донесе и да се грижи за спроведување детални планови за развој на туризмот, да поттикне и да се грижи за регулирање на активностите во туризмот и угостителството, да го регулира лиценцирањето и категоризирањето, да врши надзор на исполнувањата на квалитетот, да обезбеди остварување на целите на туристичкиот развој итн.

4.1. Директно туристичко законодавство

Како дел од активната улога на државата во туристичкото планирање на развојот на туризмот во Македонија претставува донесувањето и грижата за почитување на директното туристичко законодавство. Генерално, тоа претпочита постоење правни прописи кои го регулираат развојот на туризмот и угостителството.

Најпрво, во Уставот на Македонија наведени се повеќе членови со кои се регулираат одредени прашања кои имаат допирна точка со туризмот и угостителството. Така, како темелни вредност на уставниот поредок на Македонија се наведува „... заштитата и унапредувањето на животната средина ...“ (Устав на РМ, чл. 8) која е неминовен услов за постоење и развој на туризмот. Во тој контекст е и „... секој има право на здрава животна средина ...“ (Устав на РМ, чл. 43). Понатаму, во највисокиот акт на Македонија се наведува дека „... Републиката им ја гарантира заштитата на етничкиот, културниот, јазичниот и верскиот идентитет на националностите...“ (Устав на РМ, чл. 48) и дека „... Републиката гарантира заштита, унапредување и збогатување на историското и уметничкото богатство...“ (Устав на РМ, чл. 56). Токму во овие членови се пронаоѓа врската со туризмот, кој претставува мултидимензионален феномен кој почива на мултикултурализам предизвикувајќи социокултурни влијанија.

Истовремено, во Македонија постојат низа општи и посебни закони

со кои се определува политиката за развој и унапредување на туризмот и угостителството, туристичката организациона структура, задачите и изворите на финансирање и други базични прашања. Притоа, во оваа група спаѓаат:

- Законот за туристичката дејност (Службен весник на Република Македонија бр. 62/04, 89/08, 12/09, 17/11, 47/11, 53/11 и 123/12). Со овој Закон се уредуваат условите и начинот на вршење на туристичката дејност. Поконкретно, се уредуваат прашањата за вршителите на туристичката дејност, условите и начините за вршење на туристичката дејност, надзорот над спроведување на работите од областа на туризмот, како и казнените одредби во случај на прекршоци;
- Законот за угостителската дејност (Службен весник на Република Македонија бр. 62/04, 89/08, 115/10, 53/11 и 141/12). Со овој Закон се уредуваат условите и начинот на вршење на угостителската дејност. Поконкретно, се уредуваат прашањата за вршителите на угостителската дејност, условите и начините за вршење на угостителската дејност, должностите на угостителот при вршењето на дејноста, давањето други угостителски услуги, давањето угостителски услуги на нудисти, надзорот над спроведување на работите од областа на угостителството, како и казнените одредби во случај на прекршоци;
- Законот за основање Агенција за промоција и поддршка на туризмот на Република Македонија (Службен весник на Република Македонија бр. 103/08, 156/10, 59/12, 187/13 и 41/14). Со овој Закон се уредуваат надлежностите, организацијата и работењето на Агенцијата. Поконкретно, се уредуваат прашања за правниот статус, принципите на работењето, средствата за основање и вршење на работите, органите на работење, како и надлежностите за промовирање и субвенционирање на странскиот туристички промет;
- Законот за таксата за привремен престој (Службен весник на Република Македонија бр. 19/96, 26/02, 51/03, 88/08 и 17/11). Со овој Закон се уредува начинот на плаќање на таксата и намената на средствата добиени од таксата. Овој Закон е особено важен, бидејќи од него произлегуваат обврските за изготвување на годишната програма за општа туристичка и информативна дејност, како и за подобрување на условите за престој на туристите. Воедно, со него се регулира распределбата на туристичките приходи, од кои 20% се приход на буџетот на Р. Македонија, а 80% им се отстапува на

- единиците на локална самоуправа каде што е остварен приходот;
- Законот за туристички развојни зони (Службен весник на Република Македонија бр. 141/12). Со овој Закон се уредуваат погодностите за инвестирање во туристичките развојни зони, постапката за отуѓување на градежното земјиште, начинот и постапката за основањето, развојот и дејностите кои се вршат во туристичките развојни зони. Поконкретно, целта на овој закон е подобрување на туристичката понуда, привлекување нови инвестиции и промоција на Македонија како атрактивна туристичка дестинација. Првично се опфатени осум локации во Струшко, Преспанско, Дојранско и Охридско;
 - Законот за автокампови (Службен весник на Република Македонија бр. 13/13). Со овој Закон се уредуваат начинот и постапката за основање на автокамп, постапката за отуѓување на градежното земјиште наменето за автокамп, условите кои треба да ги исполнат корисниците на автокамповите, како и други прашања поврзани со автокамповите. Целта на овој Закон е развој на туризмот со привлекување странски и домашен капитал за формирање на автокампови.

Од прикажаното се забележува дека споменатите закони од моментот на донесување имаат претрпено многубројни измени и дополнувања. Тоа говори дека државата се грижи не само за донесување, туку и за преиспитување на предложените законски решенија, како и за евентуални измени и дополнувања во основните и посебните туристички закони.

4.2. Специфична регулатива поврзана со туризмот

Покрај основните закони, како дел од туристичката легислатива се и подзаконските акти, од кои може да се споменат:

- Правилник за минимално-техничките услови на објектите за вршење на туристичка дејност;
- Правилник за минимално-техничките услови за вршење на угостителската дејност;
- Правилник за услови за категоризација на објектите за вршење угостителска дејност;
- Правилник за формата, содржината и начинот на водење на регистарот на физичките лица кои вршат угостителска дејност од мал обем;
- Правилник за формата, содржината и начинот на водење на регистарот на категоризирани угостителски објекти;
- Правилник за формата и содржината на образецот на лиценцата

- за вршење угостителска дејност во ноќен бар, кабаре, диско клуб и диско клуб на отворено и начинот на издавање и одземање на лиценцата;
- Правилник за формата и содржината на образецот на уверението за туристички водич;
 - Правилник за формата и содржината на образецот на легитимацијата за туристички придружник;
 - Правилник за формата и содржината на образецот на легитимацијата за туристички водич;
 - Правилник за формата, содржината и начинот на водење на регистарот на физичките лица кои вршат туристичка дејност од мал обем;
 - Правилник за формата и содржината на образецот на лиценцата А, Б и В за вршење на туристичка дејност;
 - Правилник за формата, содржината и начинот на водење на регистарот на туристички агенции;
 - Правилник за формата и содржината на образецот на пријавата за утврдување на часот на започнувањето на работното време и распоредот на работното време;
 - Правилник за поблиските барања по однос на стручната подготовка и основните знаења за безбедност на храната, програма за стекнување на основните знаења за безбедност на храната, условите кои треба да ги исполнат правните и физичките лица кои спроведуваат обуки за основните знаења за безбедност на храната, во согласност со правилата за добра хигиенска пракса, заштита на животната средина, начинот на проверката на знаењата и издавањето потврди за стекнати основни знаења за безбедност на храната;
 - Правилник за начинот, видот и висината на субвенциите итн.

Целта на донесувањето на подзаконските акти, генерално, значи придонес во осовременување на работењето на сите субјекти кои се активни во туризмот и угостителството, а воедно и обезбедување поквалитетен приод во работењето. Тоа се настојува да се оствари првенствено преку воведување посовремена концепција, привлекување поголем број туристи, поадекватно задоволување на туристичките барања и желби и слично. Истовремено, подобреното туристичко законодавство значи зголемени квантитативни и квалитативни резултати, како кај одделни носители на туристичката понуда, така и на ниво на целата заедница.

Заклучок

Трудот има за цел да даде преглед на туристичкото законодавство во Македонија како дел од мерките и инструментите кои најчесто се преземаат при водењето туристичка политика. Притоа, дадена е кратка ретроспектива за улогата на државата во туристичкото планирање во периодот од 1956 година, па наваму. Се заклучува дека, генерално, во Македонија државата интервенира во случаи кога е потребна поддршка за одредени проекти на одделни носители на туристичката понуда, независно дали тоа се однесува на национално или локално ниво. На национално ниво, државата во прва мерка интервенира преку Секторот за туризам и угостителство при Министерството за економија, како и преку Агенцијата за промоција и поддршка на туризмот, како и преку други тела задолжени за развој на туризмот. Притоа, интервенцијата ја прави преку преземање различни мерки и активности како во сферата на законодавството, така и во сферата на економскиот и општествениот развој (преземање фискални и монетарни мерки; иницирање институционална координација; зајакнување на човечките капацитети итн.). Меѓутоа, погрешен е заклучокот дека донесувањето основни туристички закони и подзаконски акти, само по себе, значи решавање на многуте проблеми од сферата на туризмот и угостителството, иако, од друга страна, навистина тие нудат можности за приближување кон современите туристички пазари. Воедно, погрешно е да се заклучи дека со донесувањето на туристичката легислатива завршува улогата на државата. Напротив, во нејзини ингеренции е и грижата за нејзиното почитување, како и потребата од осовременување, надградување и надополнување на постоечкото туристичко законодавство.

Понатаму, од дескриптивната анализа во трудот се заклучува дека во Македонија постои и понатаму потреба од државна интервенција во сферата на туризмот. Единствено треба да се напомене дека помеѓу активностите на различните субјекти кои се јавуваат како носители на туристичката понуда, треба да постои рамнотежа и да се применува интегриран пристап во спроведувањето на туристичкото планирање. Оттука, доколку не постои рамнотежа помеѓу јавниот и приватниот сектор не може да се очекува остварување максимални позитивни резултати во развојот на туризмот и угостителството.

Истовремено, трудот укажува дека во сферата на туристичкото законодавство, државата интервенира во моменти кога ќе согледа дека е потребна негова модификација и унапредување. Така, во Македонија се настојува да се покренат дополнителни иницијативи за:

- Изнаоѓање нови законски решенија за заокружување на процесот на користење туристичка такса и вклучување на угостителските објекти во неа;
- Изнаоѓање издржани критериуми за пратење на туристичкиот промет;
- Доизградба, односно примена на критериуми за регулирање на категоризацијата на туристичките сместувачки објекти како предуслов за развој на алтернативните форми туризам;
- Изработка на критериуми за подетално дефинирање на стручноста и условите за вршење туристичко-водичка служба;
- Лиценцирање на туристичките агенции и воспоставување ингеренции кои би можеле да бидат во функција на такви законски решенија и слично.

Притоа, треба да се напомене дека целокупното туристичко законодавство мора да биде внимателно подготвено, водејќи грижа за одделните потреби на земјата. Останатите закони, кои имаат директно или индиректно влијание врз развојот на туризмот, потребно е да бидат претпазливо разработени со цел да бидат комплементарни со целокупното туристичко законодавство. Овде во прв ред се мисли на постоењето добра законска рамка за просторно планирање, заштита на животната средина, гарантирање безбедност и сигурност на посетителите и заштита на нивното здравје, закони со кои ќе се заштити природното, но и антропогеното културно наследство итн. Доколку постои таква законска рамка, значи дека се создадени сите предуслови за непречен развој на туризмот, што сè уште не е случај со Македонија.

Користена литература

Edgell, D. L. (1990). *International tourism policy*, New York: Van Nostrand Reinhold.

Frechtling, D. C. (2001). *Forecasting Tourism Demand: Methods and Strategies*, Butterworth-Heinemann.

Goeldner, C. R., Ritchie, J. R. B. & McIntosh, R., W. (2000). *Tourism: Principles, Practices, Philosophies*. John Wiley & Sons.

Goeldner, C. R. and Ritchie, J. R. B. (2003). *Tourism: Principles, Practices, Philosophies* (9th ed.). New York; Chichester: Wiley.

Goeldner, Charles R. & Brent Ritchie, J. R. (2006). *Tourism: Principles, Practices, Philosophies*. John Wiley & Sons Inc., New Jersey.

Gunn, C. A. (1993). *Tourism Planning – Basics, Concepts, Cases*. Taylor & Francis, 3ed, Washington.

Hall, M. C. (2005). The Future of Tourism Research, in B. Ritchie et al.

(Ed.) *Tourism Research Methods: Integrating Theory with Practice*, (pp. 221-231), CABI Publishing.

Петревска, Б. (2014а). *Туристичко планирање*. ЕДНОТЕРА – Скопје.

Петревска, Б. (2014б). *Економика на угостителство и туризам*.

УГД – Штип.

Stahl, M. & Grisby, D. W. (1998). *Strategic Management for Decision Making*. Butterworth/Heinemann, Oxford.

Williams, A. & Shaw, G. (1991). *Tourism and Economic Development*. Belhaven Press, London – New York.

ЗЛОУПОТРЕБА НА ПЛАТЕЖНИ КАРТИЧКИ

Апстракт: Современите информатички технологии уште на почетокот од својот развој претставуваат нова етапа на развој на платниот промет, но и драстични промени во општествениот и финансискиот живот. Покрај позитивните ефекти кои ги предизвикуваат, користењето на овие технологии во финансиските текови редовно е проследен и од низа други асоцијални и криминални појави кои се однесуваат на сите сегменти на финансискиот систем, а многу често фокус на овие напади се електронската трговија, картичното работење и електронските пари. Една од позитивните импликации од влезот на современите информатички технологии во банкарскиот систем е миграцијата на традиционалните средства за плаќање (книжни и ковани пари) во нова и дематеријализирана форма како електронски записи или, електронски пари. Оваа нова форма на платежните средства претставува доволно силен предизвик за извршување на нови криминогени дејства од страна на разни групи или поединци, инфилтрирајќи ги своите активности во новите финансиски текови. Тоа од своја страна значи дека класичните видови на криминал се интегрираат кон новите појавни видови на високо софистициран криминал. Од природата на овој криминал може да се заклучи дека престапите од овој тип не можат да бидат случајни, од невнимание, незнаење или од каква било друга небрежност. Исполнувањето на материјалните дејствија за злоупотреба на платежни картички нужно подразбира постоење на предумисла и подготовка на кривично дело. Присутноста на овој вид криминал претставува потреба за инкриминација на ваквите кривични дела како кривични дела против јавните финансии, платниот промет и стопанството. Како прашања на кои посебно ќе се посвети внимание во овој труд се начините на кои се извршуваат ваквите кривични дела, превенцијата, санкциите, но и санацијата на последиците врз оштетените. Користењето на платежните картички претставува постоење на комплексни договорни односи помеѓу корисниците на картичките, нивните издавачи, брендови итн. Евентуалното неовластено користење на платежните картички, покрај тоа што е инкриминирано како кривично дело, претставува и основа за надомест на штета помеѓу партиципиентите

на платежниот систем. Поради овие причини, ефикасната превенција и откривање на ваквите деликти е услов за развој на безбеден платежен систем кој би дал максимални позитивни екстерналии.

Клучни зборови: *платежни картички, платежни системи, банки, неовластено користење, неавторизирани трансакции*

PETRESKI Gorgi
JAKIMOVSKI Aleksandar

ABUSE OF PAYMENT CARDS

Abstract: Contemporary information technologies have been a new stage in development of payment operations since its beginnings. On the other hand, they have created radical changes in social and financial living. The usage of information technologies in payment operations initiates positive effects, although regularly creates sequence of other antisocial and criminal phenomena connected with all areas of financial system. Very often criminal phenomena are directed to electronic trade, payments cards and e-money. One of positive implications from the access of contemporary information technologies in banking system is migration from traditional payment assets (fiat banknotes and coins) into new dematerialized form of money such as electronic records and electronic money. This new form of payment assets represents strong motive for committing new criminal activities by organized groups and natural persons. Their operations are incorporated in new financial flows. Classic types of criminal activities are integrated within new forms of occurrence in highly sophisticated criminal. We can conclude that this type of offences cannot be accidental and committed by lack of attention, ignorance and any kind of negligence. Fulfillment of material actions for abuse of payment cards, necessarily implies existence of premeditation and preparation of criminal act. Presence of this type of criminal creates a need for incrimination of these criminal acts as acts against public finance, payment operations and economy. There are several questions that should be examined with additional attention. In this paper we will explain how this type of criminal acts are committed, prevented or penalized, and the regime of recovering of consequences suffered by damaged persons. The usage of payment cards is conditioned by existence of complicated agreements among users of payment cards and issuers of payment cards. Unauthorized using of payment cards despite the fact that is incriminated as criminal act, represents a base for compensation

among participants of payment system. In spite of abovementioned, efficient prevention and discovery of these crimes is condition for development of secure payment system which will provide maximum positive externalities.

Key words: *payment cards, payment system, banks, unauthorized usage, unauthorized transactions*

1. Вовед

Информатичката технологија уште на почетокот од нејзиниот развој поттикна драстични промени во општествениот живот. Позитивните ефекти што ги предизвикува употребата на овие технологии во финансиските текови се намалени поради низа други асоцијални и криминални појави кои како придружен елемент се јавуваат во сите сегменти на финансискиот систем. Често како фокус на овие напади е картичното работење. Една од позитивните импликации од примената на современите информатички технологии во банкарскиот сектор е миграцијата од традиционалните средства за плаќање (книжни и ковани пари) во друга апстрактна форма, односно во електронски пари. Апстрактната форма на платежните средства претставува доволно силен предизвик за голем број групи или поединци кои биле вклучени во криминалните дејства, да ги приспособат своите активности за пресретнување на модерните трансакциски текови.

Секоја иновација оставила свој белег на временскиот период во кој се појавила, но исто така периодите во историјата биле обележани и по некој специфичен начин на извршување на кривичните дела. До нив веќе не може да се дојде со класични методи, затоа што ќе мораат да се интегрираат кон новите појавни видови на високософистициран криминал (Џудан 2010, 59). Ефикасното справување со криминалот е главен фактор за растот на економијата, но и за степенот на благосостојба и безбедност на граѓаните.

Тргувајќи од оваа претпоставка, се поставува прашањето: што се смета за ефикасна дистрибуција на безбедност која треба да биде испорачана од државата? Дали таа треба да се ограничи на дејствија на нејзината територија, справување со сиромаштијата, политичка стабилност и слично, или да тежнее кон постојано подобрување на безбедносните услови во системот преку справување со економскиот криминал во сите негови појавни облици? Еден од чекорите, кои властите ги преземаат како превенција од појава на овие видови криминал е ефикасен платежен систем, во кој безготовинскиот платен промет ќе го зазема централното место.

Платежните картички, како дел од финансиските иновации кои ја одбележаа оваа ера, понудија решение за ефикасен безготовински платен промет, но една од нивните негативни екстерналии се финансиските измами кои произлегуваат со нивната злоупотреба. Затоа континуираното инвестирање во безбедноста на трансакциите извршени со платежни картички претставува исплатлива инвестиција ако се земат предвид нивните придобивки.

Во наредните делови на овој труд ќе се задржиме на начините на кои најчесто се извршуваат злоупотребите на платежните картички, превенцијата, правните последици од злоупотребата, како и на мерките кои се преземаат за спречување на овој вид високософистициран криминал.

1. Платежни картички - видови и употреба

За да се објасни суштината и елементите на платежните картички нужно е нивно дефинирање. Така, тие можат да се дефинираат како платежен инструмент на кој се втиснати податоци за корисникот на картичката и содржи медиум за снимање во вид на магнетна лента, или чип, на кој се снимени податоци за состојбата на сметката која се води кај издавачот на картичката. По својата природа, платежните картички се дефинирани како платежен инструмент, што значи дека тие се само помагало (инструмент) да се изврши трансакцијата, односно да се воспостават налози за трансфер на средствата, а не и платежни средства што имаат својство на хартија од вредност или противвредност на износот на купените стоки и услуги. Од овде произлегува дека можноста за плаќање со картичка зависи од покриеноста на салдото на корисникот на картичката, или одобриениот кредитен лимит, во зависност од видот на истата. Во теоретските и практичните анализи на платежните картички се разликуваат по многу карактеристики, но најчесто тие се разликуваат според моментот на задолжувањето на сметката која се води кај издавачот на картичката.

Платежните картички можат да бидат кредитни или дебитни (должнички). Разликата е јасна. Додека платежната картичка е инструмент за плаќање (или едноставно – тоа е мала пластична картичка со која можат да се плаќаат стоки и услуги), дебитните и кредитните картички се нејзини подвидови (Вараќ *et al.* 2007, 178).

Кредитни картички (credit cards) покрај основната одлика која важи за сите платежни картички (намалување на готовината во оптек), имаат и една нивна специфична функција, а тоа е воведување на еден

нов и едноставен начин на кредитирање. Имено, сметката на корисникот на кредитната картичка е покриена со одобрен кредитен лимит, кој го одобрува нејзиниот издавач. Така, обврската на корисникот на картичката пристигнува во моментот определен со договорот за издавање на картичката, а тоа најчесто е крајот на пресметковниот период.

Начинот на кој функционираат **дебитните картички (debit cards)** значително се разликува од функцијата кредитните картички по тоа што тие не се средство за кредитирање и при трансакциите, сметката се задолжува веднаш и ќе биде одобрена, само доколку на неа има средства, кои биле претходно уплатени и во висина на тие средства. Кога станува збор за придобивките кои ги нуди користењето на дебитните картички може да се каже дека тие се совршен инструмент за намалување на готовината во оптек, спречувањето на сивата економија и борба со даночната евазија. Сепак, целосното искористување на предностите што ги нудат дебитните и кредитните картички претпоставува постоење на соодветна инфраструктура како АТМ (Automatic Tailer Machine)¹ и POS² (Point of Sale) терминали.

2.1. Злоупотреба и начини на кои се злоупотребуваат платежните картички

Злоупотребата на платежните картички се дефинира како фалсификување или неовластено користење на платежна картичка.

Злоупотребата и фалсификувањето на платежните картички е опишано како казнено-правен деликт кој никогаш не почнува случајно, ниту од незнаење, ниту поради настапување на страсти, ниту поради сиромаштија. Тоа е кривично дело, кое е стручно изведено од страна на оној кој поседува стручно знаење и материјално е способен да финансира во скапа технологија за извршување (Џудан 2010, 59).

Измамата со платежни картички опфаќа неовластено користење и менување на податоците на определена сметка или менување на износот на средства на сметката. За да се избегнат загуби поради овој вид на измами е потребно преземање на соодветни мерки од субјектите кои се во

¹) АТМ (Automatic Tailer Machine) претставува електричен уред кој служи за подигање на готовина со платежна картичка, а може да служи и за плаќање на комунални сметки за струја, вода, парно, телефон, надополнување на prepaid сметка за мобилни телефони и др.

²) POS (Point of sale) претставува уред или читач на платежни картички, кој се користи од страна на трговците или на шалтерите каде што се врши безготовинско плаќање (со картички) односно се спроведуваат трансакциите.

можноста да спречат неовластеното користење на платежни картички да предизвика фактички последици (UNCITRAL 1987, 48).

Од природата на овој криминал може да се заклучи дека исполнувањето на материјалните дејствија за злоупотреба на платежни картички нужно подразбира постоење на умисла и претходна подготовка на основното кривично дело кое е инкриминирано во член 274 од Кривичниот законик на Република Македонија како издавање чек без покритие и злоупотреба на кредитна картичка.³ Ова кривично дело кое е опишано во наведениот член од Кривичниот законик на Р. Македонија треба да се толкува екстензивно, така што би опфатило низа дејства и начини на кои се извршува основното кривично дело „злоупотреба на платежни картички“.

Со оглед на тоа дека договорот за користење на платежни картички по својата правна природа претставува договор за налог, употребата на платежните картички подразбира нивно користење од страна на корисници (налогодавачите) кои со помош на картичката, како инструмент воспоставуваат налози кај налогопримачот за реализација на трансакциите. За злоупотреба на платежните картички станува збор кога картичката се употребува од лице кое не е нејзин корисник, нити пак е овластено за користење на картичката од нејзиниот корисник (Radović 2007, 217-238). Злоупотребата на платежни картички се врши и кога налозите за реализирање на трансакцијата се воспоставени со фалсификувана платежната картичка. Станува збор за случаите, кога лицата кои немаат склучено договор за користење на платежна картичка со издавачот на картичката, не се ополномоштени⁴ од корисникот за користење на картичката и не се сметаат за налогодавачи врз основа на договорот за издавање и користење на платежна картичка користат определена платежна картичка и реализираат трансакции со неа. Во тој случај станува збор за неовластено користење на платежна картичка.

³ Кривичен законик, „Сл. весник на Р. 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, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014 и 199/2014 и Одлуки на Уставниот суд на РМ У.бр.220/2000 објавена во „Службен весник на Република Македонија“ број 48/2001, 16/2002, 40/2004, 50/2006, чл.247 ст.2.

⁴ Користењето на туѓа платежна картичка е забрането и исклучено со сите општи услови како неразделен дел од договорите, кои издавачите ги склучуваат со корисниците на платежни картички, така ополномоштувањето за користење туѓа картичка треба да се сфати како користење на средствата од одобриениот кредитен лимит или средствата од тековната сметка на корисникот на основната картичка преку издавање на додополнителна картичка.

Еден од најчестите и најлесните начини за злоупотреба на платежните картички е нивното користење за купување на стоки и услуги преку Интернет. Главна претпоставка за плаќање на стоките и услугите преку Интернет е праќање на податоците од картичката до картичниот процесор, кој доколку ги одобри податоците, трансакцијата може да се реализира.

Една од договорните обврски помеѓу издавачот и корисникот на картичката е при купувањето на стоки и услуги со картичка и нејзина физичка презентација корисникот да ја потврди трансакцијата со потпис на примерокот од слипот кој останува кај трговецот што е извршен на ист начин како своерачниот потпис на картичката на купувачот. Втор начин на автентификација при физичко присуство на корисникот е внесување на PIN кодот на POS терминалот, кој теоретски се смета дека единствено треба да го знае корисникот на картичката.

Безбедноста на платежните картички континуирано напредува, но истовремено се развиваат и начините за злоупотреба на платежни картички. Поради тоа трошоците за спречување на овие злоупотреби се во постојан пораст. Најважна за ефикасно спречување на нарушување на безбедноста на платежните картички е соработката и поврзаноста помеѓу картичката и системот во кој се користи. Системот во кој се користи картичката мора да остане сигурен, иако картичката е злоупотребена (Hendry, 2007, 230).

Комплементарен метод за потврда на автентичноста на картичката при плаќање за купени стоки и услуги преку Интернет е CVV (Card Verification Value) односно CSC (Card Security Code), или CVC (Card Verification Code). Постојат два CVV (Card Verification Code) и тоа CVV1 кој е снимен на магнетната лента на картичката и се користи за утврдување на автентичност при физичка презентација на POS терминал и CVV2 кој е напишан на задната страна на картичката и служи за плаќање со картичката без нејзино презентирање. Токму овој код кој е напишан на задната страна на картичката е најранливиот податок кој е видлив со голо око и може веднаш да се злоупотреби при евентуално губење на картичката. Една од заштитните мерки што се користат за избегнување на вакви злоупотреби е стоките и услугите кои се купуваат преку Интернет единствено да бидат испорачани само на адресата која корисникот на картичката ја има оставено при потпишување на договорот за платежна картичка.

Налогопримачот како една од страните на договорот за користење на платежни картички има право на надомест за извршените дејства по наредба на налогодавачот. Надоместокот кој се плаќа од страна на

налогодавачот го опфаќа договорениот износ, зголемен за камата доколку неговата наплата од страна на налогопримачот е задоцнета. При ваква констелација на односите меѓу страните од овој договор, оправдано се поставува прашањето, кој ќе ги плати трошоците од износот за договорениот надоместок и камата, доколку налогопримачот постапил по налог кој не потекнува од договорот со овластениот налогодавач. Одговорот на ова прашање лежи во одговорот на едно друго прашање: Која од двете страни во договорот со некоја постапка или пропуст ја предизвикала, односно создала услови за злоупотреба на платежната картичка. Ова прашање во претходниот контекст може да се формулира и на друг начин: дали изјавата на волја на неовластено лице под одредени услови може да се третира како волја на корисникот на картичката? (Radović 2007, 229)

Издавачот на картичката во договорите редовно инсистира на вметнување на одредби, кои овозможуваат екстензивно толкување на постапките кои се клучни за изјавата на неовластено лице да се третира како волја на корисникот. Со ваквите одредби издавачот си дава за право да го наплати надоместокот и каматата и во случаите кога налогодавач е неовластено трето лице, но и да го избегне товарот за обесштетување на корисникот на картичката. Ваквите одредби според Законот за заштита на потрошувачите имаат карактер на нечесни одредби во стандард договорите и во случај на спор, пред судот може да се истакнува нивната ништовност.

Докажувањето врз кого ќе падне товарот на докажување за евентуалната злоупотреба на платежната картичка претставува исклучително сложен процес. И покрај ваквата сложеност на овој процес, расположливите докази во една ваква постапка повторно не можат да бидат целосно релевантни за точно определување на носителот врз кого ќе падне товарот за докажување.

Заради проблемите поврзани со примена на правилата за товарот на докажување во споровите околу докажување на злоупотребата на платежните картички, во праксата се развило сфаќање за т.н. докази на прв поглед или (*prima facie*) докази. *Prima facie* доказ постои кога одреден (доказен) факт по искуство редовно овозможува заклучок за друг, со нив поврзан (недоказан) факт (Radović 2007, 231). Кога ваквите докази се изложени пред суд, судот на посреден начин смета дека се исполнети и други факти, кои се во причинско-последична врска со првите, а страната која ги изложила првите, не е во можност аргументирано да ги докаже вторите. Тогаш товарот на докажување паѓа на другата страна која треба

ваквиот тек на настаните да го доведе до сериозен сомнеж, односно да докаже дека прво наведените факти не предизвикале настанување на други факти кои ја доведуваат во прашање нејзината позиција. Како пример за оваа ситуација може да се наведе кога неовластено лице ја користи украдената или фалсификувана платежната картичка на банкомат и притоа го внесува и нејзиниот PIN код. Лицето кое е овластен корисник на картичката приговара на злоупотребата на неговата картичка и бара од банката да биде обесштетено. Во тој случај банката како налогопримач пред судот од нејзината евиденција на направени трансакции може да докаже дека постоел налог за задолжување на посочената сметка издаден од банкомат со правилно внесување на PIN кодот и дека системот во тој момент функционираше без проблеми. Овој факт банката може со сигурност да го докаже, но таа инсистира судот да прифати и дека корисникот на картичката му го доверил PIN кодот на трето лице или го чувал несоодветно, така што третото лице без проблем можело да дојде до него. Второто нејзино тврдење таа не е во состојба да го докаже, туку го прави веројатно врз основа на евентуална причинско-последична врска помеѓу овие два факти. Доколку судот во овој случај го прифати тврдењето на банката, корисникот на картичката е должен да ја надомести настанатата штета на банката или да го доведе во прашање второто нејзино тврдење и да докаже дека картичката со крадење или со фалсификување дошла во посед на неовластеното лице, а PIN кодот го дознава со користење на електронски уреди кои биле инсталирани на банкоматот, или картичката била злоупотребена со користење на CVV2 кој е напишан на задната страна на картичката и служи за (онлајн) плаќање со картичката, без нејзино презентирање, за кои корисникот не бил свесен. Ако судот ги прифати изложените факти на корисникот на картичката, тогаш банката е должна да го обесштети.

2.1.1. Регулатива на Европската унија во однос на злоупотребата на платежни картички

Како што наведовме и во претходните излагање, македонското право во однос на регулацијата на платежните картички не е во чекор со правната регулација на Европската унија во ова област. Од земјите во регионот само во Бугарија постои закон со кој посебно и системски е регулиран платниот систем.⁵ Дополнително, и Бугарската народна

⁵ Закон за платежните услуги и платежните системи, „Државен вестник“, бр. 23 от 27 март 2009 г., во сила од 1 ноември 2009 г.; изм., бр. 24 от 2009 г.; изм., бр. 101 от 2010 г.

банка има донесено неколку подзаконски акти во областа на картичното работење.⁶

Дистанционата трговија, односно трговијата која се врши преку Интернет е регулирана со Директивата 2002/65/EC⁷. Во оваа Директива покрај останатите аспекти на оваа трговија е регулирана и злоупотребата на платежните картички. Доменот на регулација на злоупотребата на платежни картички во оваа Директива е многу тесен. Имено, во член 8 од оваа Директива е предвидено дека државите-членки се должни на клиентите кои сакаат да ги платат купените стоки и услуги со платежна картичка на Интернет преку имплементација на Директивата да им овозможат две работи. Првата е сторнирање на плаќањето во случаите кога нивните платежни картички се искористени со измама и втората во случаите кога нивната сметка била задолжена со злоупотребување на нивните картички од трети неовластени лица, состојбата на сметката да биде вратена во состојба пред задолжувањето. На овој начин, оваа Директива го префрла целиот ризик околу злоупотребата на платежната картичка при купувањето врз банката издавач на картичката. Така таа обезбедува потполна заштита на потрошувачите при договори за трговија преку Интернет.

Следна Директива која се занимава со регулирањето на платежните услуги во внатрешниот пазар е Директивата 2007/74/EC⁸. Со оваа Директива се регулираат платежни услуги кои се овозможуваат на територијата на ЕУ, а предвидено е платниот систем да функционира преку платежни институции. Платежна институција, според член 4, став 4 од оваа Директива претставува правно лице кое во согласност со прописите на државите-членки каде што е основано има добиено лиценца за извршување на платежни услуги на целата територија на ЕУ.

Основна карактеристика на оваа Директива во однос на злоупотребите на платежни картички е тоа што таа го префрла целиот ризик од

⁶ Наредба № 3 од 16 јули 2009 г. за условјата и реда за изгълнение на платежни операции и за изпользване на платежни инструменти, издадена од Бугарската Народна Банка објавена во „Държавен вестник“, бр. 62 от 4 август 2009 г.; во сила од 1 ноември 2009 г.

⁷ Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 of concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, Official Journal of the European Communities L 271, Published 9.10.2002.

⁸ Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC, Official Journal of the European Union L 319, 5.12.2007.

злоупотребата на издавачот на картичката. Корисникот на картичката е должен веднаш да го извести издавачот на картичката (банката), доколку дојде до евентуално крадење или неовластено држење од друго лице на истата. За последиците кои ќе настанат од губењето или крадењето на картичката пред корисникот да го извести издавачот е одговорен нејзиниот корисник, но најмногу до 150 евра, додека за последиците кои ќе настанат по известувањето на издавачот, кој е должен веднаш да ја замрзне или блокира сметката е одговорен издавачот. Доколку корисникот со умисла ја предизвика злоупотребата на картичката, за последиците одговара неограничено.

Заклучок

Злоупотребата на платежните картички е појава која е широко распространета во денешните услови на електронска трговија и користење на информатичката технологија при реализацијата на трансакциите. Овој вид на криминал го отежнува реализирањето на трансакциите во секој сегмент. Успешното спречување или, барем, минимизирање подразбира кооперативно делување како на субјектите вклучени реализацијата на трансакциите, така и на властите преку донесување на соодветна правна регулација и имплементација на истата.

Во македонското законодавство не постои закон кој поблиску би ја регулирал оваа материја, но и постојните норми кои ја засегаат оваа материја не се доволни да одговорат на современите предизвици за справување со овој вид на криминал. Во договорите за користење картички банките редовно прибегнуваат кон ставање на одредби, со кои евентуалните штети од неовластените трансакции ги припишуваат како вина на корисниците на картичките и ги задолжуваат нивните сметки. На овој начин директно ги повредуваат нормите на Законот за заштита на потрошувачите во делот на стандард договорите.

Зголемувањето на техничките стандарди за издавање на платежните картички, како на пример напуштањето на картички со магнетна лента и целосно преминување кон паметните картички (smart card) драстично би ја отежнало злоупотребата на картичките.

И, конечно, преземање на мерки за измена на механизмот на автентификација на картичката, при реализација на (онлајн) трансакциите. Досегашните начини на автентификација на онлајн трансакциите се ограничуваа само преку CVV2 и евентуално воспоставени правила за испорачување на купените стоки само на адресата на

корисникот на картичката, која ја оставил при склучувањето на договорот за користење на картичката. Ефикасност во автентификацијата би се постигнала со комбинирање на овие мерки со други мерки кои опфаќаат дополнително комуницирање на картичниот процесор со корисникот на картичката преку имејл или СМС пораки.

Користена литература

- Barač, Slobodan, Budimir Stakič, Miroljub Hadžič, Marko Ivaniš. 2007. *Praktikum za bankarsko poslevanje*. Beograd: Univerzitet Singidunum, Fakultet za Finansijski Menadžment i Osiguranje.
- Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 of concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, Official Journal of the European Communities L 271, Published 9.10.2002.
- Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC, , Official Journal of the European Union L 319, 5.12.2007.
- Закон за платежните услуги и платежните системи, „Државен вестник“, бр. 23 от 27 март 2009 г., во сила од 1 ноември 2009 г.; изм., бр. 24 от 2009 г.; изм., бр. 101 от 2010 г.
- Кривичниот Законик Сл. Весник на Р. 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, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014 и 199/2014 и Одлуки на Уставниот суд на РМ У.бр.220/2000 објавена во „Службен весник на Република Македонија“ број 48/2001, 16/2002, 40/2004, 50/2006 .
- Наредба № 3 од 16 јули 2009 г. за условјата и реда за исполнување на платежни операции и за исползување на платежни инструменти, издадена од Бугарската Народна Банка објавена во „Државен вестник“, бр. 62 от 4 август 2009 г.; во сила од 1 ноември 2009 г.
- Radovič, Mirjana. 2007. „Odnos banke i korisnika u slučaju zloupotrebe platnih kartica“. *Pravni Život* br.13/2007.
- United Nations Commission on International Trade Law. 1987. *UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers*. New York: United Nations.
- Hendry, Mike. 2007. *Multi-application Smart Cards Technology and*

- Applications*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Čudan, Aleksandar. 2010. "Platne Kartice U Savremenom Elektronskom Okruženju." *Zbornik radova Druga konferencija o bezbednosti informacionih sistema BISEC*, Beograd: Narodna banka Srbije.

ПОВЕЌЕКРАТНА ДИСКРИМИНАЦИЈА

Апстракт: Во современото општество во кое сите права и слободи во голема мера се загарантирани и регулирани со закон постојат активности каде што истите тие права се повредени или се врши одредена дискриминација. Дискриминација се јавува како резултат на нееднаков третман на лицата во основните разлики. За да се спречи оваа појава, потребно е правата да се добро познати и достапни на соодветно ниво за да може дискриминацијата да се намали. За таа цел во ова истражување ќе бидат истражени концепти и дефиниции за дискриминација, видови на дискриминација и нејиното препознавање во пракса. Исто така, ќе се направи преглед на законодавството за да се види кои чекори се превземаат во поглед на регулацијата, со цел да се спречи дискриминацијата. Ова истражување е, пред сè, да се утврди фактичката состојба за регулирање на ова прашање, жалби до центрите за социјална работа и социјалните работници, како и претставки до Комисијата за заштита од дискриминација.

Постојат различни дефиниции на „основа за дискриминација“. Една од најчесто спомнуваните дефиниции според Европскиот суд за човекови права е „лични карактеристики со кои лица или групи на лица се разликуваат едни од други“. Според друга дефиниција, основа за дискриминација е карактеристика на еден поединец која не треба да се смета за релевантна во однос на различниот третман или уживање на одредени придобивки.

Правната дефиниција на поимот дискриминација значи нееднаков третман врз основа на одредени лични особини и карактеристики, или дискриминаторски основи, вклучувајќи неосновани класификации и диференцијации во правен контекст. Во областа на човековите права, поимот дискриминација е разликата во однос на уживањето на правата врз основа на различни законски основи или неформално вградени принципи.

Основа за дискриминација е заштитна карактеристика на која треба да се базираат недозволените различни третмани и која може да биде лична карактеристика или статус, или претпоставена лична карактеристика или статус, со која личност или група на лица се идентификуваат како

одредена раса, боја, етничка припадност, јазик, националност, пол, сексуална ориентација, религија, уверување, образование, инвалидитет, возраст, семеен или брачен статус, здравствен статус итн.

Кумулативна (заедничка) дефиниција за повеќекратната дискриминација: ако некој трпи нееднаков третман по повеќе основи на дискриминација, каде дискриминацијата се случува во различни интервали за секоја основа на дискриминација, станува збор за повеќекратна дискриминација. Доколку дискриминацијата се случила по повеќе основи, во исто време, тогаш тоа е кумулативна дискриминација. Како и да е дискриминација која се случува по неколку основи, во исто време, каде што имаме меѓусебна поврзаност и неразделност на основите, станува збор за дискриминација на исклучување поврзано со национално и етничко потекло, раса, вера и пол.

Клучни зборови: *повеќекратна дискриминација, правна еднаквост, религија, раса, етничка припадност, сексуална ориентација*

PETROVA Tanja

MULTIPLE DISCRIMINATION

Abstract: In modern society in which all rights and freedoms is largely guaranteed and regulated by legislation, but constant activity in a way that those same rights are violated or performed a certain discrimination. Discrimination occurs as a result of not equal treatment of persons in the basis differs. To prevent this phenomenon, it is necessary to be well known and available to the appropriate level of discrimination can be reduced. For this purpose in this research will be explored concepts and the definition of discrimination, types of discrimination and practicing it. It will also take stock of legislation to see that regulations are undertaken in order to prevent discrimination. The paper also do that and empirical research to determine the actual situation and the regulation of this issue, appeals for national low, social centers and social workers as well as complaints with the Commission for protection against Discrimination.

There are different definitions of “a basis for discrimination.” One of the most commonly cited definition is that of the European Court of Human Rights, according to which it is a “personal characteristic by which persons or groups of persons differ from each other.” According to another definition, the basis for discrimination is characteristic of an individual that should not be

considered relevant in terms of differential treatment or enjoyment of certain benefits.

The legal definition of the term discrimination means unequal treatment based on certain personal attributes or characteristics, or discriminatory grounds, including unfounded classifications and differentiations in a legal context. In the area of human rights, the term discrimination is a difference in terms of the enjoyment of rights based on different legal grounds or informally embedded and principles.

The basis for discrimination is a protective feature on which should be based impermissible different treatment, and which may be a personal characteristic or status, or assumed or related personal characteristic or status by which a person or group of persons identified a particular race, color, ethnicity, language, nationality, sex, gender, sexual orientation, religion, belief, education, disability, age, family or marital status, health status etc.

Multiple discrimination summary (cumulative) discrimination: If a person suffers unequal treatment of multiple grounds of discrimination, where discrimination is happening at different intervals for each ground of discrimination it comes to multiple discrimination. If discrimination has occurred on several grounds at the same time then it is a summary (cumulative) discrimination. However the discrimination has occurred on several grounds at the same time, where there was a mutual relationship and inseparability between basics, then it comes to discrimination of exclusion linked to national and ethnic origin, race, religion, and gender.

Keywords: *Multiple Discrimination, Legal, Equality, Religion, Race, Ethnic origin, Sexual orientation*

An Expansive Definition of Multiple Discrimination

Equality is a fundamental right which protected by EU law. The principle of equality implies that discrimination is prohibited on the grounds of sex, racial or ethnic origin, disability, age, sexual orientation, religion or belief (Protected grounds).

Discrimination on grounds of nationality (between nationalities Member states of the EU) is protected by Article 12 of the Treaty establishing the European Community. Member states have to apply this principle in their domestic legislation. National courts when faced with domestic legislation, which is contrary to this principle, need not apply but must guarantee the general principle of equality and ensure that is effective. The principle of equal pay for men and women, equal work or work of equal value was introduced by Article 141 of the Treaty establishing the European Community.

It was followed by the Directive on equal pay and equal treatment Directive and other EU directives aimed at protecting the fundamental principle of non-discrimination based on sex in the workplace. Article 13 of the Treaty establishing the European Community empowers the EU to take measures against discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual determination. It must be noted that EU law does not provide protection Discrimination on the basis of political affiliation or political opinion.

Recommendations:

That the terminology chosen to address multiple discrimination be explained and defined clearly by international organizations, governments, trade unions and civil society organizations.

That a broad definition of multiple discrimination, inclusive of additive, compound and intersectional discrimination be adopted.

Difficulties in Measuring Multiple Discrimination

One of the most significant challenges regarding multiple discrimination is the difficulty in measuring its occurrence. The principle of equality is the basic principle of human rights, based on the equal value and dignity of all human beings. This principle is articulated in all international and regional instruments on human rights. When we talk about equality we need to distinguish between formal equality and material equality. Namely, the formal equality or, as it is also called, provided legal equality implies formal recognition that all people have equal rights and freedoms guaranteed by the law and equal application of the law by state authorities. This kind of equality presumed if there is a legal framework within which all men are equal in terms of enjoyment of rights and freedoms, while not paying attention to the outcome of the same, that this kind of equality excludes from its conception indirect discrimination.¹

On the other hand, the material equality which assumes wider interpretation of the notion of equality implies the implementation of legal Equality in everyday life, and the results and effects following the implementation of laws, policies and practices should be discriminatory. Especially taking into account the diversity of designated protected groups, for example in cases of pregnancy (after terms of sex), or the appropriate adjustment for the disabled (in terms

¹) European Commission. 2007. Tackling multiple discrimination: Practices, policies and laws, (Italy, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities).

of handicap). Therefore, material equality is an indicator indicating possible inconsistencies regarding the application of formal or legal equality. The goal of a democratic society is to achieve above all material equality.²

Recommendations:

That international organizations, governments, employers and trade unions promote research to secure: (i) quantitative data that is disaggregated to track problems of multiple discrimination and; (ii) qualitative data that is attentive to multiple and complex experiential realities of inequality.

That research and data collection be inclusive of the most vulnerable individuals within socially disadvantaged groups.

Legal and Policy developments

Law on Prevention and Protection against Discrimination is expected to complement the legal gaps that exist in our legal system in the field of non-discrimination and to allow easier legal protection of all persons who would appear as alleged victims of discrimination. The law in its article 3 in addition to the discriminatory grounds such as sex, race, color, gender, belonging to a marginalized group, ethnicity, language, nationality, social background, religion or belief, other beliefs, education, political affiliation personal or social status, mental or physical disability, age, family or marital status, property status and health, and provides an open list of grounds saying the phrase or any other such basis.³

Direct discrimination on discriminatory grounds is prohibited under Article 6 § 1 of the Law, and occurs when a person has acted in a less favorable form of distinction, exclusion or restriction which has caused or could have a seizure, disruption or restriction of human face opposed to the other person in a comparable situation, on the basis of the protection characteristic of the person. The definition is not entirely in accordance with Directive 2000/78 / EC, because it is envisaged that the unfavorable treatment only has or could have, not that there was. Also, the definition of types of less favorable treatment, while adding the risk of exclusion of some kind of treatment which

²⁾ Kotkin, M. J. 2009. "Diversity and discrimination: A look at complex bias", in William and Mary Law Review, Vol. 50, No. 5

³⁾ Moon, G. 2009. "Multiple discrimination: Justice for the whole person," in Roma Rights (2009), Vol. 2, Multiple Discrimination, European Roma Rights Centre, http://www.errc.org/en-research-and-advocacy-roma-details.php?article_id=3564 [27 August 2010].

is not specified if approaches to the application of a restrictive interpretation by the courts. It would have to be worked out in order to clearly reflect the three elements of direct discrimination.⁴

Indirect discrimination on discriminatory grounds is prohibited in accordance with Article 6 paragraph 2 of the Law, and occurs when an apparently neutral provision, criterion or practice puts a person in a protective feature or wider group of such persons, in particular disadvantage compared with other persons, unless such provision, criterion or practice arising from justifiable purpose and the means of achieving that aim are appropriate and necessary. The definition does not fully comply with Directive 2000/78 / EC, because it is envisaged that only puts individuals at a special disadvantage, rather than puts or could put in a special disadvantage.⁵

The Law is no possibility of a general justification for indirect discrimination in accordance with the existence of legitimate and the test of proportionality. It is interesting to note that the courts should play a key role in solving the dilemma of percentage of the group members in cases of indirect discrimination. Moreover, it is expressly forbidden statistical data to be used in proving these cases, the authors consider that they would be acceptable as evidence in judicial proceedings, of course, according to the free assessment of the court if he bowed faith.

Approaches in determining the grounds for discrimination

Courts and bodies working on prevention of discrimination may have different approaches in determining the grounds for discrimination. Their approach will largely depend on the legal framework under which they operate, which determines their freedom of interpretation that may have when considering cases of potential discrimination, and in determining the grounds for discrimination. Development of the legal protection of equality and protection from discrimination on home level is a newborn, and freedom of interpretation appears to be a particularly valuable assistance to applicants and their representatives.⁶

⁴ Muigai, G. Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance. 2010. *Data Collection and the Use of indicators to promote and monitor racial equality and non-discrimination*, Office of the High Commissioner for Human Rights Regional Seminar for the Americas, Rio de Janeiro, 3-5 May 2010.

⁵ European Commission. 2007. *Tackling multiple discrimination: Practices, policies and laws*, (Italy, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities).

⁶ Burri; D. Schiek (2009.): *Multiple discrimination in EU law: Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?* (European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities), pp.43-45.

Equality bodies should assist applicants as they can better formulate their claims, while certainly considering them fully their originally filed claims. For example, applicants have requested the establishment of discrimination grounds ethnicity, gender and marginalized group. Equality body may deem relevant basis in this particular case, despite ethnic and marginalized group is age, but not sex. In that case, the body will have to consider all four grounds in order to simultaneously answer the claim of applicants, but also to identify and act on other grounds it considers is potentially damaged by the will fulfill the ultimate goal of existence – promoting the principle of equality and protection from discrimination. Determining grounds of discrimination in countries with an open model or model a general ban requires openness of courts and bodies which act on these provisions. In determining the basics in these systems, it is the competent institutions to take into account the social, political, economic and cultural development of society. Open model and model with a general prohibition gives space to these institutions for evolutionary interpretation of the basics.⁷

The competent institutions are facing various challenges regarding the determination of the basis for discrimination and treating them. Some of them include the determination of belonging to a particular group, multiple discrimination, discrimination aggregate (cumulative) discrimination, discrimination by association, the supposed feature, comparator and the importance of the comparator, degree / gradation of protection on the basis of discrimination, affirmative action and positive action measures, reasonable adjustment, etc.

All these institutes are important for the understanding, interpretation and application of the grounds of discrimination, and therefore there will be briefly clarified. Belonging to a certain group: If there is no justification for a different approach, the principle of self-identification of the person with a particular group should be taken as determining for determining affiliation to a particular group.⁸

Affiliation also can determine through possession of personal characteristic or status which binds to a specific group. Often important in cases of unequal treatment has the potential discriminator perception of belonging to a particular group of person (see “assumed characteristic” below). Multiple discrimination,

⁷) European Commission. 2007. *Tackling multiple discrimination: Practices, policies and laws*, (Italy, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities). European Union Agency.

⁸) Zappone, K.E. (ed.) 2003. *Rethinking identity: The challenge of diversity*. (Ireland, Joint Equality and Human Rights Forum).

discrimination, summary (cumulative) discrimination: If a person suffers unequal treatment of multiple grounds for discrimination, where discrimination is happening at different intervals for each ground of discrimination it comes to multiple discrimination. If discrimination has occurred on several grounds at the same time then it is a summary (cumulative) discrimination. If, however, the discrimination has occurred on several grounds at the same time, where there was a mutual relationship and inseparability between basics, then it comes to discrimination. Discrimination by association: If unequal treatment is the one person due to his association with another person who holds a protected personal characteristic or status, then discrimination against a person is considered discrimination association. Assumed feature: The person does not really have a definite feature or status to be discriminated on the basis of it. There will be a decisive perception of potential discriminator, which presupposes that the person belongs to a particular group such characteristic or status, whether it really is.⁹

Degree / gradation of protection: As will be repeatedly emphasized in the cases discussed in this guide, the courts and the bodies deciding on discrimination cases often make gradation protection grounds for discrimination.

Gradation is done so that, after verifying that there is a different treatment for some of the basics, courts and bodies will require “very weighty reasons” or more stringent in seeking reasonable justification for such different treatment. While other items courts and bodies will exercise greater margin of permissibility (as does, for example, ECHR) and thus leave more space, or other potential discriminator to prove that different treatment is justified, proportionate, and that serve a legitimate purpose.¹⁰

Affirmative measures and positive action measures: These measures are defined in relation to certain grounds for discrimination, and with the specific goal to promote material equality, including through quotas or other rules for representation of marginalized or excluded groups, which are time-limited in nature and aim to correct historical injustice made against a particular group. Such measures may be: in fact neutral, but goal-inclusive policies; programs through which you can get / reach disadvantaged groups; preferences in employment and redefine required qualifications, other concrete

⁹⁾ Sweden. 2009. *New anti-discrimination legislation and a new agency, the Equality Ombudsman*, (Ministry of Integration and Gender Equality). Available at: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/11/80/10/4bb17aff.pdf> [21 July 2010].

¹⁰⁾ Lombardo, E.; Verloo, M. 2009. “*Institutionalizing intersectionality in the European Union? – Policy developments and contestations*” in *International Feminist Journal of Politics*, Vol. 11, No. 4, pp. 478 – 495.

actions to eradicate discrimination. Not only is there no space to claim unequal treatment in cases of consistent application of these measures, but the absence of the introduction and application of such measures should be considered discrimination.¹¹

Reasonable adjustment, necessary and appropriate adjustment, which will cause a disproportionate load in cases where it is necessary to ensure that the person will be on equal footing with the other to enjoy fundamental rights and measures taken reasonable adjustment cannot be regarded as unjustified, unfair treatment. On the contrary, the absence of such measures could be considered discrimination.

Conclusion

There are different definitions of “a basis for discrimination.” One of the most commonly cited definition is that of the European Court of Human Rights, according to which it is a “personal characteristic by which persons or groups of persons differ from each other.” According to another definition, the basis for discrimination is characteristic of an individual that should not be considered relevant in terms of differential treatment or enjoyment of certain benefits. Multiple discrimination summary (cumulative) discrimination: If a person suffers unequal treatment of multiple grounds of discrimination, where discrimination is happening at different intervals for each ground of discrimination it comes to multiple discrimination. If discrimination has occurred on several grounds at the same time then it is a summary (cumulative) discrimination. However the discrimination has occurred on several grounds at the same time, where there was a mutual relationship and inseparability between basics, then it comes to discrimination of exclusion linked to national and ethnic origin, race, religion, and gender. Discrimination on grounds of nationality (between nationalities Member states of the EU) is protected by Article 12 of the Treaty establishing the European Community. Member states have to apply this principle in their domestic legislation. National courts when faced with domestic legislation, which is contrary to this principle, need not apply but must guarantee the general principle of equality and ensure that is effective. The principle of equal pay for men and women, equal work or work of equal value was introduced by Article 141 of the Treaty establishing the European Community. It was followed by the Directive on equal pay and equal treatment Directive and other EU directives aimed at protecting the

¹¹⁾ Fredman, S. 2009. “*Positive rights and duties: Addressing intersectionality*”, in D. Schiek and V. Chege (eds.): *European Union non-discrimination law: Comparative perspectives on multidimensional equality law* (London, Routledge-Cavendish), pp. 73-89.

fundamental principle of non-discrimination based on sex in the workplace. The principle of equality is the basic principle of human rights, based on the equal value and dignity of all human beings. This principle is articulated in all international and regional instruments on human rights. When we talk about equality we need to distinguish between formal equality and material equality. Namely, the formal equality or, as it is also called, provided legal equality implies formal recognition that all people have equal rights and freedoms guaranteed by the law and equal application of the law by state authorities. This kind of equality presumed if there is a legal framework within which all men are equal in terms of enjoyment of rights and freedoms, while not paying attention to the outcome of the same that this kind of equality excludes from its conception indirect discrimination.

Bibliography

- Abrams, K. 2014. "Title VII and the complex female subject", in *Michigan Law Review*, Vol. 92, No. 8, pp.2479-2540.
- Arnardottir, O. M. 2009. "Multidimensional equality from within: themes from the European Convention on Human Rights", in D. Schiek; V.Chege (eds.): *European Union non - discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law* (New York, Routledge-Cavendish), pp. 53-72.
- Burri; D. Schiek (2009.): *Multiple discrimination in EU law: Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?* (European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities), pp.43-45.
- European Commission. 2007. *Tackling multiple discrimination: Practices, policies and laws*, (Italy, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities).
- European Union Agency for Fundamental Rights. 2010. *The impact of the Racial Equality Directive - Views of trade unions and employers in the European Union: Strengthening the fundamental rights architecture in the EU IV* (Luxembourg).
- Fredman, S. 2009. "Positive rights and duties: Addressing intersectionality", in D. Schiek and V. Chege (eds.): *European Union non-discrimination law: Comparative perspectives on multidimensional equality law* (London, Routledge-Cavendish), pp. 73-89.
- General Recommendation No. 26 on women migrant workers*, CEDAW/C/2009/WP.1/R. Available at: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR_26_on_women_migrant_workers_en.pdf [31 August 2010].

- Kotkin, M. J. 2009. "Diversity and discrimination: A look at complex bias", in *William and Mary Law Review*, Vol. 50, No. 5, pp.1439-1500.
- Lombardo, E.; Verloo, M. 2009. "Institutionalizing intersectionality in the European Union? – Policy developments and contestations" in *International Feminist Journal of Politics*, Vol. 11, No. 4, pp. 478 – 495.
- Moon, G. 2009. "Multiple discrimination: Justice for the whole person," in *Roma Rights* (2009), Vol. 2, Multiple Discrimination, European Roma Rights Centre, http://www.errc.org/en-research-and-advocacy-roma-details.php?article_id=3564 [27 August 2010].
- Muigai, G. Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance. 2010. *Data Collection and the Use of indicators to promote and monitor racial equality and non-discrimination*, Office of the High Commissioner for Human Rights Regional Seminar for the Americas, Rio de Janeiro, 3-5 May 2010.
- Sweden. 2009. *New anti-discrimination legislation and a new agency, the Equality Ombudsman*, (Ministry of Integration and Gender Equality). Available at: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/11/80/10/4bb17aff.pdf> [21 July 2010].
- United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women. 2009.
- Zappone, K.E. (ed.) 2003. *Rethinking identity: The challenge of diversity*. (Ireland, Joint Equality and Human Rights Forum).

**АПЛИКАТИВНОСТ НА РЕЖИМОТ НА РЕЗЕРВИ НА
ВИЕНСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ДОГОВОРНО ПРАВО ВРЗ
ДОГОВОРИТЕ ОД ОБЛАСТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА**

Апстракт: Глобалните предизвици пред кои е исправено меѓународното право не стивнуваат. Напротив, добиваат сè поголеми димензии, особено во контекст на зголемените безбедносни проблеми. Први на удар се универзалните вредности: човековите права и слободи. Притоа, државите изнаоѓаат различни форми за да се „ослободат“ од така наметнатите обврски. Меѓутоа, режимот воспоставен со Виенската конвенција за договорно право е јасен. Проблемите кои се наметнуваат произлегуваат од начинот на толкување и извршување. Текстот има за цел да ги разгледа токму овие предизвици и да се обиде да изнајде одговори за универзалните прашања, преку анализа на теоретските пристапи кон проблемот и практиката на еминентни институции во областа.

Клучни зборови: *меѓународно право, пристап, нормативен договор, меѓународни институции*

POPOSKA Vesna

**APPLICABILITY OF THE VIENNA CONVENTION (LAW ON
TREATIES) RESERVATIONS REGIME ON HUMAN RIGHTS
TREATIES**

Abstract: Global challenges that are facing international law do not cease. On the contrary, they are getting different dimensions, especially in the context of rising security problems. First on the list to be undermined are universal values: human rights and freedoms. The countries find different forms to “liberate” themselves from the so-imposed obligations. However, the regime established by the Vienna Convention is pretty clear. The problems arise from the way of interpretation and enforcement. The text aims to examine precisely these challenges and tries to find answers to universal questions through analysis of theoretical approaches to the problem and practice of eminent institutions in the area.

Keywords: *international law, approach, normative agreement, international institutions*

Вовед

Виенската конвенција за договорно право остава можност за модификување на дејството на меѓународните договори со резерви. Единствени ограничувања кои таа ги предвидува во поглед на резервите се оние во случај кога договорот забранува определена резерва или, пак, кога истиот дозволува само определен тип на резерви, а третото ограничување гласи: резервата не смее да биде спротивна на предметот и целта на договорот. Дали една резерва е компатибилна или не со предметот и целта на договорот оценуваат државите. Спротивставувањето на друга држава кон резервата не значи дека државата која ставила резерва нема да се смета за страна на договорот, туку дека државата која се спротивставува може да побара реципроцитет на резервата во однос на државата која ја воспоставува, или пак да не смета дека е во договорен однос со државата која ја дава резервата.

Овој систем е многу поразличен, но и многу поефикасен од системот воспоставен во Лигата на народите, како систем заснован на консензус-многу поцврст, но и многу тешко одржлив.

Иако флексибилен и релативно детален, режимот на Виенската конвенција е нејасен и двосмислен во поглед на резервите. Во 1996 година беше започната иницијатива за изготвување на нацрт-водич за праксата со кој Конвенцијата би се комплетираше.

Недостигот на специфични правила за резервите на договорите за човекови права се должи на тоа што во тој период договорите од областа на човековите права ја немаа истата важност како денес и затоа што целта на подготвувачите беше да се воспостави униформен режим.

Од друга страна, ако тргнеме од премисата дека корените на современото меѓународно јавно право се јавуваат по Втората светска војна, кога поединецот добива *ius standi in iudicio* пред меѓународен трибунал и дека токму најобемната активност се одвива во областа на човековите права; Повелбата на Организацијата на Обединетите нации е напишана во тој дух; а правилата на меѓународното право за правата на човекот прераснуваат во когентни норми, на прв поглед делува нелогична помислата на воспоставување на режим на резерви на договорите од оваа област.

Дополнително, евидентно е во меѓународно јавно право постоењето на т.н. општествени обврски и права, односно обврски кон заедницата, каде што правото се остварува во името на целата меѓународна заедница со дејство *erga omnes*, а со цел да се заштитат заедничките вредности и цивилизациски придобивки. Тоа, според авторката на овој текст, го прави

рестриктивното толкување на режимот за резерви тешко апликативно во поглед на договорите од областа на човековите права.

I Договорите од областа на човековите права како нормативни договори

Меѓународното право напредна доволно за да може да зборува за обврски „*erga omnes*”¹ - обврски на државата спрема целата меѓународна заедница, како вредности на современото меѓународно општество. Дури и Меѓународниот суд на правдата, во случајот *Barcelona Traction*, нагласи дека мора да се направи разлика помеѓу обврските помеѓу државите *inter partes* и обврските *erga omnes* кои една држава ги има кон целото меѓународно општество, како што се заштитата на човековите права. Судот својот став го потврдил и во случајот на Источен Тимор, каде што нагласил дека *erga omnes* обврските немаат реципрочен карактер.²

Во врска со постоењето на обврските *erga omnes* односно обврските „спрема сите“, постои обемна судска пракса на најистакнатите меѓународни тела и судски инстанци. Така на пример, Меѓународниот суд на правдата (МСП) при разгледувањето на апликативноста на Конвенцијата за превенција и казнување на геноцидот (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*, 1996 ICJ), во издвоено мислење на судијата Weeramantry стои дека: „конвенцијата за геноцид како и секој друг договор од хуманитарен карактер не претставува размена на интерес и корист помеѓу државите страни во конвенционална смисла... Човековите права и хуманитарното право претставуваат повеќе обврска на државите да ги обезбедат вредностите признаени од меѓународната заедница...” Во оваа смисла, се признава карактерот на договорот како нереприпрочен и воедно се признаваат обврските *erga omnes* во меѓународното право. Друга врвна судска инстанца, Европскиот суд за човекови права во случајот на *Al Adsani v. United Kingdom (2001)* е на ставот дека „Конвенцијата (ЕКЧП) не може да се толкува во вакуум, а Судот мора да биде свесен за посебниот карактер на Конвенцијата како договор за човекови права, истовремено земајќи ги предвид релевантните правила на меѓународното право... Потребно е колку што е можно повеќе Конвенцијата да биде толкувана во хармонија со другите правила на меѓународното право, чив е дел...”

¹) Cassese A. "International law" Oxford university press Inc, New York, 2005, pg58-59.

²) Crawford J. "Responsibility to the international community as a whole, lecture., pg3-5.

II Режимот на резерви воспоставен со Виенската конвенција за договорно право

Резервата претставува еднострана изјава без оглед како е именувана, дадена од државата при потпишувањето, ратификувањето, прифаќањето, одобрувањето или пристапувањето кон договорот со намера да го исклучи или модфикува правниот ефект на определени одредби на договорот во поглед на подносителот. Државата може при потпишувањето, ратификувањето, прифаќањето, одобрувањето или пристапувањето кон договорот да стави резерва освен ако:

- резервата е забранета со договорот;
- договорот дозволува да бидат ставени само специфични резерви, под кои не потпаѓа резервата што планира да ја стави;
- во случаи кои не припаѓаат погоре, резервата да не е спротивна (инкомпатибилна) на предметот и целта на договорот (и токму тука се јавува проблемот со универзалните договори за човекови права).

Резерва која е изречно дозволена со договорот не бара никакво дополнително прифаќање. Кога договорот е конститутивен елемент на меѓународна организација и ако поинаку не е определено, резервата треба да биде прифатена и од организацијата.

Со прифаќање на резервата се воспоставува договорен однос соодветен на резервата помеѓу државата што ја ставила и онаа што ја прифатила. Приговорот кон резервата не го исклучува стапувањето на сила на договорот помеѓу државата што ставила резерва и таа што протестираше, освен ако спротивната намера не е јасно изразена од државата која приговара. Се смета дека резервата е прифатена ако приговор не е покренат во рок од 12 месеци по нотификацијата. Кога државата што приговара кон резервата не се спротивставува на влегувањето во сила на договорот помеѓу неа и државата што ја ставила резервата, одредбите на кои се однесува резервата не важат помеѓу двете држави.

III Односот помеѓу режимот на резерви воспоставен со ВКДО и договорите од областа на човекови права

3.1. Став на Комисијата за меѓународно право³

Комисијата за меѓународно право по ова прашање заведе доста ригиден став и во своите прелиминарни заклучоци го заведе ставот дека режимот на Виенската конвенција за договорно право е апликативен за сите типови на меѓународни договори, без оглед на нивната природа,

³⁾ Simma, Bruno “Reservations to human rights treaties-some recent development”

пред сè заради неговата флексибилност, како и заради можноста да постигне баланс помеѓу универзална партиципативност односно вклучување на што е можно поголем број на држави и интегритетот на договорот. Комисијата, исто така, се изјаснила дека телата воспоставени со договорите за човекови права можат да даваат препораки и мислења. Комисијата даде нацрт-упатства во поглед на ова прашање, но ги даде во форма на прелиминарен заклучок и не може да се каже дека проблемот е решен.⁴

3.2. Совет на Европа

3.2.1. Препорака 1223 за резервите на државите-членки на Советот врз конвенциите на Советот на Европа

Советот на Европа во својата Препорака 1223 за резервите на државите-членки на Советот врз конвенциите на Советот на Европа, од 1993 година, прифаќајќи ја можноста дадена со Виенската конвенција за договорно право за моделирање на дејството на договорот за државата преку резерви, но се осврнува на неколку недостатоци на резервите како такви. Прво, се загрозуваат кохерентноста и интегритетот на конвенцијата. Правната машинерија воспоставена со конвенцијата се ослабнува, а настануваат проблеми и во хармонизацијата и унификацијата на законодавствата. Со тоа што државите немаат подеднакви меѓународни обврски се нарушува еднаквоста меѓу страните и се компликуваат односите помеѓу нив. Затоа, Генералното собрание и Советот на министри на Советот на Европа препорачуваат и сметаат дека е неопходно значително да се намали бројот на резервите воспоставени кон конвенциите на Советот на Европа. Во однос на конвенциите кои веќе се склучени, со оваа Препорака се повикуваат државите-членки внимателно да ги гледаат дотогаш воспоставените резерви, во најбрз рок да ги повлечат истите и да испратат образложен извештај до генералниот секретар, ако сепак сметаат дека е неопходно некои резерви да останат во сила.

Во однос, пак, на идните конвенции што ќе бидат склучени во рамките на Советот на Европа се препорачува:

1. Секоја конвенција да содржи клаузула со која ќе се специфицира дали конвенцијата ќе дозволи резерви, како и условите под кои една држава ќе може да стави резерва;

⁴ Fitzmaurice.M. "On the protection on human rights, the Rome Statute and reservation to multilateral treaties" 2006 Singapore Year Book of International law and Contributors (2006)10 SYBIL 133-173

2. Да го ограничи важењето на резервата за период од најмногу десет години. По истекот на тој рок, генералниот секретар на Советот на Европа треба да ја покани државата која ставила резерва истата повторно да ја разгледа и да ја покани истата да ја повлече во најбрз можен рок или да испрати образложен извештај ако сака да ја одржи резервата. Ако државата не ја обнови резервата во рок од една година по поканата на генералниот секретар, резервата ќе се смета за повлечена;
3. Да им се даде авторитет на телата воспоставени со конвенцијата да дадат свое мислење за резервата што една држава планира да ја стави.

3.2.3. Извештај на Европска комисија за демократија преку право (Венецијанска комисија)⁵

Овој извештај дава пет пристапи на третманот на договорите за човекови права

1) Позитивистички пристап кон ВКДО

Крајно позитивистички пристап кон ВКДО би значел дека истата треба да биде третирана единствено како договор за договорите. Со ваков пристап улогата на ВКДО би била поприлично маргинализирана и во исто време би влијаела многу деструктивно врз договорите за човекови права. Ова би произлезло од фактот што е помал бројот на држави кои ја имаат ратификувано ВКДО отколку бројот на држави-потписнички на некои други договори - шесте главни договори за човекови права на ООН: Меѓународниот пакт за граѓански и политички права; Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права; Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација; Конвенција за елиминација на сите облици на дискриминација над жената; Конвенцијата против тортура, нехумано и понижувачко однесување или казнување, како и Конвенцијата за правата на детето.

Ваквиот пристап кон ВКДО би значел дека истата ќе важи само помеѓу страните што ја склучиле.

Освен тоа, во Конвенцијата е предвидено да нема ретроактивно

⁵⁾ Во рамки на португалското претседателство со Советот на министри на Советот на Европа, а во соработка со Правниот факултет на Универзитетот Coimbra (*IUS GENTIUM CONIMBRIGAE CENTRE*) и Меѓународната асоцијација за уставно право – **IACL**.

Извештај од октомври 2005 *Договорите од областа на човековите права и Виенската конвенција за договорно право-Конфликт или хармонија* поднесен од Martin SCHEININ, професор, директор на Институтот за човекови права на Финска и член на IACL.

дејство, што значи дека би требало да се применува единствено врз договори што ќе бидат склучени по нејзиното стапување во сила.

Ваквиот пристап би ги уништил не само договорите за човекови права, туку би претставувал огромен регрес за општото меѓународно право.

Затоа и не може да се земе како соодветен. ВКДО претставува нешто многу повеќе.

2) *Догматски пристап кон ВКДО како кодификација на обичајните правила за договорното право*

Факт е дека постои врска помеѓу обичајното право и Конвенцијата но прашањето кое се поставува е дали тоа ќе сфати како кодификација во апсолутна смисла или некој друг полабав однос. Овој пристап се соочува со неколку проблеми:

- одредбата на конвенцијата за неретроактивно важење, со што се прифаќа и постоењето на правила кои важат надвор од оние предвидени со конвенцијата.

Затоа, кодификацијата во однос на Виенската конвенција не може да се земе во апсолутна и конечна смисла.

Во конвенцијата не се спомнува ништо за значењето на институционализираните практики на толкување на меѓународните тела за мониторинг воспоставени со самиот договор, што би можело да алудира на интерпретација дека истите немаат значење. Исто така, правниот ефект на недопуштените резерви не е регулиран, што значи дека сите правни правила не се опфатени, а овие области можат да бидат покриени единствено со пошироко толкување.

Ако се земе предвид подготвителната работа на Комисијата за меѓународно право во поглед на Конвенцијата, ќе стане јасно дека никогаш не постоела намера да се регулира режимот на недопуштените резерви и дека правилата на обичајното право во поглед на резервите во периодот кога се подготвувала Конвенцијата биле нејасни.

Она што треба да биде земено предвид при ваквиот пристап е советодавното мислење на Меѓународниот суд на правдата во поглед на резервите на Конвенцијата за спречување на геноцид (рефериран на почетокот од овој текст).⁶

3) *Договорите за човекови права како посебен режим-фрагментација на меѓународното право*

Иако Конвенцијата е создадена за да биде апликативна врз сите

⁶ Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, International. Court of Justice, Advisory Opinion of 28 May 1951.

типови на меѓународни договори, постојат многу (скриени) одредби кои не можат да се оправдаат со договорите од областа на човекови права.

Како прво, Конвенцијата се применува единствено ако ги засега државите -само државите можат да бидат страни и да создаваат корелативни односи на права и обврски. Во таков случај, изгледа како секоја од нив да е должна да следи дали другата страна го исполнува својот дел од договорот.

Договорите за човекови права, пак, обезбедуваат права за трета страна -граѓаните на државите кои се страни на договорот. Исто така, со многу од нив се создаваат специјални судови или тела за мониторинг. Затоа, правниците кои се борат за човекови права бараат да се има помодерен пристап кон Конвенцијата и предлагаат телата за мониторинг да бидат во можност да коментираат во поглед на резервите или, пак, институционализирана практика на толкување на телата воспоставени со договорот да биде земена предвид при понатмошни толкувања. Други, пак, сметаат дека на државите не треба да им се остави простор за резерви во оваа област, бидејќи тука има трета страна која не е држава, односно директни корисници се поединците.

Како излезно решение некои ја гледаат фрагментацијата која се поврзува со догматскиот пристап, односно предлагаат за да се одржи режимот воспоставен со Конвенцијата, договорите од областа на човекови права да се третираат како договори *suī generis*, опишувајќи ги како полуавтономни саморегуирачки режими кои функционираат во согласност со правилата кои ги рефлектираат нивните карактеристики како *lex specialis* кој произлегува од општото меѓународно право отелотворено во Виенската конвенција. Нешто слично се јавува кај трговските меѓународни договори или кај договорите за заштита на животна средина, но од друга страна тие предупредуваат дека преголемото фрагментирање на општото меѓународно право може да доведе до негова ерозија.

4. *Договорите за човекови права како глобален Устав - конституционализација на меѓународното јавно право*

Овој пристап може да се изгради врз основа на постоењето на когентни норми кои Конвенцијата ги признава како неприкосновени и ја повикува на помош доктрината за издвоивост на недопуштените резерви. Таков е, на пример, случајот со Европската конвенција за човекови права која стриктно издвојува недерогабилни човекови права.

5. *Помирување на Виенската конвенција за договорно право со договорите за човекови права*

Овој пристап се базира врз прифаќањето на Конвенцијата како

рефлексија на нормите на меѓународното обичајно право и зема предвид дека при подготовките на Конвенцијата намерата била таа да се применува на меѓудржавни договори, со кои не се воспоставува тело за мониторинг или принуда, туку се воспоставуваат права и обврски. Овие автори Конвенцијата ја разбираат не како кодификација, туку како апроксимација на важечките обичајни правила во времето кога се подготвувала Конвенцијата.

Освен тоа, член 5 од Конвенцијата предвидува дека Конвенцијата е апликативна при договори кои претставуваат конститутивни елементи на меѓународна организација или е усвоен во согласност со меѓународна организација, без да се исклучи важењето на правилата на организацијата. Во член 20 се дава обврска дека кога се работи за резерва на конститутивен договор на меѓународна организација потребна е и согласност на организацијата.

Токму овие одредби им даваат можност на правниците да го земат за пример Меѓународниот пакт за граѓански и политички права со кој се конституира Комитетот за човекови права како орган со точно определени надлежности.

Друг обид за помирување помеѓу Конвенцијата и човековите права се прави во поглед на член 57 и 58 од Конвенцијата, во поглед на суспензијата на договорите, каде што се нагласува дека ваквата суспензија не смее да биде спротивна на предметот и целта на договорот.

Третиот аргумент се бара во член 31.

Согласно со извештајот на Венецијанската комисија, позитивистичкиот, догматскиот и фрагментирачкиот пристап кон Виенската конвенција за договорно право се земаат за неприфатливи. Пристапот на конституционализација е најдобриот во поглед на човековите права и тоа е насоката на прогресивен развој на меѓународното право, но истовремено може да биде сфатен и како преамбициозен.

Пристапот на помирување е моментално најприфатлив иако сè уште можат да се јават правни празнини. Една таква област може да биде и теоријата на одвоивост на недопуштените резерви, која ја прифати Комитетот за човекови права како и Европскиот суд за човекови права, но не ја прифаќаат држави како што се Соединетите Американски Држави. Или, две од трите земји што реагирале на ставот на Комитетот за човекови права (Франција и Обединетото Кралство) доктрината на издвојување ја прифаќаат на регионално ниво во поглед на Европската конвенција за човекови права, што ни дава спротивставена практика.

Затоа овој извештај му дава предност на конститутивниот пристап.

*Ставот на Комитетот за човекови права воспоставен со Меѓународниот пакт за граѓански и политички права*⁷

Комитетот смета дека режимот воспоставен со Виенската конвенција во поглед на резервите е несоодветен за договорите од областа на човековите права. Отсуството на протест не значи дека една резерва не е компатибилна со предметот и целта на договорот. Со оглед на посебната природа на човековите права компатибилноста мора да биде оценета објективно, а тоа најдобро би го направил токму Комитетот. Комитетот се изјаснува во полза на доктрината на издвојивост, не прејудиирајќи ја неможноста за ставање на резеви, туку барајќи истите да бидат јасни и транспарентни и да не водат кон систематско намалување на обврските.

Заклучок

Дебатата за апликативност на режимот на резерви врз договорите од областа на човековите права сè уште не е исцрпена. Практиката е многу спротивставена, исто како и мислењата на правниците.

Фрапантен е фактот што токму земјите кои себеси се сметаат за најголеми промотори на демократијата и човековите права многу тешко се одлучуваат да пристапат кон ваквите договори, а кога пристапуваат тоа го прават со огромен број на резерви, повикувајќи се токму на Виенската конвенција за договорно право, што имплицира на сериозни злоупотреби на режимот на резерви. Дури и ако се поведеме од Конвенцијата, истата не дозволува резерви спротивни на предметот и целта - што го прави режимот апликативен. Проблемот е во тоа кој одредува дали целта и предметот се компатибилни со резервата. Според сегашниот режим тоа се државите. Ако се толкува поопширно моменталниот режим и на соодветните меѓународни органи на мониторинг што се создаваат со договорите им се дозволи да одлучуваат за компатибилноста, дадениот режим би бил многу поконзистентен. Ова може да се поддржи со теоријата за competence-competence и веќе се појавува како пракса на Европскиот суд за човекови права и на Комитетот за човекови права воспоставен со Меѓународниот пакт за граѓански и политички права. Исто така, според Конвенцијата резерва не може да се стави на когентна норма, а токму такви се повеќето норми поврзани со човековите права. И повторно се отвора проблемот на толкување.

⁷) General comment 24 on reservations to the international Covenant on civil and political rights, HRC 1994(1995).

Многумина бараат оправдување за можноста на воспоставување на систем на резерви на договорите за човекови права во културниот релативизам. Но она што е важно да се знае за човековите права е дека тие не се наменети да важат релативно и во даден општествено-политички контекст. Првата лекција што секој меѓународен правник ја учи од таа област е дека човековите права имаат апсолутен и неделив карактер и дека му припаѓаат секому и секаде подеднакво. Важат секогаш и се добиваат во пакет. Колку и да звучи идилично, тоа е нивната дефиниција. Тие се вредност сама по себе.

Режимот на Виенската конвенција предвидува дека ако една страна смета дека резервата е спротивна на предметот и целта на договорот може државата што ја ставила резервата да не ја смета како страна. Но што реално значи ова? Ако една држава ставила резерва на правото на живот, а другата на тоа протестира, дали тоа значи дека државата што протестира ќе го убие секој граѓанин на првата држава што ќе застане на нејзина територија? Кое е реалното значење на ваквата одредба во праксата? Колку и да зборуваме за општество на држави и за значењето на суверенитетот, не треба да ја забораваме тезата на Радбрух - дека целта на правото е личноста. Само со силна гаранција на човековите права може да се ограничи влијанието на политиката врз правото.⁸ Би било преамбициозно да се констатира дека меѓународното право го има достигнато тој степен на развој за да може беспоговорно и аксиоматски да ја одбраниме конститутивната природа на човековите права со оглед на реалноста. Исто така, би било веројатно неостварливо да се бара посебно кодификување на договорното право од областа на човековите права во оваа временска рамка. На крајот, не е целта воспоставувајќи еден режим да се поткопа друг. Затоа, како излезно решение во овој момент најсоодветно е екстензивно толкување на Конвенцијата земајќи ја предвид праксата на судовите и другите тела од областа на човековите права - режимот да биде раководен од начелото на согласност со предметот и целта на договорот, со тоа што компатибилноста ќе ја оценуваат телата воспоставени со договорите, при што би им се дала можност на државите за образложување. Оние резерви што нема да бидат компатибилни со предметот и целта на договорот би требало да бидат издвоени и да не се земе дека имаат правен ефект или да ѝ се даде можност на државата да

⁸) Fitzmaurice.M."On the protection on human rights,the Rome Statute and reservation to multilateral treaties" 2006 Singapore Year Book of International law and Contributors (2006)10 SYBIL 133-173.

изврши преформулација. Најдобро решение би било кога договорот би содржел поконкретни одредби во поглед на резервите.

Она што би требало да претставува крајна цел на меѓународните правници е конституционализацијата на општото меѓународно јавно право, особено во поглед на човековите права како есенцијални за одржувањето на стабилноста и развој.

Користена литература

- Cassese A. 2005 "International law" Oxford university press Inc, учебник
- Crawford J. 2012 "Responsibility to the international community as a whole", излагање
- Simma B. 1998 "Reservations to human rights treaties-some recent development" излагање
- Fitzmaurice M. 2006 "On the protection on human rights,the Rome Statute and reservation to multilateral treaties" Singapore Year Book of International law , годишник
- Fastenrath U. 2011 "From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma" Oxford University Press, книга
- Cannizzaro E. Arsanjani M, 2011"The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention" Oxford University Press, книга
- Меѓународен суд на правдата 1951, Резерви на конвенцијата за превенција и казнување на геноцидот, советодавно мислење
- Комитет за човекови права, 1995, Општ коментар 24 за резервите на меѓународниот пакт за граѓански и политички права
- Виенска конвенција за договорно право (1969)*
- Европска конвенција за човекови права (1950)*
- Меѓународен пакт за граѓански и политички права (1966)*

СТЕРЕОТИПИТЕ И ПРЕДРАСУДИТЕ КАКО ПРИЧИНА ЗА ДИСКРИМИНАТОРСКИТЕ ПРАКТИКИ

Апстракт: Овој труд ги разгледува стереотипите и предрасудите за определена група во општеството како ограничувачки фактори на индивидуалните избори на секој кој припаѓа на односната група кои доведуваат до дискриминација, стигматизација, говор на омраза и во крајна линија насилство мотивирано од пристрасност. Оваа анализа се врши врз основа на судската пракса на Европскиот суд за човекови права.

Во таа насока, посебно место се отстапува на анализирањето на судската пракса и наодите на Судот во врска со стереотипите врз основа на пол и род, етничко и расно потекло, попреченост, статус на ХИВ позитивни лица, сексуална ориентација и религија и уверување во случаите на дискриминација.

Клучни зборови: *антидискриминација, предрасуди, стереотипи, судска пракса*

POPOSKA Zaneta

STEREOTYPES AND PREJUDICES AS CAUSE FOR DISCRIMINATORY PRACTICES

Abstract: This paper discusses the stereotypes and prejudices against a certain social group as limiting factors for the individual choices of every individual belonging to the respective group, which consequently lead to discrimination, stigmatization, hate speech and eventually to bias-motivated violence. The analysis is conducted on the basis of the case law of the European Court of Human Rights.

In this context, the analysis of the case law and the findings of the Court are given special attention at with regard to the stereotypes in cases of discrimination on the grounds of sex and gender, ethnic and racial background, disability, status of HIV positive, sexual orientation, religion and belief.

Key words: *anti-discrimination, prejudices, stereotypes, case law*

Вовед

Во современите општества, на правото се гледа како на моќна алатка за конструирање на општествената реалност и вклучување на сите лица во модерното општествено живеење. Тоа денес се користи за надминување на дискриминацијата која е резултат од различното постапување спрема лицата со определена заштитна карактеристика, како на пример етничка припадност, пол и род, попреченост, религија и уверување, возраст, сексуална ориентација и слично, ставовите на луѓето засновани на стереотипи и предрасуди за овие лица или групи на лица, стигмата и општествената средина и структура. Стереотипите и предрасудите за определена група во општеството ги ограничуваат индивидуалните избори на секој кој припаѓа на односната група и доведува до подреденост, нееднаквост, дискриминација, стигматизација, говор на омраза и во крајна линија насилство мотивирано од пристрасност.

Предрасудите и стереотипите за различни групи на лица се длабоко вкоренети во секојдневното живеење. Предрасудите се антипатија која се заснова на погрешна и нефлексибилна генерализација, која може да биде изразена или почувствувана, и која може да биде насочена кон групата на лица со определена заштитна карактеристика како целина, или спрема индивидуалното лице со определената заштитна карактеристика, само поради фактот што се членови на групата¹. Би можело да се каже дека токму предрасудите насочени спрема односните лица се фундаменталната сила која се крие зад исклучувањето на оваа група на лица од економските можности и социјалното живеење, воопшто. Ова се случува затоа што преку овие прерасуди и стереотипи поединците не се гледаат како посебни членови на општеството, кои треба индивидуално да се оценуваат. Напротив, тие се гледаат како членови на односна социјална група создадена токму преку одредените верувања и ставови на мнозинството, најчесто засновани токму на таквите предрасуди и стереотипи.

Се поставува прашањето: како се врши дискриминацијата врз определена дискриминаторска основа или заштитна карактеристика? Имено, предрасудите (кои имаат две нивоа, и тоа: едно е преземеното дејствие, а друго е толкувањето на истото) и стигмата насочени кон лицата препадници на определена група со заштитна карактеристика, коишто се погрешни затоа што по својата природа се најчесто понижувачки, секогаш се поврзуваат со вистинската или претпоставената абнормалност

¹) Види: G.W.Allport, *The Nature of Prejudice*, Cambridge, MA: Addison-Wesley, 1954 година.

или нетипичност. Таа се нарекува попреченост, хронична болест, старост, хомосексуалност или малцинска група, како што е немнозинската религија, етничка припадност и слично. Без разлика дали перцепцијата е негативна или позитивна, самата по себе служи да ги раздели лицата со определена заштитна карактеристика од другите и затоа истата е неприфатлива²⁾. Заштитната карактеристика самата по себе не е критериум за подвојување и правење на разлика. Таа само рефлектира некоја друга карактеристика која се смета дека е суштински поврзана и зависна од имањето или немањето на заштитната карактеристика. Со други зборови кажано, односната карактеристика се употребува како показател на многу други карактеристики кои се претпоставува дека се врзани со неа. Токму ова е една од клучните дискусии во дебатата за заштитата од дискриминацијата врз различни основи. Имено, во многу случаи употребата на заштитната карактеристика како претпоставка за имање или немање на одредени други карактеристики (искуство, способност, мотивираност, продуктивност, компетитивност итн.) може да биде погрешно, или во најмала рака дискутабилно. Поради овие причини, една од основните цели на антидискриминационото законодавство треба да биде елиминирање на овие претпоставки. Наместо ваквата генерализација, се предлага индивидуална проценка на карактеристиките односно способностите на поединецот.

Занемарувањето на постоењето на заштитната карактеристика понекогаш функционира на ист начин. Односно, занемарувањето на разликоста на лицето со заштитна карактеристика, нивните потреби и капацитети, резултира во дискриминација. На пример, занемарувањето на фактот дека лицата со физичка попреченост се движат со колички наспрема чекорење или дека слепите лица читаат Браево писмо наспрема црно-бел печатен текст доведува до непристапност, а тоа до исклучување на овие лица од општественото живеење.

Преку генерализација на стереотипите, конкретните атрибути се наметнуваат на поединците само поради фактот што се припадници на конкретната група и се дерогира фактот што секој поединец е уникатен сам за себе. На овој начин, овие стереотипи неоправдано ги погодуваат лицата припадници на определени групи со заштитни карактеристики,

²⁾ Види: Ж.Попоска, *Дискриминација врз основ на хендикеп во меѓународното право за човековите права*, Правен факултет Јустинијан I, Скопје, 2012 година. Дополнително види: Н.С.Совеј, *Social Perceptions of People with Disabilities in History*, Springfield, II, 1998 година.

произведувајќи погрешни показатели за нивните способности.³ Затоа, истите треба да се забранат со усвојување на законски решенија преку кои се забранува дискриминацијата врз различни основи, како и со нивно предизвикување преку судската пракса.

1. Заштита од дискриминација според Европската конвенција за човековите права и основни слободи

Начелото на еднаквост е основниот принцип на правата на човекот, кој е артикулиран во сите меѓународни и регионални инструменти за правата на човекот. Концептуално, еднаквоста и забраната на дискриминација можат да се гледаат како позитивната и негативната формулација на истиот принцип⁴. Иако, правните инструменти се формулираат на начин што го истакнуваат она што е забрането, односно дискриминацијата, сепак оваа забрана служи за обезбедување на идеалот за еднаквоста, кој всушност е целта на забраната.

Европската конвенција за човековите права и основни слободи⁵ (во понатамошниот текст: ЕКЧП или Конвенцијата), потпишана на 4 ноември 1950 година претставува правно обврзувачки документ за сите европски држави што ја ратификувале. Тие се обврзани да ја спроведат Конвенцијата на начин што преку домашното право ќе ги прокламираат правата загарантирани со неа и со протоколите кон неа, и ќе обезбедат правна заштита за секој поединец на национално ниво. Ефектите на пресудите на Европскиот суд за човекови права (во понатамошниот текст: ЕСЧП или Судот)⁶ имаат како *inter partes* така и *erga omnes* дејство.

Забраната на дискриминацијата е изрично предвидена во член 14 од ЕКЧП, кој вели: „Уживањето на правата и слободите, признати со оваа Конвенција, ќе им се обезбеди на сите без дискриминација, без оглед на пол, раса, боја на кожа, јазик, религија, политичко или

³) За анализа на старосните класификации подеталено види: Б.Кадриу, *Старосната дискриминација во меѓународното право за правата на човекот*, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2010 година.

⁴) Види: A.F.Bayefsky, *The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law*, 11 Human Rights Law Journal 1, 1990 година, стр.1.

⁵) Види: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, влезе во сила на 3 септември 1953 година. Република Македонија ја ратификува Конвенцијата на 10 април 1997 година. Текстот на ЕКЧП со сите дополнителни протоколи кон неа, како и придружните материјали, вклучително листа на држави-членки е достапна на: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm>.

⁶) Сите пресуди на Европскиот суд за човекови права може да се најдат на Интернет страницата на Судот во базата на податоци HUDOC на: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionId=42786913&skin=hudoc-en>.

друго уверување, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, сопственост, според раѓање или друг статус⁷. Оваа антидискриминациона клаузула не прави подвојување помеѓу директната и индиректната дискриминација и гледа на дискриминацијата како на единствен феномен. Долго време ЕСЧП разгледуваше само случаи на директната дискриминација⁷, меѓутоа поместувањето во случајот *Thlimmenos*⁸, *случајот D.H*⁹ и *случајот Zarb Adami*¹⁰ доведе до менување на тогашниот курс¹¹ и Судот почна да ги разгледува и случаите на индиректната дискриминација. Кога зборувме за клаузулата треба да напоменеме дека има неколку карактеристики, и тоа: има акцесорен карактер, нејзината примена не секогаш условува повреда на некои од основните слободи и права заштитени со ЕКЧП, и содржи отворена листа на дискриминаторски основи.

Дополнително на член 14 се донесе и Протоколот 12¹² кон ЕКЧП кој е посебен меѓународен договор кој содржи општа забрана на дискриминацијата. Клаузулата во Протоколот 12¹³, има самостојна природа, односно не е врзана за правата и слободите заштитени со Конвенцијата, а има и поширок опфат. Важи за сите права кои им се гарантираат на граѓаните во домашниот правен систем, предвидувајќи дека „уживањето на сите права предвидени со закон ќе им се обезбеди на сите без дискриминацијата, без оглед на пол, раса, боја на кожа, јазик, религија, политичко или друго уверување, национално или социјално

⁷) Види: А.МсColgan, *Discrimination Law: Text, Cases and Materials*, Oxford: Hart, 2005 година, стр.9.

⁸) Види: ECtHR, *Thlimmenos v. Greece* [GC], Reports 2000-IV, од 6 април 2000 година, параграф 44.

⁹) Види: ECtHR, *D.H. and Others v. Czech Republic* [GC], no.57325/00, од 13 ноември 2007 година.

¹⁰) Види: ECtHR, *Zarb Adami v. Malta*, no. 17209/02, од 20 јуни 2006 година.

¹¹) Гледање на принципот на еднаквост и не-дискриминација симетрично и од аспект на моделот на формална еднаквост.

¹²) Види: Protocol No.12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS No.177. Бил отворен за пристап на 4 ноември 2000 година, а влегол во сила на 1 април 2005 година, согласно со член 5 од Протоколот. Република Македонија го ратификува на 13 јули 2004 година. Достапен на: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=&DF=&CL=ENG>

¹³) Протоколот 12 нема за цел да го замени член 14, туку на некој начин да го надополни прифаќајќи ја веќе воспоставената судска пракса во однос на забраната за дискриминација. Коментарот, исто така, предвидува дека значењето на општата забрана на дискриминацијата е идентична, како и членот 14 во однос на дискриминаторските основи и еволуираните подвидови на основните права и слободи.

потекло, припадност на национално малцинство, сопственост, според раѓање или друг статус”, како и „никој да не биде дискриминиран од страна на јавните власти врз кој било основ наведен погоре”. Понатаму, во Коментарот за Протоколот 12 се наведува дека иако Протоколот во принцип ги заштитува индивидуите против дискриминаторското однесување на државата, сепак и приватните односи се заштитени донекаде со истиот, особено оние односи меѓу приватните лица кои државата нормално се очекува да ги регулира. Како на пример: арбитрарната забрана на пристап до работа, влез во ресторани или услуги кои приватните лица ги прават достапни до јавноста како што се услугите од здравствената заштита, водостопанството или електростопанството и слично.

2. Судска пракса на Европскиот суд за човекови права во случаи на дискриминација заснована врз определени стереотипи

Во овој дел од трудот посебно место се отстапува на анализирањето на судската пракса и наодите на Судот во врска со стереотипите врз основа на пол и род, етничко и расно потекло, попреченост, статус на ХИВ позитивни лица, сексуална ориентација, како и религија и уверување во случаите на дискриминација.

2.1. Родови стереотипи

Два вида на родови стереотипи се истакнати како загрижувачки согласно со судската пракса на Европскиот суд за човекови права во случаите на дискриминација. Првата група на стереотипи и предрасуди се заснова на идејата на супериорност на мажите и инфериорност на жените, која доведува до широко распространета практика на присила и насилство, посебно изразено во форма на домашно насилство, како форма на контрола врз жената. Додека, втората група се однесуваат на определените стереотипизирани социјални улоги кои двете групи ги имаат во општеството, т.е. мајката како фигура која обезбедува грижа и нега за децата и постарите членови на семејството, а таткото како лице кое заработува и финасиски го обезбедува семејството.

Идејата на супериорност на мажите и инфериорност на жените како стереотип во *случајот Opuz v. Turkey*¹⁴ довела до широкораспространета практика на присила и насилство како форма на контрола врз жената од страна на мажот (параграф 75), како и толерирање на истото од страна

¹⁴) Види: ECtHR, *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, од 9 јуни 2009 година.

на државниот апаратус, спротивно на меѓународните стандарди¹⁵. Според наводите на апликантката, домашното законодавство на Турција е дискриминаторско затоа што животот на жената во Турција се третира како инфериорен во името на семејната заедница, а дополнително граѓанскиот и кривичен Законик ги третираат жените како граѓани од втор ред, во кој жената се гледа првенствено како сопственост на општеството и на мажот во семејството (параграф 178). Токму во таков контекст, Судот наоѓајќи повреда на член 14 во врска со член 2 и член 3 од Конвенцијата смета дека „имајќи ја предвид општата и дискриминаторска судска пасивност во Турција, иако ненамерна, која главно ги засега жените, Судот смета дека насилството претрпено од страна на апликантката и нејзината мајка може да се смета како родовото насилство, што е форма на дискриминација врз жените. И покрај реформите спроведени од страна на Владата во последните неколку години, вкупната неодговорност на судскиот систем и неказнивоста која ја уживаат насилниците, укажа на тоа дека нема доволно посветеност за преземање на соодветни мерки за решавање на проблемот со семејно насилство” (параграф 200).

Сличен случај е и *Eremia v. Moldova*¹⁶, каде што се наведува дека патријархалните и дискриминирачки ставови ја зголемуваат ранливоста на жената кон насилство и злоупотреба, посебно семејно насилство кое се простува од општеството и кое не е соодветно признаено помеѓу државните службеници, општеството и жените, со тоа резултирајќи во недоволна заштитна инфраструктура за жртвите од насилство (параграф 37). Во истиот параграф од пресудата се наведува мислењето на специјалниот известувач на Обединетите нации за насилство врз жената, каде што се наведува дека жените од Молдавија страдаат од различни форми на насилство, едно од нив е семејното насилство кое е тесно поврзана со целокупната подредена положба на жените во општеството. Со тоа што властите не успеале да ја остварат својата позитивна обврска и да ја заштитат апликантката од домашно насилство и да го казнат сторителот, извршена е повреда на член 14 во врска со член 3 од Конвенцијата. Судот сметал дека властите не ја сфаќаат сериозноста на проблемот со семејното насилство во Молдавија и дискриминаторскиот ефект врз жените

¹⁵) Види: CEDAW Committee, *Fatma Yildirim v. Austria*, од 1 октомври 2007 година. Во одлуката на Комитетот во случајот *Fatma Yildirim v. Austria* беше наведено дека државата треба да обезбеди не само соодветна законодавна рамка, туку и да обезбеди ефективно спроведување на истата во пракса. Исто види: CEDAW Committee, *A.T. v. Hungary*, од 26 јануари 2005 година.

¹⁶) Види: ECtHR, *Eremia v. Moldova*, no. 3564/11, од 28 мај 2013 година.

(параграф 89). Тоа што загрижува дополнително е што истражувањата покажуваат дека жените со повисоко образование и економски статус не ги пријавуваат инцидентите на насилство, не постои признавање на семејното сексуално насилство како погрешно во општеството, и постои страв помеѓу жртвите дека тие ќе се сметаат за одговорни и ќе бидат отфрлени ако ги пријават случаите на семејно насилство (параграф 37).

Стереотипизирањето на мажите и жените во најголема мера ги поставува во традиционалните родови улоги, кое резултира со недостаток на поддршка за оние кои не го отелотворуваат во целост односниот стереотип, односно традиционалните родови улоги. Ова е јасно изразено во *случајот Konstantin Markin v. Russia*¹⁷, каде што се наметнуваат два вида на стереотипи и тоа: првиот, мајката е одговорна за домаќинството и грижата за децата и вториот, идејата за служба во армијата и војување е за мажите, не за жените. Овие стереотипи ја затвораат жената во домот, а го поставуваат мажот надвор од него, наштетувајќи им на двата пола подеднакво (параграф 119 и параграф 120). Во овој случај Судот нашол повреда на член 14 во врска со член 8 од Конвенцијата притоа осудувајќи ги родовите стереотипи посебно во делот на грижа за децата (параграф 143). Понатаму, Судот истакнува дека унапредување на родовата рамноправност денес е главна цел во земјите-членки на Советот на Европа, па од тие причини традицијата или општите претпоставки кои преовладуваат како општествени ставови во одредена земја не се доволни за оправдување на разликата во третманот врз основа на пол. На пример, државите се спречени од наметнување традиции кои произлегуваат од исконска улогата на мажот и второстепената улога на жената во семејството (параграф 127).

Дополнително на овој случај и во повеќе други случаи Судот нашол повреда на Конвенцијата наведувајќи дека стереотипите и предрасудите не се соодветно оправдување за дискриминаторското постапување. На пример, во *случајот Zarb Adami v. Malta*, објаснувањето на Владата дека ослободувањето од обврската да се биде судија-поротник, која му се доделува на лице кое не може да учествува во работата на судот затоа што треба да се грижи за своето семејство, поуспешно се користи од страна на жените отколку од страна на мажите, како и фактот дека адвокатите на одбраната имаат тенденција да ги преиспитуваат женските поротници поради „културни причини“ повеќе од мажите не биле доволни за Судот да го оправда различното постапување врз основа на пол (параграф 81 и

¹⁷⁾ Види: ECtHR, *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, од 22 март 2012 година.

параграф 82). Оваа аргументација се заснова на стереотипното видување на жената како единствена која се грижи за децата и постарите членови во семејството и затоа Судот наоѓа повреда на член 14 во врска со член 4 став 3 линија г од Конвенцијата. Слично резонирање на Судот може да се забележи и во *случајом L. and V. v. Austria*¹⁸ каде што станува збор за пристрасност врз основа на сексуалната ориентација (параграф 52), како и во *случајом Inze v. Austria*¹⁹ каде што разликувањето се врши врз основа на раѓање и друг статус (параграф 44).

2.2. Етнички/расни стереотипи

Судската пракса на Европскиот суд за човекови права посебно ги истакнува стереотипите кои ги погодуваат Ромите во образовната сфера преку случаите на сегрегација на Ромите во училишта и одделенија за деца со попреченост, притоа истакнувајќи ја нивната инфериорност која целосно ги стигматизира. Интересно е како Судот ги поврзува во една целина прерасудите и стереотипите кои опстојувајќи подолго време и се институционализираат, притоа неминовно прераснувајќи во стигматизирање на целата група, во овој случај Ромите. Овој процес кој се појавува во образованието се прелева во сите останати сфери на општествениот живот, бетонирајќи ја оваа група на маргините на општеството. Постојат бројни случаи токму за ова прашање кое е елаборирано подолу.

Имено, во *случајом Orsus v. Croatia*²⁰, повикувајќи се на мислењето од Советодавниот комитет на Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства²¹ се наведува дека одделеноста на учениците Роми од останатите во физички поделени училишта или училници ги стигматизира Ромите (параграф 68). Дополнувајќи дека образовниот систем треба да ги земе предвид јазикот и културата на одноското малцинство/заедница. Во иста насока е и *случајом D.H. v. The Czech Republic*, каде што Судот потврдува дека различноста во постапувањето може да се појави во форма на диспропорционално предрасуден ефект на општата политика или пракса (параграф 184). Понатаму, Судот прифаќа дека Ромите се посебен вид на маргинализирана и ранлива малцинска

18) Види: ECtHR, *L. and V. v. Austria*, nos. 39392/98 и 39829/98, од 9 јануари 2003 година.

19) Види: ECtHR, *Inze v. Austria*, no. 8695/79, од 28 октомври 1987 година.

20) Види: ECtHR, *Orsus and Others v. Croatia* [GC], no. 15766/03, од 16 март 2010 година.

21) Види: *Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Opinion on Croatia adopted on 6 April 2001, параграф 49.

група кои имаат потреба од посебна заштита согласно со Конвенцијата и заклучи дека поради сегрегацијата „апликантите се стекнале со образование кое ги зголемува нивните тешкотии и го компромитира нивниот последователен личен развој, наместо да се справува со нивните вистински проблеми или да им помогне да се интегрираат во редовните училишта и во развивање на вештини кои ќе им го олесни животот со мнозинското население“ (параграф 207). Иста логика се користи и во *случајот Sampanis and Others v. Greece*²².

*Случајот Horvath and Kiss v. Hungary*²³, оди чекор понатаму наведувајќи дека поради културолошко пристрасната училишна проценка Ромите се континуирано систематски категоризирани како лица со лесна ментална попреченост и сегрегирани во посебни училишта за деца со попреченост, и како последица на сето ова стигматизирани. Во сите овие случаи Судот нашол повреда на член 14 во врска со член 2 од Протоколот бр.1, односно индиректна дискриминација. Иако, Судот ги нагласува предрасудите како извор на дискриминација кога зборува за ограничувања на основните права кои влијаат на ранливите и историски дискриминирани група, сепак наодите на Судот сè уште се многу благи кога станува збор за признавање на влијанието што ставовите и практиките поттикнати токму од овие предрасуди го имаат во таквите случаи. Она што е интересно во *случајот Horvath and Kiss* е тоа што Судот оценувајќи дека „законодавството кое што се применувало во практиката во тоа време, имало диспропорционално штетно влијание врз Ромската заедница ... и Судот смета дека апликантите претрпеле дискриминаторски третман» се поврзува со истиот вид на ранливоста и историјата на дискриминацијата и предрасуди насочени кон друга група, односно лицата со ментална попреченост, повторувајќи ги своите наоди од *случајот Alajos Kiss v. Hungary*²⁴, според кој Судот бара многу тешки причини за какво било ограничување на основните права (*Horvath and Kiss v. Hungary*, параграф 128, и *Alajos Kiss v. Hungary*, параграф 42 и параграф 44). Притоа, отворајќи можност за воведување на позитивни обврски на државата во случаи на дискриминација на лицата со попреченост.

²²⁾ Види: ECtHR, *Sampanis and Others v. Greece*, no. 32526/05, од 5 јуни 2008 година.

²³⁾ Види: ECtHR, *Horvath and Kiss v. Hungary*, no. 11146/11, од 29 јануари 2013 година.

²⁴⁾ Види: ECtHR, *Alajos Kiss v. Hungary*, no. 38832/06, од 20 мај 2010 година.

2.3. Интерсекциска дискриминација²⁵

Стереотипот поврзан со позицијата на жена од африканско потекло која работи како проститутка е предмет на судската пракса на Европскиот суд за човекови права, во споредба со жени со „Европски фенотип“ кои исто така се занимаваат со проституција. Во *случајот B.S. v. Spain*²⁶, Судот наоѓа повреда на член 14 во врска со член 3 од Конвенцијата, затоа што домашните судови не ја земале предвид посебната ранливоста на апликантката поврзана со нејзината позиција како жена со африканско потекло која работи како проститутка. На тој начин властите не успеале да ги преземат сите можни чекори за да се утврди дали дискриминаторскиот однос на полицијата (расистичките забелешки со навредлива содржина врз основа на пол и етничка припадност) одиграл улога во настаните (параграф 62).

2.4. Стереотипи спрема лицата со попреченост

Во горенаведениот *случај Alajos Kiss v. Hungary* се наведува дека лицата со попреченост се предмет на историски предрасуди со трајни последици што резултирале во нивно социјално исклучување, а таквите предрасуди се содржани во законодавните стереотипи со кои се забранува индивидуализирана оценка на капацитетите и потребите на лицата со ментална попреченост (параграф 42). Ова е многу важно согледување на Судот кој јасно го искажува својот став дека предрасудите спрема лицата со попреченост често се институционализираат во законодавно оправдани стереотипи кои законски ја дозволуваат целосната социјална исклученост на оваа група на лица. Судот наведува дека „ако ограничувањето на основните права се однесува на особено ранлива група во општеството, која претрпела значителна дискриминација во минатото, како што се лицата со ментална попреченост, тогаш маргината на слободна процена на државата е значително потесна и таа мора да има многу јаки причини за какво било ограничувања на основните права“ (параграф 42).

²⁵ Интер-секциската дискриминација е вид на повеќекратна дискриминација и се појавува кога има уникатна комбинација на два дискриминаторски основи, а истата се наоѓа на раскрсницата помеѓу поединечните основи заштитени со антидискриминациското законодавство. Види: S.Fredman, Double Trouble: *Multiple Discrimination and EU Law*, The European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Filed, European Anti-Discrimination Law Review Issue No.2, October 2005, стр.13-19.

²⁶ Види: ECtHR, *B.S. v. Spain*, no. 47159/08, од 24 јули 2012 година.

2.5. Стереотипи за ХИВ позитивни лица

Судската пракса на Европскиот суд за човекови права ги истакнува стереотипите кои се однесуваат на лица кои имаат определена здравствена состојба. Во два случаи таквата група се ХИВ позитивните лица, каде создавајќи лажна врска помеѓу пренесувањето на болеста и неодговорноста на лицето, целата група се стигматизира, притоа зајакнувајќи ги и другите форми на стигма и дискриминација, како што се расизмот, хомофобијата или мизогинијата. И повторно Судот, како и во случаите со расна дискриминација, поставува јасна врска помеѓу предрасудите и стереотипите и стигмата кон определената група.

Во *случајот Kiyutin v. Russia*²⁷, овој стереотип јасно е изразен. Имено, Судот недвосмислено заклучува дека „поради незнаењето за тоа како се шири болеста сида се формираат предрасуди кои, пак, ги стигматизираат и маргинализираат оние кои се инфицирани со ХИВ вирусот... како последица на тоа ХИВ позитивните лица се ранлива група со историја на предрасуди и стигматизација и затоа на државата треба да им биде дадена тесна маргина на слободна процена при изборот на мерки за различно постапување кои ја издвојува оваа група само врз основа на нивниот ХИВ статус” (параграф 64). Слично и во *случајот I.B. v. Greece*²⁸, Судот смета дека ХИВ позитивните лица се соочуваат со цела низа на проблеми, не само медицински туку и професионални, социјални, лични и психолошки, и над сè со понекогаш длабоко вкоренетите предрасуди, дури и меѓу најобразованите луѓе (параграф 80). И во двата случаја Судот нашол повреда на член 14 во врска со член 8 од Конвенцијата.

2.6. Хомофобични стереотипи

Постојат бројни случаи кои се однесуваат на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација кои произлегуваат од постоечките стереотипи за лицата од ЛГБТИ заедницата, посебно дека не се способни за стабилни врски и дека не можат да одгледуваа деца поради својот животен стил, а имајќи го предвид најдобриот интерес на детето. И двата стереотипа се предизвикани од страна на Судот.

Ставот на Судот дека „разликувањето само врз основа на сексуалната ориентација се неприфатливи според Конвенцијата” е изразен во судската пракса, посебно во случаите *Vallianatos and Others v. Greece*²⁹ (параграф

²⁷) Види: ECtHR, *Kiyutin v. Russia*, no. 2700/10, од 10 март 2011 година.

²⁸) Види: ECtHR, *I.B. v. Greece*, no. 552/10, од 3 октомври 2013 година.

²⁹) Види: ECtHR, *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 и 32684/09, од 7 ноември 2013 година.

77) како и *X and Others v. Austria*³⁰ (параграф 99). Во *случајом Vallianatos*, Судот недвосмислено потврдува дека „истополовите двојки се исто толку способни како различнополовите двојки за влегувањето во стабилна и посветена заедница... истополовите двојки кои ги делат своите животи имаат исти потреби во однос на взаемната поддршка и помош како и различнополовите двојки” (параграф 81). Во *случајом X and Others v. Austria*, кој се однесува на исклучување на истополовите двојки од посвојување на детето од страна на вториот родител, Судот се изјаснил дека државите во изборот на средства наменети за заштита на семејството и почитување на семејниот живот во согласност со член 8 од Конвенцијата нужно мора да ги земат предвид случувањата во општеството и промените во перцепцијата на прашањата и односите од социјалниот и граѓанскиот статус, вклучувајќи го и фактот дека не постои само еден начин или еден избор кога станува збор за водењето на семејниот или приватниот живот (параграф 139).³¹ И во двата случаи Судот нашол повреда на член 14 во врска со член 8 од Конвенцијата.

Дополнително, стереотипите за однесувањето на лицата со хомосексуална ориентација кои служат во армијата посебно се анализираат во *случајом Smith and Grady v. the United Kingdom*³², каде што овие лица се отпуштени од вооружените сили само поради својата хомосексуалност. Стереотипот тука е дека присуството на отворени или претпоставени хомосексуалци во вооружените сили ќе има значаен негативен ефект врз моралот и, следствено, на борбената моќ и оперативната ефикасност на вооружените сили (параграф 95). Владата во својата одбрана оди дотаму што тврди дека хомосексуалноста создава посебни проблеми според видот и интензитетот кои расата и полот не ги создаваат (параграф 102). Судот не се согласува со овој став и притоа наоѓа повреда на член 8 од Конвенцијата.

³⁰) Види: ECtHR, *X and Others v. Austria* [GC], no. 19010/07, од 19 февруари 2013 година.

³¹) Дополнително во случајот *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* и во случајот *E.B. v. France*, Судот имплицитно прифатил дека нема причини зошто детето не треба да се одгледува од лезбејка или геј лице кое живее со партнер од ист пол. Сличен наод е донесен од страна на Интерамериканскиот суд за човекови права во случајот на *Atala Riffo and Daughters v. Chile* (пресуда од 24 февруари 2012 година), каде што се наведува дека сексуалната ориентација е дел од интимноста на една личност и не е важна кога се испитуваат аспектите поврзани со соодветноста на поединецот како родител.

³²) Види: ECtHR, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 и 33986/96, од 27 септември 1999 година, ECHR 1999-VI.

2.7. Религиозни стереотипи

Судската пракса на Европскиот суд за човекови права ги истакнува стереотипите кои се однесуваат на подразбирањето на супериорност на мнозинските религии и инфериорноста на помалите религии посебно кога се однесува на религиозното движење на Јеховините сведоци, посебна социјална малцинска група која го живее својот живот следејќи посебни правила. Имено, во *случајот Hoffmann v. Austria*³³, Судот анализира дали доделувањето на старателството над децата на таткото кој е католик во споредба со мајката којашто припаѓа на Јеховините сведоци само поради религијата на мајката е во согласност со член 14 од Конвенцијата. Тврдењата дека опкружувањето на Јеховините сведоци ќе доведе до социјална изолација на децата поради ставот на религиозното движење дека треба да се обесхрабруваат сите взаемни односи со лица кои не припаѓаат на Јеховините сведоци, сите изрази на патриотизам (како што е пеење на националната химна) и верска толеранција, како и ризикот по животот и здравјето на децата поради недозволувањето на трансфузија на крв (параграф 10), јасно се истакнати во случајот. Но, Судот не се согласува со овој став истакнувајќи дека „правејќи разлика само врз основа на религијата е неприфатливо“ (параграф 36) и притоа наоѓа повреда на член 8 од Конвенцијата во врска со член 14 од Конвенцијата.

Заклучок

Прерасудите и стереотипите спрема групите на лица со заштитна карактеристика оневозможуваат одделните членови на засегнатите групи да се гледаат како поединци и како посебни членови на општеството кои треба индивидуално да се оценуваат. Напротив, тие се гледаат како членови на односна социјална група создадена токму преку одредените верувања и ставови на мнозинството, најчесто негативни, засновани токму на таквите предрасуди и стереотипи. Преку генерализација на стереотипите, конкретните атрибути се наметнуваат на поединците само поради фактот што се припадници на конкретната група и се дерогира фактот што секој поединец е уникатен сам за себе.

Судската пракса на Европскиот суд за човекови права покажува дека предрасудите се истовремено причината и манифестацијата на дискриминаторското постапување кое ако не се осуди како неприфатливо во даденото општество ќе создаде поволна почва за говор на омраза

³³⁾ Види: ECtHR, *Hoffmann v. Austria*, no. 12875/87, од 23 јуни 1993 година.

кој може да премине во криминал од омраза. Ако овие предрасуди и стереотипи останат непредизвикани во општеството, постои голем ризик истите да се легализираат и институционализираат од страна на правниот систем. Затоа обврска на државата е да ги препознае, открие каква штета предизвикуваат и да се справува со постојните стереотипи и предрасуди во општеството, да ги предизвикува модифицирајќи ги социјалните и културните трендови на однесување на различните групи, како што се мажите и жените, мнозинството и малцинствата, различните возрастни групи, лицата со попреченост и оние без попреченост, лицата со различна вероиповест или религија, хетеросексуалците и ЛГБТИ лицата.

Користена литература

- Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Opinion on Croatia adopted on 6 April 2001.
- Allport G.W. *The Nature of Prejudice*. 1954. Cambridge, MA: Addison-Wesley.
- Bayefsky A.F. The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law. 1990. 11 Human Rights Law Journal 1.
- CEDAW Committee, A.T. v. Hungary, 26 January 2005.
- CEDAW Committee, Fatma Yıldırım v. Austria, 1 October 2007.
- Covey H.C. *Social Perceptions of People with Disabilities in History*. 1998. Springfield, IL.
- ECtHR, Alajos Kiss v. Hungary, no. 38832/06, 20 May 2010.
- ECtHR, B.S. v. Spain, no. 47159/08, 24 July 2012.
- ECtHR, D.H. and Others v. Czech Republic [GC], no.57325/00, 13 November 2007.
- ECtHR, E.B. v. France [GC], no. 43546/02, 22 January 2008.
- ECtHR, Eremia v. Moldova, no. 3564/11, 28 May 2013.
- ECtHR, Hoffmann v. Austria, no. 12875/87, 23 June 1993.
- ECtHR, Horvath and Kiss v. Hungary, no. 11146/11, 29 January 2013.
- ECtHR, I.B. v. Greece, no. 552/10, 3 October 2013.
- ECtHR, Inze v. Austria, no. 8695/79, 28 October 1987.
- ECtHR, Kiyutin v. Russia, no. 2700/10, 10 March 2011.
- ECtHR, Konstantin Markin v. Russia [GC], no. 30078/06, 22 March 2012.
- ECtHR, L. and V. v. Austria, nos. 39392/98 and 39829/98, 9 January 2003.
- ECtHR, Opuz v. Turkey, no. 33401/02, 9 June 2009.
- ECtHR, Orsus and Others v. Croatia [GC], no. 15766/03, 16 March 2010.
- ECtHR, Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, 21 December 1999.

- ECtHR, *Sampanis and Others v. Greece*, no. 32526/05, 5 June 2008.
- ECtHR, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, 27 September 1999, ECHR 1999 VI.
- ECtHR, *Thlimmenos v. Greece* [GC], Reports 2000-IV, 6 April 2000.
- ECtHR, *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, 7 November 2013.
- ECtHR, *X and Others v. Austria* [GC], no. 19010/07, 19 February 2013.
- ECtHR, *Zarb Adami v. Malta*, no.17209/02, 20 June 2006.
- European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4.XI.1950.
- Fredman S. *Double Trouble: Multiple Discrimination and EU Law*. 2005. The European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Filed, European Anti-Discrimination Law Review Issue No.2.
- IACHR, *Atala Riffo and Daughters v. Chile*, 24 February 2012.
- Кадриу Б. Старосната дискриминација во меѓународното право за правата на човекот. 2010. Правен факултет „Јустинијан I“, Скопје.
- McColgan A. *Discrimination Law: Text, Cases and Materials*. 2005. Oxford: Hart.
- Попоска Ж. Дискриминација врз основ на хендикеп во меѓународното право за човековите права. 2012. Правен факултет „Јустинијан I“, Скопје.
- Protocol No.12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS No.177.

УЛОГАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД НА ПРАВДАТА ПРИ КРЕИРАЊЕТО НА ОПШТИТЕ ПРИНЦИПИ НА ЕВРОПСКИОТ ПРАВЕН ПОРЕДОК

Апстракт: Интеграцијата го усложнува формалното и материјалното разбирање на Заедницата/Унијата. Ревидирањето и адаптирањето на Договорите од почетните 6 па до денешните 28 земји-членки драстично ја менува процедурата на усогласување на правните системи помеѓу членките и Унијата. Во мноштвото правни акти се појави *потреба од издвојување на оние одредби кои се од витално, суштинско значење во ЕУ правото*. Ова е со цел да се олесни дискрепанцата која неизбежно се наметна како последица на различноста во правното резонирање на големиот број членки.

Од истите причини, се појави потреба од постоење на морално-етички вредности, кои со тек на време станаа *spiritus movens* на ЕУ, основната честичка во јадрото на Унијата. Принципите се преименуваа во вредности со што се истакна социјалниот момент на припадност – вредност. Нормите сами по себе не се доволни бидејќи тие се цел сама на себе, а принципите и вредностите се одраз на социјалната реалност. Таков е примерот со идентитетот, кој претставува неизбежен елемент во европската уставност.

Се зајакнува улогата на Европскиот суд на правдата кој од почетокот на интеграцијата успеа да го наметне својот авторитет преку градење на прецеденти, за подоцна да стане главна институција која ги „пополнува правните празнини“ во примарното право на Унијата. Овој текст обработува случаи кои играле пресудна улога во градењето на општите принципи на ЕУ правото.

Клучни зборови: *европска интеграција, уставност, уставен поредок на ЕУ, Европски суд на правдата, принципи, човекови права*

SALEVSKA TRAJKOVA Vasilka

**THE ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE IN
CREATING THE GENERAL PRINCIPLES OF THE EUROPEAN
LEGAL ORDER**

Abstract: The integration complicates the understanding of the European Union in its formal and material sense. The adaptation of the Treaties since the Community of 6 until the latest enlargement of 28 member states, drastically changes the procedure for harmonization of the legal systems of the members and the EU. In the complexity of acts, an urge for separation of the most vital, essential EU legal acts has appeared. The main purpose is to ease the discrepancy, the gap between the systems that have appeared due to the enlargement.

From the same reasons, an urge for moral and ethical values appeared. With time, they became the *spiritus movens* of the Union. The principles were renamed into values, stressing the social moment of belonging – value. The norms were no longer enough as they became purpose for itself; the principles and values became the social reality. One example is the identity, which is inevitable part of European constitutionality.

The role of the European court of justice straightened. Since the beginning of the enlargement process, the ECJ managed to impose its authority and to become the main institution that “fills in” the legal gaps in the Treaties of the EU. This text elaborates cases that had immense impact in creating the general principles of the EU law.

Key words: *European integration, constitutionalism, constitutional order of the EU, European court of justice, principles, human rights*

Европскиот суд на правдата игра важна улога во креирањето на европското уставно право, особено кога пресудите ги создаваат принципите. Општите принципи се воспоставуваат преку практичната примена на основачките договори на Унијата, пополнувајќи ги празнините во легислативата на ЕУ или како резултат на прифаќање на уставно-правните традиции на земјите-членки, претставувајќи еден вид на „европско прецедентно право“. Во основачките договори постојат одредби со кои е извршена кодификација на одредени принципи, откако претходно биле воспоставени од Европскиот суд на правдата¹. Бидејќи се

¹) Чл.6(3)ДЕУ: „3.Основните права, гарантирани во Европската конвенција за заштита на

од големо конститутивно значење во правото на Унијата, во хиерархијата на извори стојат на рангот на примарното право.²

Европскиот суд на правдата ги обликува општите принципи на правото на ЕУ според сличноста во меѓународните договори од каде што изворно ја влечат својата основа на меѓународно прифатени принципи, но исто така и од националните уставни на земјите-членки.

Најважниот од нив е *принципот на примарност* на правото на Заедницата кој не е регулиран во договорите и овозможува униформна апликација на правото на Унијата. Примарноста спречува преземање на еднострани акции кои не се во согласност со правото на ЕУ од страна на земјите-членки. Иако со обид експлицитно да се регулира во Уставниот договор, примарноста сè уште и по донесување на Лисабонскиот договор останува надвор од формалните примарни договори.

Принципот на директен ефект ја воспоставува директната врска на индивидуата со заедницата, чија правна основа е постоење на двојно државјанство – она националното и на Унијата. Индивидуата може да се повикува на Европската легислатива исто како и на националната легислатива од земјата чиј државјанин е, не само за општо валидните регулативи, туку и за директивите со јасна и недвосмислена содржина доколку тоа овозможува поповолна позиција за индивидуата.³

Почитувањето на фундаменталните човекови права и градењето на принципи за нивна заштита како уште еден принцип беше логичен чекор за заокружување на целината, која „го потврди легитимитетот на европскиот правен ред“⁴.

1.1. Директен ефект

Во периодот од 1963 до 1970 година, ЕСП во низа одлуки воспостави врска на Заедницата со членките аналогна на правните релации во федерални држави. Токму овој период, според Веилер (Weiller), е

човековите права и основни слободи и како што произлегуваат од заедничките уставни традиции на земјите-членки, претставуваат основни начела на правото на Унијата“.

²) Hartley TC, „*The foundations of european union law – an introduction to the constitutional and administrative law of the European union*“, seventh edition, Oxford university press, 2010; Георгиевски Сашо, „*Вовед во правото на Европската унија*“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, 2010, стр. 91,93, 113.

³) Исто, Everling U. „*The EU as a federal association*“, in Bogdandy, Bast „*Principles of European constitutional law*“, Hart publishing 2010, 724-725.

⁴) Trimidas, „*Primacy, fundamental rights and the search for legitimacy*“ во Maduro and Azoulai (Eds.) „*The past and future of EU law*“, Hart publishing, 2010.

најважниот за конституционализацијата на Заедницата, бидејќи, според него, вистинските уставни доктрини се поставија тогаш, а сите понатамошни обиди се заради постигнување префинетост.

Директниот ефект овозможи земјите-членки кои ги кршат обврските на Заедницата да се соочат со правни мерки пред домашните судови, не дозволувајќи спорот да се решава на меѓудржавно ниво. Индивидуите ја забележаа оваа придобивка и масовно се зголеми бројот на случаи, повикувајќи се на доктрината како правна основа. Директниот ефект оперираше не само во креирање на ефективни обврски меѓу земји-членки и индивидуи, туку и помеѓу индивидуи *inter se*⁵. Во поширока смисла значи директно повикување од страна на индивидуите на правно обврзувачки одредби од ЕУ правото со јасна, прецизна и безусловна содржина пред националните судови. Во потесна смисла или т.н. класичен концепт на разбирање значи капацитет на одредбите на правото на ЕУ да доделат права на индивидуите.

Целосно влијание на директниот ефект е само во комбинација со супрематијата. За разлика од некои федерални уставни договори на Заедницата не ја регулираат супрематијата како принцип. Но, затоа пак Европскиот суд на правдата почнувајќи од 1964 година во своите пресуди ја формулира супрематијата како подредување на националното право врз правото на заедницата преку невалидност на секоја национална одредба која е во спротивност со одредбите на Договорите. Веилер (Weiller) експлицитно, како никој до тогаш, истакна дека Судот ја има улогата на одлучувач за тоа кои норми се во сферата на апликација на правото на Заедницата. Принципот супрематија може да се сфати повеќе како *принцип според кој секое право формира своја супрематија во рамките на својата надлежност* отколку како принцип на апсолутен примат на правото на Заедницата врз членките.

Директниот ефект се истакнува кога се применува непосредно со супрематијата. Во монистички или квазимонистички држави како САД, иако одредбите донесени на ниво на држава можат да бидат прифатени по автоматизам, во правниот ред на федеративните единици, нивниот нормативен статус го следи правило – *lex posterior derogat lex anteriori*. Оттука често се случува национално законодавство кое не е задоволно

⁵⁾ Со исклучок на еден тип на правни мерки—директиви на Заедницата кои продуцираат ефекти во вертикалните врски на јавните авторитети и индивидуите, **но не и во хоризонталните врски** меѓу индивидуите *inter se*. Види Case 148/78 *Pubblico Ministero v. Tullio Ratti* [1979] ECR 1.629; Case 152/84 *Marshall v. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority* [1986] ECR 723.

со новите одредби да донеси ново законодавство кои ќе го дерогира постоечкото. Доктрината на супрематија пак, присутна во Европската заедница/унија, норма донесена во Заедницата која е поткрепена со доктрината на директен ефект, ќе биде прифатена како дел од правото на државата и ќе има примат, дури и кога таа е спротивна на националните норми.

Пресудата во случајот Ван Гент ен Лус (*Van Gend en Loos*)⁶ ги изненади и членките и меѓународната јавност, бидејќи во почетокот на креирање на ЕЕЗ, обврските и правата доделени на индивидуите од примарните договори не можеа да се претпостават бидејќи тие важеа за класични меѓународни, склучени за да го олеснат меѓудржавното координирање. Но, ставот на Европскиот суд на правдата покажа поинаку.

Van Gend en Loos во случајот е транспортна компанија која пренесува хемиска материја од Германија во Холандија и се судри со наплата на увозна такса на холандската царина предвиден во акт донесена од страна на Холандската управа за внатрешни приходи (NIRA) во 1961 година. Поради истото, фирмата се пожали на прекршување на одредбите од Договорите, повикувајќи се на принципите врз кои е изграден внатрешниот пазар на Европската заедница. Започнувајќи како прелиминарно упатување на Холандскиот управен суд за поништување на акт донесен спротивно на одредбите на ДЕЕЗ и повикувавајќи се на чл.12 ДЕЕЗ кој експлицитно истакнува воздржување на зејмите-членки од активности кои можат да предизвикаат разлика во функционирањето на пазарот, Европскиот суд на правдата даде пошироко толкување. Според Судот, ДЕЕЗ е „многу повеќе од стандарден договор кој креира определени обврски“. Тоа се потврдува со воспоставувањето на ЕУ институциите кои уживаат суверени надлежности кои влијаат врз земјите-членки и нивните граѓани. Во заклучокот на пресудата во случајот *Van Gend en Loos*, Европскиот суд на правдата за прв пат истакнува дека: „Заедницата претставува нов правен ред на меѓународното право, поредок во кој државите ги лимитираат своите суверени права во ограничен број на области во интерес на своите граѓани. Независно од легислативата на земјите-членки, правото на Заедницата им доделува права на индивидуите, а не само обврски“.

Условите наведени во чл.12 ДЕЕЗ (сега чл.30 од Договорот за функционирање на Европската унија) се искористени како аргументи за постоење на директен ефект: одредбите во Договорите да бидат јасни,

⁶) Case 26-62, *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v Nederlandse Administratis der Belastingen* 1963, ECR 1

безусловни, прифатени без резерви од страна на членките и нивната употреба да не зависи од донесување на национални мерки за нивна имплементација. Оваа доктрина овозможи изградување на Заедница во која не само што државите, туку и од индивидуите можат да видат субјекти на правото на Заедницата. Ова е резултат на демократски идеал кој во модерното време ја оневозможува слободата на Владите да го уживаат универзалното правило за нивното владеење – “L’etat c’est moi”. Европската заедница која ги почитува веќе споменатите принципи, но и оние кои дополнително ќе бидат споменати претставува заедница во која индивидуата нема само обврски, туку ужива и права кои се заштитени преку Договорите од примарното право.⁷ Природата на доктрината е пред сè политичка, изградена врз основа на уставниот систем на Заедницата кој е основа и почеток за градење на сите понатамошни принципи.

1.2. Супрематија

Принципот на супрематија е уште еден генерален принцип во правото на ЕУ креиран од страна на Европскиот суд на правдата без да постои формално-правна основа во Договорите од примарното право. Според мислење на правната служба на Советот на министри од 22 јуни 2007 година за Декларацијата 17 на Лисабонскиот договор, а во врска со значењето на Лисабонскиот договор, се истакнува дека примарноста на законодавството на ЕЗ е клучното начело на законодавството на Заедницата. Така, усвојувањето на нормативната наднационалност (донесување на Европски правила со федеративен авторитет над државните правила) и меѓувладиното донесување на одлуки (државна контрола и можност за вето врз процесот на донесување одлуки) го формираат двојниот карактер на супрематијата.⁸ А таа, низ низа пресуди на Европскиот суд на правдата го добива атрибутот на уставна доктрина, не за да даде легитимитет на нормативниот легитимитет, туку за да го контролира авторитетот на институциите.⁹

⁷⁾ Pescatore P. “The doctrine of direct effect: an infant disease of community law”, ELRev 8, 1983.

⁸⁾ Weiller J.H. „*The community system : the dual character of Supranationality*“ 1 Y.B.Eur.L. 267 (1981.)

⁹⁾ Во понатамошната работа, особено во „*Eurocracy and Distrust: Some questions Concerning the role of the ECJ in the protection of fundamental rights within the legal order of the European communities*“, Weiller J.H., 61 Washinton law review 1103 (1986), Weiller ја истакнува врската на уставните доктрини на Европскиот суд на правдата, конкретно заштитата на фундаменталните права со супрематијата и директниот ефект – со други зборови, нормативниот авторитет на Заедницата нужно наметна воспоставување на уставни принципи за да го одржува и контролира нормативниот супранационализам во Заедницата. I-2517, [24]

Супрематија не е нужно врзана со дејствувањето на директиот ефект. Нејзината самостојност доаѓа од неусловеноста на примена која се среќава кај директниот ефект и сама по себе може да издејствува да бидат отстранети националните правни норми кои не се во согласност со надреденото ЕУ право. Во пресудата на случајот Ciola¹⁰, Австриската влада побара од супрематијата да не се применува во конкретни национални акти кои регулираат индивидуални права (дел од кои во Австрија не беа на иста линија со одредбите од ЕУ правото). Судот на ова барање одговори дека секоја национална одредба која е контрадикторна со применливото право на Унијата не смее да се аплицира, сè додека истата не биде усогласена. Оттука, е видно дека супрематијата се поставува секогаш во линија со директниот ефект независно дали се работи за административен национален акт, па сè до ранг на уставна одредба¹¹. Уште еден случај е кога супрематијата делува како правен лек во решавање спорови пред домашни судови во кои се појавува правото на ЕУ.

Подолу се прикажани неколку случаи на ЕСП кои ја означиле еволуцијата на овој принцип.

1.2.1. Коста наспроти ЕНЕЛ (*Costa v E.N.E.L*) е првиот случај на Европскиот суд на правдата каде што се воспоставува надреденост на ДЕЕЗ врз националното право на членките и притоа за прв пат го воведува терминот „устав“ во конотација со Европското право.¹²

Во 1962 година Италијанската влада ја национализира поранешната компанија за електрична енергија „Ente Nazionale Energia Elettrica“ или позната под кратеницата „E.N.E.L.“. Адвокатот Фламино Коста (Flamino

¹⁰⁾ Case C-224/97 Ciola v Land Vorarlberg [1999] ECR I-2517, [24]

¹¹⁾ За рангот на уставни одредби е пресудено во случајот Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125 во кој германската компанија која го поднесла предметот пред судот оспорувала регулатива на Заедницата која била во спротивност со германските национални принципи на пазарните услови, економската слобода и пропорционалноста во трговската политика и притоа барала поништување на регулативата. На ова судот одговорил дека „обврските кои произлегуваат од договорите (како независен нов извор на право) не можат да бидат пребиени со националните права на членките, особено ако истите ја доведуваат во прашање правната основа на договорите од Заедницата. Оттука, правото за Заедницата не смее да биде доведено во прашање дури и кога се работи за одредби од уставен карактер во националниот поредок на членките.

¹²⁾ Во своето финално излагање, Advocate-General Maurice Lagrange истакна дека „Договорот од Рим секако дека во одредени делови има карактер на устав на Заедницата“ (Opinion concerning case 6-64, 1964. 585).

Costa) како сопственик на акции од истоимената компанија ги изгуби сите права при национализацијата. До Коста, како и до сите корисници на електрична енергија, беше пратена месечна сметка за струја во вредност од (тогашни) 3 долари, за кои тој процени дека не треба да ја подмирува со оглед на неговиот статус како претходен ко-сопственик на дел од акциите кои никогаш не му беа подмирени. Плаќањето на сметка под тие услови тој го сметаше за спротивно на заложбите и одредбите на правото на Европската заедница. Затоа, прашањето дали италијанскиот закон кој обезбедува национализација прекршува одредени одредби од ДЕЕЗ на барање на г.Коста беше упатено до Европскиот суд на правдата. За хронолошко појаснување, Италија го ратификува Договорот од Рим во 1957 година, а во 1962 се донесе закон со кој се национализира компанијата за електрична енергија. Применувајќи го принципот на *lex-posterior*, според кој секој новоусвоен закон го укинува претходниот, Италијанската влада сметаше дека национализацијата на компанијата е прашање од национален интерес и дека секој преземен чекор останува надвор од рамките на надлежности на Европскиот суд на правдата. Спротивно, г.Коста го покрена прашањето за прекршување на одредбите од Договорите на ЕЕЗ од страна на италијанскиот закон за национализација.

За Италијанската влада ова беше прашање за решавање на италијанското законодавство, иако и определени одредби од договорите на ЕЕЗ регулираа слична проблематика. Ваквата аргументација од италијанска страна ја покажува намерата за зајакнување на националниот интерес. Според Италија, Европскиот суд на правдата кој е надлежен за толкување на договорите на ЕЕЗ нема јурисдикција по ова прашање.

Важноста на овој случај е што за првпат го менува дискурсот на аргументите кои се однесуваат на заштита на националните законодавства. Ако аргументите на Италијанската влада беа прифатливи, тогаш секоја земја-членка ќе може да донесе нова законска регулатива која ќе ги стави на страна Договорите на ЕЕЗ. Ако која било национална легислатива по ратификација на национален закон може да ги укине договорите, тогаш нивното постоење ја губи важноста со која се креирани. Ако принципот на *lex-posterior* навистина може да влијае на договорите, тогаш целокупното предавање на надлежности со негово потпишување е без значење.

Од тие причини, одлуката на случајот *Costa vs ENEL* ја реши дилемата околу прашањето за надлежноста на национализацијата која во тој период се вбројуваше под националното, уставно право. Практично сите прашања кои дотогаш произлегуваа од релациите на правото на

Заедницата со националното право се решаваа преку националните уставни судови наместо преку Европскиот суд на правдата.

Преку „измислување“ на доктрината на супрематија, Европскиот суд на правдата го промени дискурсот излегувајќи од позната, воспоставена рамка. „Спротивно со обичните меѓународни договори, Договорот на ЕЕЗ има создадено сопствен правен систем, кој со влегување во сила на Договорот, стана интегрален дел од правните системи на земјите-членки, кој нивните судови се обврзани да го применуваат. Извршната сила на правото на Заедница не може да се разликува од една држава до друга во одбраната на последователните домашни закони, без притоа да се загрози постигнувањето на целите на Договорот“.

Или поедноставено, важноста на принципот на супрематија се согледува според тоа што по ратификација на договорите од Рим земјите-членки веќе немаа моќ „еднострано“ да создаваат закони кои се во спротивност со правниот поредок воспоставен од страна на договорите на ЕЕЗ. За Судот причината за овој правен поредок беше да се пронајде во системот изграден на реципроцитет принцип на лојалност и забрана на дискриминација. Ако во тој случај земјите-членки не можат повеќе да го променуваат правниот поредок утврден со договорите од Рим, тогаш ваквиот правен поредок на Заедницата има предност и супрематија над националните закони.

Во суштина, оваа доктрина им дава право на европските судии да го промовираат процесот на интеграција преку судски механизми, но во исто време, им го одзема правото на националните законодавци да донесуваат легислатива која е во спротивност со правото на Заедницата. Во овозможување на истото, според зборовите на Веилер (Weiller), судиите го заменија претходно доминантниот „супранационализам при одлучување (decisional supranationalism)“ со „ нормативен супранационализам (normative supranationalism)“. Односно, ЕСП овозможи да се надмине „политичката интеграција“ овозможувајќи „правна интеграција“.

По пресудата на *Costa vs ENEL*, ЕСП стекна можност самостојно да ја промовира европската интеграција, без притоа политиката да има одлучувачки фактор. Судот имаше овластувања да одлучува по секој член од Договорот, политичкото резонирање на земјите-членки имаше незначително влијание, додека правното резонирање и толкување беа доволни за да се постигне посакуваната деталност во интегративниот процес.

Оправданоста на принципот на супрематијата, ЕСП во пресудата на случајот *Costa vs ENEL*¹³ ја основа на следниве аргументи:¹⁴

1. *Договорен аргумент*, според кој супрематијата доаѓа како логичен чекор на договорот помеѓу членките основачи и сите нови членки да предадат дел од суверенитетот на Унијата и притоа да прифатат дека правниот систем на Унијата станува интегрален дел од сите национални права;
2. *Функционален аргумент*, според кој обезбедувањето на ефикасност и униформност на правото на ЕУ овозможува реализација на интеграцијата и соработката која беше замислена да се оствари преку формирање на Заедницата; со тоа, примарноста и супрематијата се појавуваат како нужност за реализација на поставените цели;
3. *Аналитички аргумент*, според кој се разјасни на начинот на кој правото на ЕУ станува дел од националниот правен систем (без потреба од усвојување на мерки за имплементација), а не и врз одлуката чие право (ЕУ или националното право) ќе има приоритет.

1.2.2. Случај 106/77 Државна финансиска администрација наспроти Симентал [1978] ECR 629

Исто како и во случајот со директниот ефект, каде што ЕСП додели примат на правото на Заедницата, и во случајот со супрематијата земјите-членки останаа затекнати кога ЕСП даде примат на ЕУ правото во секоја ситуација каде што постои несогласување со правото на земјите-членки. Ова особено се истакнува во случајот *Simmenthal*, спор во кој едната страна е фирмата *Simmenthal* чие пренесување на месо од Франција во Германија беше проследено со ветеринарна контрола на границата, за чие изведување трошоците беа покриени од фирмата. Истата побарала од италијанскиот судија *pretore*¹⁵ да бидат рефундирани трошоците, бидејќи тоа е спротивно на одредбите од ДЕЗ.

ЕСП во прелиминарната одлука до италијанските финансиски власти потврди дека ваквите дејствија се спротивни на правото на Заедницата. Но, ставот на италијанските власти беше дека национален закон не може да се поништи без притоа да биде прогласен за неуставен од страна

¹³ *Случајот Costa v ENEL* (Case 6/64, Flaminio Costa v ENEL [1964] ECR 585) достапен на следниот линк:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964CJ0006:EN:PDF>

¹⁴ De Burca Grainne, Craig Paul “EU law-text, materials and cases”, fifth edition, Oxford university press, 2011.

¹⁵ Инаку до 1988 година, *Pretore* се појавува како самостоен судија, на ранг на второстепен суд, чија јурисдикција е независна од Трибуналите т.е. судови со надлежност за граѓански и кривични судови.

на Уставниот суд на Италија. По оваа одлука, *pretore* повторно побара прелиминарна одлука на Европскиот суд на правдата.

ЕСП уште еднаш го потврди карактерот на правото на Заедницата, кое спречува практикување на правни дејствија од страна на земји-членки спротивни на правото на Заедницата, како и донесување на нови правни решенија кои се косат со правецот на движење на интеграцијата. Од наведеното, секој национален суд е должен при спроведување на правото на заедницата да ги обезбеди индивидуалните слободи загарантирани со него, и притоа да ги поништи сите национални одредби кои тоа го попречуваат.

Овој случај има големо практично и концепциско значење. Практично – бидејќи даде можност на поединецот своите доделени права како дел од Заедницата да ги бара преку Уставниот суд, туку и во пониска судска инстанца каде што се одвива спорот; а концепциски - бидејќи овозможи на националните судови директно да реагираат кога ќе согледаат неистоветност во националните и одредбите од Заедницата, што ја зголеми нивната јурисдикција *per se*.

Иако ова драстично поместување во толкувањето на правото на Заедницата еволутивно налагаше принципот на супрематија да биде правно регулиран во договорите, негово прво појавување беше во Уставниот договор, конкретно чл. I-6, но во Лисабонскиот договор е отстранет и заменет со **Декларација 17 во врска со примарноста**. Ваквата одлука е критикувана¹⁶ од следниве причини: се смета дека не е најоптималното посакувано решение, бидејќи остава простор најголем дел од националните судови да се сомневаат во примената на принципот на супрематија, кој доколку останеше непроменет во текстот како во Уставниот договор немаше да постојат забуни. Декларацијата 17 остава простор, да остане нејасно прашањето дали супрематијата се однесува и на националните уставни, покрај законските решенија. Декларацијата, но и целокупниот Лисабонски договор не даваат одговор дали ЕСП треба да се појави како финален арбитер во одлуката. Решението дадено во чл. 5(2) ДЕУ не е доволно. Според чл. 5(2) ДЕУ, Унијата постапува само во рамките на надлежностите што ѝ се пренесени од страна на земјите-членки во договорите за остварување на целите наведени во тие договори, додека надлежностите што не се пренесени на Унијата со договорите остануваат на земјите-членки.

¹⁶ De Burca Grainne, Craig Paul “EU law-text, materials and cases”, fifth edition, Oxford university press, 2011, стр. 266: Craig Paul “The constitutional treaty and sovereignty” in Kaddous and Auer (eds) “Les Principes Fondamentaux de la Constitution Européenne”, Dossier de droit Européenne 15, Helbing&Lichtenhahn, 2006, 117-134.

3. Темелните човекови права како општи принципи на ЕУ правото

Темелните човекови права како општи принципи на ЕУ правото се воспоставени од ЕСП и претставуваат дел од европскиот уставен поредок. Согласно со чл.6(3) ДЕУ: „Основните права, гарантирани во Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи и како што произлегуваат од заедничките уставни традиции на земјите-членки претставуваат основни начела на правото на Унијата“.

Како може да се разберат „заедничките уставни традиции на земјите-членки“? Кој е тој заеднички корпус на права и слободи доволен за да креира традиција меѓу нив? Еден од начините е креирање минимум заеднички стандарди помеѓу членките, кој веројатно би бил извлечен по формулата на најмал заеднички содржател меѓу стандардите. Во ЕУ тоа е сериозен практичен проблем, бидејќи значи девалвирање на легитимитетот на оние стандарди кои се специфични и крупни за одредени членки, кои ја оправдуваат ЕУ девизата „различни меѓу еднаквите, еднакви во различностите“. Од друга страна, значи сведување на апсолутни права кои се само дел од оние општи стандарди, па постои опасност ЕСП да биде обвинет дека не ги сфаќа човековите права сериозно. Друг начин е креирање на максимум заеднички стандарди за кои постојат сериозни критики. Веилер (Weiler) овој пристап го смета за крајно рестриктивен при одлучување на јавниот и општ интерес. Максималистички пристап на човекови права ќе резултира со минималистички пристап кон европското управување со Унијата.¹⁷

Креирањето на традицијата не може да се реализира преку проста апликација на националните традиции, бидејќи тие општи принципи треба да бидат европски и независни од националните уставни. Но, во недостаток на пишани права и слободи во Заедницата, најподобен извор беа традициите присутни во меѓународните договори склучени со членките. Една од нив е Европската конвенција за човекови права. Таа, пак, подобна за сите членки, беше креација на друга организација, Советот на Европа. За потребите на Европската унија се создаде Повелбата за човекови права на ЕУ. Овие три елементи ги формираат изворите на човековите права. Истите не се преклопуваат, туку делуваат самостојно и се надополнуваат.

Судот на правдата настапува онаму каде што има правна празнина, недоволно прецизирање или нова област која треба да се регулира. Исто

¹⁷) Weiler J.H.H “Fundamental rights and fundamental boundaries: On standards and values in the protection of human rights” “The constitution of Europe – Do the new clothes have an emperor?” Cambridge university press, 1999, 102-130.

така, неговата улога на „создавање“ право се согледува и во сите прашања поврзани со Унијата, независно дали треба да се истакне нејзината природа или да се реши прашање врзано со функционирањето.

Трите извори се по редослед наведени и во членот 6 ДЕУ: Повелбата за фундаменталните права на Европската унија - ст.1, чл.6; Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи-ст. 2 и основните права кои произлегуваат од заедничките уставни традиции на земјите-членки- ст.3 од чл.6. Не е случајно што уставните традиции се наведени последни, бидејќи тие ги почитуваат претходните две.¹⁸

Со фактот што човековите правата во ЕУ се регулирани со два пишани и еден напишан извор е знак дека им се доделува централно место во европската уставност. Ако е тоа така, тогаш очекувано е Унијата да се движи во насока на обезбедување на централна позиционираност во политичкиот, економскиот и правниот мандат на Заедницата. Одредени инстанци сметаат дека човековите права се воведени постепено како граници на дискреција на наднационалните институции. Тие не ги менуваат целите, фокусот и активностите на правниот ред и агенда на институциите на Унијата.¹⁹ Присутни се и ставови кои тврдат дека основните права не се воведени во европскиот правен ред како највисоки уставни норми за да бидат суштински во низата функции на Заедницата, туку за да служат како алатка на Судот да ги протне економските цели на внатрешниот пазар²⁰.

Човековите права во ЕУ по Лисабонскиот договор се кодификувани во Повелбата за фундаментални права на ЕУ, регулирајќи ги достоинството, слободите, еднаквоста, солидарноста, граѓанските права. Составен дел е и Протоколот бр. 30 за примената на Повелбата за фундаменталните права на ЕУ кој се однесува на Полска и за Обединетото Кралство. Дискутабилно е дали Повелбата за фундаменталните права на Европската унија како *lex specialis*, наспроти Европската конвенција за човекови права како *lex generalis*, ги има идентификувано сите права и слободи или оваа листа континуирано ќе се дополнува? Дефинитивен одговор не постои, бидејќи евидентен е порастот на правата и слободите кои ги третира Европскиот

¹⁸) Поопширно појаснување околу трите извори од чл.6 во: Lenaerts K. *“Respect for fundamental rights as a constitutional principles of the European union”*, Columbia journal of European law, vol.6, 2000; de Burca G, Craig P. *“EU law-text material and cases”*, fifth edition, Oxford university press, 2011, ch.11; Schütze R. *“European constitutional law”*, Cambridge university press, 2012, ch.12.

¹⁹) Bogdandy A. *“The European union as a human rights organization? Human rights and the core of the European union”* Common market law review, 37, 2000, 1307.

²⁰) Koskeniemi M. *“The effect of rights on political culture”*, in P.Alston, M.Bustelo and Heenan (eds), *“The EU and the human rights”*, Oxford university press, 1999.

суд на правдата.

Издвоените случаи обработени подолу кои се наведуваат како пример се само дел од оние што овозможиле темелните човековите права да станат дел од општите принципи во правниот систем на Европската унија.

3.1. Случај Шмитбергер 112/00²¹

Сепак, Европскиот суд на правдата во случајот *Шмитбергер* - 112/00 за првпат ја стави во преден план потребата од заштита на основните човекови права за да се оправда ограничувањето на слободното движење на стоки како една од фундаменталните слободи во Договорот за ЕЗ.

Во овој случај, тужителот (Schmidberger) е германска транспортна компанија за превоз на дрво и челик меѓу Германија и Италија. Притоа, неговите камиони го користеле автопатот Бренер преку австриските Алпи, што е основен трансалпски пат за тешки товарни возила кои патуваат помеѓу Италија и северна Европа и важен дел од трансевропската транспортна мрежа. Во мај 1998 година “Transitforum Австрија Тирол”, лоби-група за животна средина, извести за својата намера да одржи демонстрација на делот на Бренер автопатот, блокирајќи го патот за 28 часа на 12-13 јуни 1998 година. Целите на демонстрација беа во суштина да бараат зајакнување на законските мерки со цел да се ограничи и да се намали сообраќајот на тешки товарни возила на автопатот што ќе го намали загадувањето во тој регион. Австриските власти ги одобрија демонстрациите, а во поддршка на намалување на загадувањето соработуваа со организаторите промовирајќи ги брзите возови како алтернативен сообраќај. Демонстрациите предизвикаа комплетно затворање на автопатот околу триесет часа. Меѓутоа, за тешките товарни возила, отежнатите околности наложија попречување на движење на автопатот, дури за четири последователни дена.

Шмитбергер (Schmidberger) покрена постапка пред австриските судови против државата наведувајќи дека со дозволување да се затвори патот, властите оневозможиле слободно движење на стоки во согласност со чл. 28 од ДЕЗ, со што се одговорни за штетата на компанијата која била спречена да ги оперира своите возила по нормален пат. Во своја одбрана, Австрија пак тврди дека властите презеле разумна одлука по проценување на различните интереси на вклучените страни.

Високиот регионален суд од Инсбрук, Австрија, надлежна судска

²¹⁾ C-112/00 *Schmidberger*, 2003 година (р.80).

инстанца за случајот, го упати до Европскиот суд на правдата за прелиминарна пресуда, според член 234 ДЕЗ. Се покрена прашањето за тоа дали принципот на слободно движење на стоки загарантиран од страна на ДЕЗ е преседан за основните човекови права во правото на Заедницата наспроти слободата на изразување и слободата на собирање од чл. 10 и 11 од Европската конвенција за човекови права. Се појавија две важни прашања: првото, за предизвикот на австриската влада за допуштање активности кои попречуваат определени права, како во случајот правото на слободно движење на стоки; и второто, кое се однесува на одговорноста на земјата-членка во врска со штета причинета на поединци како резултат на повреда на правото на Заедницата.

При решавањето на првото прашање, Европскиот суд на правдата мораше да одлучи дали демонстрациите на автопатот Бренер претставуваат ограничување на слободното движење на стоки. Судот истакна дека оваа слобода е еден од основните принципи на Заедницата, наведени во членовите 3, 14 и 28, 29, 30 до 31 од ДЕЗ. Судот појасни дека овие одредби од Договорот не само што забрануваат рестриктивни мерки кои ги ограничуваат земјите-членки туку, исто така, налагаат усвојување на мерки неопходни за отстранување на пречките при слободно движење, кои не се предизвикани од државата. Според Судот, членовите 28 и 29 од Договорот со кои се забрануваат квантитативни ограничувања на увозот и извозот, но и другите мерки со еквивалентен ефект бараат од земјите-членки не само да се воздржат од донесување мерки кои би ја попречиле трговијата, туку исто така да ги преземат сите неопходни и соодветни мерки за да осигураат слободно движење на стоки во рамките на Заедницата. Во конкретниот случај би се разгледувало дали ограничувањата влијаат на протокот на увоз или извоз или врз транзитот на стоки, особено кога станува збор за голем транзитен пат како автопатот Бренер.

Во такви околности, Судот констатира дека неуспехот на земја-членка да забрани демонстрации на голем транзитен пат кој притоа ќе биде затворен за речиси 30 часа ја ограничува трговијата во Заедницата со стоки и е спротивен со обврските на земја-членка кои произлегуваат од Договорот, освен ако неуспехот да се забрани демонстрациите би можеле да бидат објективно оправдани.

Во случајот *Шмитбергер* (Schmidberger) се покажаа како оправдани. Објаснувањето е следно: иако заштита на здравјето и животната средина во алпскиот регионот е важно, главното прашање се однесуваше на судирот помеѓу интересите околу заштитата на животната средина и слободното движење на стоки. Судот се согласи дека заштитата на животната средина

и здравјето на луѓето би можеле, под одредени услови, да претставуваат легитимна цел од јавен интерес што би го оправдало ограничувањето на основните слободи. Но, во конкретниот случај тоа беше резултатот, а главната цел беше почитување на правото на демонстрантите, слобода на изразување и слобода на собирање.

Судот констатира дека фундаменталните права се интегрален дел на општите принципи на правото инспирирајќи се од уставните традиции заеднички за земјите-членки и од меѓународните договори за заштита на човековите права со кои земјите-членки имаат соработувано или се потписнички. Судот, исто така, истакна дека принципите се потврдени во преамбулата на Единствениот европски акт (Службен весник на ЕУ бр. L 169 од 29 June 1987) и во член 6 од Договорот за Европската унија, во кој се наведува дека „Унијата ќе ги почитува основните човекови права, кои се гарантирани со Европската конвенција за човекови права, кои се резултат на уставните традиции заеднички за земјите-членки, како основни принципи на правото на Заедницата“. Оттука, како резултат на тоа, Европскиот суд на правдата истакна дека овозможувањето на демонстрациите од властите на земјата-членка во наведените околности не е во спротивност со Договорот за ЕЗ, бидејќи националните власти, не можеа да ја постигнат легитимната цел на демонстрациите со помалку рестриктивни мерки за трговијата во Заедницата.

3.2. Случај 29/69 Стаудер vs градот Улм [1969] ECR 419

Во случајот *Stauder* (Case 29/69 *Stauder v City of Ulm* [1969]) се работи за одлука на Комисијата на европските заедници од 1969 година, која дозволува продажба на путер по намалена цена за корисници под одреден праг на благосостојба во општеството. Системот на препознавање на корисниците е преку откривање на нивниот идентитет пред продавачите. Поради оваа одлука, г. Stauder поднесува уставна тужба до германскиот Федерален уставен суд за прекршување на, *inter alia*, членовите 1 (човеково достоинство) и 3 (еднаков пристап до правото) од Германскиот основен закон. Тој, исто така, поднесе и тужба до градот Улм до Управниот суд, надлежен за тој реон, за отстранување на спорната одредба, сметајќи дека со неа, се нарушува основното човеково достоинство загарантирано со устав.

Судот нагласи дека одлуката на Комисијата е донесена во спротивност со основните права предвидени во Германскиот основен закон. Истакна дека основните права како основни принципи на правото на Заедницата се автономни и независни од одредени принципи кои се

заштитени со уставните закони на одделни земји-членки. Но, исто така, истакна и дека овие основни права како основни принципи на правото на ЕУ се вкоренети во националните правни култури и одразуваат уставните традиции на земјите-членки.

Важноста на овој случај не е во крајниот исход на пресудата²², туку фактот што за прв пат човековите права беа споменати во конотација на „фундаментални човекови права кои се содржани во општите принципи на правото на Заедницата и заштитени од страна на Судот“ (став 6 од пресудата на Судот).

Во принцип, донесувањето на одлука адресирана до сите членки наложуваше униформност на примена во не така големата европска заедница, каде што се одвиваше спорот. Затоа и беше неможно толкувањето на одлуката да биде изолирано за одредени држави. Се сметаше дека овие одлуки при донесувањето водат грижа да бидат општоприфатени и полезни во крајната цел од сите членки.

3.3. Случај 11/70 Меѓународна корпорација vs увоз и снабдување точка за жито и сточна храна²³

Во оваа одлука, Судот исчекори подалеку од Stauder поставувајќи ги човековите права како интегрален дел од општите принципи на правото заштитетни од Европскиот суд на правдата. Почитувањето на тие права, инспирирано од уставните традиции заеднички на земјите-членки, мора да биде обезбедено во рамки на структурите и целите на Заедницата.

Internationale Handelsgesellschaft mbH, импорт-експорт компанија сместена во Франфуркт, Германија, се стекна со лиценца за трговија со пченка со рок на траење. Во согласност со Регулативата 120/67/ЕЕЗ на Советот за организација на заедничкиот пазар на житарки, лиценцата беше условена да ја продолжи својата важност по поднесување на депозит за вкупната количина извезена пченка. Кога фирмата Internationale Handelsgesellschaft не успеа да го спроведе целокупниот извоз во условениот период, службата за регулирање на депозитот побара да се задржи дел од депозитот во висина од нетргуваната пченка согласно

²²⁾ Според која патем, Судот воспоставувањето на мерките за купување поевтин путер не го протолкува како основа за прекршување на човековите права, туку како оправдана мерка за постигнување на крајната економска цел и ефикасност на заедничкиот пазар, претходно зајакната со одлука на Комисијата за методи на спроведување на купоните на домашниот пазар во земјите-членки.

²³⁾ Оригинален назив: Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft v Einfuhr und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel, [1970] ECR 1125.

со одредбите на Регулативата. Во неможност проблемот да биде решен спогодбено, страните се обраќаат до управниот суд на реонот, кој пак побара толкување на чл.177 ЕЕЗ од Европскиот суд на правдата и мислење за прашањето: Дали обврската за извоз, наведена во спорната регулатива е легална и покрај условениот извоз како депозит доколку не се извршат обврските од извозот?

Ставот на Европскиот суд на правдата е дека не постои прекршување на засегнатите права, со оглед на тоа што при воведување на рестрикциите е запазен принципот на пропорционалност, а со тоа и мерките се во согласност со општиот интерес. Тој истакна дека прашањето за евентуално прекршување на основните права од мерка донесена од институциите на Европската заедница мора да се оценува само во контекст на правото на Заедницата. Воведувањето на посебни критериуми кои произлегуваат од законодавството или уставно право на одредена земја-членка ќе наштетат на материјалното единство и ефикасноста на правото на Заедницата, односно ќе доведат до неизбежно уништување на единството на заедничкиот пазар и до загрозување на кохезија на Заедницата.

3.4. Случај 4/73 Нолд vs Комисијата [1974] ECR 491

Случајот Nold C-4/73 од 1974 година се иницира со барање за поништување на Одлука на Комисијата од 21 декември 1972 година, со која се одобруваат нови услови во производството, трговијата и бизнисот со јаглен. Регулативата е наменета да се рационализира и модернизира производството и дистрибуцијата, налагајќи на најголемиот германски национален производител на јаглен да продава само на набавувачи кои се подготвени да склучат договори за набавка на јаглен во времетраење од две години. Г.Нолд, кој лично развивал бизнис во областа на јаглен, не можејќи да го плати овој квантитет во наведените количини, тврди дека регулативата ја лиши секоја негова можност да продолжи со сопствениот бизнис, со тоа кршејќи го правото на сопственост и правото на слободно ангажирање во одредена професијата.

Во пресудата од 14 мај 1974 година за случајот Nold, ECR 491, Судот е на став дека фундаменталните права претставуваат составен дел на општите принципи на правото. Во заштитата на тие права, Судот е обврзан да ја влечи својата инспирација од уставните традиции заеднички за земјите-членки, така што мерки кои не се во согласност со основните права признаени од страна на уставите на државите се неприфатливи во Заедницата и дека на сличен начин, меѓународните договори за заштита на човековите права на кои земјите-членки имаат соработувано или на

кои тие се потписници може да обезбедат насоки кои треба да се следат во рамките на правото на Заедницата. Овој став понатаму беше прифатен и изнесен во заедничка декларација на Европскиот парламент, Советот и Комисијата кои на 5 април 1977 година, кои навраќајќи се на судската пракса на Судо, се осврнаа на правата загарантирани со уставите на земјите-членки од една страна и на Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи од 4 ноември 1950 год. од друга страна.

И покрај тоа што имаше практика на усвојување на одлуки врз основа на супрематија на правото на Заедницата, во овој случај Судот ја заснова својата одлука повикувајќи се на уставните одредби на земјите-членки кои се однесуваат на заштита на основните права.

Случајот *Nold* е уште еден случај на признавање на човековите права како општи принципи кои се појавуваат не само во заедничките национални уставни традиции, туку и во меѓународните договори за човекови права. Така основните права го зголемија своето значење како последица на развојот на општите принципи на ЕУ правото.

3.5. Случај 44/79 Хајер vs Земјиштето кај Рајнска област-Пфалц (Hauer vs Land Rheinland-Pfalz) [1979] ECR 3727

Г-ѓа Хајер е сопственик на парцела земјиште во областа Bad Dürkheim во Германија. Таа побара од управниот суд во реонот да ѝ се додели лиценца за одгледување посебен вид на грозје за производство на вино на земјиштето кое таа го поседуваше. Административните власти го одбија нејзиното барање врз основа на неподобност на конкретно тоа земјиште за одгледување на конкретниот тип грозје, согласно со чл.1(2) од Винарскиот акт. Таа поднесе приговор против одлуката. Приговорот беше одбиен, во исто време повикувајќи се покрај на националните акти и на Регулатива која во интерес на одржливост и постепен развој на внатрешниот пазар се донесе на ниво на Заедницата. Регулативата, во рамките на својата надлежност предвидуваше забрана за сите нови засади на грозје за производство на вино во таа област на државата во наредите 2 години заради обезбедување рамномерност во пазарот на производство на грозје во границите на заедничкиот европски пазар. Г-ѓа Хајер повторно поднесе приговор и против оваа одлука, тврдејќи дека овластувањето кое бара да ѝ се додели домашните власти можат да го доделат пред Регулативата да стапи во сила. Како второ, таа исто така ја оспори легитимноста на ваквата регулатива. Нелегитимноста е оспорена поради тоа што одредбите од регулативта се спротивни на чл.12 и 14 од

Германскиот основен закон, со кои се гарантира правото на сопственост (и во тие рамки слободен избор на дејност при експлоатирање на истото од страна на сопственикот) и правото на слободен избор на професија и дејност (оспорувајќи ја забраната таа да ја врши оваа дејност).

Судот беше повикан да се изјасни по две прелиминарните прашања: 1) да го толкува чл.2 од Регулативата на Советот 1162/76/ЕЕЗ која се однесуваше на мерките дизајнирани за приспособување на растот на грозје согласно со потребите на пазарот, изменет со Регулативата 2776/78/ЕЕЗ на Советот и 2) да го толкува чл.1 од Винарскиот акт на Германија.

Тргувајќи од почитувањето на традиционалните уставни практики, ставот на Судот е донесен по споредбена анализа на тогашните девет членки на Заедницата. Сите тие го регулираа прашањето за сопственост, во полза на општиот интерес и за потребите на Заедницата. Ваквиот едногласен став на членките не е случаен, бидејќи во тој период на развој на Европската заедница се забележува тенденција правото на Заедницата да се наметне како право кое се грижи за општиот интерес на внатрешниот пазар. Затоа, сите прашања во врска со непочитување на одредени права регулирани во акти на институциите на Заедницата, да се решаваат во полза на Заедницата.

Како што Судот истакна и претходно во својата пресуда од 1970 година, во случајот *Internationale Handelsgesellschaft*, прашањето од евентуално прекршување на основните права од мерка на Европската заедница може да се оценува само во контекст на правото на Заедницата. Секое издвојување на посебни критериуми кои произлегуваат од законодавството на одредени земји-членки ќе оневозможи материјално единство и ефикасност на правото на Заедницата, што би довело до уништување на единството на заедничкиот пазар и загрозување на кохезија на Заедницата.

Оттука, логична е одлуката на Судот кој ја прогласи Регулативата за општо применлива на целата територија без разлика на подобноста на земјиштето или, пак, дејноста на сопственикот. Како и во претходните случаи и тука човековите права се издигнаа на ранг на општи принцип на правото на Заедницата.

Покрај тоа Судот го истакна и ретроактивното дејство на Регулативата на Советот 1162/76/ЕЕЗ, со што се примени врз сите подносителите на апликации за доделување овластување, поднесени пред нејзино стапување во сила.

Ограничувањата наметнати од страна на регулативата одговараат на целите од општ интерес кои се изведени од страна на Заедницата и дека тие

не претставуваат несразмерно и нетолерантно мешање во имотните права на сопственикот. Забраната за нови засади на грозје за период временски ограничен со Регулативата бр. 1162/76, беше оправдано со целите од општ интерес изведени од страна на Заедницата и тоа намалувањето на вишоците од производството и пререструктурирањето на Европската винска индустрија. Затоа, во пресудата на судот е истакната дека не ја повредува суштината на правото на сопственост.

Заклучни согледувања

Интеграцијата го усложнува формалното и материјалното разбирање на Заедницата/Унијата. Ревидирањето и адаптирањето на договорите помеѓу 6 до денешните 28 земји-членки драстично ја менува процедурата на усогласување на правните системи помеѓу членките и Унијата. Во мноштвото правни акти се појави *потреба од издвојување на оние одредби кои се од витално, суштинско значење* во ЕУ правото. Ова е со цел да се олесни дискрепанцата која неизбежно се наметна како последица на различноста во правното резонирање на големиот број членки.

Од истите причини се појави потреба од постоење на морално-етички вредности, кои со тек на време станаа *spiritus movens* на ЕУ, основната честичка во јадрото на Унијата. Принципите се преименуваа во вредности со што се истакна социјалниот момент на припадност – вредност. Нормите сами по себе не се доволни, бидејќи тие се цел сама на себе, принципите и вредностите се одраз на социјалната реалност, како што е на пример идентитетот кој претставува неизбежен елемент во европската уставност.

Се зајакнува улогата на Европскиот суд на правдата кој од почетокот на интеграцијата успеа да го наметне својот авторитет преку градење на прецеденти, за подоцна да стане главна институција која ги „пополнува правните празнини“ во примарното право на Унијата.

Користена литература

- Arnall, Anthony, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford EC Law Library, p.35, 1999 ;
Bernitz, Ulf; Nergelius Joakim, *General principles of European community law, European monograph*, Kluwer, 25, 2nd edition, 2000 ;
Bernitz, Ulf; Nergelius, Joakim; Cardner, Cecilia, *General principles of EU law in a process of development*, European monographs, Kluwer, 62, 2008;

- Bogdandy, von Armin; Jürgen, Bast (ed.), *Principles of European constitutional law*, Hart publishing, 2nd revised edition, p.13, 2010 ;
- Bogdandy, von Armin, *The European union as a human rights organization? Human rights and the core of the European union*, Common market law review, 37, 1307, 2000 ;
- Dann, Philipp, *Thoughts on a methodology of European Constitutional law*, German Law Journal, Vol. 06 No. 11, Special Issue – Unity of the European Constitution ;
- De Burca, Grainne, *The ECJ and the international legal order* in Weiler J.H.H and Grainne de Burca, *The worlds of European constitutionalism*, Cambridge university press, 2011
- Francisco, Balaguer Callejón, *The relations between the EU court of justice and the constitutional courts of the member states* во Blanke Hermann-Josef, Mangiameli Stelio (ed.) *The European union after Lisbon – constitutional basis, economic order and external action*, Springer, 2012
- Groussot, Xavier, *General principles of community law*, European law publishing, 2006 ;
- Skaric, Svetomir, *Le droit constitutionnel européen - Nouvelle branche du droit*, VII Congrès mondial de l'AIDC, Athènes - Grèce, 11 - 15 june 2007 ;
- Trimidas, Takis, *The general principles of law*, Oxford, 2nd ed, 2006 ;
- Trimidas, Takis, *Primacy, fundamental rights and the search for legitimacy* in Maduro and Azoulai (eds.), „The past and future of EU law”, Hart publishing, 2010 ;
- Weiler, Joseph Halevi Horowitz, *Fundamental rights and fundamental boundaries: On standards and values in the protection of human rights, The constitution of Europe – Do the new clothes have an emperor?*, Cambridge university press, 1999.

СТОЈАНОВСКИ Страшко
ДЕНКОВА Јадранка
АНАНИЕВ Јован

УДК: 352.077.6: 342.571]
:32.019.5(497.7)

**ПЕРЦЕПЦИИ НА ГРАЃАНИТЕ ЗА ТРАНСПАРЕНТНОСТА И
ПАРТИЦИПАТИВНОСТА ВО ПРОЦЕСОТ НА ДОНЕСУВАЊЕ
НА ОДЛУКИ ВО ЕДИНИЦИТЕ НА ЛОКАЛНАТА САМОУПРАВА
ВО ИСТОЧНИОТ ПЛАНСКИ РЕГИОН НА РЕПУБЛИКА
МАКЕДОНИЈА**

Апстракт: Овој труд се темели на анкетното истражување спроведено помеѓу граѓаните, жители во општините на Источниот плански или т.н. Брегалнички регион, а е дел од проектот „Транспарентност и партиципативност во процесот на донесување на одлуки во единиците на локалната самоуправа во Источниот плански регион во Република Македонија“, спроведен на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип, во периодот 2014/2015 година. Од истражувањето се продуцираат заклучоци според кои можеме да определиме дека постои недоволна граѓанска инволвираност во носењето на одлуки на локално ниво. Ова се темели на неколку фактори, меѓу кои може да се наведе недоволната отвореност, екипираност и стручност на локалната администрација, резистентноста на носителите на политички и јавни функции на локално ниво во однос на отчетноста кон граѓаните и јавноста воопшто, но и недоволната заинтересираност на граѓаните за учество во процесот на донесување на одлуки.

Клучни зборови: *локална самоуправа, процес на донесување на одлуки, транспарентност, партиципативност, демократија*

STOJANOVSKI Strashko
DENKOVA Jadranka
ANANIEV Jovan

**CITIZENS PERCEPTIONS FOR TRANSPARENCY AND
PARTICIPATION IN DECISION MAKING PROCESSES IN SELF-
GOVERNMENT UNITS IN THE EASTERN PLANNING REGION IN
REPUBLIC OF MACEDONIA**

Abstract: This paper is based on the quantitative survey conducted between citizens from the municipalities of the Eastern or so called Bregalnica region. This survey is a part of the wider project “Transparency and participation in the decision making processes in self-government units in the Eastern planning region in Republic of Macedonia”, conducted on Goce Delchev University, Faculty of Law in the period of 2014/2015. From this research we can see conclusions which implicate non-sufficient citizens involvement in the decision making process on local level. Those conclusions are based on several factors: low level of openness, qualifications and quantity of the local administration; transparency resistance from political and public servicemen on local level and lack of transparency toward the citizens and the public in general; but also and lack of interest between the citizens for participation in decision making process.

Keywords: *Local self-government, decision making process, transparency, participation, democracy*

Вовед

Еден од клучните сегменти за градење на демократските капацитети кај единиците на локална самоуправа е транспарентноста на процесот на носење на одлуки и инклузивноста на граѓаните во рамките на ваквиот процес. Граѓанската партиципативност овозможува да се донесуваат поквалитетни одлуки, а со тоа и полесно да се ефектуираат политиките на локалните власти. Исто така, транспарентноста на локалната администрација заедно со локалните политички тела (градоначалник и совет), овозможува да се создаваат добри практики, кои го подигаат нивото на политичка култура и јавната свест кај граѓаните да бидат проактивни кога се работи за прашања кои ги засегаат.¹

¹⁾ Види повеќе: Ричард Д. Бингам, Вилјам М. Боуен, Мити Олајон Чендлер, Терил Лин Корнвел, Џек П. Де Сарио, Пол Р. Домел, Кенет Л. Ендер, Клер Л. Фелбингер, Едвард В. Хил, Санда Кауфман, В.Денис Китинг, Лоренес Ф. Келер, Норман Крумхолц, Дејвид А.Кумел,

Капацитетот за носење на квалитетни одлуки на Единиците на Локалните самоуправи, кој зависи од повеќе фактори (релациите со централната власт, соработката на градоначалникот и советот, меѓуопштинската соработка, капацитетот на локалната администрација, квалитетот на нормативната регулатива, како и нивото на јавна поддршка кај граѓаните), е динамичка категорија која претпоставува балансирање на политиките и праксите и нивно интегрирање во севкупната општествена слика.²

Етапоцентричната култура доминира во Република Македонија, дури и дваесет години по осамостојувањето. На државата сè уште се гледа како на примарен фактор од кој граѓаните очекуваат решавање на нивните проблеми и општествени потреби. Иако ова делумно се должи на нерешените егзистенцијални проблеми кои имаат социјална природа, сепак не може а да не се забележи силната тенденција на индивидуализација и општествено отуѓување. Исто така, како резултат од остатоците на минатото, кај граѓаните се создава политичка култура која многу лесно се врзува со создавање на култ кон личноста на одредени политички фигури. Граѓаните сè уште во голема мера преферираат лидери кои би владееле со силна рака, отколку развивање на демократско општество. Оттука просечните очекувања на обичниот македонски граѓанин сè уште се очекувања од државата и градење на култ кон личноста. Последното, поткрепено со материјалната несигурност и долгата традиција, во голема мера го оневозможува развојот на вистинското граѓанско општество, кое во основа треба да ги јакнее демократските вредности.

Апстиненцијата на граѓаните од граѓанскиот активизам, исто така, придонесува за јакнење и фаворизирање на зависноста од државниот механизам и политичкиот клиентелизам. Оттука во Македонија постои ниско ниво на обележјата на општествената организација, како што се врските (солидарноста), нормите на взаемност и доверба, кои заеднички поттикнуваат координација и соработка заради заедничка корист. Или она што е клучно за развојот на граѓанското општество е степенот на општествена взаемна доверба (социјален капитал) меѓу граѓаните, која во Република Македонија е на многу ниско ниво. Исто така во Македонија постои значителна разлика меѓу реалниот и декларираниот јавен дух, односно голем број граѓани кои се декларираат себеси за приврзаници

Брајан М. Марфи и др. (2009) Менаџирање на локалната власт – Јавната администрација во практика, Пртоект на Владата на РМ, Скопје.

²⁾ Илија Тодоровски, 1991; Steven Ott, Alvert C. Hyde, Jay M. Shafritz, 1990; Виолета Наумовска, Петар Наумовски, 2007; Husbans J.H., 1970; Жан Валин, 2010.

на некаква идеја за општо добро и пројавуваат желба за вклучување, во пракса се случува малкумина од нив вистински да се активни, што упатува на индиферентност и аномичност во општеството.³

Методологија и независна варијабла

Анкетниот прашалник е спроведен во периодот 2014/2015 година, како дел од поширокото истражување „Транспарентност и партиципативност во процесот на донесување на одлуки во единиците на локалната самоуправа во Источниот плански регион во Република Македонија“, спроведено на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип. Анкетното истражување е спроведено на просторот на општините во Источниот плански, или т.н. Брегалнички регион, при што беа опфатени 288 испитаници, граѓани на населените места во општините: Штип, Карбинци, Пробиштип, Чешиново-Облешево, Зрновци, Кочани, Виница, Македонска Каменица, Пехчево и Берово. Испитаниците се одбрани по случаен избор.

Во рамките на анкетниот прашалник беа поставени 22 прашања, кои се однесуваат на ставови на граѓаните во врска со нивното учество во донесувањето на одлуки на локално ниво, но и ставови за функционирањето на локалната администрација, совети и градоначалници.

Во рамките на ова истражување 146 или 50,7% од испитаниците се од машки пол, додека 138 или 47,9% од испитаниците се од женски пол. Според возраста, од 18 до 35 години се 131 испитаник, или 45,5%, 106 испитаници или 36, 5% се на возраст од 35 до 55 години и над 55-годишна возраст се 43 испитаници, или 14, 9 %. Во однос на месечните примања во рамките на семејството, кои ни се примарен индикатор за социјалниот статус на испитаниците, до 8.000 ден. месечни примања во рамките на семејството имаат 30 испитаници или 10,4%, помеѓу 8.000 и 15.000 ден.

³⁾ Така Симонида Кацарска ќе забележи дека: „...примарниот фактор на ниското ниво на граѓанско учество во случајот со Македонија е континуираното постоење на комунистичката политичка култура. како и во сите земји во транзиција, резултатот на падот на режимот во Македонија беше „политички обезглавена маса на поранешни клиенти на државниот социјализам“, без иницијатива за самоорганизирање“, додавајќи дека „комунистичкиот режим имаше значително влијание врз јавноста, познат како „синдром на комунистичката култура. Раширеното беззаконие и социјалната нееднаквост резултираа во егоистични општествени практики несоодветни со механизмот на регулирање на општествените односи согласно со принципите на владеење на правото, рационалност и ефективност“. Овие карактеристики на политичката култура на просечниот граѓанин во најголема мера остануваат непроменети“ (Марковиќ, Ненад. 2010). Влијанието на организациите на цивилното општество врз македонската демократска транзиција и консолидација. Докторска дисертација. Скопје: Правен факултет „Јустинијан Први“. стр. 189).

имаат 88 испитаници, или 30,6% од испитаниците, помеѓу 15.000 и 30.000 ден. имаат 111 испитаници, или 38,5%, 46 испитаници или 16% се со месечни примања во рамките на семејството од 30.000 до 60.000 ден., а само 6 испитаници, или 2,1% се изјасниле дека месечните примања во семејството им се над 60.000 ден.

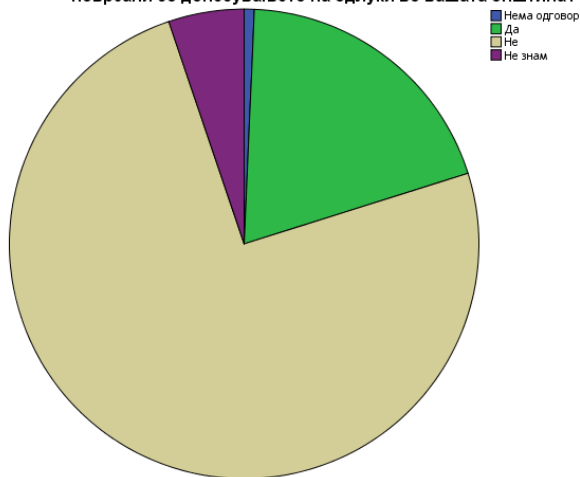
Според местото на живеење, 70 испитаници или 24,3% живеат во село, додека 210 испитаници или 72,9%, живеат во град. Според застапеноста на испитаниците по општини, треба да напоменеме дека со оглед на бројот на жители најмногу испитаници има од општините Штип, 25,7% од вкупниот број на испитаници и Кочани со 22,6%.

Резултати од истражувањето

На прашањето: **Дали некогаш сте учествувале во граѓанска иницијатива за прашања кои се поврзани со донесувањето на одлуки во Вашата општина?**, само 19,4% од испитаниците одговориле дека учествувале во некаква граѓанска иницијатива, додека поголемиот дел или 74,7% тврдат дека никогаш не учествувале во вакви иницијативи за донесување на одлуки од значење за нивната општина (графикон 1). Иако нема поголеми осцилации во ставовите, забележливо е дека се зголемувањето на возраста се забележува благо зголемување на учеството во граѓански иницијативи. Слична е состојбата и кога се работи за урбано-руралниот карактер на испитаниците. Она што е забележливо е дека традиционализацијата на односите во општеството ја отсликува состојбата на постоење на разлика во граѓанската партиципативност во полза на машкиот пол. Така, 24% од испитаниците од машки пол тврдат дека учествувале во граѓанска иницијатива поврзана со донесување на одлуки во општините, додека само 13,8% од женскиот пол потврдно одговориле на ова прашање.

Графикон 1

Дали некогаш сте учествувале во граѓанска иницијатива за прашања кои се поврзани со донесувањето на одлуки во вашата општина?



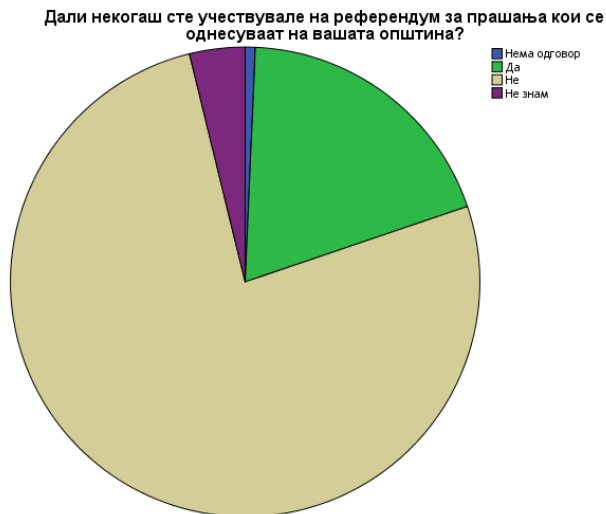
Фактот дека е низок процентот на граѓани кои партиципирале во граѓанска иницијатива која би резултирала со донесување на некоја одлука на локално ниво, зборува за голема политичка апатичност и незаинтересираност на граѓаните, дури и кога се работи за прашања од локален интерес. Сепак, треба да се забележи дека интересот се зголемува во ситуации кога граѓанинот го препознава потесниот личен интерес. Зголемувањето на интересот на индивидуалните граѓани за општото јавно добро е можеби еден од клучните елементи за зголемувањето на демократските капацитети на општеството, особено на локално ниво. Сепак, во овој дел мора да се забележи дека преголемата општествена политизираност, што доведува до политичка поларизација, како и недоволните капацитети и интерес на локалната администрација и носители на политички функции, придонесуваат за ниското ниво на граѓанска партиципативност во процесот на донесување на одлуки. Токму за последното тврдење индикации ќе најдеме во прашањата кои следуваат.

Исто така, низок е процентот на граѓани кои учествувале на референдум за прашања од локално значење. Само 19,1% од испитаниците одговориле потврдно, додека на ваков вид референдум не учествувале 76,4% од испитаниците (графикон 2). Забележливо е отстапување само кај испитаниците од Општината Чешиново – Облешево, каде дури 60% од испитаниците тврдат дека учествувале на референдум за

локални прашања. Ова е за очекување, доколку се има предвид големата активност во оваа општина при донесувањето на последниот Закон за територијалната распределба на единиците на локалната самоуправа во Република Македонија, кога постојните општини Чешиново и Облешево беа споени во нова Општина Чешиново-Облешево. Ова наиде на големи и жестоки реакции на граѓаните на двете општини, особено на оние кои доаѓаа од претходната Општина Чешиново. Покрај блокадите на магистралните патишта, кои поминуваат во атарот на овие населени места беше одржан и референдум, на кој граѓаните се изјаснија негативно за новата територијална распределба. Сепак, желбите на граѓаните не беа почитувани од законодавецот, а со новиот Закон за територијална организација беше создадена новата Општина Чешиново-Облешево.

Иако референдумот како форма на непосредна демократија, поради обемноста на организацијата, не може често да се организира централно, национално ниво, мора да се забележи дека како форма на демократска партиципација на граѓаните во процесот на донесување на одлуки на локално ниво, ваквата форма на граѓанска партиципативност може полесно да се организира и менаџира, поради што е препорачливо и почесто да се користи.

Графикон 2



Следните две прашања се однесуваат на потребите на граѓаните од локалната администрација. На прашањето: **Дали некогаш сте имале**

потреба од услугите на локалната администрација?, високи 72,6% одговориле со „да“, а 21,2% со „не“. Забележливо е дека најголема потреба од локалната администрација имаат граѓаните на општините Чешиново-Облешево и Веница, а најмалку граѓаните на општините Берово и Карбинци (табела 1).

Како продолжение на ова прашање беше поставено следното потпрашање: **Доколку на претходното прашање сте одговориле со „да“, ве молиме наведете колку често во просек имате потреба од вакви услуги?** Дека имаат потреба од услугите на локалната администрација еднаш неделно, одговориле само 3,8% од испитаниците, еднаш месечно потреба од вакви услуги имаат 6,3% од испитаниците, неколку пати во годината потреба од услугите на локалната администрација имаат 37,2%, 24,3% одговориле со еднаш годишно, додека 6,6% избрале „друго“ (графикон 3).

Табела 1

		Да	Не	Не знам	Вкупно
Општина	Штип	75,7%	18,9%	2,7%	100,0%
	Карбинци	20,0%	40,0%	20,0%	100,0%
	Чешиново-Облешево	91,7%	8,3%	0,0%	100,0%
	Пробиштип	72,7%	18,2%	4,5%	100,0%
	Кочани	69,2%	23,1%	7,7%	100,0%
	Зрновци	72,7%	27,3%	0,0%	100,0%
	Веница	92,3%	7,7%	0,0%	100,0%
	Македонска Каменица	76,5%	23,5%	0,0%	100,0%
	Делчево	71,8%	23,1%	5,1%	100,0%
	Берово	50,0%	25,0%	25,0%	100,0%
	Пехчево	72,2%	27,8%	0,0%	100,0%

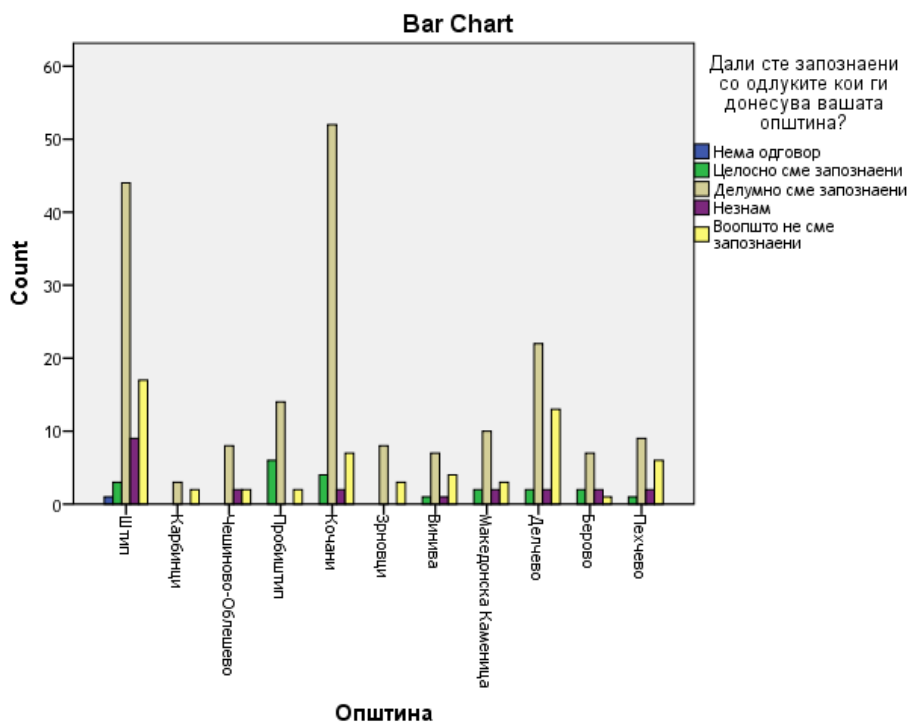
Графикон 3



Со 63,9% од испитаниците граѓаните тврдат дека делумно се запознаени со одлуките кои ги донесува нивната општина, додека 20,8% тврдат дека воопшто не се запознаени со она што нивната општина го донесува и работи. Најдобро запознаени се граѓаните на општините Кочани, Пробиштип, Македонска Каменица и Берово, додека најмалку запознаени се граѓаните на општините Карбинци, Делчево и Пехчево (графикон 4).

Само 16,3% од граѓаните имаат поднесено писмена претставка до некој од органите на локалната самоуправа, додека високи 79,9% од испитаниците никогаш не поднеле писмена претставка. Она што треба да се забележи е дека во поголемите урбани општини, како Штип со 91,9% од испитаниците никогаш немаат поднесено писмена претставка, или тоа се 84,6% од граѓаните на Општина Винаца и 80% од граѓаните на Општина Кочани. На ова прашање се дополнува и прашањето: **На кој начин најчесто ги изнесувате Вашите барања (предлози, иницијативи или забелешки) упатени до органите на Вашата општина?** Притоа граѓаните го преферираат усмениот, помалку формален начин на обраќање. 38,9% од испитаниците, нивните предлози, иницијативи и забелешки ги упатуваат по устен пат, додека 34,7% ова најчесто го прават по писмен пат.

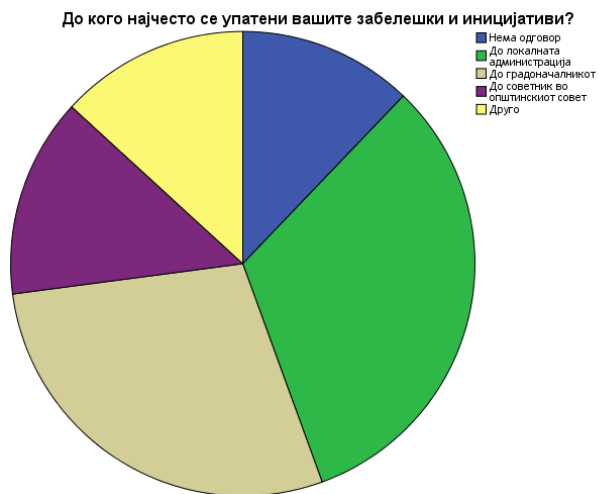
Графикон 4



Забелешките и предлозите од граѓаните најчесто се упатени до општинската администрација и градоначалникот, а поретко до останатите органи и тела на општината. Така на прашањето: **До кого најчесто се упатени Вашите забелешки и иницијативи?**, 32,3% одговориле дека тоа е локалната администрација, 28,5% се обраќаат во прв ред на градоначалникот, додека до советник во општинскиот совет одговориле само 13,9% (графикон 5). Највисок процент од граѓаните кои преферираат да се обраќаат на нивниот градоначалник се граѓаните на општините Берово со 58,3%, 54,5% во Општина Зрновци, 50% во Општина Пехчево, 46,2% во Општината Виница и 41,7% во Општината Чешиново-Облешево. Општинската администрација, како најпреферирано место кај што граѓаните можат да се обратат за своите прашања и предлози се општините Македонска Каменица со 58,8%, Карбинци со 40% и Штип со 37,8%, Забележливо е дека во помалите општини граѓаните преферираат да се обраќаат до градоначалникот, што очигледно е последица на малиот број на жители што по автоматизам

значи и полесен пристап до градоначалникот, понатаму може да укаже на отвореноста на градоначалникот, но исто ваквата состојба така претставува проблем, бидејќи е сериозен индикатор за централизација на процесот на донесување на одлуките во ваквите општини, што долгорочно влијае негативно за демократизацијата на локално ниво и може негативно да влијае врз транспарентноста и партиципативноста воопшто. Во овој дел треба да се напомене дека помладата категорија на граѓани до 35-годишна возраст, подеднакво преферира да се обраќа и на општинската администрација и на градоначалникот, граѓаните на возраст од 35 до 55 години преферираат за своите проблеми и предлози да се обратат на општинската администрација, додека повозрасните граѓани над 55-годишна возраст преферираат да се обраќаат на градоначалникот.

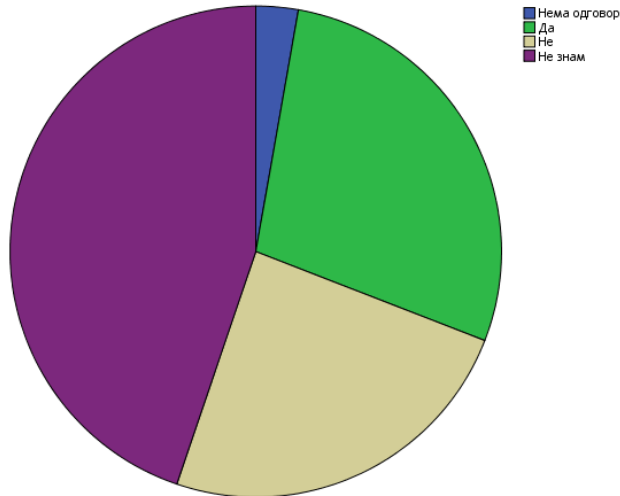
Графикон 5



Силен индикатор за транспарентноста на општинските органи е постоењето на соодветно место за поплаки и забелешки. На прашањето: **Дали постои место за поплаки од работењето на администрацијата?**, со „да“ одговориле 28,1% од испитаниците, негативно одговориле 24,3% од испитаниците, но она што загрижува се 44,8% од граѓаните кои не знаат дали постои вакво место (графикон 6). Последното е силен индикатор дека општините треба да работат на информирање на граѓаните за можноста да упатат соодветна критика и забелешка до повисоките раководни општински структури за работата на општинската администрација.

Графикон 6

Дали постои место за поплаки од работењето на администрацијата и дали се евидентираат и анализираат поплаките што се превзема во врска со тоа?



Доколку инволвирањето на граѓаните го сведеме на најниско можно ниво, односно на ниво на урбана месна заедница, тогаш проблемот на граѓанска партиципативност станува навистина изразен. Доколку предвид се земе фактот дека инфраструктурните и комунални проблеми, кои и се најзастапени во општините, најчесто се поврзани со непосредното опкружување во рамките на заедниците, тогаш се очекува граѓаните во овој дел да бидат најактивни. Но истражувањето го покажува спротивното. Само 27,1% од граѓаните учествувале на средба на урбана/месна заедница, а дури 60,4% од граѓаните тврдат дека ваквите средби не се одржуваат. Оттука, на следното прашање: Колку пати годишно се одржуваат средби на ниво на урбана/месна заедница, дури 51,4% од испитаниците одговориле со „ниту еднаш“. Доколку сакаме зголемување на граѓанската партиципативност, ова е можеби првото место од кое треба да се тргне. Сепак, ваквата состојба укажува на слабата општинска организираност на ваквото микрониво, слабиот интерес кај граѓаните дури и за прашања од најтесен заеднички интерес, но и преферирањето на решавање на проблемите на повисоко општинско ниво, што укажува на силаната централизираност во општините.

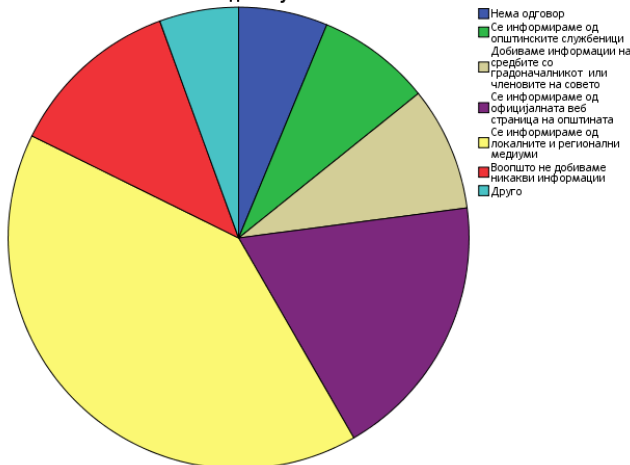
Еден од најважните фактори кој влијае за перцепцијата на граѓаните за тоа колку се информирани за работата на општината и нејзините органи и тела, се каналите преку кои граѓаните добиваат информации.

На прашањето: **Како најчесто добивате информации за плановите програмите и одлуките кои ги донесува Вашата општина?** (графикон 7), 8% од испитаниците одговориле дека информациите најчесто ги добиваат од општинските службеници, информации добиваат директно на средбите со градоначалникот и членовите на советот 8,7% од испитаниците, 18,8% од испитаниците тврдат дека се информираат од официјалната веб-страница на општината, а дури 40,6% од испитаниците примарно се информираат од локалните и регионални медиуми. Само 12,2% од испитаниците тврдат дека не добиваат никакви информации.

Овој дел од истражувањето укажува дека постојат канали преку кои граѓаните можат да се информираат за работата на општинските органи. На овој начин и се претпоставува дека овие механизми можат да се искористат за зголемување на нивото на транспарентност и отчетност на општините, но и можност за поголемо инволвирање на граѓаните, со што би се зголемила партиципативноста и би се подобрил процесот на донесување на одлуки во насока на суштинска демократизација на локално ниво. Сепак, остануваат забелешките дека општините недоволно ги користат комуникациските канали кои се преферирани од граѓаните. Тука во прв ред се локалните и регионални медиуми, кои можат да одиграат клучна улога во процесот на демократизација и подигање на степенот на транспарентност. Сепак, охрабрува високиот процент на граѓани кои за информирање ги користат официјалните општински веб-страници.

Графикон 7

Како најчесто добивате информации за плановите програмите и одлуките кои ги донесува вашата општина?



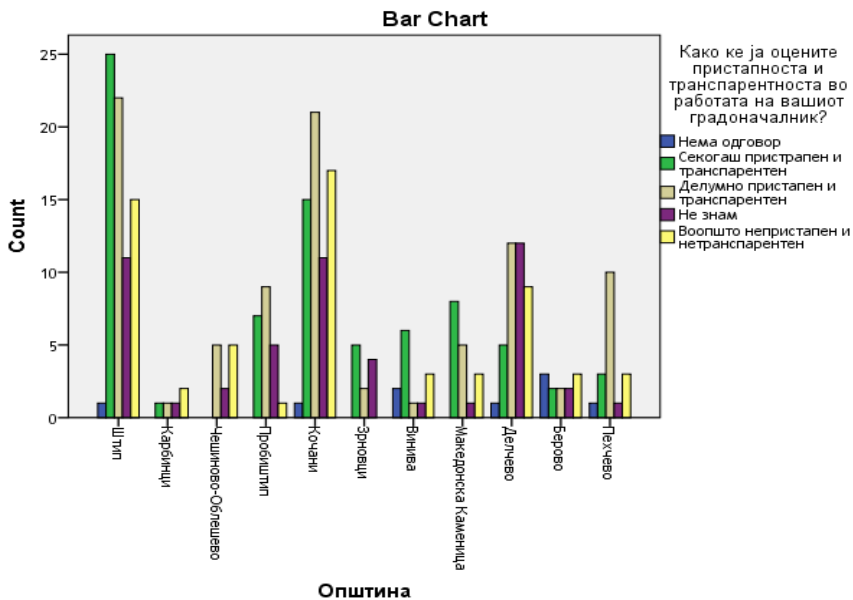
Последните три прашања се однесуваат на перцепциите на граѓаните за транспарентноста и отчетноста на градоначалникот, општинските совети и локалната администрација. Веднаш мораме да забележиме дека перцепциите на граѓаните се речиси подеднакви и во однос на градоначалникот, и на општинските совети, и на локалната администрација. Притоа доминира оценката „делумно пристапни“. Во однос на работата на градоначалниците 26,7% ги оцениле како „секогаш пристапни“, а 21,2% како „воопшто непристапни“. Кај советниците „секогаш пристапни и транспарентни“ ги оцениле 13,2%, а како „воопшто непристапни и нетранспарентни“ 22,6% од испитаниците. На крајот кај администрацијата, општото мислење во регионот дека се „Секогаш пристапни и транспарентни“ мислат 18,4% од испитаниците, а како „Воопшто непристапни и нетранспарентни“ ги оцениле 19,4% од граѓаните.

Според перцепциите на граѓаните, најтранспарентни и најпристапни се градоначалниците на општините Македонска Каменица, Винаца, Зрновци и Штип, додека најнетранспарентни и најмалку пристапни се градоначалниците на општините Карбинци, Чешиново-Облешево, Берово и Делчево (графикон 8).

Кај советниците, како најтранспарентни и најпристапни се оценети советниците на Општината Пробиштип, додека најмалку транспарентни и најмалку пристапни се советниците на општините Македонска Каменица, Карбинци, Зрновци, Чешиново-Облешево и Штип.

Во рамките на перцепциите на граѓаните опфатени во ова истражување, најтранспарентна општинска администрација, а со тоа и најпристапна е администрацијата во општините Пробиштип, Зрновци, Кочани и Македонска Каменица, а најнетранспарентна и најмалку пристапна во однос на услугите кои ги нудат на граѓаните е локалната администрација во општините Карбинци, Чешиново-Облешево, Штип и Делчево.

Графикон 8



Заклучок

Учеството на граѓаните во процесот на донесување на одлуки на локално ниво е можеби најдобриот начин да се развијат демократските капацитети во едно општество. Во случајот на единиците на локалната самоуправа во Источниот плански регион на Република Македонија имаме повеќе индикатори кои укажуваат на нивото на транспарентност на општините и нивните органи и тела, што пак придонесува за степенот на инволвирање на граѓаните во процесот на донесување на одлуки.

Според ова истражување, многу е мал процентот на граѓани кои учествувале во некаков облик на граѓанска иницијатива или референдум на локално ниво. Ова може да се должи на високиот степен на политизација и политичка диференцијација во општеството, понатаму централизацијата во процесот на донесување на одлуки, но и високиот степен на апатика кај граѓаните кога се работи за прашања од заеднички јавен интерес. Сепак, најголемиот дел од граѓаните имале потреба од услугите на локалната администрација, а ваквите услуги најчесто ги користат неколку пати во текот на годината.

Граѓаните делумно се запознаени со одлуките кои се донесуваат од општинските органи, а за истите најчесто се информираат од локалните и регионални телевизии, но исто така значаен начин на информирање се и

официјалните веб-страници на општините. Сепак, граѓаните се недоволно информирани за можноста да ги изнесат совоите забелешки и поплаки за работата на локалната администрација.

Најчесто граѓаните своите иницијативи, предлози и забелешки ги упатуваат на помалку формален устен начин, а истите најчесто ги упатуваат до локалната администрација и градоначалниците. Последното упатува на одреден степен на централизација, што особено е изразено во помалите општини. Сепак, се чини она што најмногу загрижува, е слабата активност на урбаните месни заедници, што подеднакво се должи на слабото интерес на општините и лошата организација, но и отсуството на граѓанска иницијативност и чувство на граѓаните за општиот јавен интерес.

Во рамките на перцепциите на граѓаните може да се забележи дека во делот на пристапноста и транспарентноста, степенот е повисок во однос на градоначалниците и локалната администрација, а понизок во однос на локалните совети и советници. Сепак, и во овој дел постојат варијации кај различните општини во регионот кој е предмет на ова истражување.

Препораки

Врз основа на спроведеното истражување и изведените заклучоци, а во однос на подобрување на транспарентноста на општинските органи и партиципативноста на граѓаните во процесот на донесување на одлуки, можеме да ги дадеме следните препораки:

- Поттикнување на граѓанската партиципативност преку реструктурирање и поттикнување за функционирање на урбаните месни заедници, како и поголемо инволвирање на граѓаните во истите;
- Децентрализација на отчетноста од градоначалникот кон општинските совети, локалната администрација и урбаните месни заедници;
- Зајакнување на улогата на членовите на општинските совети во делот на транспарентноста и инволвираноста во суштинското креирање на политики;
- Поефикасно користење на локалните и регионалните медиуми за пласирање на информации со проследување на информативни содржини за работата на општините, но и информации за јавни настани организирани од нив;
- Подобра организација на општинските веб-страници, особено во помалите и рурални општини. Навремено пласирање на сите информации кои се од значење за граѓаните а се продукт на работата

- на општините;
- Постепена замена на традиционалниот начин на усно поднесување на предлози и барања од граѓаните и создавање на соодветни писмени поцедури, каде што граѓаните исклучиво по писмен пат би ги поднесувале своите иницијативи. Истото особено се однесува во правец на замена на неформалните информативни состаноци со формални состаноци за кои задолжително ќе се води записник. На овој начин може многу полесно да се утврди одговорноста за непроцесуирање на барањата на граѓаните.
- Јасно и транспарентно утврдување на соодветно место за жалби, поплаки и предлози кое ќе функционира во секоја општина.

Користена литература

- Виолета Наумовска, Петар Наумовски (2007) Теорија на управувачките системи, Скопје.
- Husmans J.H. (1970) The effectiveness of the cognitive style constraint in implementing operations research proposal, Management Science.
- Жан Валин (2010) Административно право, Проект на Владата на РМ, Скопје.
- Илија Тодоровски (1991). Развојот и карактеристиките на локалната самоуправа во Англија, САД и Југославија, НИО Студентски збор Скопје.
- Марковиќ, Ненад. (2010) Влијанието на организациите на цивилното општество врз македонската демократска транзиција и консолидација. Докторска дисертација. Скопје: Правен факултет „Јустинијан Први“. стр. 189.
- Ричард Д. Бингам, Вилјам М. Боуен, Мити Олајон Чендлер, Терил Лин Корнвел, Џек П. Де Сариро, Пол Р. Домел, Кенет Л. Ендер, Клер Л. Фелбингер, Едвард В. Хил, Санда Кауфман, В. Денис Китинг, Лоренес Ф. Келер, Норман Крумхолц, Дејвид А. Куемел, Брајан М. Марфи и др. (2009) Менаџирање на локалната власт – Јавната администрација во практика, Проект на Владата на РМ Скопје.
- Steven Ott, Alvert C. Hyde, Jay M. Shafritz (1990) Public management, Chicago USA.

ДОГОВОР НА ОБЕМ ВО МЕЃУНАРОДНИОТ ПРЕВОЗ НА СТОКИ СПОРЕД РОТЕРДАМСКИТЕ ПРАВИЛА

Апстракт: Превозот на стока во меѓународниот поморски транспорт претставува проблематика од исклучително големо значење. Прашањето за превоз на стока во поморскиот транспорт има приватно правна и јавно правна димензија. Ваквата констатација произлегува од фактот што превозот на стока по море првенствено претставува најексплоатираната транспортна маршрута, истовремено претставува гранка чии правен режим се рефлектира во повеќе сфери на општеството и тоа: економијата, политиката, екологијата итн.

Во последната деценија на 21 век правниот режим на меѓународен превоз на стока претрпе бројни и разновидни промени во цел постигнување на меѓународна униформност во правилата, особено во создавањето на меѓународен правен инструмент којшто ќе го уреди мултимодалниот транспорт – *Ротердамските правила од 2008 година*. Во низата концепти коишто ги наметнаа Ротердамските правила, од исклучително значење на полето на договорното право беше концептот на „*договор на обем*“ во превозот на стока. Овој концепт повлече конкретни исклучоци во примената на императивниот меѓународен поредок за превоз и прашањето за одговорноста на превозникот. Токму во поглед на уредувањето на прашањето за одговорноста на превозникот се јавија најголемите дилеми и се проблематизираа конкретни прашања. Во прилог на овие полемики стои фактот што Ротердамските правила сè уште не се ратификувани од страна на 20 земји, што претставува услов за нивно влегување во сила.¹

Во рамки на овој труд ќе се обидеме низ призмата на теоријата, решенијата на Ротердамските правила и судска практика, да ги утврдиме предностите и слабостите на концептот на „*договор на обем*“ во меѓународниот превоз на стока, оправданоста на дерогирањето на меѓународниот императивен поредок за превоз на стока и концептот на

¹) Нацрт-конвенцијата од Ротердам е конструирана на 11 декември 2008 година. Конвенцијата е потпишана на 23 септември 2009 година (Ротердам и Њујорк) од страна на 25 земји, а ратификувана од страна на само 3 држави: Конго, Шпанија и Того (заклучно со 20 октомври). САД, на чиј предлог е направен нацртот, сè уште ја немаат ратификувано Ротердамската конвенција.

договор на обем во меѓународниот поморски превоз (оригинал *volume contract*“).

Клучни зборови: *транспорт, штета, одговорност, превоз врата до врата, договор на обем*

TUSHEVSKA Borka

VOLUME CONTRACT IN INTERNATIONAL TRANSPORT OF GOODS ACCORDING TO ROTTERDAM RULES

Abstract: Transport of goods in international sea transport is an issue of utmost importance. The question of international transport of goods, has a private and public dimension too. This assertion stem from the fact that transport of goods by sea, first and foremost represents the most exploited transport route, at the same time it represents a branch whose legal regime reflects on numerous spheres of the society, ant its: politics, economy, ecology etc.

In the last decade of 21 century, the international legal regime for transport of goods, undergone numerous and varied changes in order to achieve international uniformity especially in the field of multimodal transport of goods – Rotterdam Rules from 2008. In the series of concepts imposed by the Rotterdam Rules, one of the extremely important concept in the area of contract law is “*volume contract*” in the carriage of goods. This concept anticipated certain exceptions in the applicability of the *jus cogens* regime from the transport law.

Exactly in this part of the International legal regime certain dilemmas were born and certain issues were problematize. As some kind of support to these controversies lies the fact the Rotterdam rules aren’t accepted from the required number of states necessary for entering into force of Rotterdam rules.

In this article we’ll try thought the lens of theory, International transport legislation and courts practice, to identify the advantageous and dis advantageous of “*volume contract*,” its justification of derogation of the international mandatory regime by this concept.

Key words: *transport of goods, liability, damage, door-to-door transport, volume contract*

Вовед

Концептот „*договор на обем*“ во меѓународниот превоз на стока (*volume contract*) во модифицирана форма и познат како „*service agreement*“ за првпат е предвиден во Законот за превоз на Соединетите Американски Држави од 1984 година (*во понатамошниот текст ЗП на САД*)². Врз база на правниот режим на „*service agreement*“ во ЗП на САД од 1984 година, концепт на „*договор на обем*“ е предвиден во Ротердамските правила од 2008 година.³

Целта на имплементирањето на концептот на „*договорите на обем*“ во меѓународниот превоз на стока е во тесна врска со фаворизирањето на принципот на слобода на договарање (*freedom of contract*)⁴ на условите на превоз и правото на дерогирање на императивниот поредок содржан во Ротердамските правила за превоз, целосно или делумно по море.⁵

Слободата на договарање (*автономијата на волја на договорните страни*) претставува фундаментално начело на кое се потпира целокупното договорно право.⁶ Следствено, и на полето на транспортното право автономијата на волја е суштествен принцип врз основа на кои се

²) Bureau of Economics under the supervision of John L. Peterman, *Report of the Federal Trade commission, An analysis of the maritime industry and the effects of the 1984 Shipping Act*, 1989, <http://www.fmc.gov/about/history.aspx>, [пристапено на 3 септември, 2015]. https://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode46a/usc_sup_05_46_10_28.html, [пристапено на 3 септември 2015].

³) Ротердамските правила се усвоени на 11 декември 2008 година од страна на Собранието на Обединетите нации. Ротердамските правила во основа ја претставуваат конвенцијата за договорите за меѓународен превоз на стока целосно или делумно по море. Свечената церемонија на потпишување на конвенцијата се одржа во Ротердам од каде што произлегува и називот на овие правила – Ротердамски правила. Целта на Ротердамските правила е насочена кон модернизација и проширување на правиот режим на меѓународни правни инструменти и земена на постојната меѓународна правна рамка базирана на актуелната меѓународна регулатива: Hague rules, The Hague-Visby rules и Hamburg rules. Целиот текст на конвенцијата е достапен на: <http://www.rotterdamrules.com/>, [пристапено на 11 септември 2015].

⁴) Bernstein D.E., *Freedom of Contracts*, SSRN, http://ssrn.com/abstract_id=1239749, [пристапено на 23 август 2015].

⁵) Ротердамските правила се првиот сет на меѓународни правила кои го уредуваат мултимодалниот транспорт. Ротердамските правила не се однесуваат на една сообраќајна гранка, како што тоа е случај со Хашките и Хамбуршките правила, <http://www.law-teacher.net/free-law-essays/international-law/hamburg-rules-for-international-carriage.php>, [пристапено на 23 август 2015]. Види повеќе: Berlingieri F, A comparative analysis of the Hague-Visby rules, the Hamburg rules and the Rotterdam rules, General Assembly of the AMD, Marrakesh 5-6 November 2009, p. 43-49.

⁶) Види повеќе за автономијата на волја во склучувањето на договорите: Тушевска Б., Меѓународно правни аспекти на понудата, Скопје, 2009, стр. 19.

уредуваат правата и обврските на испраќачот, превозникот и примачот на стока.⁷ Сепак, земајќи ја предвид природата на договорот за превоз на стока во поморскиот транспорт, истовремено земајќи го предвид ризикот што постои во реализирањето на правата и обврските, поморското право содржи одредена *differencia specifica* во поглед на прашањето за одговорноста на превозникот во меѓународниот транспорт.

Специфичноста на ова прашањето првенствено произлегува од фактот што превозникот и осигурителните компании под голем ризик преземаат обврска за надоместување на штета во случај на остварување на осигурениот ризик. Од друга страна испраќачот на стоката⁸ во договорот со транспортната компанија се јавува како послаба договорна страна, па креирањето на соодветен правен режим е од исклучително битно значење за почитувањето на начелото на еднаквост на странките и еквивалентност на заемните давања и примања (*начело на еквивалентноста на заемните давања*).⁹

Со донесувањето на Ротердамските правила прашањето за одговорноста на превозникот се наметнува во еден поинаков контекст којшто го опфаќа прашањето: *оправдано ли е дерогирањето на jus cogens правилата во случај кога е договорено ограничување или исклучување на одговорноста на превозникот? Постои ли опасност од злоупотреба на доминантната позиција на превозникот во уредувањето на односите со налогодавачот/клиентот? Конечно, постои ли опасност од поведување на одредени договори за превоз под концептот на „договор на обем“, со цел избегнување на обврските од договорот од која било од договорните страни?*

1. Ротердамските правила како извор на меѓународното транспортно право

Пред да пристапиме кон анализа и елаборација на најсуштествените, истовремено и најконтроверзни решенија од Ротердамските правила,

⁷ Закон за облигационите односи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 18/2001, 4/2002, 5/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 123/2013, во понатамошниот текст ЗОО) - член 5 предвидува: учесниците во прометот слободно ги уредуваат облигационите односи во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи.

⁸ Во деловната транспортна практика многу често се случува во свое име за сметка на налогодавачот (испраќачот/извозникот на стоката) да настапи шпедитерот. Следствено, со транспортната (бродската компанија) договорот го склучува шпедитерот.

⁹ Во низата фундаменти начела на договорното право е и начелото на еквивалентност предвидено и во ЗОО, член 8/1 - Во засновувањето на двострани договори, учесниците тргнуваат од начелото на еднаква вредност на заемните давања.

логично е да го елаборираме прашањето за нивната примена содржано во член 5 (*chapter 2, scope of application, art. 5*).

Ротердамските правила се применуваат на договорите за превоз на стока во кои местото на прием и испорака на стоката е во различни држави, и пристаништата на товарирање и истоварање на иста стока се во различни држави, доколку, согласно со договорот за превоз, кое било од долунаведените места е лоцирано во државите договорнички: а) местото на прием, б) пристаништето на товарирање, в) местото на испорака, г) местото на истоварање.

Во правната литература се среќаваат бројни теоретски делиберации, академски ставови и практични искуства што изразуваат како позитивни, така и негативни критики во поглед на содржината и концептите имплементирани во Ротердамските правила.¹⁰

Критички осврт на Ротердамките правила во последната деценија беше направен од бројни и разновидни стејхолдери на транспортното право.¹¹ Зависно од секторот од кои што потекнуваше критиката кон Ротердамските правила и нивното ратификување, се разликуваше и карактерот на критиките и тоа: позитивни и негативни перцепции за имплементацијата на Ротердамките правила.¹² Новите Ротердамски правила во основа треба да ги заменат Хашките и Хамбурските правила, и за прв пат да го уредат транспортот на стока во мултимодална транспортна маршрута. Со цел да согледаат предностите на Ротердамските правила, ќе направиме осврт на најсуштествените прашања од сите сообраќајни гранки.

2. Превоз на стока во железничкиот сообраќај (Rail convention - 1999)

Униформните правила кои го уредуваат меѓународниот превоз на стока по железница (во понатамошниот текст CIM Rules) се усвоени на

¹⁰ Tushevska B., *The perspective of Rotterdam Rules in International Transport of goods*, International magazine for Social Science, 22., 2015, pp. 303-313.

¹¹ Види повеќе критички осврт на Ротердамските правила: Adamsson J., *The Rotterdam Rules, a transport convention for the future*, Maritime Law, 2011, p. 2-79.

¹² Ротердамските правила немаа добар прием во шпедитерската индустрија. Најголемите критики кон новитетите во транспортот од Ротердамските правила доаѓа токму од шпедитерскиот сектор. Иако навидум ФИАТА покажа неутралност во поглед на ратификацијата на новите правила, нејзиниот став лесно се огледа во ставовите на повеќе шпедитерски здруженија во светот, и посебно преку дискусиите од Советот на FIATA за решавање правни прашања (*FIATA Advisory Body on Legal Matters*) на состанокот во Женева (2010). Види: Jones P.J., *The New Rotterdam Rules: Concerns for the Forwarding Sector*, 2010., available from: http://www.pmlaw.com/pmlaw_pdfs/Rotterdam.pdf, [пристапено на 6 октомври 2015].

9 мај 1980 год. CIM Rules влегоа во сила на 1 мај 1985 год.¹³ Овие правила се плод на потребата да се создаде униформиран систем на правила во сферата на железничкиот транспорт. Причините за донесување на CIM Rules од 1980 година се базирале на (CIM, 1893) и тоа: Меѓународната конвенција која се однесувала на превоз на патници и нивниот багаж преку железница¹⁴ и дополнителната конвенција *Additional Convention што се однесува на одговорноста на железницата за смрт или повреда на патниците од 1973 г.*

Преку повеќе ревизии овие текстови биле ревидирани и усогласени на модерните сообраќајни потреби. На осмата ревизорска конференција, во делот Б (*appendix B/CIM Uniform Rules*) биле инкорпорирани неколку анекси и тоа: 1) Regulations concerning International carriage of Dangerous goods by Rail (RID), 2) Regulations concerning International Haulage of Private Owner's Wagons by Rail (RIP), 3) Regulations concerning International carriage of Containers by Rail (RI-Co), 4) Regulations concerning International carriage of Express Parcels by Rail (RIEx).

Конвенцијата почетно била освоена од европските земји за подоцна да и пристапат и земјите од Среден Исток и Северна Африка.¹⁵ COTIF претставува правна рамка за CIV и CIM чии правни ефекти најпрво се осетиле во Кралството Велика Британија преку *International Transport Convention Act 1983*.¹⁶

Битен фактор за меѓународниот режим независно од тоа дали патен (CMR) или железнички (CIM) претставува територијата: меѓународен превоз преку железница или пат. До неодамна, повеќето железници беа во сопственост на државите и оперирани од нив. Во таков случај тешко е да се креира превознички режим во отсуство на согласност на државата. Оттука (*наспроти CMR*), примената на CIM е врзана за контрахирање на

¹³ <http://www.cit-rail.org/en/rail-transport-law/cotif/>, [пристапено на 22 август 2015].

¹⁴ International Convention concerning the carriage of Passengers and Luggage by Rail (CIV, 1928), <http://www.ecolex.org/ecolex/ledge/view/RecordDetails?id=TRE-001171&index=treaties>, [пристапено на 18 септември 2015].

¹⁵ Државите станувале членки на CIM преку потпишување или ратификување на COTIF (*Convention relative aux transports internationaux ferroviaires*). Покрај многубројните европски држави (*Југославија била потписничка на CIM Конвенцијата*), Конвенцијата ја ратификувале и Иран, Ирак, Сирија, со цел понатаможно проширување на нејзината примена во Азија.

¹⁶ COTIF е модифицирана со *Protocol of Vilnius 1994*, available from: <http://www.otif.org/> [accessed 03 October 2010]. Овие промени вклучуваат ревизија на CIM и влегоа во сила 1 јули 2006 г. Најмалку што се очекувало во однос на ратификацијата било бавното ратификување. Токму тоа и случило.

две договорни страни лоцирани (*местото на испорака и прием на стока е лоцирано*) на различни територии. Попрецизно, (CIM, art. 1/1) овие правила се применуваат на договорите за железнички превоз на стока, во случај кога местото на преземање на стоката под контрола и местото утврдено како дестинација за истовар се лоцирани во две различни држави, од кој барем едната е страна на CIM, и страните во договорот утврдиле дека во случај на спор важат CIM правилата.¹⁷ Примената на овие правила е исклучена во случај кога страните стипулирале нивно дерогирање (*art. 4*).

CIM конвенцијата не го уредува концептот на “*volume contract*”. Во ниту еден сегмент од конвенцијата не е содржана можноста за дерогирањето на правилата кои се од императивен карактер, посебно не кога станува збор за намалување на минимум утврдената одговорност на превозникот во случај на штета за време на транспортната маршрута.

3. Конвенцијата за превоз на стока во патниот сообраќај како извор на транспортното право (CMR convention - 1956)

Конвенцијата за превоз на стока во меѓународниот транспорт на стока (*во понатамошниот текст CMR*), се применува на договорите за друмски превоз, доколку местото од кое се презема стоката од превозникот-шпедитерот, и крајната дестинација за истовар на стоката се во различни држави, при што барем една од нив ја има ратификувано конвенцијата, и независно од местото на престојување и националноста на страните (*CMR, art. 1/1*).

CMR правилата се применува и врз *комбинираниот транспорт*. Ова во случај кога превозното средство во кое е товарана стоката е донесено до одредена дестинација преку друго превозно средство (*железница, брод*), а стоката не е истоварена од него (*CMR, art. 2*). Попрецизно, во случај кога возилото е товарено на бродот. *CMR* се применува и на поморскиот транспорт. Доколку превозното средство со товарена стока е пренесено преку железница, за сите правни ситуации во железничкиот транспорт ќе се применуваат решенијата на *CMR Convention*. *CMR* правилата, нема да се применуваат во случај кога стоката ќе се растовари од камионот.¹⁸ Во

¹⁷⁾ Пред режимот од 1995 год., правилата се примнуваа единствено на превозот по поредени линии во државите договорнички.

¹⁸⁾ *CMR* правилата се применуваат и врз статусот и одговорноста на шпедитерот. Ова во случај кога шпедитерот се декларирал или судот констатирал дека во конкретен случај тој настапил како превозник. Во контекст на ова е пресудата од случајот *Hi-Tec v. Exel*, каде што судот утврдил дека договорот што го склучил шпедитерот претставува договор за превоз на кој се применуваат правилата од *CMR* конвенција.

поглед на одговорноста на превозникот, CMR конвенцијата не предвидува исклучоци за посебни видови на договори за превоз како што е случај со „договорот на обем“ во Ротердамските правила. Имено, во член 17 од конвенцијата предвидено е дека превозникот е одговорен за целосната или делумна штета што настанала за време на транспортната маршрута од моментот на преземање до моментот на испорачување на стоката. Во CMR конвенцијата не се содржани правила кои ја ограничуваат или исклучуваат одговорноста на превозникот.¹⁹ Сепак, содржани се превила за ослободување од одговорноста во случај кога штетата е последица на грешка или пропуст на нарачувачот, последица на фактот што клиентот постапил поинаку од инструкциите на превозникот, последица на природата на стоката или околности кои превозникот не можел да ги предвиди, избегне или спречи (CMR, art. 17/2).²⁰

4. Превоз на стока во авионскиот транспорт – Монреалската конвенција како извор на транспортното право (Montreal Convention - 1999)

Авионскиот карго бизнис претставува важен извор на приход за превозничкиот сектор и воопшто за економијата глобално. Авионскиот превоз на стока (*карго превоз*) се фокусира на интегрирање на своите услуги кон друг услужен сектор со цел задоволување на потребите на своите клиенти од аспект на подготвување на транспортната документација, пакување на стоката итн.

Сето ова води кон нивно настапување и дејствување на пазарот како авио-карго оператори (*air cargo operators*).²¹ Јасно е дека кога станува збор

¹⁹⁾ Во општите услови за работење на транспортните компании се предвидува максимум обесштетување кое транспортните компании може да го надоместат на клиентот. Во овој сегмент постои најголемата опасност од злоупотреба на превозничките компании. Сепак, со оглед на ризикот што го преземаат посебно во делот на поморскиот транспорт, истовремено и високите премии за осигурување, јасна е логиката и оправданоста на овој концепт.

²⁰⁾ Во конвенцијата се содржани правилата за ослободување од одговорност кои укажуваат на фактот дека и во меѓународниот промет на стока, согласно со меѓународните инструменти во патниот сообраќај превозникот се ослободува врз база на концептот на објективна одговорност. Идентична е концепцијата предвидена и во член 252 од ЗОО. <http://www.jus.uio.no/lm/un.cmr.road.carriage.contract.convention.1956.amended.protocol.1978/doc.html#99>, [пристапено на 29 Јули, 2015].

²¹⁾ Истражувањата покажуваат дека и во сферата на воздушниот карго транспорт, превозниците и шпедитерите се фокусираат на понудување „full package services“ како би ги задржале своите клиенти и цврсто би и се спротиставиле на конкуренцијата помеѓу *air cargo operators*. Во светот на полето на авионските транспорт егзистираат повеќе авионски компании кои нудат „транспорт и логистика“. Види: <http://www.arrowcharters.com/transportation-and-logistics>, [пристапено на 15 септември 2015];

за растот во *air cargo* индустријата (*посебно на полето на меѓународните операции*), постои потенцијален лимит, меѓутоа факт е дека индустријата достигна надминување на реалниот раст во економијата во последните десет години. Во насока на ова, во наредните две декади се очекува раст од 6% на *air cargo* количината.²² Растот на авионскиот карго сообраќај делумно резултира од глобалната трговска либерализација, и појавата на *supply chain management strategies* на што во иднина посебно ќе се фокусираат авионските транспортни компании.

На меѓународно ниво авиотранспортот правно е уреден со *Montreal Convention*.²³ Оваа конвенција се применува на шпедитерите секогаш кога тие се јавуваат како превозници. *Montreal Convention*, се применува (*art. 1, scope of Application*) на меѓународниот превоз²⁴ на патници, багаж и **стока** реализиран преку авион за претходно утврден надомест кој ѝ припаѓа на авионската компанија. Оваа конвенција правно го уредува целиот воздушен транспорт и во неа се содржани специфични

²²[Aribus] во Amaruchkul K., Lorchirachoonkul V., Air-cargo capacity allocation for multiple freight forwarders, Article in Pres, Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review, 2010, p. 1. Понатаму, во контекст на ова, David F. Pierce (Регионалниот директор на Boeing commercial airplane group). Во денешницата, авионските превозници летат повеќе од 375 билиони приход по километар годишно. Ова генерира од неколку причини помеѓу кои: зголемената потреба од американски продукти ширум светот поради флукуацијата на американскиот долар; трошоците за работа и каматните стапки се намалуваат, како и тенденцијата за варирање на цената на горивото; конечно, бизнисот во светот осети потреба од експресен пренос на стоката. Како што авионскиот карго капацитет расте со 5.7% на годишно ниво, така сообраќајот расте за 6.7% на годишно ниво.

²³ *Montreal Convention* не претставува дополнение на *Warsaw Convention* (1929). *Montreal Convention* претставува целосно нов договор кој го унифицира системот на одговорност што генерира од *Warsaw Convention*. Во судската практика неретко судите се повикуваат на *Montreal Convention* како на „сукцесор“ на *Warsaw Convention*. *Montreal convention* влезе во сила ноември 2003 година. Независно од ова, во споровите каде што како странки се јавуваат земји-потписнички на *Warsaw Convention*, меѓутоа не и на *Montreal Convention*, останува во примена режимот на одговорност предвиден со *Warsaw Convention*. Промените во режимот на одговорност на авиокомпаниите генерираат од многубројните критики и демодираниите решенија содржани во *Warsaw Convention*. Види повеќе: Abeyaratne R.I.R., *Regulatory management of the Warsaw System of air carrier liability*, Journal of Air Transport Management, Volume 3, Issue 1, 1977. Види: (full text): <http://www.jus.uio.no/lm/air.carriage.unification.convention.montreal.1999/>, [accessed 14 September 2010].

²⁴ За целта на *Montreal Convention*, изразот меѓународен превоз се однесува на секој превоз, во кој согласно со договорот помеѓу страните, местото на испорака и истовар (*независно од тоа дали постои прекин на преносот и претовар*) се лоцирани или во териториите на двете договорни страни, или во територијата на едната страна договорничка, доколку е утврдена локација во друга држава која не е страна во договорот. Превозот на стока помеѓу две дестинации во една територија без претходно утврдена локација во друга држава не претставува меѓународен превоз согласно со *Montreal Convention*.

правила врзани за пренос на стока во воздушната сфера.²⁵ Во поглед на одговорноста на превозникот, конвенцијата предвидува максимален обем на надоместување штета во износ од 113,100 (SDR).²⁶ Конвенцијата не предвидува можност од дерогирање на одредби кои имаат императивен карактер во уредувањето на концептот на одговорноста на превозникот.

5. Компаративно-правни аспекти на Хашките, Хамбуршките и Ротердамските правила за меѓународен промет на стока

Компаративниот пристап кон решенијата на Hague-Visby Rules, Hamburg Rules и Rotterda Rules е пред сè резултат на бројните критики и сугестии упатени од бизнис секторот (шпедитерските, транспортните асоцијации и логистички оператори) и академските кругови кон Ротердамските правила и нивното влегување во сила (по ратификацијата на 20 држави).²⁷ Реакциите посебно се јавуваа поради фактот што овие правила беа замислени како фундаментална правна основа на идниот меѓународен мултимодален транспорт кон којшто бројните и различни стејхолдери покажуваа се помасовен и поголем интерес.²⁸

Спроведувањето на компаративната анализа на различните решенија од овие конвенции ќе придонесе кон добивањето на јасна претстава за предностите и слабостите на Ротердамските правила и новитетите помеѓу кои е и „*договорот на обем*“.²⁹ Попрецизно, за да се утврди предноста од примената на новите правила на полето на транспортот, логично е тие да се компарира со претходните решенија.³⁰

²⁵ Во контекст на ова, интересно е прашањето за статусот на шпедитерот во случај кога настапува како субјект кој ја презема одговорноста на превозник (значи не настапува како actual carrier). Ова е од причина што шпедитерот неретко (*како и во поморскиот транспорт и од истите причини*) се јавува како испраќач или примач на стоката криејќи го извозникот/увозникот од авионските компании.

²⁶ Види повеќе за SDR (special drawing rights) концептот на утврдување на максималната висина на одговорност на превозникот на: <http://www.admiraltylawguide.com/conven/sdrprotocol1979.html> [пристапено на 18 август 2015].

²⁷ Ротердамските правила сè уште не се влезени во сила. Нивното влегување е условено со ратификација од страна на 20 држави-потписнички.

²⁸ Под влијание на процесот на контејнеризација, door-to-door превоз на стоки.

²⁹ Во овој дел нема да ги анализираме сите прашања кои и ги елаборираме. Во понатамошниот текст, одредени прашања ќе бидат дополнително разработени, како тоа го наметнува разраборувањето на проблематиката за „*договорите на обем*.“

³⁰ Земајќи ја предвид обемноста на прашањата кои се регулирани во овие конвенции, ќе се фокусираме на проблематиката која најнепосредно го тангира истовремено е најсуштествена за превозникот. Ова дотолку повеќе што овие правила го тангираат и шпедитерот во случај кога настапува како превозник. Конечно, на крајот ќе се фокусираме на новините на RR и ќе проанализираме некои предности (за нас) кои резултираат од

Во поглед на оваа проблематика одредбите од трите конвенции имплицираат различни решенија. Во овој сегмент, не може а да не се нотира фактот дека помеѓу обврските на превозникот (*да го подготви бродот за безбедно патување, да ја смести стоката на соодветно место во бродот итн*) во Hague Visby Rules и Hamburg Rules не ја предвидуваат базичната обврска за испорака на стоката на лицето именувано како примач согласно со издадениот товарен лист.³¹ Наспроти ова, помеѓу вообичаените обврски на превозникот, Ротердамските правила првенство ѝ даваат на обврската за испорака на стоката (RR, art.11). Во поглед на издавањето товарен лист Хашките и Хамбуршките правила предвидуваат обврска за превозникот (*на барање на испраќачот*) да издаде товарен лист по товарањето на стоката. Во контекст на ова прашање, Ротердамските правила предвидуваат повеќе алтернативи. Имено, превозникот е обврзан на барање на испраќачот да издаде негоцијабилен или не-негоцијабилен транспортен документ, освен ако не издавањето транспортен документ претставува трговски обичај или воспоставена практика, или страните претходно се договориле да не се издаде товарен лист при приемот на стоката (RR, art.35).

Во контекст на ова, интересно е прашањето дали според Ротердамските правила превозникот може да издаде негоцијабилен товарен лист (товарница) во којашто експлицитно ќе се наведе дека стоката може да се предаде на примачот без тој да приложи товарен лист или товарница зависно од видот на транспортот? Навидум RR, art.47/2 дава можност за преземање на стоката во отсуство на товарен лист, меѓутоа во правната литература застапени се становишта дека *art.47/2* не се однесува на таква ситуација,³² оттука, превозникот не смее да ја предаде стоката во отсуство на товарен лист или товарница во рацете на примачот или лицето овластено за прием, доколку за тоа изречно не примил инструкции од консигнантот.

конвенцијата, оставајќи простор на читателот да креира свое критичко мислење во однос на *Rotterdam Rules*.

³¹ Во текстот го употребуваме терминот „*товарен лист*“ како универзален, иако нагласуваме дека секогаш кога станува збор за предавање на стока на бродска компанија последната на барање на клиентот издава товарница (*стокова хартија од вредност што претставува сопственички транспортен документ*), за разлика од товарниот лист кој што ги нема овие својства. Види повеќе: Pamel P.G., Wilkins R.C., Gervais B.L., *Bills of Lading vs Sea Waybills, and the Himalaya Clause*. Canadian Maritime Law Association Seminar, 2011, 1-24.

³² Види повеќе: Lannan K., *The Launch of the Rotterdam Rules*, Viena, 2008, p. 1-15. Canadian Maritime Law Association Seminar, 2011, 1-24.

Во поглед на одговорноста на превозникот, разлики постојат во делот на одговорноста на превозникот за задоцнувањето во испораката на стока. Наспроти H-V-R што не предвидува одговорност за одложеното-задоцнетото испорачување, HR и RR предвидуваат дека превозникот е секогаш одговорен за загубата, штетата или задоцнетото испорачување предизвикано по вина на превозникот, неговата служба или застапниците кои ги ангажирал.

Во поглед на одговорноста на превозникот за работата на третите лица кои тој ги ангажира, трите конвенции предвидуваат различни решенија. Попрецизно, категоријата лица за кој превозникот е одговорен градуелно се зголемува со секоја последователно усвоена конвенција. Според Hague-Visby rules превозникот е одговорен за дејствијата на своите служби и застапници³³ (со исклучок на ситуациите од (art. 4/1/2)). Понатаму, Hamburg Rules го прошируваат кругот на лица за кои превозникот се товари со одговорност. Оттука, во (art. 5/1) изречно е наведена одговорноста на превозникот за своите служби и застапници и сите индивидуални договорни страни кои реализираат услуги во пристаништето.³⁴

Согласно со (HR, art.10/1), превозникот е одговорен за штетата што ја причинил потпревозник. Конечно, Ротердамските правила (RR, art.18 - *Liability of the carrier for other persons*) во категоријата лица за кои превозникот се товари со одговорност ги вклучува сите страни кои реализираат транспорт (поморски и друмски-maritime и non-maritime), независните договорни страни кои реализираат услуги во пристанишната сфера, сопственикот и екипажот на бродот, како и сите вработени кај него и кај кој било реализатор на превоз. Следствено на ова се надоврзува и прашањето за одговорноста на службите и застапници на превозникот. Попрецизно, од аспект на одговорноста се поставува прашањето: дали решенијата предвидени за превозникот, се применуваат и врз ова категорија лица?

Хашките и Хамбуршките правила не ја регулираат одговорноста на службите и застапници на превозникот. Тие единствено предвидуваат дека ова категорија лица е овластена да ги користи правата и бенефициите на превозникот (HVR, art. 4bis/1 и HR, art. 7/2). Ротердамските правила

³³) Со оглед на помалиот опсег на примена на *Hague-Visby Rules*, кругот застапници за кои превозникот се товари со одговорност е редуциран. Тука не влегуваат дејствијата на застапниците реализирани во пристаништето со оглед на тоа што примената на *Hague-Visby Rules* е предвидена од товарањето до истоварањето на стоката.

³⁴) <http://www.admiraltylaw.com/statutes/hamburg.php>, [пристапено на 29 септември 2015].

содржат идентично решение со Хашките и Хамбуршките правила, проширувајќи ја категоријата надвор од *maritime performin party*, со оглед на нејзиниот опсег на примена, и изречно нагласувајќи дека сите овие лица се предмет на бенефициите кои ова конвенција ги предвидува за превозникот.

Во секоја од конвенциите регулирано е прашањето за издавање на товарни листови со одредени специфики во секоја од нив. HVR, art.3/3 предвидува дека по приемот на стоката превозникот има обврска по барање на испраќачот да издаде товарн лист, а по товарањето на стоката да издаде товарен лист за товарена стока на превозното средство - *shipped bill of lading* (art.3/7). Во поглед на содржината на товарниот лист или товарницата превозникот не подлежи на никаква одговорност. Тој единствено евидентира што примил во состојба каква е опишана согласно со изјавите на консигнантот. Во контекст на ова Хашките правила предвидуваат заштита за bona fide поседувачот на товарен лист или товарница. Така, согласно со HVR, art.3/4, товарниот лист претставува *prima facie* доказ за прием на стоката од превозникот според дескрипцијата од (art.3/a/b/c). Доказ за спротивното не е дозволен кога товарниот лист е предаден на трето лице коешто настапило bona fide. Хамбуршките правила содржат идентично решение во поглед на издавањето товарен лист (*shipped bill of lading, art. 14*), со една измена во однос на превозникот. Имено, превозникот е овластен да ја квалификува дескрипцијата на стоката, наместо да одбие да ги внесе својствата кога разумно се сомнева дека постои несогласност помеѓу вистинските и опишаните својства на стоката HR (art. 16).

Издавањето товарница го предвидува и Ротердамските правила, со тоа што за првпат во овие правила согласно со потребите на прометот на стоки, електронската комуникација итн. се предвидува издавањето на електронска товарница со истите својства и истата правна природа како и хартиената товарница. Според Ротердамските правила, издавањето товарница не е услов за примена на правилата. Испраќачот е во позиција да стекне негоцијабилен или не-негоцијабилен товарен лист што претставува новитет во Ротердамските правила. Во однос на елементите кои се наведуваат во товарницата, Ротердамските правила предвидуваат идентично решение, со една разлика во поглед на елементи што треба да ги внесе испраќачот и оние кои ги внесува превозникот. Во однос на дескрипцијата на стоката при нејзини прием, Ротердамските правила предвидуваат обврска за превозникот кога знае или кога се сомнева да означи дека стоката отстапува од опишаните својства.

Во корелација со прашањето за одговорноста на превозникот конвенциите го регулираат и прашањето за *лимитирањето на одговорноста на превозникот, што е во тесна врска со концептот на „договори на обем“*. Наспроти HVR и HR кои правно ги покриваат загубата и оштетувањето на стоката, Ротердамките правила во овој сегмент предвидуваат генерално прекршување на обврските од договорот согласно со овие правила. Лимитот според Hague Visby Rules е 666,67 SDR по пакет или единица транспорт, или 2 SDR по килограм. Овој лимит со Hamburg Rules е зголемен на 835 SDR и 2.5 SDR по килограм. Конечно, Ротердамските правила предвидуваат уште едно зголемување на лимитот, односно предвидува 875 SDR и 3 SDR.

Во поглед на овие новитети во правната теорија и практика се искристализирале повеќе теоретски аргументации. Ова посебно во однос на тоа што претставува „package“³⁵ во корелација со принципот на „*freedom of contract*“ и „*volume of contracts*“. Иако навидум потврдено од мајоритетот, решението предизвикало несогласност од страна на одредени делегации.³⁶ Во однос на одговорноста за економската загуба поради доцнењето на испораката, HR и RR (*HR ова не го предвидуваат*), предвидуваат надомест во висина од два и пол пати од цената на стоката.³⁷

Во поглед на слободата на договарање („*freedom of contract*“), HVR, содржи недозволиви решенија за правото. Во насока на ова, HVR во art.3/8 предвидува дека секоја клаузула што го ослободува превозникот од одговорност, а која не произлегува од решенијата на овие правила е ништовна. Понатаму, HVR во art. 6 предвидуваат дека превозникот може да склучи каков било договор во поглед на неговите облигации и одговорности доколку не е издаден или ќе се издаде товарен лист. Конечно, во поглед на ова, HVR, art. 7, предвидува слобода на договарање пред товарањето и по истоварањето на стоката. Ова укажува на фактот дека слобода на договарање согласно со HVR е предвидена во деловите во кои таа не се применува.

Хамбуршките правила во член 23 предвидуваат дека секоја

³⁵) Види повеќе:

http://www.forwarderlaw.com/library/view.php?article_id=421&highlight=package, [пристапено на 5 октомври 2015].

³⁶) За Кина лимитот бил превисок, за делегацијата на Германија и Шведска премногу низок итн. Во контекст на ставовите на одредени делегации види повеќе: <http://www.rotterdam-rules.com/en/press-and-publications>, [пристапено 28 август 2015].

³⁷) Cappagli A.C., *Limitation of liability in the Rotterdam rules, A latin american perspective*, 2005, p.12.

стипулација што ги дерогира одредбите од конвенцијата е ништовна, меѓутоа дека превозникот може да ги зголеми своите обврски и својата одговорност под условите од ова конвенција. Во поглед на слободата на договарање, Ротердамските правила предвидуваат дека правата и обврските на превозникот *maritimeperforming parties*, испраќачот, примачот, *controlling party* се мандаторни-облигаторни. Меѓутоа, во овој сегмент, под одредени услови имплементиран е концептот на „договорите на обем“ (*volume contracts*) како договори кои се однесуваат на превозот на специфично количество стока во серија испораки во одреден временски интервал на чии предности и слабости ќе се задржиме во текстот.

6. Предностите и слабостите на договорот на обем во меѓународниот превоз на стока согласно Ротердамските правила

Режимот на „договор на обем“ или во оригинал во правната теорија и практика познат како „*volume contract*,” во Ротердамските правила е предвиден на предлог на САД со интенција да во целост да се имплементира принципот на слободно договарање на условите и начинот на превоз, односно принципот на „*freedom of contract*“ за категоријата договори за превоз веќе уредени со Американскиот *Shipping Act 1984*, и *Ocean Shipping Reform Act 1998*.

Сепак, во однос на Американскиот *Shipping Act 1984* и *Ocean Shipping Reform Act 1998*, концептот на „*volume contract*“ во Ротердамките правила отстапува од претходно предвидениот концепт познат како „*service contract*“. Во поглед на оваа категорија договори, упатени се бројни критики од аспект на прекршувањето-дерогирањето на фундаменталните решенија и тоа како на Ротердамките правила, така и на правилата содржани воопшто во важечкото меѓународно право. Темелните теоретски анализи, практични искуства³⁸ и решенијата на конвенцијата покажуваат дека не станува збор за алтернатива на дерогирање на базичните обврски на превозникот (*отстапување од подготвувањето на бродот, обезбедувањето услови за соодветно чување на стоката за време на преносот итн.*), нешто што претставува минимум стандард на обврска на бродската компанија, туку создавање на можност за слободно уредување на правата и обврските на превозникот и налогодавачот, без разлика дали истите ќе се зголемат или намалат. Како единствен реален

³⁸) Во контекст на ова види: Mukherjee P.K., Basi Bal A., *A Legal and Economic Analysis of the Volume contract Concept under Rotterdam Rules*, *Journal of Transport Law, Logistics and Policy*, Vol.77, No.1, 2010, p. 1-24.

проблем кој се наметна во теоријата е дали превозникот има право да бара обесштетување на стоката на база на лимитот поставен во чл. 59 од RR, во случај кога примачот го одбил дерогирање (пример, во поглед на лимитот на одговорноста) на кое консигнантот полноважно (во поглед на редукцијата на транспортните трошоци) се согласил?

Споредено со Hague Visbz Rules и Hambur Rules, Rotterdam Rules содржат далеку појасни и пофункционални решенија. Земајќи ги предвид промените што ги наметнаа мегаломанските потреби на увозно-извозните компании, донесувањето (*и влегувањето во сила*) на овие правила ни се чини сосема оправдано. Попрецизно, концептот на „*договори на обем*“ логично се наметна на потребите на комбинираниот транспорт, електронската трговија, контејнеризацијата на транспортот, мултимодалниот транспорт итн. Ова претставува само сегмент од причините што бараа новитети на ова поле. Се разбира ова го констатираме од аспект на намалување на парничните и арбитражните процеси.³⁹

При елаборирањето на оваа проблематика ние нема да си дозволиме предлабоки и преголеми критики, земајќи го предвид фактот дека наша главна цел не беше проучување на Ротердамските правила туку анализа на концептот на „*договори на обем*“ во контекст на меѓународен превоз на стока.

„Договорите на обем“ им овозможува на трговските друштва кои пренесуваат големи колични стока (*bulk cargo*)⁴⁰ да отстапат од мандаторите правила содржани во Ротердамската конвенција. Според бројните теоретичари и критичари на концептот „договор на обем“, станува збор за новитет што претставува голема отстапка, иако во суштина во модифицирана форма „*volume contracts*“ се широко прифатени во повеќе комерцијални сфери. Во суштина на концептот на „*volume contract*“ се наоѓа слободата на волја (*freedom of contract*) на договорните страни во поглед на уредувањето на правата и обврските и обемот на одговорност на превозникот за реализирање на транспортната маршрута од местото на товарење, до местото на истоварање.

Во поглед на слободата на договарање, Ротердамските правила предвидуваат дека правата и обврските на превозникот (*maritime performing parties*), испраќачот, примачот, *controlling party* се

³⁹ Berlingieri F., *An analysis of two recent commentaries of the Rotterdam rules*, Il Diritto Marittimo, 2012, p. 94.

⁴⁰ <http://www.businessdictionary.com/definition/breakbulk-cargo.html> [пристапено на 11 септември 2015].

мандаторни-облигаторни (*императивен карактер*). Меѓутоа, во овој сегмент, под одредени услови, дозволени се „volume contracts“ како договори кои се однесуваат на превозот на *специфично количество стока во серија испораки во одреден временски интервал*. Режимот на “volume contract” во Ротердамските правила е предвиден на предлог на САД со цел да се имплементира „freedom of contract“ за категоријата договори за превоз веќе уредени со американскиот Shipping Act 1984, Ocean Shipping Reform Act 1998 година.

Поради непознавањето на ова категоријата во останатите јурисдикции, усвоен е предлогот за „volume contracts“ и потпишан од страна на 25 земји во светот. Во поглед на ова категорија договори, упатени се бројни критики од аспект на прекршувањето-дерогирањето на фундаменталните решенија содржани во Ротердамските правила. Сепак, суштествените теоретски анализи⁴¹ покажуваат дека не станува збор за алтернатива на дeroгирање на базичните обврски на превозникот и тоа: *отстапување од подготвувањето на бродот, безбедност на бродот, обезбедувањето услови за соодветно чување на стоката за време на превозот* итн.). Дeroгирање во поглед на овие обврски на превозникот не е дозволено. Следствено, полемики во поглед на условите и безбедноста на бродот не постојат. Единствен реален проблем кој може да генерира е дали превозникот има право да бара обесштетување на стоката на база на лимитот поставен во чл. 59 од Ротердамските правила (*limits of liability*) во случај кога примачот го одбил дeroгирање (пр. во поглед на лимитот на одговорноста), на кое консигнантот полноважно (во поглед на редукацијата на транспортните трошоци) се согласил.

Споредено со Hague-Visby Rules и Hamburg Rules, Rotterdam Rules содржат далеку појасни и пофункционални решенија. Земајќи ги предвид промените што ги наметнаа мегаломанските потреби на увозно-извозните компании, донесувањето (*и влегувањето во сила*) на овие правила ни се чини сосема оправдано. Комбинираниот транспорт, електронската трговија, преносот на правата се само неколку од причините што бараа новини на ова поле. Се разбира ова го констатираме од аспект на намалување на парничните и арбитражните процеси. При елаборирањето на ова проблематика ние нема да си дозволиме предлабоки и преголеми критики, земајќи го предвид фактот дека наша главна цел не беше проучување на Ротердамските правила туку нивно елаборирање

⁴¹) Во контекст на ова, види: Mukherjee P.K., Basi Bal A., *A Legal and Economic Analysis of the Volume contract Concept under Rotterdam Rules*, Journal of Transport Law, Logistics and Policy, Vol.77, No.1, 2010, p. 1-24.

со одредени актуелни анализи застапени во академските кругови. Ова дотолку повеќе што ние не сме компетентни да го цениме влијанието на овие правни решенија врз економските ефекти на транспортниот сектор. Сепак ни се чини со право констатираме дека (*од она што ни беше достапно за анализа*) најголемите критики доаѓаат од шпедитерскиот сектор.

„Договорите на обем“ им овозможува на трговските друштва (*во комерцијална смисла*), кои пренесуваат големи колични стока, да отстапат од мандаторите решенија на Ротердамските правила. Навидум голема отстапка, а во суштина нешто што е широко прифатено во повеќе комерцијални сфери. Во суштина на концептот на „*volume contract*“ се наоѓа слободата на волја- *freedom of contract* на договорните страни.

Принципот на „*freedom of contract*“ е прифатен и во Хашките и Хамбуршките правила во делот на *charterparties*.⁴² Врз база на овој принцип предвидена е можноста компании што пренесуваат големи (*специфични*) колични стока во серија испораки да контрахираат под услови поинакви од оние утврдени во облигаторните решенија на Ротердамските правила.

Најголемите проблеми во поглед на овој концепт произлегуваат од „*малите консигнанту-small shippers*“ кои се под притисок од злоупотреба од транспортните компании. Во суштина, на консигнантот секогаш му е дадена можност и забелешка во однос на истата, дека може да инсистира и покрај експедирањето под „*volume contract*“, сите одредби од RR да се применат (RR, art.80/2/c). Дотолку повеќе, секој консигнант има право да инсистира на сепарирани договори за превоз во поглед на секоја пратка, избегнувајќи ја на тој начин можноста да потпаднаат под режимот на „*volume contract*“. Заштата на малите консигнанти на стока се предвидува и поради фактот што „*volume contract*“ мора да содржи одредба дека отстапува од RR. Конечно, одредбите од „*volume contract*“ мора да бидат одделно преговарани и во никој случај инкорпорирани во друг документ или вклучено во атхезионен договор.⁴³

Примената на RR е во тесна врска со зголемувањето на ефикасноста на меѓународните зделки, намалување на трошоците за меѓународен бизнис и намалување на парничните и арбитражните постапки. RR претставуваат разбирлив меѓународен инструмент што правно го

⁴²⁾ Keenan R.T., *Charter parties and bills of lading, Law and Practice of Admiralty on the Great Lakes conducted at Marquette University Law School*, Marquette Law, review, Vol. 42, 1958, p.348.

⁴³⁾ Foglar V. P., Suisse A., *Količinski ugovori prema rotterdamkim pravilima*, Transportversicherung-Abteilung Schaden, 2010, p. 211.

уредува *door-to-door* транспортот, модернизирајќи го правото, правејќи го далеку покомпатибилно на потребите на современата трговија. Овие новитети содржани во Ротердамските правила кореспондираат со заштитата на важечките правила за унимодален транспорт: воздушен, друмски и превоз во внатрешните морски води.

Ротердамските правилата се компатибилни со една напредна индустрија што создава конкуренција на пазарот. Овие правила ќе ги заменат гломазните и застарени режими во поморскиот транспорт, конструирајќи предност за компаниите инволвирани во меѓународниот превоз и легалната транспарентност. Со ова се подобруваат условите за реализирањето на меѓународните трговски зделки.⁴⁴

Заклучок

Проучувањето на прашањето за оправданоста на „*договорите на обем*“ во меѓународниот превоз на стока ја наметнува и потребата од анализа на прашањето за Ротердамските правила и нивното влегување во сила. Ротердамските правила кои беа донесени во 2008 година сè уште не се влезени во сила. Точно е дека процесот на имплементација воопшто не е едноставен, сепак, симптоматично е нератификувањето на Ротердамски правила од страна на најголемите носители на меѓународната трговија ширум светот.

Во бројните и разновидни новитети коишто ги наметнаа Ротердамските правила, останува како најактуелно прашањето за одговорноста на превозникот во „*договорите на обем*“. На мислење сме дека концептот на „*договор на обем*“ во меѓународниот превоз на стока претставува концепт чија имплементација претставува почитувањето на нечелото на автономија на волја и во целост кореспондира со реалните потреби на увозно-извозниот сектор и транспортните компании. Отстапувањето од императивниот режим во делот на одговорноста на превозникот врз основа на претходно уредено прашање со волја на договорните страни, не претставува повреда на правниот поредок доколку како концепт тоа е договорено помеѓу превозникот и испраќачот на стоката. Иако станува збор за дерогирање, Ротердамските правила тоа го дозволуваат, дотолку повеќе што теоретски практично тоа не е на штета на некоја од договорните страни. Имено, испраќачот на стоката претходно влегов во преговори и ги договарал условите и

⁴⁴) Lannan K., *Rotterdam Rules: door-to-door carriage of goods*, Viena, 2010, p. 13.

начинот на реализирање на правата и обврските. Друго е прашањето ако и овој тип на договори исклучиво може да се склучи по концептот на адхезиони договори. Во отсуство на преговори, нашето становиште во поглед на склучувањето на „*договор на обем*“ и исклучувањето или ограничувањето на одговорноста би било дијаметрално поинакво.

Од друга страна, факт е дека многу одамна во теоријата, законодавството и практиката постои концептот на „*збирна шпедиција*“ и „*збирен транспорт*“, кој наметнува различен принцип на одговорност за превозникот и шпедитерот, односно зголемувањето на обемот на одговорноста. И овие концепти се резултат на претходно имплементирана договорна клаузула која овозможува отстапување од воспоставениот правен режим.

Конечно, ни се чини дека концептот на „*договор на обем*“ во целост кореспондира со современите трендови на масовен и брз промет на стоки, зголемувањето на бројот на малите и средни трговски друштва како носители на деловни активности, глобализацијата и либерализацијата на пазарот на стоки и услуги. Превозот на поголем број на помали пратки во серија на експедирање кореспондира со потребите на увозно-извозниот сектор, ефикасноста, рационалноста и економичноста во транспортирањето.

Користена литература

- Adamsson J., The Rotterdam Rules, a transport convention for the future, Maritime Law, 2011. Berlingieri F., A comparative analysis of the Hague-Visby rules, the Hamburg rules and the Rotterdam rules, General Assembly of the AMD, Marrakesh 5-6 November 2009.
- Bernstein D.E., Freedom of Contracts, SSRN, http://ssrn.com/abstract_id=1239749, [пристапено на 23 Август, 2015].
- Foglar V. P., Suisse A., Količinski ugovori prema rotterdamским pravilima, Transportversicherungen-Abteilung Schaden, 2010.
- John L. Peterman, Report of the Federal Trade commission, An analysis of the maritime industry and the effects of the 1984 Shipping Act, 2010.
- Lannan K., Rotterdam Rules: door-to-door carriage of goods, Viena, 2010.
- Mukherjee P.K., Basi Bal A., A Legal and Economic Analysis of the Volume contract Concept under Rotterdam Rules, Journal of Transport Law, Logistics and Policy, Vol.77, No.1, 2010.
- Sturley M.F., The History of COGSA and the Hague Rules, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 22, No. 1, January, 1991.

Timotijević A.: Odgovornost broдача za zakašnjeње u izvršenju ugovora o prevozu stvari morem, Beograd, 2005.

Tushevska B., The perspective of Rotterdam Rules in International Transport of goods, International magazine for Social Science, 2015.

Ullman G.H., The Role of the American Ocean Freight Forwarder in Intermodal, Containerized Transport, Journal of Maritime Law and Commerce 2 J. Mar. L. & Com. (1970-1971).

