



**IURIDICA PRIMA**

**Institute for Legal – Economic Research and Education**

**International Scientific Conference  
OHRID SCHOOL OF LAW  
2021**

***Law Reforms:  
Reality or Wishfull Thinking***

**13-14**



## **IURIDICA PRIMA**

Institute for Legal – Economic Research and Education

7-th International Scientific Conference

**OHRID SCHOOL OF LAW**

**2021**

*Law Reforms:  
Reality or Wishfull Thinking*

21-24 October 2020 Ohrid

# **13-14**

**Издавач:**

Институт за правно-економски истражувања и едукација

**ЈУРУДИКА ПРИМА**

Димо Хаџи Димов 8/1-1 Скопје, Република Македонија

iuridicaprima.mk

iuridicaprima@gmail.com

**Publisher:**

Institute for Legal-Economic Research and Education

**IURIDICA PRIMA**

Dimo Hadzi Dimov 8/1-1 Skopje, Republic of Macedonia

iuridicaprima.mk

iuridicaprima@gmail.com

**За издавачот:**

Проф. д-р Ангел Ристов

Претседател на Институтот IURIDICA PRIMA

**For the Publisher:**

Angel Ristov, Phd

Associate Professor Faculty of Law Iustinianus Primus

University "Ss. Cyril and Methodius" Republic of North Macedonia

**Печати:**

Стоби Трејд

**Print:**

Stobi Trejd

Зборникот на трудови – Охридска школа на правото  
е достапен на EBSCO базата Legal Source, како и на [www.iuridicaprima.mk](http://www.iuridicaprima.mk)

Collection of Papers – Ohrid School of Law is available on  
<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>  
<http://www.iuridicaprima.mk/downloads>



## **IURIDICA PRIMA**

Институт за правно економски истражувања и едукација

7-ма Меѓународна научна конференција

**ОХРИДСКА ШКОЛА НА ПРАВОТО  
2021**

*Реформи во правото:  
Реалност или неосъстварена желба*

21-24 Октомври Охрид 2021

# 13-14

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

34.047(062)

МЕЃУНАРОДНА научна конференција Охридска школа на правото (7 ; 2021 ;  
Охрид)

Охридска школа на правото 2021. Реформи во правото : реалност или  
неостварена желба : 13-14 / 7-ма Меѓународна научна конференција, 21-24  
октомври Охрид 2021 = Ohrid school of law - 2021. Law reforms : realuty  
or wishfull thinking / 7-th International scientific conference, 21-24  
October Ohrid 2021 ; [уредник Ангел Ристов]. - Скопје : Институт за  
правно-економски истражувања Јуридика Прима = Skopje : Institute for  
legal-economic research an education Iuridica Prima, 2021. - 416 стр. :  
илустр. ; 25 см

Текст на повеќе јазици. - На стр. 1: Ohrid school of law 2021. Law  
reforms : reality or wishfull thinking : 13-14 / 7-th International  
scientific conference, 21-24 October 2021 Ohrid

ISBN 978-608-66152-9-1

а) Право -- Реформи -- Собири

COBISS.MK-ID 55960837

Institute for Legal – Economic Research and Education  
IURIDICA PRIMA

Editor –in-chief: Professor Angel Ristov, PhD  
Secretary: Ilija Rumenov, PhD

International Editorial Board:

PhD, Ivan Ruschev, Faculty of Law, University “St. Kliment Ohridski” Sofia, Republic of Bulgaria; Phd, Mihail Malchev, Faculty of Law, University “St. Kliment Ohridski” Sofia, Republic of Bulgaria; PhD, Barbara Novak, Faculty of Law, University in Ljubljana, Republic of Slovenia; PhD, Velibor Korać, Faculty of Law, University in Podgorica, Republic of Monte Negro; PhD, Ilija Vukčević, Faculty of Law, University, Donja Gorica, Podgorica, Republic of Monte Negro; PhD, Nenad Tešić, Faculty of Law, University in Belgrade, Republic of Serbia; PhD, Novak Krstić, Faculty of Law, University in Nis, Republic of Serbia; PhD, Marko Bevanda, Faculty of Law, University in Mostar, Republic of Bosnia and Hercegovina; PhD, Radenko Jotanović, Faculty of Law, University in Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Hercegovina; PhD, Sanja Gongeta, Republic of Croatia, College of Applied Sciences Lavoslav Ružički in Vukovar, Republic of Croatia; PhD, Lidija Šimunović, Faculty of Law, University in Osijek, Republic of Croatia; PhD, Marko Tomljanović, Faculty of Economic and Business, University in Rijeka, Republic of Croatia; Seregin Andrej Viktorovich, Assistant Professor, Candidate on Legal Sciences, South Federal University, Rostov on Don, Russian Federation; PhD, Ivana Shumanovska Spasovska, Faculty of Law “Iustinianus Primus” University “Ss. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of Macedonia; PhD, Lazar Jovevski, Faculty of Law “Iustinianus Primus” University “Ss. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of Macedonia; PhD, Jovan Zafirovski, Faculty of Law “Iustinianus Primus” University “Ss. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of North Macedonia; PhD, Ilija Rumenov, Faculty of Law “Iustinianus Primus” University “Ss. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of North Macedonia; LLM, Ilija Manasiev, Faculty of Law “Iustinianus Primus” University “Ss. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of North Macedonia; PhD, Toni Gjorgiev, Military Academy, Skopje, Republic of North Macedonia, PhD, Zoran Jovanovski, Military Academy, Republic of North Macedonia; PhD, Milica Shutova, Faculty of Law, University “Goce Delchev, Stip, Republic of North Macedonia; PhD, Bekim Nuhija, Faculty of Law, South East European University, Tetovo, Republic of North Macedonia; PhD, Arta Selmani Bakiu, Faculty of Law, South East European University, Tetovo, Republic of North Macedonia; PhD Irma Bairami, Faculty of Law, State University in Tetovo, Republic of North Macedonia; LLM, Marjan Kocevski, Notary Public, Skopje, Republic of North Macedonia; PhD, Laura Vorpsi, Faculty of Law University of Tirana, Republic of Albania, LLM, Aleksandar Shopov, judge, Republic of North Macedonia, PhD, Kaltrina Zekoli, Faculty of Social Sciences, University Mother Tereza Skopje.

Институт за правно-економски истражувања и едукација  
ЈУРИДИКА ПРИМА

Главен и одговорен уредник: проф. д-р Ангел Ристов  
Секретар: доц. д-р Илија Руменов

Меѓународен уредувачки одбор:

Д-р Иван Русчев, Правен факултет Универзитет „Св. Климент Охридски“ Софија, Република Бугарија; Д-р Михаил Малчев, Правен факултет, Универзитет „Св. Климент Охридски“ Софија, Република Бугарија; Д-р Барбара Новак, Правен факултет, Универзитет во Љубљана, Република Словенија; Д-р Илија Вукчевиќ, Правен факултет, Универзитет Доња Горица, Подгорица, Република Црна Гора; Д-р Велибор Кораќ, Правен факултет, Универзитет во Подгорица, Република Црна Гора; Д-р Ненад Тешиќ, Правен факултет Универзитет во Белград, Република Србија; Д-р Новак Крстиќ, Правен факултет Универзитет во Ниш, Република Србија; Д-р Марко Беванда, Правен факултет Универзитет Мостар, Република Босна и Херцеговина; Д-р Раденко Јотановиќ, Правен факултет Универзитет во Бања Лука, Република Српска, Босна и Херцеговина; Д-р Сања Гонцета, Колец на применети науки Лавослав Ружички, Република Хрватска; Д-р Лидија Шимуновиќ, Правен факултет, Универзитет во Осијек, Република Хрватска; Д-р Марко Томљановиќ, Факултет за економија и бизнис, Универзитет во Ријека, Република Хрватска; Серегин Андреј Викторович, кандидат на правни наука Јужниот федерален универзитет во Ростов на Дон, Руска Федерација; Д-р Ивана Шумановска Спасовска, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил Методиј“ Скопје; Д-р Лазар Јовевски, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил Методиј“ Скопје; Д-р Јован Зафировски, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје; Д-р Илија Руменов, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје; М-р Илија Манасиев, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје; Д-р Тони Ѓоргиев, Воена Академија „Михајло Апостолски“ Скопје; Д-р Зоран Јовановски, Воена Академија „Михајло Апостолски“ Скопје; Д-р Милица Шутова, Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ Штип; Д-р Беким Нухија, Правен факултет, Универзитет ЈИЕ Тетово; Д-р Арта Селмани Бакиу, Правен факултет, Универзитет ЈИЕ Тетово; Д-р Ирма Бајрами, Правен факултет, Државен универзитет во Тетово; М-р Марјан Коцевски, нотар во Куманово, Д-р Лаура Ворпси, Правен факултет, Универзитет во Тирана, Република Албанија, М-р Александар Шопов, судија, Република Северна Македонија, Д-р Калтрина Зеколи, Факултет за социјални науки, Универзитет „Мајка Тереза“ Скопје.

## СОДРЖИНА / CONTENTS

ПРЕДГОВОР EDITORIAL NOTE.....	11
ПОСЛЕДЕН ПОЗДРАВ ДО ГОЛЕМИОТ АДВОКАТ САВО КОЦАРЕВ.....	15
Проф. д-р Никола Јакуловски СВЕЧЕН ГОВОР ПО ПОВОД ОТВОРАЊЕТО НА 7-МАТА МЕЃУНАРОДНАТА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА ОХРИДСКА ШКОЛА НА ПРАВОТО 2022.....	19
ТРУДОВИ / ARTICLES	
Проф. д-р Тодор Каламатиев Проф. д-р Александар Ристовски РАБОТНИТЕ ОДНОСИ ВО СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ЗА ВРЕМЕ НА COVID-19 – КРИТИЧКИ ОСВРТ КОН МЕРКИТЕ ЗА ЗАШТИТА НА РАБОТНИЦИТЕ ЗА ВРЕМЕ НА ПАНДЕМИЈА.....	21
Проф. д-р Иван Русчев СУБРОГАЦИЈА И РЕГРЕС ПО БЪЛГАРСКОТО ЗАСТРАХОВАТЕЛНО ПРАВО.....	39
Проф. д-р Зоран Јовановски ПРЕДИЗВИЦИ ЗА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ЗА ВРЕМЕ НА ПАНДЕМИЈА.....	49
Dr. sc. Vlerta Ahmedi Arifi Mr. sc. EjupBeti THE PHENOMENON OF SUICIDE IN THE REPUBLIC OF KOSOVO AND THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA.....	61



Dr.sc.Blerta Ahmedî Arifi  
Dr.sc. Ismail Zejneli  
THEORETICAL- POSITIVE TREATMENTS ON COMPUTER CRIME.....73

*Д-р Лазар Јовевески*  
*М-р Владимир Банџевски*  
ТРУДОВИ РАБОТНИ СПОРОВИ– ПРОЦЕСНО/МАТЕРИЈАЛНИ  
ПРЕДИЗВИЦИ И ПОТРЕБА ОД РЕФОРМИ.....81

Dr. Laura Vorpsi  
THEORETICAL ASPECTS RELATED TO THE RULES THAT SETTLE  
CONFLICTS OF LAWS IN MATTERS OF SUCCESSION UNDER  
REGULATION 650/2012.....113

Dr. Ela Kerka  
Msc. Sonja Memoџi  
CHALLENGES OF THE PROCESS OF INTERNATIONALIZATION  
OF SCIENTIFIC RESEARCH AND STUDIES IN THE FIELD OF  
JUSTICE.....125

Александра Јовановић  
Анета Атанасовска Цветковић  
ГЕНОЦИД – КРИВИЧНО ДЕЛО ПРОТИВ ЧОВЕЧАНСТВА  
ЗАШТИЋЕНО МЕЂУНАРОДНИМ ПРАВОМ.....135

Проф. доц. др. Мане Наранчић  
МЕСТО ГРАФОСКОПСКОГ ВЕШТАЧЕЊА У ПРЕДСТОЈЕЋОЈ  
РЕФОРМИ ПРАВОСУЂА У ЗЕМЉАМА  
ПОТЕНЦИЈАЛНИМ ЧЛАНИЦАМА ЕУ.....155

Marko Dimitrijević, PhD  
ABOUT THE REFORM OF INTERNATIONAL MONETARY FUND  
REGULATORY COMPETENCE IN CONTEMPORARY MONETARY  
LAW.....165

Д-р Михаил Малчев  
ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ НА СЪДЕБНОТО ПРОИЗВОДСТВОТО  
ПО ЧЛ. 127А, АЛ. 2 ОТ СЕМЕЙНИЯ КОДЕКС, НАЛАГАЩИ  
ЗАКОНОДАТЕЛНА НАМЕСА.....177

Доц. Др Калтрина Зеколи Шакири ТЕНДЕНЦИЈА ЗА ЛИБЕРАЛИЗИРАЊЕ НА РАЗВОДОТ НА БРАКОТ ВО ЕВРОПСКИТЕ ЗЕМЈИ (КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА).....	201
Prof. Assoc. Lirime Cukaj Adv. Denisa Laci TRIAL IN ABSENTIA AND GUARANTEES FOR THE DEFENDANT IN THE CRIMINAL PROCEEDING.....	223
Dr. Ivas Konini Dr. Ela Kerka BURGJET SHQIPTARE DHE FENOMENI I DISKRIMINIMIT.....	237
М-р Зоран Илиески ЗАКОН ЗА МЛАДИНСКО УЧЕСТВО И МЛАДИНСКИ ПОЛИТИКИ - ПРЕДИЗВИЦИ И СЛАБОСТИ.....	253
Гилбахар Кесеци ВЪВОД ВЪВ ВЛАДЕНИЕ В НЕДВИЖИМ ИМОТ, ВЪЗЛОЖЕН НА СЪДЕЛИТЕЛ В ДЕЛБЕНОТО ПРОИЗВОДСТВО (ЧЛ. 349 ГПК).....	263
Мр Миодраг Пешић ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ЗБОГ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ.....	283
Никола Мурцев УСОГЛАСЕНОСТА НА ПРОФЕСИОНАЛНИТЕ ЕТИЧКИ ВРЕДНОСТИ И АДВОКАТУРАТА ВО МАКЕДОНСКИОТ ПРАВЕН КОНТЕКСТ НИЗ ПРИЗМА НА ПОВЕЛБАТА ЗА ГЛАВНИТЕ ПРИНЦИПИ НА ЕВРОПСКАТА ПРАВНА ПРОФЕСИЈА .....	305
Емилја Алексова МЕСТОТО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ВО БОРБА ПРОТИВ ТРГОВИЈАТА СО ЛУЃЕ НА МЕЃУНАРОДЕН ПЛАН.....	325
Делиан Джуров ПОНЯТИЕТО КОЛЕКТИВЕН ИСК ПО СМИСЉА НА	

БЪЛГАРСКИЯ ГПК И НЕОБХОДИМОСТТА ОТ НЕГОВОТО  
РЕФОРМИРАНЕ.....345

м-р. Александар Шопов

м-р. Марјан Коцевски

ОТВОРЕНИ ПРАШАЊА И ДИЛЕМИ ВО ВРСКА СО  
НОТАРСКИТЕ ИСПРАВИ СО ИЗВРШНА КЛАУЗУЛА.....365

Проф. д-р Ангел Ристов

Проф. д-р Дејан Мицковиќ

ДАЛИ Е ЖИВА ИДЕЈАТА ЗА ГРАЃАНСКИ ЗАКОНИК  
ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО.....381

## ПРЕДГОВОР

Почитувани,

ни претставува голема чест и задоволство да Ви ја презентираме Збирката на трудови том 13 и том 14 од седмата Меѓународна научна конференција ОХРИДСКА ШКОЛА НА ПРАВОТО – 2021 насловена „Реформи во правото: реалност или неостварена желба“, која хибридно се оддржа од 21-24 октомври 2021 година во Охрид. Конференцијата беше отворена од проф. д-р Никола Јанкуловски, ректор на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје и деканите на правните факултети од регионот (Скопје, Ниш, Софија, Тетово и Штип). На конференцијата со свои трудови учествуваа во живо и он лајн голем број на учесници од повеќе држави. Конференцијата беше посветена во чест на адвокатот Саво Коцарев - легенда на Македонската адвокатура, на кого му беше доделено Признание за животно дело и особени заслуги во примената на правото од страна на Институтот Iuridica Prima. Почитуваниот адвокат лично го прими признанието пред меѓународниот правнички аудиториум од повеќе држави и не удостои со својот последен брилијантен емотивен говор, држење и дикција кои се реткост во практиката и нашето секојдневие. За жал, големиот адвокат не дочека да ја види светлината на овој зборник и на трудовите од повеќе области на правото поврзани со темата на Конференцијата. Сепак, неговиот говор, добиени спорови, одбрани и дела ќе останат запаметени во вечноста.

Главен и одговорен уредник  
Проф. д-р Ангел Ристов

## PREFACE

Respectable,

It is a great honor and pleasure to present you the Collection of papers Volume 13 and 14 of the seventh International Scientific Conference Ohrid School of Law - 2021 titled “Reforms in the law: Reality or wishful thinking”, which was held from 21 to 24 October 2021 in Ohrid. The conference

was opened by prof. dr. Nikola Jankulovski, Rector of the University "St. Cyril and Methodius "in Skopje and the Deans of the Law Faculties from the Region (Skopje, Nis, Sofia, Tetovo and Stip). At the conference with their own papers participated in live and on-line a large number of participants from several countries. The conference was committed in honor of the lawyer Savo Kocarev - a legend of the Macedonian lawyers, to whom he was awarded recognition for life work and special merits in the application of the law by the Iuridica Prima Institute. The respected lawyer personally received the recognition before the international legal audience of several countries and honored us with its last brilliant emotional speech, holding and diction that is a rarity in practice and our everyday life. Unfortunately, the Grand Lawyer does not wait to see the light of this Proceedings and the papers of several areas of the law related to the topic of the conference. However, his speech, received disputes, selected and deeds will remain remembered in eternity.

Editor-in-chief  
prof. dr. Angel Ristov



Посветено на адвокатот Саво Коцарев  
легенда на македонската адвокатура



## ПОСЛЕДЕН ПОЗДРАВ ДО ГОЛЕМИОТ АДВОКАТ САВО КОЦАРЕВ

- „Станав адвокат за да бранам невини луѓе“

Како млади студенти на Правниот факултет „Јустинијан Први“, полни со желба за правнички знаење, мечтаевме за денот кога ќе ги браниме човековите права и слободи. Слушавме бројни приказни за успешни адвокати, чиј пример сакавме да го следиме. Несомнено, од сите нив најзвучно беше името на адвокатот Саво Коцарев. Го гледавме во судските кулоари и во бројните судски процеси во кои беше неизоставен дел од одбраната. Важеше за исклучителен професионалец кој добро го познава правото, како вештината на доброто и правичното (*ius est ars boni et aequi*). Имав голема чест, пред десетина години, да го запознаам овој великан во примената на правото. Патот до него беше потребата правдата да излезе на виделина. Радоста беше голема. Се јави надежта. Тој беше најискусниот и најуспешниот адвокат во историјата на македонската адвокатура. Освен професионалниот однос, искреноста, достоиното држење и благородната душа, се друго за мене остана мистерија. Се прашувавав што ли му дава толку сила, порив, да во стари години сеуште со љубов и жар се бави со адвокатурата. Еден ден вистината ја разоткри оваа мистерија. Тоа беше приказната за животот на адвокатот Саво Коцарев, тешката судбина и борбата против неправдата сторена во цветот на неговата младост. Осуден на тешка робија на млади години, неправдата го натерала наместо лекар да стане адвокат за да брани невини луѓе. Неговата борба за правда, а подоцна и за правда на обесправените, ме поттикна да ја пренесам приказната за животното дело на адвокатот Саво Коцарев. Уште повеќе кога дознав за сиромаштијата и тешкотиите кои ги имал при студирањето, како и фактот дека поради исклучително високите оценки станал првиот стипендист на Правниот факултет. Тежок е и трнлив патот до славата (*per aspera ad astra*), а приказната започнува вака....

Саво Коцарев е роден на 11 декември 1928 година во Охрид, од родители татко Крум и мајка Софија. Потекнува од староохридско трговско семејство. Негов чичко бил Илија Коцарев адвокат кој завршил правни студии вотогашен Цариград и кој бил кмет на градот



Охрид, пред и за време на Втората светска војна. Внук е на д-р Анастас Коцарев кој завршил и докторирал на медицински факултет во Женева, а како доктор работел на истражувања на Академијата за медицина на Сорбона во Париз.

Саво Коцаревги завршува основното и гимназиското образование во Охрид. Пред матурирањето, кон крајот на четириесетите години од минатиот век, против него и уште неколку ученици од охридската гимназија и други граѓани од Охрид, поради нивни идеи за слободна и независна Македонија е покренат судски процес. Осуден е на 6 години затвор со тешка присилна работа. Затворската казна ја издржува во Централниот затвор Идризово во Скопје и во Добој, во Босна и Херцеговина. По издржувањето на затворската казна го завршува гимназиското образование. Негова желба била да студира медицина по стапките на неговиот чичко Анастас Коцарев, меѓутоа поради затворската казна одлучува да се насочи кон правните студии. Се запишува на Правниот факултет во Скопје.

По завршување на првата година од студирањето заминува на отслужување на воениот рок во Птуј во Словенија. Поради смртта на неговиот татко и немањето доволно финансиски средства за редовно студирање, го известува тогашниот Декан на Правниот факултет проф. д-р. Иво Пухан дека ќе мора да се врати во родниот Охрид и да продолжи со студирањето како вонреден студент. Меѓутоа Деканот не се согласува со таа негова идеја и се заложува Саво Коцарев да добие стипендија и да продолжи со редовното студирање бидејќи бил одличен студент со висок просек. Саво Коцарев е првиот стипендист на Правниот факултет во Скопје со склучен Договор за стипендија 1957 година. Студиите ги завршува во најкраток рок со највисок просек. По дипломирањето останува на Правниот факултет во Скопје како хонорарен демонстратор, но не успева да се вработи, со оглед на неговото минато.

Продолжува како волонтер во тогашниот Окружен суд Скопје и Општинскиот суд Скопје 1. Потоа се вработува во Скопје, во градежно претпријатие и во тој период го положува правосудниот испит. Негова огромна желба е да стане адвокат и по положувањето на правосудниот испит се пријавува за упис во Адвокатската комора. Благодарейќи на тогашниот претседател на Адвокатската комора адвокат Панче Костов, кој лично се заложува Саво Коцарев да биде примен и запишан во именикот на адвокати при адвокатската комора, тој успева во тоа и запишан е под реден број 31 во Именикот на Адвокатската комора. На 01.07.1967 година ја отвара својата адвокатска канцеларија во Скопје.

Од тогаш непрекинато ја обавува адвокатската професија 55 години, што претставува една од најдолгите и најплодни адвокатски кариери во Македонија.

Во текот на својата повеќе децениска адвокатска кариера работи исклучиво на случаи од кривична област и станува познат по неговите успешни одбрани на многу обвинети за тешки кривични дела, висок професионализам и хуман пристап кон клиентите.

На 4 март 2021 година, поради исклучителен придонес во изградбата на македонската адвокатура Адвокатската комора му доделува плакета за 55 години успешно извршување на адвокатската дејност и подигнување на угледот на адвокатурата. Во таа прилика Коцарев истакнува дека претставува голема чест да се биде дел од адвокатската фела. Адвокатурата ја нагласи за благородна професија чија основна мисија е заштитата на човековите права и слободи.

На 27 октомври 2021 Институтот Јуридика Прима, му доделува признание за животно дело и особени заслуги во примената на правото, при што Саво Коцарев го одржува својот последен говор. Починува во Скопје на 02.02.2022 година, на 93 годишна возраст. Погребан е во родниот Охрид.

Почитуван адвокате Саво Коцарев, голема беше честа што те познававме и што имавме прилика да го слушнеме твојот последен говор пред широк меѓународен правнички аудиториум, како што доликува на твојата големина. Искрено верувам дека твојата животна приказна ќе биде поттик за голем број на млади луѓе да ја одберат адвокатската професија во нивниот живот. Во нашето памтење засекогаш ќе останат зборовите „станав адвокат за да бранам невини луѓе“ со кои ќе бидеш запаметен во вечното сеќавање на правничката фела.

Вечна ти слава и памет

Проф. д-р Ангел Ристов  
Претседател на Институтот Iuridica Prima



проф. д-р Никола Јанкуловски, Ректор на Универзитетот  
„Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

## **СВЕЧЕН ГОВОР ПО ПОВОД ОТВОРАЊЕТО НА 7-МАТА МЕЃУНАРОДНАТА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА ОХРИДСКА ШКОЛА НА ПРАВОТО 2022**

Почитувани декани, професори, судии, обвинители, нотари, адвокати, извршители, асистенти, магистранти, правници и студенти по право, дами и господа,

ми претставува особена чест и задоволство, како Ректор на најстариот и најреномираниот Универзитет во Република Северна Македонија – Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“, свечено да ја отворам седмата по ред Меѓународна научна конференција ОХРИДСКА ШКОЛА НА ПРАВОТО 2021, со наслов „РЕФОРМИ ВО ПРАВОТО: РЕАЛНОСТ ИЛИ НЕОСТВАРЕНА ЖЕЛБА“. Дека станува збор за актуелна и важна тема, која е до исклучително значење за правничката професија и современите законодавства, говори фактот на големиот број на учесници од повеќе држави и пријавени трудови. Посебно ми претставува задоволство што повеќето од присутните учесници се истакнати, дојдени, еминентни професори кои произлегуваат од нашиот Универзитет, од Правниот факултет „Јустинијан Први“, кој годинава бележи 70 години од неговото постоење.

Во науката нема подобар начин на одбележување на еден ваков многу значаен јубилеј како што е со одржувањето на меѓународна научна конференција. Оваа конференција, од година во година, станува се повеќе препознатлива и во меѓународни рамки. Потврда за тоа се објавените 12 тома зборници со повеќе од 400 научни и стручни трудови, на повеќе од 5000 страници, електронски достапни за пошироката јавност. За посебно одбележување на Конференцијата е почитта која се изразува кон големите правнички имиња од регионот и земјата на кои зборниците им се посветени, чувајќи го нивното дело и придонес во правото од незаборавот.

Правото и неговата правилна примена не се од значење само за правниците. Тоа е од исклучително значење за граѓаните, за остварување на правната држава и владеењето на правото. Почитувани правници, Вие ја имате честа и привилегија да се занимавате се правото, со „вештината на доброто и правичното“ (*Ius est ars boni et aequi*). Но, истовремено имате голема одговорност, затоа што од Вашето знаење и правилната примена на законите, зависи правораздавањето и судбината на голем број граѓани. Во Ваши раце е секојдневното остварување на правниот поредок без кој државата не може да функционира и да има прогрес. Затоа, Вие сте тие кои треба да го чуваат правото од неговите бројни злоупотреби.

*Panta rei*. Во животот се тече и се се менува. Затоа правото треба да се менува, прилагодува и реформира, а притоа законодавецот треба да носи јасни, недвосмислени и прецизни одредби. Неспорно е дека реформите во правото се нужност во секое општество. Со помош на Вашите заложби тие треба да станат реалност, а не да останат неостварена желба.

Затоа, ја поздравувам оваа Меѓународна научна конференција на која правната наука, еминентните професори, како и правниците од практиката го ставаат своето знаење и искуство во интерес на граѓаните и државата, придонесувајќи за подобри законски решенија и подобра иднина на Република Северна Македонија.

Од лично име, му благодарам на организаторот, Институтот за правно-економски истражувања и едукација IURIDICA PRIMA, за придонесот кој го дава, олеснувајќи му ја работата на законодавецот, потсетувајќи не на улогата на правната наука да биде коректор на лошите законски решенија и правни нелогичности. Но, и да биде неизоставен партнер, заедно со практичарите кои го применуваат правото на законодавецот при донесувањето на идните прописи и правни реформи.

Драги правници, Ве охрабрувам во Вашите напори, преку законските норми да го подобрите општеството, да го олесните животот на граѓаните и да ја просветлите нашата иднина, за секој да си го добие заслуженото, а правдата да биде задоволена. (*Fiat iustitia et florescat mundus*). Ви посакувам плодна и успешна работа, а на организаторот, професорот Ангел Ристов, му посакувам да продолжи да работи и понатаму со истиот ентузијазам и елан на полето на правото и правната наука.

Ви благодарам.

Охрид, 22.10. 2021

Д-р Тодор Каламатаџиев\*  
Д-р Александар Ристовски\*\*

## РАБОТНИТЕ ОДНОСИ ВО СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ЗА ВРЕМЕ НА COVID-19 – КРИТИЧКИ ОСВРТ КОН МЕРКИТЕ ЗА ЗАШТИТА НА РАБОТНИЦИТЕ ЗА ВРЕМЕ НА ПАНДЕМИЈАТА

UDK 349.2:(616.98:578.834-036.21(497.7)  
Original research paper

**Апстракт:** Во услови на здравствено-економска криза предизвикана од COVID-19, Северна Македонија, првенствено е исправена пред главниот предизвик за заштита на населението од ширење и превенција од вирусот, а потоа и пред предизвикот за одржување на ликвидноста на стопанството и заштитата на работниците од губење на нивното вработување и приходи од работата. Одговорите на погоре споменатите предизвици во сферата на работните односи се состојеја во усвојување и примена на мерки насочени кон заштитата на здравјето и безбедноста на работниците при работа, заштитата на сигурноста на работниот однос и заштитата на приходите од вработувањето. За време на пандемијата, значајна примена во практиката имаат неколку одредби од постојечкото работно законодавство преку кои доаѓаат до изразите моралната, финансиската и функционалната флексибилност. Помеѓу нив, авторите на овој труд посебно се задржуваат на правната интерпретација на одредбите со кои се регулира прекинот на работата (т.н. привремено принудно плагинско отсуство од работа), а чија примена предизвикува дилема во стручната и пошироката општествена јавност. Дојдовнијелно, авторите се осврнуваат и кон работата на далечина која и покрај тоа што е една од најзначајните мерки применливи во услови на COVID-19 воопшто не е регулирана во постојечкото работно законодавство.

---

\* Редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје [tonikalamatiev@yahoo.com](mailto:tonikalamatiev@yahoo.com)

\*\* Вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје [a.ristovski@pf.ukim.edu.mk](mailto:a.ristovski@pf.ukim.edu.mk)

*Покрај примената на мерки кои произлегуваат од постоечката работно законодавство, авторите ги анализираат и посебните мерки усвоени за времеотраење на пандемијата со кои се уредува правата положба на поединечни категории на посебно ранливи работници (бремени жени, хронично болни работници, работници со родителски обврски, нестандартни работници и сл).*

**Клучни зборови:** работни односи, мерки за поддршка на работници и компании, привремено принудно илајнено отсуство од работа, работа на далечина.

## Вовед

Здравствено-економската криза предизвикана од COVID-19 на глобален план, во големи размери ги погодува поединците, домаќинствата, компаниите и националните економии. Економските шокови кои произлегуваат од кризата се однесуваат како на страната на понудата (прекинување на каналите за набавка на опрема и материјали за работа, затворање на одредени, неесенцијални економски активности во сферата на услугите, угостителството и сл.), така и на страната на побарувачката (помала потрошувачка на добра и услуги поради ограниченост на движењето, намалени приходи и општата неизвесност).<sup>1</sup> Кризата предизвикана од пандемијата на коронавирусот COVID-19 длабоко се чувствува и во Северна Македонија и тоа првенствено на здравствен<sup>2</sup>, а потоа и на економски план. Во голема мера, загрижувачки се и податоците во однос на намалувањето на вработеноста, односно зголемувањето на невработеноста. Студијата спроведена од Меѓународната организација на трудот (МОТ) и Европската банка за обнова и развој (ЕБОР) за проценката на влијанието на COVID-19 врз вработеноста во Северна Македонија објавена во мај, 2020, пронајде дека дури 40.000 работници од деветте најпогодени сектори во економијата (угостителство, продажба на големо и мало, транспорт, складирање, лични услуги, производство на храна,

<sup>1</sup> Annex 2, Policy Note, Western Balkans: Framing national action on policy measures to support workers, families, and enterprises during the COVID-19 emergency and recovery, стр.1.

<sup>2</sup> Од почетокот на пандемијата до овој момент, податоците од здравствениот билтен покажуваат дека во земјата се регистрирани вкупно 142, 030 случаи на заболени пациенти, од кои 117,105 се излечени, 20,697 се активни и 4,228 се починати <https://koronavirus.gov.mk/> (пристапено на: 10.04.2021)

градежништво и гранки поврзани со градежништвото), се наоѓаат во посебно ранлива положба и под директен ризик од губење на работните места. Според податоците пак, на Агенцијата за вработување на РСМ, од почетокот на пандемијата во март, 2020 до крајот на март, 2021 се регистрирани 16.716 невработени лица (како последица на престанување на важноста на склучен договор за вработување).<sup>3</sup> Кон овие податоци на АВРСМ, сепак треба да се придодат и податоците кои се однесуваат на останатите категории на новорегистрирани невработени лица во земјата, а тоа се: лицата кои изгубиле работа а немале статус на лица во работен однос; лица кои за прв пат се пријавуваат во АВРСМ како активни баратели на работа (ученици и студенти кои завршуваат со своето образование) и лица кои се регистрирале како невработени, т.е. активни баратели на работа (вообичаено, во оваа група спаѓаат лица кои претходно работеле неформално и како составен дел од сивата економија во земјата или биле пасивни поради други причини, но, се пријавиле како активни баратели на работа, со цел, стекнување со одредени поволности кои произлегуваат од анти-кризните мерки).<sup>4</sup>

Имајќи ги во предвид ваквите здравствени, но и економски и социјални состојби, Владата на С.Македонија (која за времетраење на периодот на прогласена вонредна состојба во земјата од 18.03.2020 заклучно со 23.06.2020 година, имаше надлежност и на законодавен орган овластен да носи Уредби со законска сила) презема различни политики и мерки во насока на справување со здравствените, но и економските и социјалните последици од кризата кои имаат и директни импликации по работните односи.

## **1. Општ приказ на политиките и мерките за поддршка на работниците претпријатијата во Северна Македонија во услови на COVID-19**

Во изминатиот период, од прогласувањето на пандемијата на коронавирусот COVID-19 на универзално ниво од страна на Светската здравствена организација на 11 март, 2020<sup>5</sup> до денес, во С.Македонија, усвоени се мноштво правни прописи насочени кон заштита на

<sup>3</sup> Види: <https://www.slobodnaevropa.mk/a/30976552.html> (пристапено на 7.12.2020)

<sup>4</sup> За ова види: Finance-Think, Став бр.49 за невработеноста во време на Ковид-19. <https://www.financethink.mk> (пристапено на: 12.04.2021)

<sup>5</sup> <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>



граѓаните (вклучувајќи ги и работниците на работното место) од ширење на коронавирусот и поддршка на вработувањето (сигурноста на работниот однос) и приходите. Политиките и мерките применувани во С.Македонија, начелно произлегуваат од три групи на правни извори: **прво**, постоечките правни прописи (Законот за работните односи<sup>6</sup>, прописите во сферата на социјалното осигурување и колективните договори); **второ**, подзаконските акти (Одлуките, Заклучоците и Препораките на Владата и сл.) и **трето**, Уредбите со сила на Закон (кои се усвојуваа во периодот од стапувањето во сила на првата Одлука за прогласување вонредна состојба на целата територија на земјата од 18 март<sup>7</sup>, продолжувана, неколку пати, со траење до 23 јуни 2020).

**Политиките и мерките за заштита на работниците на работното место**, начелно би можеле да се групираат во следниве три категории: *намалување на ризициите за работниците од изложеност на зараза; илалтени оисустива од работта наменети за иособни каттегории работници инадоместување на иприходиие за време на болест и изолација*. Во функција на намалување на ризикуи од изложеност на ираѓанииие од зараза, Владата на С.Македонија, начелно постапуваше по препораките на Комисијата за заразни болести при Министерството за здравство, преточувајќи ги препораките на Комисијата во Уредби со законска сила<sup>8</sup>, други подзаконски акти и протоколи.<sup>9</sup> Во овој домен, значајни се и Заклучоците на Владата од 10 и 11 март, 2020<sup>10</sup>, како и Одлуката на Владата од 12 март, 2020, од

<sup>6</sup> Закон за работните односи, Сл.весник на РМ, бр.62/05.

<sup>7</sup> За ова види: Одлука за утврдување на постоење на вонредна состојба, Сл.весник на РСМ бр.68 од 18.03.2020 година.

<sup>8</sup> На пример: Уредбата со законска сила за примена на Законот за заштита на населението од заразни болести од 21 март 2020 (Службен весник на РСМ, бр.72 од 21.03.2020), Уредбата со законска сила за задолжителна самоизолација при тестирање за присуство на коронавирус COVID-19 за време на вонредна состојба од 22 април 2020 (Службен весник на РСМ, бр.44 од 22 април, 2020 година), Уредбата со законска сила за носење лична заштита на лицето од 22 април 2020 (Службен весник на РСМ, бр.107 од 22.04.2020 година)

<sup>9</sup> Како протокол од посебно значење за заштита на здравјето и безбедноста на работниците во услови на COVID-19, го издвојуваме *Протоколот за иривентивни мерки за сиие работни места*. Овој Протокол важи за сите работни места и за сите лица на работните места и вклучува мерки за хигиена на рацете, респираторна хигиена, физичко дистанцирање, намалување и организирање патувања поврзани со работата, редовно чистење и дезинфекција на работната средина, комуникација, обуки, едукација и управување со лица со COVID-19 или нивни контакти.

<sup>10</sup> Записник на Владата на РСМ бр.44-2147/1 од 10 март 2020 година, точка 3 и точка 20.

кои произлегоа и мерките за ослободување од работа на *работниците-родителите на малолетни деца со навршена возраст до 10 години за кои е неопходна грижа, бремените жени и хронично болните лица* како и индиректните упатувања на овие групи работници да работат од дома. Целта поради која Владата на С.Македонија усвои вакви мерки, произлегуваше пред се, од потребата за заштита на здравјето и безбедноста на ранливите категории работници кои имаат потреба од посебна заштита (бремените жени и хронично болните работници), но и од потребата за излегување во пресрет на работниците со семејни обврски (т.е. родителите на малолетни деца со навршена возраст до 10 години за кои е неопходна грижа) кои поради затворањето на детските градинки и основните училишта, се соочија со конкретни проблеми во обезбедувањето грижа за нивните деца. Мерките за ослободување од работа на овие работници беа ревидирани во септември, 2020, при што, новите мерки предвидоа, враќање на работа на вработените со хронични болести, на работниците-родители на деца до 10 години возраст (поради повторното отворање на училиштата и градинките), како и на работничките-кориснички на продолжено породилно отсуство (кои се стекнаа со право на продолжено платено породилно отсуство врз основа на Уредбата со законска сила за примена на Законот за работните односи од 04 април, 2020 година)<sup>11</sup>. Единствени категории работници за кои продолжуваат да важат мерките за ослободување од работа се хронично болните лица чија болест е во фаза на егзацербација или имаат малигна болест и бремените жени. Во практиката беше, а за бремените жени и за хронично болните лица опфатени со актуелните мерки, сеуште останува спорно и отворено прашањето за правниот основ за нивното ослободување од работа. Ова, оттаму што, ниту Законот за работните односи, ниту пак прописите од задолжителното здравствено осигурување предвидуваат соодветен правен основ за платено отсуство од работа за било кој од претходно наведените случаи, додека, подзаконските акти со кои работниците беа „ослободени“ од работа, може да служат само како правни акти за спроведување на Закон, но не и како изворни правни акти со кои *de novo* се уредува одредена правна состојба. Оттука, како правен основ за „отсуството“ од работа на засегнатите категории работници, во практиката се користат или денови од годишниот одмор или денови од платено отсуство од работа поради лични и семејни околности, при што, трошоците за плаќање на надоместокот на плата ги сносат работодавачите, во целост.

<sup>11</sup> За ова види: Уредба со законска сила за примена на Законот за работните односи за време на вонредна состојба, Сл.весник на РСМ, бр.95 од 08.04.2020.

Надоместувањето на приходите на работниците за време на болест и изолација поради COVID-19, без оглед дали станува збор за симптоматско заболување од COVID-19, асимптоматско заболување од COVID-19 или ситуација на самоизолација поради контакт со заболено лице, останува идентично како и надоместувањето на приходите (плаќањето на надоместокот на плата) за време на редовно боледување (до 30 дена на товар на работодавачот и над 30 дена на товар на Фондот за здравствено осигурување) и е помало од 100% од основицата. Единствен исклучок од ваквото правило се случате, т.е. работниците за кои заболувањето од COVID-19 започна да се смета за професионална болест утврдена со Правилникот за листата на професионални болести (здравствените работници и други работници кои вршат слични активности) и чиј надоместок на плата по тој основ изнесува 100 % од основицата.<sup>12</sup>

**Политиките и мерките за поддршка на вработувањето и приходите**, начелно опфаќаат три блока на приходни шеми: *првиот блок*, се однесува на т.н. „шеми за задржување на работните места”, кои освен за работници, може да се применуваат и за самовработени лица; *вториот блок*, се однесува на проширувањето на поддршката на работниците кои ги загубиле работните места поради намалената деловна активност на нивните работодавачи, преку привремено олабавување на критериумите на подобност за остварување право на паричен надоместок во случај на невработеност и *третиот блок*, се однесува на проширувањето на мерките за социјална заштита (минимална гарантирана помош) наменета за поединците и семејствата кои не ги исполнуваат условите за остварување на парични надоместоци преку шемите за задржување на работните места и осигурувањето во случај на невработеност.

Во рамките на *првиот блок приходни шеми*, или т.н. „шеми за задржување на работните места” може да се класифицираат политиките и мерките за финансиска поддршка на работодавачите за исплаќање плати на работниците и зачувување на нивните работни места, како и за обезбедување поддршка на самовработените лица и други физички лица кои самостојно вршат дејност. За времетраење на вонредната состојба во земјата, во рамките на овој блок на приходни шеми, Владата усвои повеќе Уредби со законска сила помеѓу кои: *Уредбата со законска сила за финансиска поддршка на работодавачите од приватниот*

---

<sup>12</sup> За ова види: Правилник за листата на професионални болести (Сл.весник на РСМ, бр. 118/2020 од 07.05.2020.

*сектор* од 7 април<sup>13</sup> (со неколку последователни дополнувања) со која се вовеле можноста за користење директна помош во износ од најмногу 14.500 денари месечно (во висина на минималната плата), за месеците април, мај и јуни од сите фирми погодени од кризата со обврска на работодавачот да не го намали бројот на вработени до определен процент заклучно со месец август, освен во точно определени случаи, кои не опфаќаат откази поради лични причини и спогодбено раскинување на договорот за вработување; *Уредбата со законска сила за примена на Законот за работните односи* од 1 мај<sup>14</sup> која се става во контекст на претходната Уредба и со која се предвиде можност за спогодбено враќање на претходно одјавените работници во периодот од 11 март – 30 април со обврска, работодавачот да ги подмири сите обврски кои произлегуваат од работниот однос а се однесуваат на задолжителното социјално осигурување на работникот од денот на одјавата до денот на склучувањето на спогодбата, а сето ова, во функција, работодавачот да користи финансиска поддршка во висина од минимална плата; *Уредбата со законска сила за субвенционирање на исплатите на придонеси од задолжително социјално осигурување* од 6 април<sup>15</sup> (како алтернатива на Уредбата за финансиска поддршка на платите, со исклучок на работодавачите од најпогодените сектори - угостителство, туризам и транспорт, кои можат да ги комбинираат мерките) со која во месеците април, мај и јуни 2020, се субвенционираат придонесите за задолжително социјално осигурување во висина од 50%; како и *Уредбата со законска сила со кои се обезбедува финансиска поддршка на физички лица кои вршат самостојна дејност, финансиска помош за спортисти, стручни лица од областа на спортот и спортска администрација, самостојни уметници, естрадни уметници и сл.* По истекувањето на важноста на Уредбите со законска сила, дел од мерките предвидени во нив, со одредени измени и дополнувања, стануваат предмет на уредување на *Законот за финансиска поддршка на работодавачите погодени од здравствено-економската криза*

<sup>13</sup> За ова види: Уредба со законска сила за финансиска поддршка на работодавачите од приватниот сектор погодени од здравствено-економската криза предизвикана од вирусот COVID - 19, заради исплата на платите за месеците април и мај 2020 година, Сл.весник на РСМ, бр.93.

<sup>14</sup> За ова види: Уредба со законска сила за дополнување на Уредбата со законска сила за примена на Законот за работните односи за време на вонредна состојба, Сл.весник на РСМ, бр.113.

<sup>15</sup> За ова види: Уредба со законска сила за субвенционирање на исплата на придонеси од задолжително социјално осигурување за време на вонредна состојба, Сл.весник на РСМ, бр.92.

и́редизвикана од вирусот COVID-19 заради исплати́а на и́лации́е за месеци́е окто́мври, ноември и декември 2020 година, кој важи од 09.11.2020.<sup>16</sup> Начелно, согласно овој Закон, финансиската поддршка на работодавачите се одредува прогресивно согласно падот на приходите кај компаниите. За приходи намалени од 30.01 % до 40%, предвидена е исплата до 14.500 денари по вработен, од 40.01 % до 50%, исплата до 15.955 денари по вработен, од 50.01% до 60%, исплата до 17.410 денари по вработен, од 60.01% до 70%, исплата до 18.865 денари по вработен, од 70.01% до 80%, исплата до 20.320 денари по вработен и над 80%, до 21.776 денари по вработен.

Во рамките на „в́ториот блок” и́риходни шеми, насочени кон задржување на приходите на работниците на кои им престанал работниот однос, како најважна, ја наведуваме Уредбата со законска сила за дополнување на *Уредбата со законска сила за и́римена на Законот за вработување и осигурување во случај на невработеност* за време на вонредната состојба од 27 мај, 2020<sup>17</sup>. Со оваа Уредба беше воведена можноста за подведување на работниците чиј работен однос престанал со писмена изјава за отказ од страна на работникот, спогодба или со отказ од страна на работодавачот поради лични или причини на вина, во периодот помеѓу 11 март 2020 до 30 април 2020 година, под основите за користење паричен надоместок за невработеност (надоместок кој не би можеле да го остварат, повикувајќи се на редовното законодавство за осигурување во случај на невработеност). Од истекувањето на важноста на Уредбата до денес, сеуште не се извршени измени и дополнувања на Законот за вработување и осигурување во случај на невработеност, со што, проблемот на работниците чиј работен однос престанал со спогодба е сеуште отворен, бидејќи престанокот на нивниот работен однос не потпаѓа под престаноците на работен однос за кои се исплаќа паричен надоместок за невработеност.

Конечно, во рамки на „и́рејтиот блок” и́риходни шеми, насочени кон проширување на мерките за социјална заштита во функција на приходна поддршка на лицата кои не исполнуваат услови за остварување парични надоместоци преку шемите за задржување на работните места и преку системот на осигурување во случај на невработеност, Владата на С.Македонија усвои *Уредба со законска сила за и́римена на Законот за социјалната заштита од 2 април 2020*<sup>18</sup>, како и дојолнување на оваа

<sup>16</sup> Службен весник на Република Северна Македонија, број 267 /20.

<sup>17</sup> Службен весник на Република Северна Македонија, број 136/20.

<sup>18</sup> Службен весник на Република Северна Македонија, број 89/20.

Уредба од 24 април 2020<sup>19</sup>. Уредбите се наменети за лицата кои биле дел од неформалната економија и лицата кои останале без приходи, со цел да им се обезбеди паричен надоместок за гарантирана минимална помош за месеците април до декември 2020 и паричен додаток за покривање на дел од трошоците за потрошувачка на енергенси за месеците април до септември 2020.

## **2. Мерки (сценарија) за флексибилност на работодавачите со истовремено задржување на сигурноста на работниот однос и сигурноста на приходите на работниците**

Мерките (сценаријата) за флексибилност на работодавачите со истовремено задржување на сигурноста на работниот однос и сигурноста на приходите на работниците во С.Македонија, ги класифицираме во следните групи: мерки поврзани со промени во работното време на работниците (или т.н. *темпорална флексибилност*), мерки поврзани со промени во платите на работниците (или т.н. *финансиска флексибилност*) и мерки поврзани со промени во работното место или местото на работа на работниците (или т.н. *функционална и просторна флексибилност*). Сите претходно наведени групи на мерки, својата правна подлога ја наоѓаат во работното законодавство и колективните договори.

---

<sup>19</sup> Службен весник на Република Северна Македонија, број 108/2020.

**Табела 1. Мерки (сценарија) за флексибилност на страна на работодавачите со истовремено задржување на сигурноста на работниот однос и приходите на работниците**

1. Мерки поврзани со промени во работното време на работниците (темпорална флексибилност)	2. Мерки поврзани со промени во платите на работниците (финансиска флексибилност)	3. Мерки поврзани со промени во работното место или местото на работа на работниците (функционална и просторна флексибилност)
<p>1.1 Намалено (полно) работно време (<i>Закон за работниот однос – чл.116, став 3</i>)</p> <p>1.2. Нееднакво распоредено (компримирано) работно време (<i>Закон за работниот однос – чл.123</i>)</p> <p>1.3. Прераспределба (упросечување) на работното време (<i>Закон за работниот однос – чл.124</i>)</p> <p>1.4. Платено отсуство заради лични и семејни околности (<i>Закон за работниот однос – чл.146; Општи колективен договор за приватниот сектор – чл. 43</i>)</p>	<p>2.1. Намалување на платата како последица на прекин на работата поради причини на виша сила (<i>Закон за работниот однос – чл.112, став 7</i>)</p> <p>2.2. Намалување на платата како последица на прекин на работата поради деловни причини на страната на работодавачот (<i>Закон за работниот однос – чл.112, став 10</i>)</p> <p>2.3. Привремено намалување на основната плата (<i>Општи колективен договор за приватниот сектор – чл.18</i>)</p> <p>2.4. Договорно (спогодбено) намалување на основната плата (<i>Закон за работниот однос – чл.28-а</i>)</p> <p>2.5. Договорно (спогодбено) намалување на работното време со цел намалување на најниската основна плата (<i>Закон за работниот однос – чл.28-а</i>)</p>	<p>3.1 Работа на далечина/од дома (telework)</p>



Во продолжение, се осврнуваме кон две од мерките за флексибилност кои и покрај правните дилеми кои ги предизвикуваат, имаат значајна примена во практиката. Додека првата таква мерка (*прекин на работата поради причини на виша сила*) е уредена со Законот за работните односи, втората мерка (*работата на далечина*) сеуште не е посебно регулирана во Законот и нејзината примена се изведува од други, сродни форми на работа.

### 2.1. Прекин на работата поради причини на виша сила

Прекилот на работата поради причини на виша сила (т.н. привремено принудно отсуство поради виша сила), во суштина, претставува суспензија на вршењето на договорот за вработување или спреченост на работникот да ја врши работата за која засновал работен однос, поради причини на виша сила. Овој институт, е регулиран со Законот за работните односи, кој предвидува дека *ако работникот не може да ја врши работата поради виша сила, има право на половина од платата, на која инаку би имал право, ако би работел.*<sup>20</sup> И покрај неговата регулираност со Законот, прекилот на работата поради виша сила, предизвикуваше различни дилеми во практиката, бидејќи неговото толкување од страна на синдикатите од една и работодавачите од друга страна, беше дијаметрално спротивно. Ваквата состојба, се должеше, пред се поради фактот што синдикатите го оспоруваа третирањето на кризата предизвикана од COVID-19 како „виша сила“ во функција на примена на овој институт и наведуваа алтернативни мерки на кои им припишуваа првенство во примената. И покрај тоа што Законот за работните односи, не го дефинира поимот „виша сила“, во толкувањето и примената на поимот „виша сила“, супсидијарна примена имаат прописите на општото договорно право. Во контекст на работните односи, како случаи на виша сила може да се третираат одредени природни но и општествени настани (поплави, земјотреси, пожари, епидемии, војни и слично) кои се во целост „екстерни“, независни и неповрзани со работодавачот и тој на никаков начин не можел да ги предвиди или превенира. Појавата и ширењето на COVID-19 во пандемиски размери и прогласувањето на вонредна состојба во земјата како последица на епидемијата, се секако настани кои работодавачите ниту можеле да ги предвидат ниту да ги избегнат. Поради тие настани, дел од работодавачите беа „принудени“, со Одлуки

<sup>20</sup> Закон за работните односи, чл.112, став 7.



на Владата на С.Македонија и други времени мерки и подзаконски акти во целост да го прекинат деловниот процес. Оттука, сметаме дека примената на мерката „прекин на работата поради виша сила”, од страна на работодавачите кои се директно засегнати од одлуките за затворање или забрана на деловно-производствениот процес или дел од деловно-производствениот процес, е законска и оправдана. Прашање кое може да отвори дополнителни дилеми во овој дел е прашањето поврзано со основицата за пресметување на надоместокот на платата на работниците чија работа е суспендирана поради виша сила, со оглед на тоа што ЗРО предвидува дека како таква ќе се смета „платата на која работникот би имал право доколку би работел”. Според нас, станува збор за вообичаената или очекувана плата која работникот би ја остварил кај работодавачот согласно распоредот на работното време. Очекуваната плата во секој случај не смее да биде пониска од основната плата на работникот, а сметаме дека кон неа треба да бидат придодадени и додатокот за работен стаж, додатокот за ноќна работа (доколку се очекувало работникот да работи ноќе) и сл. Во практиката, често пати, се наметнува и дилемата *„дали во услови на привремено принудно отсуство поради виша сила” работодавачот може да му исплати надоместок на плата на работникот кој е помал од висината на минималната нето плата утврдена со Закон?* Имајќи ја во предвид постоечката правна рамка за уредување на овие прашања, според нас, одговорот на оваа дилема е афирмативен. Во утврдувањето на висината на надоместокот на плата во услови на прекин на работата поради виша сила, ЗРО, имплицитно определува плата која не може да биде пониска од половина од *основната нето плата* на работникот. Согласно Законот за минимална плата пак, под минимална плата се подразбира најнискиот месечен износ на основна плата која работодавачот е должен да му ја исплати на работникот за работа извршена за полно работно време<sup>21</sup> (во моментов, 14.934 МКД). Оттука, сметаме дека надоместокот на плата во услови на прекин на работата поради виша сила може да биде понизок од минималната нето плата само кога се работи за оние работници чија основна нето плата согласно нивниот договор за вработување е во висина на минималната нето плата, со напомена дека таквиот надоместок во никој случај не смее да биде понизок од половина (50%) од висината на минималната нето плата (во моментов, 7.467 МКД). Се чини дека единствен исклучок од претходното толкување, постои во случаите во кои работодавачот користи финансиска поддршка заради

<sup>21</sup> Закон за минимална плата, чл.2, Пречистен текст, Службен весник на РМ, бр. 90 од 17.5.2018 година

исплата на платите на работниците во согласност со посебен Закон. Во ваквите случаи, без оглед дали работата е прекината поради виша сила или друг основ, сметаме дека работодавачот е должен да му исплати на работникот нето плата, чиј износ, не смее да изнесува помалку од најмалиот износ за кој може да се добие поддршка за исплата на плати, т.е. 14.500 денари. Во случај доколку со Одлуката на работодавачот за прекин на работниот процес поради виша сила се опфатени и работници - ослободени од работа врз основа на мерките за заштита од ширење и превенција од Коронавирусот COVID-19, сметаме дека и за нив би требало да важат правилата за пресметување на надоместокот на плата како и за останатите работници опфатени со прекилот поради виша сила, бидејќи причината поради која тие се отсутни од работа а тоа е грижата за член на семејството или заштита на здравјето и безбедноста при работа, ќе биде исполнета.

## 2.2. Работа на далечина/од дома

Работата на далечина, на најопшт начин може да се определи како „примена на информациско-комуникациски уреди во вршење на работните задачи, надвор од просториите на работодавачот”.<sup>22</sup> Здравствено-економската криза предизвикана од пандемијата на коронавирусот COVID-19, ја зголеми потребата од примена на работата на далечина како ефикасен механизам за организација на работењето и заштита на здравјето и безбедноста на работниците во светот, но и во С.Македонија. Во овој контекст, и покрај големото значење на работата на далечина, и тоа, од една страна како мерка за непречено одвивање на деловните процеси на работодавачите чија деловна активност овозможува работење на далечина, а од друга страна, како мерка за заштита на безбедноста и здравјето на работниците, македонското работно законодавство сеуште не пронајде начин за соодветно регулирање на оваа нестандартна форма на работа.

Законот за работните односи, не ја регулира работата на далечина. За сметка на работата на далечина, Законот ја опфаќа единствено „традиционалната” форма на работа дома која е различна од работата на далечина по тоа што нејзин конститутивен елемент не е примената на ИК-технологии во работењето. Слично како и работното законодавство, така и Општите колективни договори за приватниот и јавниот сектор во С.Македонија воопшто не го третираат прашањето за работа на далечина, а таква е и состојбата во однос на Посебните

<sup>22</sup> Messenger, C.J. (2019), *Telework in the 21<sup>st</sup> Century: An evolutionary perspective*, International Labour Organization, p.2.

(гранковите) колективни договори. За времетраење на националната вонредна состојба предизвикана од пандемијата на COVID-19, работата на далечина, изворно не беше регулирана со ниту една Уредба со сила на закон. Единствени правни акти кои имплицитно им препорачуваа на работодавачите од јавниот и приватниот сектор да применуваат работа на далечина/од дома беа подзаконските акти усвоени на почетокот на март 2019.

Во меѓувреме, последната студија спроведена од Меѓународната организација на трудот (МОТ) и Европската банка за обнова и развој (ЕБОР) за проценката на влијанието на COVID-19 врз вработеноста во Северна Македонија покажува дека дури 15% од работодавачите опфатени во Анкетниот Прашалник, имплементирале работа на далечина (т.е. telework).<sup>23</sup> И покрај тоа што, голем број работодавачи во С.Македонија, како од приватниот, така и од јавниот сектор, во изминатиот период воведоа работа на далечина (од дома), во практиката се наметнаа и сеуште опстојуваат следниве дилеми:

- *Кој е правниот основ за воведување на работата на далечина и во што се состои правната рамка за уредување на работата, обврските и одговорностите на договорните страни при организација на работењето на далечина/од дома?*
- *Колкав е степенот на флексибилност помеѓу работодавачот и работникот во договарањето на модели на организација на работата со комбинирано вршење на работните активности во домот на работникот или друго место по негов избор и деловните прашања на работодавачот? и*
- *На кој начин, т.е. со примена на кој правен основ, може да дојде до промена на организацијата на работата која ќе остане и целосна или делумна, трајна или привремена промена на местото на вршење на работните активности?*

Во однос на првата и втората дилема, сметаме дека и покрај недостатокот на конкретна правна одредба за уредување на работата на далечина како нестандартна форма на работа различна од работата од дома, привремено, до усвојувањето на нови измени на Законот за работните односи, правната празнина може да ја пополни постоечката правна рамка за уредување на вршењето на работата од дома (чл.50, 51 и 52 од ЗРО). Постоечките одредби со кои се регулира работата од дома, не предвидуваат никаква забрана за вршење на работните задачи

<sup>23</sup> Види: ILO and EBRD, (2020), *Covid-19 and the World of Work - Rapid Assessment of the Employment Impacts and Policy Responses for North Macedonia*, p. 21.

и активности со примена на современи ИК технологии, а изречно не ја ограничуваат ниту „просторната“ флексибилност во организацијата на работата и комбинираниите модели на работење кои опфаќаат вршење на работата во деловните простории на работодавачот и на издвоено работно место по избор на работникот, по распоред и динамика договорно определен помеѓу договорните страни.

Во однос на *третата дилема*, сметаме дека начелно (доколку постојат нормални услови и околности), работата од дома (на далечина) може да се воведе само врз основа на взаемна согласност на работодавачот и работникот и со анекс на договорот за вработување. Оттука, согласно постоечката правна рамка, сметаме дека при измена на договорот за вработување во насока на организација на работењето со вршење на работа на далечина/од дома, без оглед на моделот на работење (ад-хок, комбинирана или фиксна форма на работа од дома/далечина), потребно е склучување „анекс“ на договорот за вработување (согласно, чл.28-а од ЗРО) во кој ќе бидат уредени правата, обврските и условите кои зависат од природата на работата дома (согласно, чл.50, став 4 од ЗРО). Сепак, треба да се напомене дека, Законот за работните односи, во случај на исклучителни околности (природни и други несреќи) содржи основа и за еднострано, времено менување на местото на вршење на работата, додека траат таквите околности (чл.153). Не постои никакво ограничување, врз основа на кое, таквите исклучителни околности не би ја опфатиле и можноста од привремено воведување на работата на далечина со еднострана одлука на работодавачот.

### **Заклучок**

Од прогласувањето на пандемијата и почетокот на кризата во март, 2020 до денес, во С.Македонија се усвоени мноштво правни прописи насочени кон заштита на работниците на работното место и поддршка на вработувањето (сигурноста на работниот однос) и приходите. Правните прописи, на почетокот (за времетраење на вонредната состојба во земјата од 18 март до 23 јуни 2020) се усвојуваа во облик на Уредби со сила на Закон и подзаконски акти (Заклучоци и Одлуки на Владата на РСМ), а паралелно со нив, во важност беа и редовното работно законодавство и прописите за социјалното осигурување. Сепак, сеуште остануваат дилемите околу соодветноста на преземените мерки во сферата на работните односи. Сметаме дека законодавецот мораше да изнајде соодветен правен основ за „ослободување“ од работа на ранливите категории работници (*бремениите жени и хронично болните лица*) и тоа преку интервенции во прописите за здравственото осигурување и

проширување (асимилација) на платеното отсуство од работа поради боледување (со обврска, трошоците за таквото отсуство над 30 дена, да ги сноси Фондот за здравственото осигурување, како и при редовните случаи на платено отсуство поради привремена неспособност за работа поради боледување или повреда). Платеното отсуство од работа на овие категории работници, требаше да биде условено, со неможност, работниците да ја вршат работата на далечина/од дома. На ваков или сличен начин, требаше да биде уредено и „ослободувањето” од работа на *работниците со семејни обврски*. Заштитата на сигурноста на работниот однос и приходите на *работниците кои се соочуваат со спогодбен работен однос*, требаше да се изведе, преку една или комбинација од следните мерки: условување на спогодбеното раскинување на договорот за вработување со задолжително исплаќање отпремнина (паричен надоместок) на работниците од страна на работодавачот; усложнување на постапката за спогодбен престанок на работниот однос и подведување на работниците чиј работен однос престанал со спогодба под правниот режим за исплаќање на паричен надоместок во случај на невработеност од страна на Агенцијата за вработување на Северна Македонија.

Во рамките на овој труд, беа прикажани и различните мерки (сценарија) кои произлегуваат од Законот за работните односи и преку кои од една страна, доаѓаат до израз интересите на работодавачите за намалување на нивните трошоци во работењето, а од друга страна, на работниците, за задржување на сигурноста во работниот однос и приходите. За времетраење на пандемијата, неколку такви мерки од постоечкото работно законодавство имаат посебна примена од страна на работодавачите во практиката. Такви се на пример мерките (одредбите) за прекин на работата поради причини на виша сила (т.н. привремено принудно отсуство поради виша сила) и практиките на работа на далечина, т.е. од дома. Имајќи ги во предвид потешкотиите во толкувањето и правилната примена на институтот „*прекин на работата поради причини на виша сила*”, сметаме дека се нужни одредени подобрувања на работното законодавство. Законот за работните односи, *de lege ferenda*, треба да прави појасна разлика помеѓу „прекилот на работата поради причини на виша сила” и другите слични случаи кои водат до суспензија на вршењето на работата (прекилот на работниот процес од деловни причини и прекилот на работниот процес заради одлука на надлежната инспекција за забрана на вршење на работниот процес или забрана на примена на средствата за работа подолго од 30 дена). Дополнително, од значење за заштитата

на приходите на работниците во услови на прекин на работата поради причини на виша сила е да се определи дека надоместокот на плата со кој ќе се стекнат работниците за времетраење на прекилот на работата, не смее да биде понизок од висината на минималната нето плата или од одреден процент од висината на минималната плата (на пример, 80%). *Работата на далечина*, беше и сеуште е, една од најшироко применуваните мерки за непречено одвивање на деловните процеси на работодавачите и за заштита на безбедноста и здравјето на работниците во услови на пандемија. Сепак, и покрај широка распространетост во практиката, работата на далечина (како форма на работа) не е предмет на регулирање ниту на постоечкото работно законодавство, ниту на колективните договори, ниту пак на Уредбите со законска сила (усвоени за времетраење на вонредната состојба во земјата) или на подзаконските акти. Нејзината примена, се изведува посредно, преку „работата од дома“ како посебна нестандартна форма на вработување која е регулирана со Законот за работните односи. Имајќи ја во предвид потребата од воведување и нормирање на работата на далечина, со сите нејзини специфики, за очекување е таа, час поскоро, да стане составен дел на македонскиот трудово-правен систем. Во процесот на идното регулирање на работата на далечина, потребно е да се земат во предвид решенијата предвидени во рамките на Европскиот Рамковен Договор за Работа на Далечина од 2002 година.



## СУБРОГАЦИЯ И РЕГРЕС ПО БЪЛГАРСКОТО ЗАСТРАХОВАТЕЛНО ПРАВО

UDK 357.764:340.13(497.2)

Review paper

*Айспракти:* Докладът разглежда основните аспекти на суброгацията и регреса вкл. в българското застрахователно право. Найрвен е оийт за разграничаване на двете правни фигури – рес. за очертаване на приложните им полета в светлината на новата им правна уредба в Кодекса на застраховането от 2016 г. Регламент (ЕО) 593/2008 г. на Европейския парламент и на Съюза от 17.06.2008 г. относно приложимото право към договорни задължения (Рим I), Регламент (ЕО) 864/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11.07.2007 г. относно приложимото право към извъндоговорни задължения (Рим II), в практиката на Съда на Европейския съюз, както и в новата съдебна практика на ВКС на Република България по тези въпроси

Суброгацията има сложен фактически състав, който може да бъде изведен от правилото на чл. 74 ЗЗД, като в него се включват два основни елемента, а именно – правен интерес и изпълнение на чуждо задължение, към които елементи доктрината добавя изискването за наличие на регресни права в полза на третото лице, изпълнило чуждо задължение.

### **I. Регресната претенция на третото лице като предпоставка за суброгацията**

В теорията се разграничават **регресното** от **суброгационното право на третото лице**, като второто се разглежда като обезпечение на първото.

---

\* доктор на юридическите науки Софийски Университет „Св. Климент Охридски“  
Юридически факултет



Всъщност суброгационно право на третото лице, различно от регресното му право, разглеждани като негова претенция срещу длъжника, няма. Под **регресно правосе** разбира правото на третото лице, което е изпълнило задължението на длъжника към неговия кредитор, да иска връщане на платеното. *Ой една стърана* чл. 127, ал. 2, чл. 143, ал.1 ЗЗД уреждат размера на претенцията за връщане на третото лице срещу длъжника. *Докайшо* чл. 146, ал. 1 предвижда встъпването на третото лице в правата на удовлетворения кредитор срещу длъжника, а ал.2 – и срещу третите лица, учредили залог или ипотека за задължението (разбира се - и размера, до който то може да претендира връщане срещу тях). Чл. 155, ал.1 ЗЗД също урежда встъпването на трето лице – придобило заложена или ипотекирана вещ и платило или претърпяло принудително изпълнение, в правата на удовлетворения от него кредитор - срещу длъжника, срещу поръчителите и срещу лицата, които по-късно от него са придобили от длъжника собствеността на други вещи, заложени или ипотекирани за същото задължение. А ал. 2 – това встъпване (т.е. „правата“) и на собственика, заложил или ипотекирал своя вещ за чуждо задължение. Чл. 178 ЗЗД също предвижда встъпването на купувача на ипотекиран имот от длъжника по обезпеченото вземане и не поел задължението, който е платил на ипотекарния кредитор до размера на цената, в правата на удовлетворения кредитор – срещу кредиторите с ипотеки, учредени преди той да е купил имота.

Посочените две групи текстове всъщност уреждат не две различни, а **едно и също право** – това на третото лице да търси платеното от него на кредитора, като първите уреждат размера, а вторите – кръга лица, срещу които то може да бъде претендирано. **Встъпването** (т. е. **т.нар. „суброгационно право“**) всъщност означава, че третото лице може да търси от тези лица (или косвено срещу тях – от разпределението, в хипотезата на чл.178 ЗЗД), онова, което то е платило на кредитора заради задължение на длъжника, респ. – заради задължение на съдлъжници, на (съ)поръчители, на лица, които по-късно от него са придобили от длъжника собствеността на други вещи, заложени или ипотекирани за същото задължение. Видно от тези текстове, под **встъпване (суброгиране) в правата на удовлетворения кредитор** следователно се разбира и претенцията на третото лице за платеното, основана на неоснователно обогатяване. Така че, **т.нар. „суброгационно право“** не е нищо друго, освен:

**а)** признатата и гарантирана от закона възможност на третото лице срещу длъжника (респ. – срещу други (съ)задължени за същата престация – едно притезателно право. В този първи смисъл регресно и

суброгационно право се припокриват;

б) признатата и гарантирана от закона възможност на третото лице, погасило задължението на длъжника към неговия кредитор, да встъпи в правата на последния, в смисъл – да се възползва от привилегиите и обезпеченията, от акцесорните спрямо вземането му права, с които е разполагал кредиторът срещу своя длъжник и задължените с него, или заради него лица. Касае се за едно обезпечително, непритезателно по характера си, вторично право, гарантиращо претенцията по б. „а“ на третото лице срещу длъжника и посочените други лица. Така че смисъл да се различават регресното от суброгационното право има, само ако под суброгационно (суброгаторно) право, се разбира б.„б“.

В доктрината като регресни се разглеждат широк кръг права, с които третото лице претендира от длъжника връщане на даденото (платеното) от това трето лице – както на кредитора на длъжника (**изпълнявайки задължение на длъжника към този кредитор**), така и даденото от третото лице на други лица, с които то е договаряло, в изпълнение на **свои задължения към длъжника** (по силата на договор между тях – напр. за поръчка – чл. 280 и сл. ЗЗД) или в изпълнение на задължение на това трето лице, възникнало от извъндоговорно отношение между третото лице и кредитора (водене на чужда работа без пълномощно – чл. 60 и сл. ЗЗД). Връщането на платеното по тези „лични задължения“ (по см. на чл. 61, ал. 1 ЗЗД), респ. – разноски по изпълнение на поръчката (чл. 285 ЗЗД) е предвидено в закона (чл. 56, чл. 61, ал. 1, чл. 285 ЗЗД). И дори да бъдат наречени **обратни, регресни** (*actio mandati contraria, actio gestorium contraria*), те не отговарят на изискването да са задължения на длъжника към кредитора. И следователно не могат да послужат като основание за суброгиране по смисъла на б. „б“, посочен по-горе в текста.

Освен това, именно защото са **задължения на само то трето лице към длъжника**, а не на длъжника към негов кредитор, третото лице няма и правен интерес (в смисъл на застрашеност на неговото имущество откъм претенции на кредитора, че ще претърпи неблагоприятно засягане). Кое е другата причина за тях суброгация да не се допуска.

По тези критерии, **извън основанията**, даващи възможност за **суброгиране**, ще попаднат **напр. претенциите на:**

1) третото лице, платило поради грешка чужд дълг (**чл. 56, ал. 1 ЗЗД**). (Освен когато кредиторът добросъвестно се е лишил от дълговия документ или от обезпечението на задължението, в който случай чл. 56, изр. 2 изрично предвижда правото му да встъпи в правата на кредитора

- като „компенсация“, че това трето лице не може да търси от кредитора даденото, като платено без основание по чл.56, хип. първа ЗЗД, във връзка с чл.55, ал.1 ЗЗД;

2) довереника да иска от доверителя, на основание **чл. 285 ЗЗД**, да му достави средствата, необходими за изпълнение на поръчката (респ. – да му върне заплатените от довереника) и да му заплати направените разноски, заедно с лихвите и вредите, които е претърпял във връзка с изпълнението на поръчката;

3) управителя на работата да иска от заинтересувания на основание **чл.61, ал.1 ЗЗД** (когато работата е била предприета уместно и е била добре управлявана в чужд интерес), да изпълни задълженията, сключени от негово име, да обезщети управителя за личните задължения, които той е поел, и да му върне необходимите и полезни разноски заедно с лихвите от деня на изразходването им;

4) заемодателя да иска от своя длъжник – заемател да върне платеното от заемодателя на трето лице – кредитор на заемателя, по силата на уговорка в договора за заем, според която той следва да преведе сумата по заема не на длъжника (заемател), а на посочено от последния лице, негов кредитор, за погасяване на дълга на този длъжник.

Във всички тези случаи регресната претенция на третото лице към длъжника има специално предвидено в закона (респ. – в договора между тях) основание, което изключва връщането на даденото поради липса на основание (напр. чл. 56 ЗЗД изключва приложението на чл. 55, ал.1 ЗЗД т.к. е специален спрямо него иск). Per argumentum a fortiori, това основание изключва субсидиарния иск по чл.59 ЗЗД и по тази причина, дори когато третото лице плаща в изпълнение на дълг на длъжника към негов кредитор (напр. защото така е уговорено в договора за заем между третото лице и длъжника), регресния му иск срещу длъжника не съставлява основание за суброгация. (Показано бе, че в тези случаи освен друго, липсва и правен интерес за изпълнението).

Обратно, **регресни вземания, даващи възможност на трето изпълнило лице освен да търси платеното, и да се суброгира**, в смисъл - да придобие възможността за използване обезпеченията на кредиторското вземане срещу длъжника, за да събере своето срещу длъжника, остават **претенциите** на:

1) солидарния съдлъжник, платил на кредитора вповече от частта, припадаща се във вътрешните му отношения с останалите съдлъжници (чл.127, ал.2 ЗЗД);

2) поръчителят, който е платил на кредитора задължението на главния длъжник - срещу длъжника (чл. 146, ал.1 ЗЗД), срещу

останалите съпоръчители (чл. 145 ЗЗД) и срещу третите лица, които са учредили залог или ипотека за задължението - до размера, в който би имал иск срещу тях, ако те биха били поръчители (чл. 146, ал.2 ЗЗД);

3) трето лице, придобило заложена или ипотекирана вещ, което плати или претърпи принудително изпълнение – срещу длъжника, срещу поръчителите и срещу лицата, които по-късно от него са придобили от длъжника собствеността на други вещи, заложили или ипотекирани за същото задължение (чл. 155, ал.1 ЗЗД);

4) собственикът, който е заложил или ипотекирал своя вещ за чуждо задължение и вследствие на това е изпълнил задължението на главния длъжник или е претърпял принудително изпълнение – срещу главния длъжник и срещу поръчителите до размера, в който би имал иск срещу тях, ако сам би бил поръчител (чл. 155, ал.2 ЗЗД)

5) купувача на ипотекиран имот от длъжника по обезпеченото вземане и не поел задължението, който е платил на ипотекарния кредитор до размера на цената – срещу кредиторите с ипотеки, учредени преди той да е купил имота (чл. 178 ЗЗД).

В случаите на регресно вземане на трето лице към длъжника, водещо до суброгиране в правата на удовлетворения кредитор, се касае за изпълнение на чуждо задължение (такова на длъжника, вкл. когато третото лице е създадено с длъжника при пасивна солидарност).

Освен, че във всички тях за длъжника съществува правен интерес да изпълни, общото между тази група случаи на регрес е, че между третото лице и длъжника не съществува по начало друго, предшестващо правоотношение с длъжника, по силата на което третото лице да изпълнява дълга на длъжника към кредитора. Такова правоотношение възниква с плащането (изпълнението) на третото лице към кредитора. (което е така и в случаите на чл.56 и на чл.61, ал.1 ЗЗД, но там, както бе посочено, третото лице изпълнява свое, а не на длъжника задължение. Поради което посочените в тези текстове регресни вземания не водят до суброгация).

Доколкото регресните вземания от втората категория, която единствено обосновава наличието на суброгация, претенциите на третото лице спрямо длъжника също са изрично предвидени в закона (ако изключим допустимостта на договорната суброгация), те, макар да са израз на принципа за недопустимост на неоснователното обогатяване, не представляват иски по чл.55, ал.1 ЗЗД, защото не е налице дадено (в смисъл на фактически предадено, респ. на получено, по смисъла на този текст). Те обаче не представляват и иски по чл.59 ЗЗД, тъй като съгл. ал.2 на този текст, последните имат субсидиарен характер, т.е. са

приложими само доколкото не съществува друг иск, с който обеднилият се да се защити. Именно такива искове обаче са изрично предвидените в чл.127, ал.2, чл.146, ал.2, чл.155, ал.1 и 2, чл.178 ЗЗД.

В този смисъл следва да се обоснове разбирането, че основание на суброгацията (в смисъл - на регресния иск, гарантиран с встъпване в обезпеченията, дадени в полза на удовлетворения кредитор) в предвидените изрично от закона случаи, не може да бъде претенцията за неоснователно обогатяване по чл. 59 ЗЗД. Причината е, че суброгацията, като изрично предвидено изключение от общото погасително действие на изпълнението, на практика, поне в предвидените от закона случаи, урежда и основанието на регресната претенция, което изключва субсидиарността на чл. 59 ЗЗД. Разбира се, изричната уредба на тези няколко хипотези на суброгация, не означава, че и въз основа на общото правило на чл. 74 ЗЗД и други случаи не могат да доведат до встъпване, при наличие на законовите предпоставки за това: изпълнение на чужд (на длъжника) дълг пред кредитор на последния от третото лице, което е имало правен интерес да го стори. В общия случай по чл. 74 ЗЗД обаче претенцията на третото лице по отношение на длъжника, чийто дълг към кредитора то изпълнява, може да бъде тази по чл. 59 ЗЗД, поради липса на изрично предвиден иск за връщането му. Като такава я определя съдебната практика в случаите, когато третото лице – работник на кредитора (собственик на автосервиз), който в нарушение на Правилника за вътрешния ред, е допуснал клиент да получи обратно ремонтирания автомобил, без да плати на сервиза. И кредиторът – собственик на сервиза предявява претенцията си към работника и последният заплаща задължението на длъжника – клиент, без да има лично правоотношение с него, а само по силата на такова с кредитора. Практиката признава в такъв случай регресно, респ. – субрационно право на платилото трето лице, с основание неоснователно обогатяване (чл. 59 ЗЗД).

Посочените хипотези на регрес, разбира се представляват различни проявления на понятието „**правен интерес**“ по смисъла на чл. 74 ЗЗД. В някои от тях, напр. тези по чл. 127, ал. 2, чл. 146, ал. 2, чл. 155, ал. 1 и 2 ЗЗД той се изразява в състоянието на заплашеност на имуществото на третото лице под претенцията на кредитора. В други, напр. в чл.178 ЗЗД или в случаите когато кредиторът е хирографарен или е с ипотека или залог с по-задан ред, плаща на кредитор с по-преден ред на обезпечението, за да придобие неговия ред на обезпечение. При тях правният интерес се изразява в осигуряване на по-добра обезпеченост на неговото вземане, респ.- в създаване на обезпечение на вземането за

цената, за което това трето лице е купилоипотекиран имот от длъжника и е платило на ипотекарния кредитор. Правният интерес за третото лице в случая е да си върне цената, платена за имота. Предвид спецификата на случая, в чл. 178 ЗЗД регресната претенция на третото лице не се предявява директно срещу длъжника, респ. срещу създадължените с платилия други лица (съдлъжници, съпоръчители, други придобили по-късно от приобретателя на заложената или ипотекирана вещ събствеността на други вещи, заложени или ипотекирани за същото задължение). Тя ще бъде получена от придобилия от длъжника при условията на чл.178 ЗЗД ипотекиран недвижим имот при разпределението на полученото при публичната продажба на този имот - пряко от съдебния изпълнител, и само опосредено, доколкото това вземане е привилегировано пред техните - от другите вискатели, насочили изпълнението върху същия имот.

## **II. Проблеми на регресния иск на суброгиралия се застраховател, платил на увредения застрахован, срещу деликвента**

По отношение на регресния иск на застрахователя към деликвента, в Решение № 53 от 16.07.2009 г. по т. д. № 356/2008 г., I т. о., ТК на ВКС приема, че *„приложимият давностен срок за поясяване на вземане между застрахователя и предявен регресен иск по чл. 402, ал. 1 (отм.) от ТЗ, е общият петгодишен срок по чл. 110 ЗЗД. Регресното право на застрахователя е същинско регресно право, произтичащо от правния му интерес, но то не е същинско застрахователно право, тъй като възниква по силата на закона, а не по силата на застрахователен договор, обвързващ застраховач и застрахован. По тази причина следва да се изключи приложимостта на чл. 392 (отм.) от ТЗ (понастоящем Раздел VIII, чл.378 КЗ) относно началото на поасителната давност. Регресното право на застрахователя срещу виновния причинител възниква от момента, в който застрахователят е платил на увреденото лице, откогато (а не от извършването на външно-транспортното произшествие) тече поасителната давност за това регресно право. В Решение № 144 от 26.01.2010 г. по т. д. № 532/2008 г., II т. о., ТК на ВКС също изрично се посочва, че за регресните иски се прилага общата давност по чл. 110 и сл. ЗЗД, която започва да тече от момента на изплащането на застрахователните обезщетения на правоимащите лица, тъй като основанието за тези иски не е застрахователното правоотношение, а то възниква по силата на признатото от закона право на регрес, с изплащането на сумата от застрахователя. Съгласно т. 14 на Постановление № 7/1978 г. на Пленума*

на ВС, за регресните искиове важи общата давност по чл. 110 и сл. ЗЗД, а тя започва да тече от момента на изплащане на застрахователните обезщетения на правоимащите лица.

Тези разрешения са изцяло приложими при регресното вземане и при условията на общото правило на чл. 74 ЗЗД. Това е така, защото регресното право на застрахователя е същинско регресно право, произтичащо от правния му интерес - арг. от чл.74 ЗЗД (така Решение № 48 от 30.04.2009 г. по т. д. № 677/2008 г. на ВКС).

*Prof. Ivan Rushev, PhD,  
DSc, Dr.Habil,  
Sofia University, „St. Kliment Ohridski ” Faculty of Law*

## **SUBROGATION AND REGRESS ON BULGARIAN INSURANCE LAW**

### Summary

The report examines the main aspects of subrogation and regression, incl. In Bulgarian insurance law. An attempt has been made to distinguish between the two legal figures – resp. Outlining their scope in the light of their new legal framework in the 2016 Insurance Code Regulation (EC) 593/2008 of the European Parliament and of the Union of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), in the case law of the Court of Justice of the European Union, Republic of Bulgaria on these issues





## ПРЕДИЗВИЦИ ЗА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ЗА ВРЕМЕ НА ПАНДЕМИЈА

UDK 342.72(73:616.98:578.834-036.21)  
Review paper

***Апстракт:** Потребни се мерки против ширењето на КОВИД-19, но нивното влијание врз приватноста и слободата мора да биде пропорционално и привремено. Крнската криза потресе некои од основните принципи на ЕУ. ЕУ ги координира земјите-членки во олеснување на граничните контроли наместо како резултат на пандемијата за повторно овозможување патувања, но мерките за спречување на ширењето на вирусот остануваат во сила, со што се зголемуваат загриженоста за можни нарушувања на приватноста (апликации за следење).<sup>1</sup> И што ако, заради безбедности мерки, не можеме, на пример, да ги училиште или на црква, дали се затворени човековите права на слобода на образование и слобода на вероисповед? И, дали слободата на говорот значи и можност за пројатирање на ставот дека луѓето не треба да се вакцинираат против Ковид-19, или може некој да ве присили да се вакцинирате? Епидемијата на коронавирус предизвикува конфузија низ целиот свет повеќе од една година, особено во областа на правото.<sup>2</sup>*

**Клучни зборови:** Мерки, приватност, слобода, ЕУ, држави, имунизација

---

\* Вонреден професор на Воена академија „Генерал Михаило Апостолски“, zoranjovanovski43@gmail.com

<sup>1</sup> Европски Парламент: Дигитални надзор, граници и човековите права (26.6.2020)

<sup>2</sup> БиБиСи: Човекови права и вирус на корона: Мал водич - што може да се забрани за време на пандемија (27.04.2021)

## Дали воопшто можат да се ограничат човековите права?

Одговорот е: Да. Но, прво ќе разјасниме некои концепти, како што се: човекови права, отстапувања<sup>3</sup> и слично. И, ако човековите права „можат“ воопшто да бидат ограничени, во какви ситуации може да се случи тоа. Терминот човекови права се однесува на концепт заснован на идејата дека човечките суштества имаат универзални природни права или статус, независно од правната јурисдикција или други одредувачки фактори како што се етничката припадност, државјанството и полот.<sup>4</sup> Меѓународниот ден на човековите права се одбележува на денот кога во 1948 година Генералното собрание на ООН ја донесе Обединетата универзална декларација за човекови права. Тогаш, за прв пат во историјата на човештвото, беше признато правото на сите луѓе на „живот, слобода и безбедност без никакви разлики“. 10. Декември се слави секоја година (од 1950 година, 2 години по усвојувањето на Универзалната декларација за човекови права) како национален ден на човековите права. Оттогаш, секоја година на овој ден се посочува состојбата со човековите права ширум светот.<sup>5</sup> Може ли да се ограничат човековите права? Да, но не сите и мора да има одредени услови за тоа. Во итни случаи, како што се војни, природни катастрофи и други опасности - како што е пандемијата на вирусот корона - постојат посебни ограничувања. Овие ограничувања се познати како отстапувања од човековите права или отстапувања. Сепак, ограничувањата и отстапувањата на човековите права секогаш мора да бидат неопходни и пропорционални. Суштината на правото е ограничена, природата и обемот на ограничувањето, како и важноста на целта на ограничувањето мора да се земат предвид. Секогаш е важно дали целта може да се постигне со мало ограничување на правата. На пример, ако целта може да се постигне со носење маска и држење на растојание, нема причина сите да бидат затворени во куќите.

---

<sup>3</sup> отстапување (лат. derogatio, од derogare: укинување, укинување), укинување на дел од претходно донесен закон или законска регулатива со друг закон или законска регулатива, за разлика од укинување (abrogatio закон), укинување на закон или законска регулатива во целост. Во правната практика, термините дерогација и укинување понекогаш се користат како синоними.

<sup>4</sup> Википедија: Човечки права

<sup>5</sup> Радио Форум: Корона - зголемени ограничувања на човековите права (10.12.2020)

## Кои права неможат да бидат ограничени?

Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи може да ограничи одредени т.н. “Релативни права”. На пример, член 11, став 2 вели дека нема да се залага за слобода на мирно собирање не постави никакви ограничувања освен оние пропишани со закон, кои се неопходни во демократска партија општеството и служат, во овој случај, за заштита на здравјето. Исто така, кога станува збор за построги ограничувања, членот 15 од истата Конвенција предвидува дека во време на војна или на друг начин јавна опасност што го загрозува опстанокот на нацијата, секоја држава што пристапила кон Конвенцијата може преземе мерки кои отстапуваат од нејзините обврски согласно Конвенцијата, во најголема мерка што ги бара тоа итноста на ситуацијата, под услов ваквите мерки да не се во спротивност со другите обврски кон Меѓународен закон. Сепак, она што е важно да се забележи е дека мерките не можат да бидат ограничени, односно дека не може да се отстапи од примената на сите човекови права, туку само од оние што не се т.н. “Апсолутни права”. Апсолутни права се оние што државата мора да ги почитува безусловно и целосно, без нив отстапувања од нив, како на пр. право на живот, забрана за тортура, нехуман или понижувачки третман или казнување, право на забрана за ропство и присилна работа, право само на казна основа на закон и сл. Видете: Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, [Совет на Европа, Рим: 1950 година], членови 11 и 15.<sup>6</sup> Човечкото право на почитување на својот живот е во срцето на системот за човекови права. Правото на живот или неповредливоста на животот е основно човеково право кое е признато во сите уставни, најчесто на почетокот на работата за човековите и граѓанските права. Тоа е гарантирано и со меѓународни документи за човекови права, каде што, на пример, во Пактот за граѓански и политички права, тој е означен како вродено право на секое човечко суштество за живот. Правото на неповредливост на животот има апсолутен карактер само во државите каде уставот забранува изрекување смртна казна. Сепак, се забележува тенденција да се зголеми бројот на земји во светот кои експлицитно забрануваат смртна казна или не извршуваат смртни казни. Човечкиот живот е неприкосновен.<sup>7</sup> И тоа е така, без оглед на тоа дали во тек е воена состојба или циркулира вирус на планетата. Слично е и со правото

---

<sup>6</sup> Човекови права во периодот КОВИД-19 ([COVID 19 BHS WEB 25.cdr \(osce.org\)](https://www.osce.org/odihr/docs/COVID-19-BHS-WEB-25.cdr))

<sup>7</sup> Википедија: Право на живот

на неповредливост на физичкиот и менталниот интегритет. Ова значи дека никој не смее да биде подложен на тортура, понижувачки третман или казна, или на медицински или научни експерименти. Човековите права се поделени во неколку групи - граѓански, политички, економски, социјални и културни. Заедничко за нив е дека тие се вродени права на секое човечко суштество, кое ги поседува независно од државата и волјата на владетелот. Тие го потврдуваат правото на секоја индивидуа на живот, работа, образование, еднаквост пред законот, приватност и многу други. Во Србија, човековите права се загарантирани со Уставот, највисокиот правен акт на државата, но нивното регулирање е регулирано и со закони, подзаконски акти и други прописи. Во вонредна состојба, покрај слободата на движење и собирање, државните тела можат да ограничат голем број човекови права, како што се заштитата на личните податоци, слободата на медиумите и правото на информации.<sup>8</sup>

### **Кои права можат да бидат ограничени?**

Пролетта 2020 година многумина ја поминаа заклучени во станови и куќи, дури и кога надвор беше топло и сончево. Поради ширењето на коронавирусот, во тоа време во Србија беше воведен полициски час, така што правото на слобода на движење беше ограничено за многумина. Нема повеќе полициски час, но нема ниту слобода на собирање - тие сепак пропишуваат мерки против епидемија. Во некои ситуации, како што е забраната за работа со кафулиња, луѓето што работат таму имаат ограничено право на работа. Во исто време, сопствениците на барови се ограничени во нивното право на слобода на претприемништво. Сепак, тој посочува дека дури и тие права не можат да бидат целосно ограничени. Слободата на движење може да биде ограничена ако, на пример, избувне епидемија во некоја област, затоа влезот и излезот од тој регион е забранет. Во текот на пролетта 2020 година, на луѓето постари од 65 години им беше забрането да излегуваат надвор, додека во продавницата можеа да одаат само среде ноќ.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Денес: Човекови права и вирус на корона: Мал водич - што може да се забрани за време на пандемија (27.04.2021)

<sup>9</sup> БиБиСи: Човекови права и вирус на корона: Мал водич - што може да се забрани за време на пандемија (27.04.2021)

## Слобода на говор за време на пандемија

Слободата на мислење е бесконечна, бидејќи внатрешната мисла на една личност не може да повреди никого. Слободата на изразување е, сепак, предмет на ограничувања, бидејќи искажувањето мислење во која било форма на комуникација со медиумите може да ги наруши правата и интересите на другите. Затоа Уставот предвидува дека законот може да предвидува суштински и согласни ограничувања.<sup>10</sup> Во многу земји за време на епидемијата КОВИД-19, покрај приватноста и слободата на движење, постои ограничување на слободата на изразување. Дури и во демократиите, постојат бројни примери на ограничување на слободата на печатот и казнување на граѓаните поради загриженост дека ширењето лажни вести и дезинформации може да предизвика масовна паника.

Сепак, прашање е до кој степен ваквите ограничувања се оправдани и пропорционални, особено ако се земе предвид леснотијата со која државните органи ги укинуваат и ограничуваат слободите во итни ситуации. Исто така, сега повеќе од кога и да е потребна ни е потребна транспарентност на надлежните органи и точни медиумски известувања и постои страв дека ограничувањата што ги прифаќаат денес, бидејќи вонредната состојба е во сила, ќе станат вообичаени дури и по нејзиното укинување.

Што ако ја критикувате владата за однесувањето за време на епидемијата КОВИД-19?

Иран, Тајланд и Кина се одлични примери за недостаток на транспарентност на властите, како и произволна казна за поединци за критикување на властите за време на епидемијата КОВИД-19.

И покрај опасноста од собирање на голем број граѓани, иранските власти продолжија да ги повикуваат граѓаните да излезат и да гласаат на изборите, додека медицинските работници анонимно им даваа на медиумите информации за неподготвеноста на здравствениот систем за справување со голем број на заразени лица. Властите ги игнорираа апелите за затворање на верските установи и училиштата и започнаа сериозно да ја сфаќаат епидемијата кога беа заразени голем број високи државни службеници.

Информаторите и новинарите кои известуваа за епидемијата КОВИД-19 во Тајланд се соочија со тужби и заплашувања од властите. Данај Усама, државјанин на Тајланд, на својот Фејсбук профил на 16 март напиша дека вработените на еден од аеродромите во Бангкок не

---

<sup>10</sup> УСТАВ НА РС: Член 46 гарантира слобода на мислење и изразување

ја проверувале телесната температура на патниците, по што тој бил обвинет за ширење лажни вести, за кои можел да потроши и до 5 години затвор. Здравствените работници кои јавно зборуваа за недостаток на опрема и медицински материјали во болниците беа загрозени од отказ, како и новинари кои укажаа на корупција при купување и продажба на заштитни маски за лице, се вели во извештајот на Хјуман рајтс воч.

„Ако се почитуваше слободата на говорот во Кина, немаше да има криза со корона вирус“, е насловот на провокативниот напис во магазинот „Гардијан“, кој привлече голем број критичари за својата теза. Иако не можеме со сигурност да знаеме дали епидемијата ќе се случеше дури и ако слободата на говорот во Кина беше на повисоко ниво, неспорно е дека првите свиркачи во Кина не најдоа разбирање меѓу претставниците на Кинеската комунистичка партија. Лекарот кој прво дал информации за седум случаи на болеста бил повикан на распит, по што морал да потпише изјава во која ветува дека нема да ги шири информациите понатаму, а еден од свиркачите починал од вирусот корона. Полицијата уапси вработен во кинеската државна телевизија ЦЦТВ кој емитуваше снимки од Вухан, епицентарот на епидемијата. Тој тајно снимил и полициски упад во неговиот стан. Кинеските власти активно ја следат комуникацијата на граѓаните преку популарната социјална мрежа ВеЧат, иако многу коментатори истакнуваат дека цензурата била помала на почетокот на кризата.

Слобода на говор при издишување во Унгарија

Иако Виктор Орбан, премиерот на Унгарија, претходно беше познат како лидер со авторитарни склоности, епидемијата КОВИД-19 посочи колку демократијата во Унгарија е всушност загрозена. На 30 март, унгарскиот парламент донесе закон со кој на владата giving се даваат далеку поголеми овластувања во вонредна состојба. Според новиот закон, владата ќе може да управува со земјата со декрет, додека вонредната состојба е продолжена на неодредено време.

Законот особено влијае на слободата на медиумите - казна од една до пет години затвор е изречена на секој осуден за ширење „лажни“ или „неточни“ информации што ги попречуваат напорите на владата да спречи ширење на епидемијата КОВИД-19. Бројни невладини организации во Унгарија апелираа дека законот може да биде злоупотребен за да се цензурира легитимната критика кон владата, односно да се замолчат сите оние кои јавно доведуваат во прашање некои од изјавите на официјални лица.

На почетокот на февруари, унгарската полиција уапси неколку лица за ширење лажни вести, а независен портал беше под притисок на

властите откако беа објавени написи за здравјето во Унгарија, според Балкан инсајт.

Унгарија не е единствената што се сврте кон апсење и казнување на сите оние кои споделуваат „лажни вести“. На 12 март во Црна Гора беше уапсен граѓанин кој наводно ширел лажни информации за вирусот корона. Тој на својот Фејсбук профил објави дека во Црна Гора во моментот се заразени 13 граѓани, а на крајот на февруари, црногорските власти уапсија руска државјанка за ширење паника и немири, бидејќи таа на својот Инстаграм профил напиша дека се заразени над 1.000 граѓани во Црна Гора. Покрај стравувањата дека вонредната состојба ќе се искористи за неоправдано ограничување на слободата на говорот, властите во Црна Гора се критикувани и за објавување на имиња на лица на кои им се издадени решенија за задолжителна самоизолација. Република Српска исто така презеде остри мерки против сите кои шират „лажни вести“, како резултат на што зборувааше Арлем Дезире, претставник на ОБСЕ за слобода на медиумите, нагласувајќи дека е загрижен за воведувањето нови мерки.

Во Србија, двојни стандарди за лажни вести

„Има многу гориво и нема причина за паника“, рече неодамна Александар Вучиќ, претседател на Србија. Недостигот на гориво беше само една од лажните вести што кружеа во Србија од воведувањето на вонредната состојба, а медиумите објавија дека се приведени одговорните за ширење на веста за недостиг на гориво.

Н.С. Тој беше уапсен на 29 март под сомнение дека објавил видео на социјалната мрежа Фејсбук со неточни информации за вирусот корона. Уште едно лице беше уапсено на 17 март поради изјава во која се наведува дека во неговото село има војници кои делат купони за леб на граѓаните и дека никој не плаќа за намирници. Еден човек е уапсен во Крушевац за предизвикување паника и немири затоа што објавил на својот Фејсбук профил, како што е наведено на веб-страницата на Министерството за внатрешни работи, „невистинита информација дека сограѓанин од територијата на областа Расина, чии лични податоци ги објавил, бил заразен со вирусот Ковид-19“. Уапсен е и човек од Кладово, кој на социјална мрежа напиша дека „овошјето и зеленчукот што се продаваат на пазарите се заразени со вирусот корона“.

Очигледно, властите во Србија не се плашат од апсење на граѓани кои споделуваат лажни вести. Од друга страна, има многу примери на лажни вести, дезинформации и дезинформации за третманот и природата на коронавирусот во различни таблоиди и медиуми. Еден пример за лажни вести е наводниот совет на „микробиолозите од Вухан“, меѓу кој е



и предлогот граѓаните да не пијат ладни пијалоци. На бројните насловни страници на српските таблоиди пред неколку дена можевме да прочитаме апокалиптични сценарија за доаѓањето на голем број Срби од странство, како и голем број теории на заговор за потеклото на вирусот.

Вонредна состојба и пандемија се идеална основа за појава на голема количина дезинформации и лажни вести, па затоа е разбирливо дека има потреба да се ограничуваат и казнуваат луѓето што свесно шират такви информации со цел да предизвикаат немири и паника. Сепак, неопходно е да се има предвид дали граѓаните во земја со ниска медиумска писменост можат да препознаат што е навистина дезинформација и кои се проверени и добронамерни совети. Затоа Светската здравствена организација (СЗО) започна активно да соработува со социјални мрежи и други технолошки компании со цел да се потиснат дезинформациите за вирусот. Откако ќе заврши епидемијата на КОВИД-19, ќе стане очигледно колку е важно граѓаните да бидат писмени во медиумите и дека тоа мора да биде дел од современото образование.

Особено проблематична е можноста властите да ги злоупотребат своите овластувања за време на вонредна состојба и да ја ограничат слободата на оние медиуми кои се осмелија да прегледаат и да доведат во прашање некои од информациите на властите. На примерот на Унгарија, гледаме дека ова не е нереално сценарио и дека треба да се биде внимателен да не се прифати слепо какво било ограничување на слободата за време на епидемија, особено ако постои ризик дека постои намера да се отстранат критиките кон владата од страна на медиумите.<sup>11</sup>

### **Може ли вакцината да биде задолжителна**

Во последно време се поставува прашањето за воведување на задолжителна вакцинација. Никој не може да се вакцинира со сила, бидејќи тоа му припаѓа на доменот на правото на физички интегритет, што е неприкосновено. Фактот дека нешто е задолжително не значи дека е присилно. Дефинитивно значи дека ако не се вакцинирате, ќе трпите последици - нема да можете да присуствувате на јавни собири или ќе платите парична казна - но никој не смее да ве врзе и да ве вакцинира насилно.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Поддржете го бранот: Леснотија на газење на слободата на говорот во борбата против пандемијата

<sup>12</sup> БиБиСи: Човекови права и вирус на корона: Мал водич - што може да се забрани за време на пандемија (27.04.2021)

## Криза со злоупотреба на државата

Шефот на германскиот огранок на АИ, Маркус Н. Бееко, вели: „Многу земји ја злоупотребија здравствената криза за понатамошно укинување на некои принципи на владеењето на правото или вклучија во своите постапки смрт на луѓе од ризични групи или од здравствен систем“. Бееко додава дека индикативно е што минатата година, статистички гледано, по едно лице вработено во здравствениот сектор умираше на секои 30 минути. Вкупно 17 000 здравствени работници починаа ширум светот, повеќето од нив во Јужна Америка. Во 42 од 149 земји за кои се достапни податоци, владините агенции ги малтретирале и заплашувале здравствените работници. Во ист број на земји, забележано е дека бегалците и мигрантите се принудно вратени во земјите каде им се закануваат кршење на човековите права. Затворањето на границите принуди многу бегалци да останат таму каде што се најдоа без основно снабдување со вода и средства за хигиена. Покрај тоа, семејното насилство, како и родово специфичното насилство се зголемуваат. Во најмалку 24 земји има „веродостојни обвинувања“ дека луѓето се уапсени заради нивната сексуална ориентација, што е за 16% повеќе од претходната година.

## Бесконечен егоизам

„Амнести“ наведува дека брзината на вакцинирање на ризичните групи ширум светот е едно од горливите прашања. Повеќе од 100 земји го потпишаа соодветното барање од Индија и Јужна Африка, но тоа беше блокирано од САД, Велика Британија, Швајцарија и Европската унија.

„Пандемијата ја зајакна просечноста, измамата, себичноста и измамата од владетелите на овој свет“, напиша новиот шеф на АИ, Ањес Каламард, истакнувајќи дека повеќе од 90 земји воведоа ограничувања на извозот на медицинска и заштитна опрема, медицински помагала и лекови. Таа изјави: „Светот е неспособен за ефикасна и праведна соработка во глобалните настани што имаат големи последици“.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> DW: Корона ги гази човековите права (07.04.2021)

## Стари и нови неуспеси во Србија

Во извештајот се наведени дефинициите на српските препандемии во човековите права, на кои додаде нови: Србија сè уште не ги изведе поранешните високи воени и полициски службеници пред лицето на правдата за воени злосторства и не ја разјасни судбината на исчезнатите лица Демонстрантите и новинарите беа повредени во Белград кога полицијата употреби прекумерно насилство за да ги потисне демонстрациите. Само мал број лица добија пристап до постапката за азил. Заштитата од семејно насилство не е на задоволително ниво. „Со сè порепресивен претседател и без силно противење, српската влада ги контролираше полицијата и судството, го ослабе владеењето на правото, ги поткопа политичките и граѓанските права и овозможи корупција од големи размери. Хрватска е обвинета за насилство врз мигранти и негирање можност за барање азил, строги ограничувања на абортусот и негирање на истополови парови да посвојуваат деца.

## Примери за успешни интервенции

Во некои земји, сепак, по силните реакции и интервенции на парламентарците и синдикатите, може да се случи итните закони / мерки да немаат такви погубни последици врз усогласеноста на човековите и синдикални права:

- Бугарија:  
Претседателот Румен Радев (социјалист) стави вето на дел од проектот, усвоен со конзервативно мнозинство во Парламентот, усвоен делумно со проглас вонредна состојба, со што се стопира предлогот за заострување на санкциите за „проширување лажни информации“, кој предложи затворска казна од три години, што е на крајот, тоа може да резултира во самоцензура на експерти, новинари и на самите граѓани.
- Данска:  
Потребни беа корекции и во делот каде што беше пропишан законот за итни случаи овластување на полицијата да влегува во домовите на граѓани, за кои постои сомневање дека се заразени, без одобрување на судијата. Овој став е избришан. Законот сè уште му дозволува да биде осигуран и под притисок, на лица заразени со вирус, и доколку е потребно да се изврши вакцинација на целото население. На 24 март, Дирекцијата за безбедност пациент, кој ги повика граѓаните да

им укажат на сомнителното однесување на заразените лице, се откажа од оваа мерка откако претрпе големи критики.

- Норвешка:

Додека првичниот нацрт предвидуваше на владата да и се дадат целосни овластувања, во закон донесена на 21 март, тој вклучува голем број заштитни мерки како што е одржување на законот во сила еден месец, со можност за продолжување. Судскиот надзор над апликацијата е засилен; и уште поважно, само една третина од членовите на парламентот се потребни за да се спротивстават владини иницијативи за укинување.<sup>14</sup>

### Заклучок

Ограничувањата и кршењето на човековите права кулминираа за време на вонредната состојба. Поради ефектите од епидемијата, многумина останаа без работа, што го загрози нивното право на работа, а статистичките податоци покажуваат зголемување на семејното насилство за време на вонредната состојба. Правото на здравствена заштита е одбиено и на голем број граѓани. Во ситуација кога здравствениот систем е скоро исклучиво насочен кон борба против коронавирусот, голем број луѓе немаат пристап до редовна здравствена заштита. Се разбира, постои слобода на движење, која, како што рече, беше „строго ограничена“ за време на вонредната состојба, како и слободата на собирање.

Некои, исто така, се жалеа дека им е загрошено правото на образование, бидејќи подолго време немаше часови и предавања, како и право на слобода на вероисповед. Забраните за собирање беа и сè уште важат за сите установи, вклучително и верските - како што видовме, вирусот не избира религија, нација, возраст или пол. Затоа, таа не смета дека ова право било особено загрошено. Претходните верски собири, како погребот на црковните великодостојници, покажаа опасност, ризик и директни последици по јавното здравје.. Ако образованието е загрошено, тогаш мора да организира часови преку Интернет, да им обезбеди пристап на своите деца да го посетуваат, дури и на оние кои немаат средства, лаптопи и слично. Набргу по почетокот на епидемијата, наставата се организираше преку јавниот сервис, а во меѓувреме, децата се враќаа на училиште неколку пати според редовниот систем.

---

<sup>14</sup> [5\\_covid-19\\_izvjestaj\\_ljudska\\_prava\\_i\\_covid-19\\_dopunjeno\\_10062020.pdf \(ituc-csi.org\)](#)

**Abstract:** Measures are needed against the spread of COVID-19, but their impact on privacy and freedom must be proportionate and temporary. The crown crisis has shaken some of the EU's core principles. The EU is coordinating with member states in easing border controls imposed as a result of the travel re-pandemic pandemic, but measures to prevent the spread of the virus remain in place, raising concerns about possible privacy breaches (tracking applications).<sup>15</sup>And what if, for security reasons, we can not go to, for example.schools or to churches, are human rights to freedom of education and freedom of religion endangered? And does freedom of speech also mean an opportunity to propagate the view that people should not be vaccinated against COVID-19, or can someone force you to get vaccinated? The coronavirus epidemic has been causing confusion around the world for more than a year, especially in the legal field.<sup>16</sup>

**Key words:** *Measures, Privacy, Freedom, EU, States, Immunisation*

---

<sup>15</sup>Evropski parlament: Digitalni nadzor, granice i ljudska prava (26.06.2020)

<sup>16</sup>BBC News: Ljudska prava i korona virus: Mali vodič: Šta sve može da se zabrani tokom pandemije (27.04.2021)

*Dr. sc. Blerta Ahmed Arifi\**

*Mr. sc. EjupBeti\*\**

## THE PHENOMENON OF SUICIDE IN THE REPUBLIC OF KOSOVO AND THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA

UDK 343.614(616.98>578.834-036.21(497.15)

Review paper

**Abstract:** *Suicide is an individual act, but also a deviant social phenomenon, which exists all over the globe, somewhere more and somewhere less. It is an act that abandons life as the greatest value and embraces death. For this reason suicide is a particularly delicate topic because it raises double concern among people, as it has to do with violent death. At conditions when the world is facing a new coronavirus (COVID-19) and the World Health Organization has declared a pandemic due to the alarming extent of its spread, states have been forced to restrict certain freedoms and fundamental rights to prevent the spread of this virus. Here lies the main goal of this paper that through research, to reach the conclusion what impact COVID-19 had in changing the suicide figures, especially in the Republic of Kosovo and the Republic of North Macedonia. This also raised the need for research of this social challenge to analyze the etiology as well as the possibilities and concrete proposals for the prevention of the phenomenon of suicide given the confrontation of various social problems brought by the pandemic which are also related to the etiology of the act of suicide.*

*The research contains various statistical data from various sources such as relevant state institutions which are competent to address the phenomenon of suicide, such as data from the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kosovo for the period 2018-2021 and from Publications from the State Statistical Office of the Republic of North Macedonia on the situation*

---

\* South East European University, Faculty of Law, Tetovo, Republic of North Macedonia, email: [blerta.arifi@seeu.edu.mk](mailto:blerta.arifi@seeu.edu.mk)

\*\* South East European University, Faculty of Law, Tetovo, Republic of North Macedonia, email: [eb28930@see.edu.mk](mailto:eb28930@see.edu.mk)

*of the number of suicides for the period 1995-2020, illustrated in tables with detailed data on the volume, structure and dynamics of the suicide phenomenon in relation to other violent deaths (accidents, murders), as well as data on the gender of the victims, ways of committing suicide, etc. The purpose of this research is that in addition to the theoretical treatment of the act of suicide in the countries designated for research, in the criminological - phenomenological and etiological aspect, through analysis and study of this approach to find stumbles and solutions to prevent and reduce suicide cases in Kosovo and North Macedonia, especially given an increased risk factor that affects the occurrence of the phenomenon of suicide, such as the Covid-19 pandemic which consequently affects the complexity of the relations of individuals in different social spheres, such as health, socio-economic, etc.*

**Key words:** *suicide, Covid-19, Republic of Kosovo, Republic of North Macedonia, prevention.*

## INTRODUCTION

It is already an undeniable fact that in the decade of transition, due to a spiritual, ideological and moral vacuum, as well as the problems of economic inequality, factors that gave new features to the Albanian society, which since then is experiencing an identity crisis. The phenomenon of suicide has become part of the general life of Albanians. Every day we read in the press about one or two suicides or suicide attempts, which in many ways are very similar to each other. As might be expected in a period of inclusive transition, mental health problems have emerged. Kosovo, more and more after the great political and economic changes after 1990 and the post-war period, is being influenced by equally dramatic changes in the way of life and the environment, which exposes the Albanian individual more and more to health risks.

### **Some theoretical treatments on the act of suicide:**

The word **suicide** comes from the Latin **suicadere** which means: to kill yourself, a conscious, deliberate act of taking own life. Hereupon:”**Suicide is the conscious and deliberate taking of own life**” (Modly, 1999) “Suicide is a deep individual act, personal and intimate, but it is also in essence a social phenomenon, because it occurs as a result of disordered relations of the individual and society, therefore, when defining it, both these elements

must be taken into account. I.e. as a sociopathological phenomenon, which preoccupies social thought from many scientific disciplines: philosophy, sociology, theology, ethics, justice, statistics, etc. and on the other hand as an individual problem, which preoccupies medicine, psychiatry, criminology, criminalistics, etc. This shows that this is a very complex and specific phenomenon. “(Boskovic, 1999)

Meanwhile, Halili states that suicide is a paradoxical act, which can be described as a primitive behavior, but also human, as a sick behavior, but also healthy, free, but also violent. According to him, “Suicide is an individual act, but also a deviant social phenomenon, which exists all over the globe, somewhere more and somewhere less. It is an act that abandons life as the greatest value and embraces death. “For this reason, suicide is a particularly delicate topic because it raises double concern among people, as it has to do with violent death.” (Halili R, 2005)

“Suicide is a sociopathological and deviant phenomenon quite widespread in the contemporary world and as such represents a sick condition in society. Much has been written about the phenomenon of suicides, there are also studies and works from the earliest times. “(Stojanovski, 2002) Although suicide is part of a social-pathological phenomenon, it is dealt with in a multidisciplinary or special way: pedagogues, psychologists, philosophers, sociologists, lawyers, criminologists, doctors and other experts.” (Loga, 2007)

Regarding the manner of suicides, we distinguish several ways as follows: Indirect or passive suicide; Active suicide; Single suicide; Group suicide; Combined suicide; Impulsive suicide; Extended suicide; Recurrent suicide; Simulated suicide; Desimulated suicide; Inductive suicide (initiative, initiated); Suicide based on motive. (Modly D, 1999)

## **THE IMPACT OF COVID-19 ON THE ETIOLOGY OF THE PHENOMENON OF SUICIDE IN THE REPUBLIC OF KOSOVO AND THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA**

In the following, the causes of suicides in Kosovo and Macedonia will be treated by analyzing them in a more detailed way due to the additional factors that the society of Kosovo and Macedonia faces compared to other societies. So, the optical situation of suicides in Kosovo and Macedonia as well as the region, in addition to the common phenomena contained in this phenomenon, also presents relevant features, closely related to social, cultural, traditional characteristics, etc. The focus of the Etiology of suicides



in Kosovo and Macedonia should be placed on the following factors: Medical causes (mental health); Economic reasons; Social causes; Addiction to alcohol, drugs and medications.

### **Medical causes (mental health)**

As mentioned above, mental health is one of the major factors pushing an individual to commit suicide. Mental and emotional disorders are part of everyday reality, yet this sphere of disease remains less known and accepted and as more stigmatized by society. This is also an important factor of their negligence of treatment that inevitably leads to suicide.

Economic causes for suicide are: unemployment, losses in the pyramid system and immigration; Social causes for suicide are: identity crisis (especially affected young age), family conflicts, stress, interpersonal conflicts, chemical dependence (alcohol, drugs, medications).

It can be observed that in Kosovo, the number of drug users compared to the prevailing economic conditions and the population is very large and in the meantime the use of alcohol remains a significant problem. These substances modify the perception of reality. Given the specifics of psychic development in adolescence, alcohol poses a great risk in stabilizing the psyche. The phenomenon of alcohol use is more common in adult males. Regular use of alcohol and drugs leads to physical and mental addiction and in depressive moments, this addiction leads the individual to suicide.

Suicides most often occur in diseases of depression, alcohol and drug addiction, schizophrenia, personality disorder, epileptic and somatic patients where the symptoms of chronic pain, etc. dominate the most. The risk of committing suicide is high in the first 5 days after leaving the hospital, and multiplies with admission to psychiatric institutions. (Loga, 2007)

Life events play a tremendous role in the appearance of suicide behavior. In most cases stress can be identified directly before committing suicide. "In some cultures it is very common. Thus e.g. "After the great earthquake that struck the city of Koba, Japan in January 1991, there has been an increase in suicides among the survivors of that city due to the uncertain future." (Imamura, 1995)

### **Social causes of suicide**

The social factors of suicide include serious life events such as: the death of a partner or a relative, job loss, slavery, economic difficulties, international conflicts, etc. The famous French sociologist Émile Durkheim was the first to try to explain the connections between suicide and social factors in his work "Le suicide" published in 1897.

“In his treatment of the phenomenon of suicide, he largely puts an end to discussions about the morality of the act of suicide and thoughts at the time that were largely influenced by theological teachings.” (Durkheim, 1960) He makes an inclusive analysis of the social conditions that cause this act. According to him, the phenomenon of suicide can be explained only by social factors when there is no integration of processes in society, the number of suicides increases and for this anomie and selfishness is important. “Anomie” is a phenomenon that arises when normative regulations cease to operate in society, while “Egoism” marks the maximum isolation of the individual from society. So Durkheim thought that both factors are closely related to suicide. (Ibidem)

The suicide rate increases with age and gender. Suicide rates are lower in married people compared to unmarried people than in unmarried or divorced people. “Also, suicide among psychiatric patients is 10 times higher than in the general population and is in the 9th position in the list of causes of death.” (Hillard, JR, 1983) Types of suicides according to Durkheim are divided into several groups, types or varieties of suicides, where he mentions suicides: selfish, altruistic and anomic (Durkheim, 1960). On the other hand, W.F. Kessler and B.P. Weston classify suiciders into: humanist; egoistic and narrow- souled (Kessler, 1953).

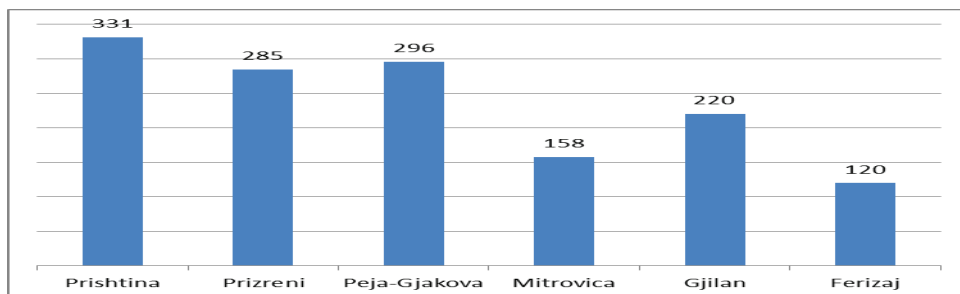
## **EPIDEMIOLOGY OF SUICIDE IN KOSOVO AND ITS CITIES AND COMPARISON WITH THE SITUATION OF THIS PHENOMENON IN THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA**

In Kosovo before the war of 1999 there were few cases of suicide, while after the war the number of cases increased. “The number of suicides in Kosovo, compared to other countries, as mentioned above, is not so great, but the fact that their trend in recent years shows an increase and how young people often appear as victims, is striking.” (Halili, 2005)

Kosovo Police statistics show that the highest number of suicides is among people aged 27 to 45, while the lowest is among adolescents but with a tendency to increase suicides among young people. The following table will reflect the number of suicides that occurred in the period from 01.01.1999-30.07.2008 in the surrounding cities, which are divided according to the competencies of the Kosovo Regional Police according to the data of the Regional Police Station of Kosovo in Prizren:

The details are in the following table:

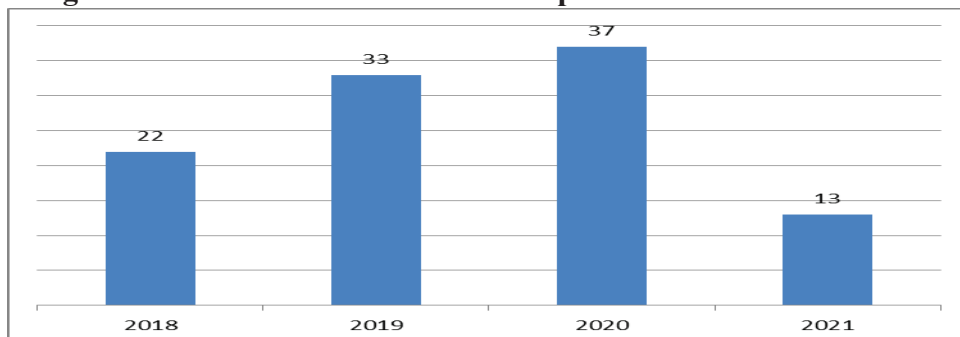
**Figure 1. Number of suicides in Kosovo cities during 1999-2008**



*Source:* Correspondence - Request addressed to the Kosovo Police for providing official figures of suicides in Kosovo during the Covid-19 pandemic

On 22.06.2021, the Regional Police in Prizren - Information Office, after a written request submitted to the head office for providing official figures of suicides in Kosovo during the Pandemic period with Covid-19, provided these official data by Kosovo Police presented in Figures 1 and 2.

**Figure 2. Number of suicides in the Republic of Kosovo: 2018-2020**



*Source:* Correspondence - Request addressed to the Kosovo Police for providing official figures of suicides in Kosovo during the Covid-19 pandemic

Within 11 months of 2018 in Kosovo there are twenty-two people (22) who have committed suicide. According to the Kosovo Police data, in the period January- October 2019 - 33 people committed suicide.

Whereas, 136 cases have been identified as attempted suicides.

Referring to the data in the Kosovo Police, for the number of cases of suicide for the period 01/01/2018 - 31/10/2019 there are: 33 cases of suicide and 136 cases of attempted suicides.

Finally, as shown in the figure above, we notice a slight increase for

2020 during the Covid-19 pandemic time compared to previous years, but the curve is not as high as it probably was thought during the time of pandemic with Covid-19. By 2021 so far 13 suicide cases have been reported.

Sociologist FerdiKamberi says that the COVID-19 pandemic and social isolation have revealed depressive symptoms, loss of a sense of belonging to Kosovar society and many factors that push people towards suicide.

According to the police, as shown in Figure 1, the capital of Kosovo leads with the largest number of suicides. But, it is also understandable because the number of inhabitants is much larger compared to other centers. It can be seen e.g. in the city of Prizren where in the years 1999/2008 285 people committed suicide, this means that only in Prizren have committed 28 suicides per year which means 2.3 people within a month commit suicide in the city of Prizren which counts around 270 000 inhabitants.

According to the State Statistical Office data, there were 438 violent deaths in the Republic of North Macedonia, which is a decrease by 3.5%, compared to the previous year. Violent deaths account for 1.7% of the total number of deaths.

The structure of violent deaths by gender in 2020, as in previous years, shows higher male participation with 72.8%. In total number of violent deaths, the “accidents” have the highest participation with 70.5%, followed by „suicides” with 24.0% and „homicides” with 5.5%. (Violent deaths in the Republic of North Macedonia in 2020, State Statistical Office, Republic of North Macedonia, Mitkovska, D., 2021, Year LIX/ No: 2.1.21.23, p. 1)

**Table 1: Violent deaths in the Republic of North Macedonia, 1995-2020**

Years	Violent deaths in the country				Structure %			
	Total	Accidents	Suicide	Homicide	Total	Accidents	Suicide	Homicide
1995	538	380	<b>130</b>	28	100.0	70.6	<b>24.2</b>	5.2
1996	590	402	<b>143</b>	45	100.0	68.1	<b>24.2</b>	7.6
1997	636	438	<b>155</b>	43	100.0	68.9	<b>24.4</b>	6.8
1998	693	497	<b>151</b>	45	100.0	71.7	<b>21.8</b>	6.5
1999	761	542	<b>169</b>	50	100.0	71.2	<b>22.2</b>	6.6
2000	720	512	<b>148</b>	60	100.0	71.1	<b>20.6</b>	8.3
2001	737	455	<b>151</b>	131	100.0	61.7	<b>20.5</b>	17.8
2002	743	525	<b>149</b>	69	100.0	70.7	<b>20.1</b>	9.3
2003	630	428	<b>136</b>	66	100.0	67.9	<b>21.6</b>	10.5
2004	708	473	<b>179</b>	56	100.0	66.8	<b>25.3</b>	7.9
2005	587	392	<b>143</b>	52	100.0	66.8	<b>24.4</b>	8.9

<b>2006</b>	653	435	<b>165</b>	53	100.0	66.6	<b>25.3</b>	8.1
<b>2007</b>	743	536	<b>159</b>	48	100.0	72.1	<b>21.4</b>	6.5
<b>2008</b>	598	397	<b>161</b>	40	100.0	66.4	<b>26.9</b>	6.7
<b>2009</b>	613	417	<b>167</b>	29	100.0	68.0	<b>27.2</b>	4.7
<b>2010</b>	588	422	<b>122</b>	44	100.0	71.8	<b>20.7</b>	7.5
<b>2011</b>	527	370	<b>128</b>	29	100.0	70.2	<b>24.3</b>	5.5
<b>2012</b>	584	378	<b>172</b>	34	100.0	64.7	<b>29.5</b>	5.8
<b>2013</b>	552	364	<b>170</b>	18	100.0	65.9	<b>30.8</b>	3.3
<b>2014</b>	493	311	<b>147</b>	35	100.0	63.1	<b>29.8</b>	7.1
<b>2015</b>	513	361	<b>114</b>	38	100.0	70.4	<b>22.2</b>	7.4
<b>2016</b>	497	354	<b>125</b>	18	100.0	71.2	<b>25.2</b>	3.6
<b>2017</b>	421	278	<b>111</b>	32	100.0	66.0	<b>26.4</b>	7.6
<b>2018</b>	477	336	<b>116</b>	25	100.0	70.4	<b>24.3</b>	5.3
<b>2019</b>	454	324	<b>106</b>	24	100.0	71.4	<b>23.3</b>	5.3
<b>2020</b>	438	309	<b>105</b>	24	100.0	70.5	<b>24.0</b>	5.5

T.1: Violent deaths in the Republic of North Macedonia in 2020, State Statistical Office, Republic of North Macedonia, Mitkovska, D., 2021, Year LIX/ No: 2.1.21.23, p.2, T-02. [https://www.stat.gov.mk/pdf/2021/2.1.21.23\\_mk.pdf](https://www.stat.gov.mk/pdf/2021/2.1.21.23_mk.pdf)

Based on the data presented in Table No. 1, the number of suicides in the Republic of North Macedonia during the period 1995-2020 varies over 100, not reaching the number 200 for this entire period of twenty-five years. Interestingly, what was assumed before the research was that the Covid-19 pandemic would have increased the number of suicides in the Republic of North Macedonia, compared to the period before the pandemic, but the numbers do not show this fact. Although the number of over 100 suicides for each year of research presented in table no.1 represents a high and worrying number for our society, in addition to the number of other cases of violent deaths such as accidents and murders!

**Table 2: Violent deaths by external causes of death, sex and age in 2020 (Total 105 suicides)**

Code of causes of deaths <sup>1)</sup>	Gender	Total	0-4	5-14	15-24	25-34	35-44	45-54	55-64	65 + and unknown
<b>VIOLENT DEATH V01-Y89</b>	<b>Male</b>	319	2	5	25	30	34	39	72	112
	<b>Female</b>	119	1	2	8	5	8	10	17	68
<b>ACCIDENTS V01-X59; Y10-Y89</b>	<b>Male</b>	217	2	5	19	22	22	26	42	79
	<b>Female</b>	92	1	1	5	4	5	7	13	56

<b>SUICIDES</b>	<b>Male</b>	82	-	-	4	6	7	10	27	28
	<b>Female</b>	23	-	-	3	1	2	3	3	11
Poisoning by solid and liquid substances, X60-X65; X68-X69	<b>Male</b>	5	-	-	-	-	-	-	1	4
	<b>Female</b>	2	-	-	1	-	-	-	-	1
Poisoning by gases and vapours X66-X67	<b>Male</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	<b>Female</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Hanging, strangulation and suffocation X70	<b>Male</b>	59	-	-	4	4	5	7	21	18
	<b>Female</b>	14	-	-	1	-	2	2	1	8
Drowning and submersion X71	<b>Male</b>	4	-	-	-	2	-	1	-	1
	<b>Female</b>	2	-	-	1	-	-	-	-	1
Firearm discharge X72-X74	<b>Male</b>	6	-	-	-	-	1	1	2	2
	<b>Female</b>	1	-	-	-	-	-	-	-	1
Explosive material X75	<b>Male</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	<b>Female</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Smoke, fire, flames, steam, hot vapours and hot objects X76-X77	<b>Male</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	<b>Female</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
With sharp object and blunt object X78-X79	<b>Male</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	<b>Female</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Jumping from a high place X80	<b>Male</b>	1	-	-	-	-	-	1	-	-
	<b>Female</b>	1	-	-	-	-	-	-	1	-
Jumping or lying before moving object X81	<b>Male</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	<b>Female</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Crashing of motor vehicle X82	<b>Male</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	<b>Female</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Specified and unspecified means X83-X84	<b>Male</b>	7	-	-	-	-	1	-	3	3
	<b>Female</b>	3	-	-	-	1	-	1	1	-
<b>MURDERS</b>	<b>Male</b>	20	-	-	2	2	5	3	3	5
	<b>Female</b>	4	-	1	-	-	1	-	1	1

1) International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 10<sup>th</sup> Revision

T.2: Violent deaths in the Republic of North Macedonia in 2020, State Statistical Office, Republic of North Macedonia, Mitkovska, D., 2021, Year LIX/ No: 2.1.21.23, p. 4, T-02.[https://www.stat.gov.mk/pdf/2021/2.1.21.23\\_mk.pdf](https://www.stat.gov.mk/pdf/2021/2.1.21.23_mk.pdf)

Although for 2020, in table no.2 from the data published by the Statistical Office the number of suicides is a total of 105 and compared to other violent deaths such as homicides or accidents is much lower, nevertheless

this number is worrying and up. This is due to the fact that considering the dynamics of suicides in North Macedonia from 1995 to 2020 we do not have a tendency to reduce the number of this phenomenon! If the gender structure of suicides in 2020 is analysed, 82 are male and 23 are female. The largest number belongs to the age of 55 and above, while the most common way of performing the act is hanging, strangulation and suffocation X70.

## **Conclusion**

When analyzing the phenomenon of suicide, great importance should be paid to finding the risk factors, causes, circumstances and main features of suicide in general, and especially for the studied countries such as Kosovo and Macedonia. However, the reason why an individual commits suicide is often difficult to determine. The most common major motivations in other countries as well as in Kosovo and Macedonia are: despair, loss of hope, illness, unemployment, loss of a relationship, death of a loved one, guilt and psychotic disappointments.

Compared to other countries, some of the main causes and circumstances of suicides in Kosovo and Macedonia can be mentioned: Numerous socio-economic problems, especially in rural areas; Inability to adapt to the process of changing social values that occurred especially during the last two decades; The gradual extinction of the principles of collectivity and solidarity, as well as the instruments that flowed from them; The traumatic consequences of repression in both Kosovo and Macedonia and the rapid and unforeseen family changes, etc.

Leaving aside the general phenomena of the suicide phenomenon, as some of the main features that it presents in Kosovo, we can highlight the following:

From the conducted research, it can be recommended that suicides can be significantly reduced by early detection and effective treatment of the causes that promote the occurrence of this phenomenon. The treatment of this phenomenon consists of the following points: Identification of persons with suicidal tendencies; Psychological and social assistance; Improving economic conditions; Rehabilitation of persons who have attempted suicide. It should be borne in mind that no suicide attempt should be ignored or underestimated!

Creating good living and working environments can help increase self-esteem in the individual and harmony within society in maintaining

good social relationships, which enables the individual to better cope with stressful situations and events. On the other hand, alleviating problems such as unemployment, social exclusion and poverty have a significant impact on reducing mental health problems.

Also of equal importance are the policies that should be followed to improve the mental health of potential suicides, respectively persons belonging to the above-mentioned risk categories for the promotion of this phenomenon. In this regard, one way of preventing suicide is to treat mental and/ or emotional disorders that have led to suicidal tendencies. Although most people who have the potential to commit suicide do not turn to specialized centers for help, they try to seek help as much as possible. When asked about this, most state their intentions for suicide.

Mental health specialists need to respond quickly and act decisively in a crisis situation. The therapist should be available at all times and others, such as family members, doctors, friends and clerics should be put on alert. Treating patients with suicidal tendencies requires a lot of skill, empathy, patience and understanding. There is no therapy or medication that is valid in all circumstances and cases. Therapists who deal with this issue need to have a lot of experience and be able to sacrifice and cope with the intervention into their personal lives.





*Dr.sc. Blerta Ahmedi Arifi*  
*Dr.sc. Ismail Zejneli*

## THEORETICAL- POSITIVE TREATMENTS ON COMPUTER CRIME

UDK 343.3/7:004(497.7)“2017/2018”  
Review paper

**Abstract:** *Computer crime also called cyber crime, is any crime that involves a computer and a network. Computer use nowadays has become a routine for each of us, for example we pay electricity bills , reserve flight, order online products using personal computers or smart phones. The computer today is considered as one of the most perfect tools and offers the opportunity to talk to a person in another country, to write a paper which on the same day can be evaluated elsewhere in the world, etc. However, the computer is often misused by certain people for different criminal purposes, such as: computer programs, unauthorized access to the computer system, computer fraud, computer sabotage, stealing of various information, etc. One of the characteristics of cybercrime is that the perpetrators of this type of crime can no longer be identified with the perpetrators of classic forms of crime due to the different specifics that distinguish them in committing this type of crime.*

**Keywords:** *cyber crimes, computer network attack, trafficking passwords, social network fraud.*

### Introduction

Crime is a complex and quite heterogeneous phenomenon, both in terms of its forms and the reasons for its occurrence. Criminal behaviours are diverse such as social relations and goods which are attacked and

---

\*South East European University, Faculty of Law Tetovo, Republic of North Macedonia

\*\*South East European University, Faculty of Law Tetovo, Republic of North Macedonia

endangered by those behaviours.<sup>1</sup>

There are numerous forms of crime, such as: drug trafficking, arms trafficking, human trafficking, money laundering, corruption, organized crime, economic crime, *cybercrime*, ecological crime, juvenile delinquency, crimes against life and body, theft, criminal offenses against the state, criminal offenses against humanity, etc.

Cybercrime undoubtedly represents a challenge in the time we live in.

The computer today is considered as one of the most perfect tools and offers the opportunity to talk to a person in another country, to write a paper which on the same day can be evaluated elsewhere in the world, etc. However, the computer is often misused by certain people for different criminal purposes, such as: computer programs, unauthorized access to the computer system, computer fraud, computer sabotage, stealing of various information, etc.

“There has been lot of writings about the impact of the computer on crime in the last decade and in this regard scientific and professional debates and gatherings have been organized in many countries around the world in order to find methods and tools to prevent computer misuse for computer purposes. German author Hans Goppinger points out that cybercrime stands out separately in the commitment of certain crimes which he divides into several actions. As first, he mentions the computer manipulations which are manifested through input- output manipulations. Another action is the so-called computer espionage which is carried out through certain programs of various scientific, economic, financial and strategic fields, which bring to perpetrators or pirates large financial profits. Another form is the so-called computer sabotage by which illegal interference is made in various computer systems and programs in order to disrupt, destroy or cause great material damage to their owners.”<sup>2</sup>

---

1 R.Halili, *Kriminologjia*, Prishtinë, 2016, page 135

<sup>2</sup> *Ibidem*, page 213

Cybercrime is on the rise in many countries where computer applications have penetrated but also in less developed countries because the latter lacks proper legal regulation regarding the prevention of computer misuse for criminal purposes. Some countries, such as The USA, England, Germany, Japan, Canada, etc. have largely managed to issue concrete and special provisions regarding the prevention of computer misuse for criminal purposes.

Computer technology today is considered the most perfect and most sophisticated tool in terms of storing, classifying and transferring data. With the application of computer technology, numerous limitations of data collection have been eliminated because now it is possible for this data to be transmitted quickly, stored for a later or combined and transferred according to the need and purpose of their use at any time. In the criminological literature it is widely believed that cybercrime has to do only with criminal actions against wealth and against the economy.

## Theoretical- Positive Treatments on Computer Crime

By computer system is meant any device or group of devices interconnected with each other, from which, one or more of them performs automatic processing of data according to a certain program. Computer system shall refer to any type of device or group of inter-related devices out of which one or several perform automatic procession of data, in line with a certain program. (Article 122, paragraph 26 of CCRNM).

Cybercrime is a very new phenomenon. The notion of cybercrime as well as the phenomenon itself was introduced in the USA, when in 1973, Von zurMühlen, first wrote the extensive scientific work on cybercrime using the broad definition of this phenomenon, which according to him, includes all behaviours in which the computer is a tool and purpose of criminal activity. This author picks out some forms of cybercrime: manipulation, program manipulation, (Input/Output-manipulation), espionage, sabotage, theft during a certain period, etc.<sup>3</sup>

Cybercrime differs from other types of crime due to the specifics it has, in the manner of perpetration and in the category of perpetrators of criminal offenses.

From the content of definition and notion of cybercrime, it can be concluded that there are different forms of its presentation as well as great possibilities of new forms of presentation of this phenomenon. One of the characteristics of cybercrime is that the perpetrators of this type of crime can no longer be identified with the perpetrators of classic forms of crime due to the different specifics that distinguish them in committing this type of crime.<sup>4</sup> Persons who commit criminal offenses of cybercrime must possess the appropriate fund of knowledge and skills in the field of computer technology and forensic informatics.

Today many authors write about the person dealing with the cybercrime is and what it looks like. Regarding this, the author D. Parker emphasizes that the perpetrators of this criminal offense are young people, aged 25- 29, while the author A. Bequai emphasizes that the perpetrators of this criminal offense are young people, aged 15- 45. In the case of the computer profile of the author Parker, there is a decrease in the lower age limit from 15 to 18 years, which today can be talked about a lower limit between 10 and 12 years.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Vesel Latifi, *Kriminalistika*, Prishtina, 2011, page 459

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> V. Vula, *Kriminaliteti kompjuterik*, Prishtina, 2010, page 118

Given the high risk of cybercrime, as well as the abuses that occur, this issue necessarily requires to be regulated by legal provisions.

The German Penal Code, in Article 202, regulates the punishment for one who brings to himself or someone else secured data, which are not intended for them and are specially protected from unauthorized interference. In England, in 1990 a special law on computer misuse was issued in which much incrimination is provided. Thus, it is foreseen that a person who without authorization influences the computer to perform a certain function in order to enter a program or computer data, while according to the new law of Great Britain, in the future, “hackers” will be considered terrorists. The so-called “hackers”, who threaten people’s daily lives by blocking computers, various computer networks and state websites, according to the newest “Terrorism act” law passed by the British Parliament in 2005, will be considered virtual terrorists. With the new legal act all hacker groups operating in the UK are covered, but such activity will also be sanctioned in the case of similar foreign organizations, which operate against British websites.

The Criminal Code of Kosovo, in Article 327 has provided for the criminal offense, entry into the computer system, an offense which is punishable, for all those who in an unauthorized manner in order to bring illegal property benefits to themselves or another person or cause harm to another person alters, publishes, deletes, destroys or exterminates computer data, computer programs or in any other way enters the computer system.

The Criminal Code of Macedonia in Article 149 provides a criminal offense for misuse of data and will be sentenced a person who shall brake in a computer information system of personal data, with the intention to use them for personal or benefit for another, or to cause damage to another (paragraph 2). In Article 149 a, the criminal offense of obstructing access to the public information system is envisaged, and shall be fined or sentenced whosoever without authorization prevents or limit another’s access to a public information system. In Article 193-b, whosoever by computer-communication means, by scheduling a meeting or in any other manner entices a child who has not turned 14 to sexual assault or other sexual act or to production of children pornography, and by such intention directly meets the juvenile a criminal offense is provided. In Article 251 of CCNM whosoever, without authorization, deletes, changes, damages, covers or in other way makes unusable a computer data or program or device for maintenance of the information system, or will make impossible or more difficult the use of a computer system, data or program or the computer communication, shall be fined or sentenced (paragraph 1). Whosoever, without authorization, enters in somebody else’s computer or system with intention to use his data

or programs for the purpose of obtaining illegal material or other gain for himself or for other or with intention to cause material or other damage or transfer the computer data that are not intended for him and which obtained without authorization shall be sentenced (paragraph 2). In Article 251-a, of CCNM whosoever creates or takes over from another a computer virus with the intention to put it in somebody else's computer or computer network, shall be fined or sentenced (paragraph 1), whosoever by using computer virus causes damage to another's computer, system, data or program, shall be sentenced (paragraph 2). In Article 251-b, the criminal offense of computer fraud is provided and whosoever, with intention to obtain an unlawful property benefit, by inputting in a computer untrue data, not inputting true data, by altering, deleting or covering computer data, forging electronic signature or in any other way cause untrue result of the electronic processing and transfer of the data, shall be fined or sentenced will be punished (paragraph 1)

Legal protection from unauthorized interference with the computer system could not be provided by traditional criminal law norms. Members of Council of Europe being aware of the risk that computer networks and electronic information may be misused and exploited to commit criminal offenses, with the aim of establishing a common punitive policy to protect society from cybercrime in November of 2001, in Budapest have approved the European Convention on Cybercrime. With this convention it is stipulated that member states must incorporate in criminal law criminal offenses such as:

- criminal offenses against integrity and access to data and computer systems such as: unauthorized access, unauthorized interference, data obstruction, system obstruction, system misuse;
- computer-related offenses such as: computer-related counterfeiting, computer-related fraud;
- criminal offenses related to the content such as: criminal offenses related to child pornography;
- criminal offenses related to copyright, etc.

Articles 14 to 22 of the Convention list a series of provisions that are necessary to determine the competencies and procedures for the purpose of an investigation or criminal proceeding. The rules of procedure must be in line with the national norms for the protection of human rights and fundamental freedoms set out in the 1950 ECHR.

Cybercrime, due to its specific character, high social risk and high growth rate, is becoming a real social problem, not only on a national scale, but also on an international scale. With increasing awareness of information as a commodity, the security of which becomes of a primary importance

for the functioning of a wide range of organizations, but also of society in general, the demand for a comprehensive protection of computer systems is presented as a need and the duty of those who use these information systems. In order to protect computer and information systems from the growing number of different forms of cybercrime, to achieve the desired degree of confidence in their work and the results of that work, it is necessary to guide a strategy security, which will effectively respond to attempts at misuse. According to the author Dragicevic , the protection and security strategy of computer systems and information systems, must fulfil five basic functions, such as:

- measures should deter persons from attempting not to commit such unauthorized acts;
- since this goal is often unattainable, then security measures should first and foremost prevent the successful commission of cybercrime;
- since this prevention can not always be achieved, the security strategy must detect those abuses in order to prevent the commission of the offense in its entirety, prevent the realization of the attempt, the possibility of repair and return to the previous state;
- the security strategy should minimize the damage caused by computer misuse, which has not been possible to return to the previous state;
- security measures must meet certain legal requirements.

With the prevention of crime, many state bodies, societies and institutions are involved, as special preventive forces, while as the main bearers of prevention are; families, schools, specialized institutions, international organizations, etc.

For more organized social actions against crime it is necessary to know their etiological, phenomenological, etc. characteristics. So, for the most successful prevention and fight against crime, one should look at the most prevalent forms of crime and their causes.

Article 5 of the draft law on prevention and combating cybercrime in Kosovo stipulates that the IT field must be prevented and secured. In paragraph 1 of this Article it is stated: In order to ensure security for computer systems and protection of personal information, public authorities and institutions with competencies in this field, service providers, non-governmental organizations and representatives of civil society conduct activities and programs for prevention of the cybercrime.

Public authorities and institutions with competencies in this field in cooperation with service providers, non-governmental organizations

and other representatives of civil society shall develop policies, practices, measures, procedures and minimum standards for security of computer systems. (Article 5, paragraph 2)

Whereas in articles 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, of this law it is foreseen that; illegal access to the computer system, improper interception of non-public transmissions of computer data; unauthorized transfer; obstruction of the functioning of the computer system; unauthorized production, possession and attempt; entering information, changing and deleting computer data without right; causing loss of property; child pornography through computer systems is a criminal offense.

In order to prevent and fight cybercrime, these proposals should be considered:

- permanent education and raising awareness of the consequences and dangers of any form of computer misuse;
- raising awareness for the fair and honest use of IT resources;
- preventive action through all types of print and electronic media;
- changing or adapting school curricula starting from primary school onwards, introducing the subject of computer education;
- acquaintance of pupils, students and others with the ways and means of computer misuse as well as with the measures for the prevention and fight against this phenomenon.

### **Cyber crime in Republic of North Macedonia (2017-2018)**

In the following we will present some data on the accused and convicted persons in the Republic of Macedonia for the period 2017 and 2018, for criminal offenses of computer forgery and computer fraud (data obtained from the Statistical Office of the Republic of Macedonia, for the above years).

In 2017, for acts committed against the computer system; computer fraud and damage and unauthorized access to the computer system one person was convicted, while for damage and unauthorized access to the computer system were convicted 17 people. The perpetrator convicted of the criminal offense of computer fraud is a male person, while for the commission of the criminal offense unauthorized entry into the computer system by 17 persons, 15 convicted persons are male and 2 convicted females.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup>Статистички преглед-2.4.18.07898, Скопје, June, 2018



Based on the above data, we think that these numbers are even greater than are presented in the evidence, as if these criminal offenses would not remain in the “dark number of crime”. The dark number of criminality means that a number of criminal offenses remain undetected by the prosecuting authorities, or a number of criminal offenses remain undetected.

## **Conclusions**

Cybercrime today as a dangerous phenomenon in all its forms is present in all countries, be they developed or transition countries, but of course it is more present in developed countries so much so that in some of these countries this phenomenon is also called as a rapidly evolving industry.

Although today many authors and specialists in the field of computers have developed ideas, ways, and strategies for the protection of computer systems, still these commitments are considered insufficient for the protection of information systems.

Since the protection of information systems is no longer just a local or national problem but an international problem, the successful fight against cybercrime should be seen as such and international cooperation between states should be at the highest level, by taking adequate joint preventive action by States.

Legal-criminal protection also plays an important role in preventing cybercrime in response to those who misuse the computer system.

Д-р Лазар Јовевски\*  
М-р Владимир Банџиевски\*\*

## ТРУДОВИ РАБОТНИ СПОРОВИ– ПРОЦЕСНО/МАТЕРИЈАЛНИ ПРЕДИЗВИЦИ И ПОТРЕБА ОД РЕФОРМИ

UDK 331.109.6(497.7)  
Original research paper

**Апстракт:** Судската статистика во однос на бројот на предметни односи спорови од работен однос пред надлежните судови во РСМ, неминовно покажува дека потребни се темелни реформи на трудовото процесно законодавство. Потребата од темелни реформи во трудовото процесно законодавство го налага бројот на судските предметни одбаста на работните односи односно работни спорови пред судовите, како и нивното постоење зголемување од година во година. Таквата висока бројка, во голем дел, го намалува квалитетот во водењето на судските постапки и правораздавањето односно квалитетот на судските одлуки од областа на работните спорови. Во предвид мора да се има и временското траење на работните спорови, кое траење во голем дел придонесува за неможности од ефикасна и ефективна заштита на правата од работен однос. Реформирање на трудовото процесно законодавство може да се одвива во следните насоки: Создавање на посебни судови за работни спорови, зајакнување на капацитетот на постоечките одделенија за работни спорови, промовирање на мирното решавање на работните спорови, како и предвидување на законски превентивни мерки за спречување на идни работни спорови.

**Клучни зборови:** работен однос, спор, суд, постапка, реформа, правна заштита

---

\* Вонреден професор на Првниот факултет Јустинијан Први – УКИМ, Скопје;  
l.jovevski@pf.ukim.edu.mk.

\*\* Адвокат од Скопје, адвокатска канцеларија Банџиевски

# І.ПРИСТАП КОН ТРУДОВИТЕ СПОРНИ ОДНОСИ

## Аксиологија и етимологија на прашањето

Конфликтот преставува судир на интереси, вредности, акти, дејствија и процедури (постапки)<sup>1</sup>. Тоа е несогласување каде една идеја се спротиставува на друга<sup>2</sup>. Сепак, може да има несогласување без конфликт. Колективните и индивидуалните трудови односи ги карактеризира комбинација на соработка и конфликти/колективни и индивидуални спорови<sup>3</sup>. Работните спорови се дел од нормалниот развој на современите трудови односи и не треба да се гледаат низ рамката на потлошко поведение<sup>4</sup>, туку на здравите социјални односи помеѓу социјалните партнери, но и помеѓу работниците и работодавачите одделно. Споровите се дел од животот на луѓето воопшто, односно неизбежна карактеристика на човековото општество<sup>5</sup>. Од своја страна, колективните работни спорови се последица на објективно различните ставови и положба на социјалните партнери (синдикатите и здруженијата на работодавачи), и другите актери на индустриските односи, и легитимноста на нивните економски, социјални, професионални, финансиски и други интереси<sup>6</sup>. Споровите од работен однос се спорови кои се однесуваат на прашања поврзани правата и обврските од работен однос (индивидуални), со постапката на склучување на колективните договори, односно т.н. колективни интересни спорови и спорови кои настануваат во примената на одредбите од колективните договори, т.н. правни колективни спорови<sup>7</sup>. Работните колективни и индивидуални спорови и нивното решавање се правно уредени и се дел од материјалното и процесното право во земјата.

<sup>1</sup> G. Celine, "Definition et typologies des conflits au travail", Boulo-recherche et publication de documents, 2009, 1.

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Б. Лубарда, *Радно право, Расправа о достојанство на раду и социјалном дијалоју*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 925; B.Lubarda, *Resavanjekolektivnihradnihsporova*, PravnofakultetUnivrziteta u Beogradu-Centarzapublikacije, Beograd, 1999, str. 19.

<sup>4</sup> В. Мрјачков, *Трудово право*, 6-изд. Сиби, Софија, 2008, стр. 818.

<sup>5</sup> A.de Roo, R. Jagatenberg, *SettleingLabour disputes in Europe*, Kluwer Law and taxation Publishers, Deventer-Boston, 1984, стр. 19.

<sup>6</sup> Б. Лубарда, оп.цит., стр. 924; Б. Шундериќ, *Колективно радно право*, Правни живот, бр. 1-2/1992, стр. 236.

<sup>7</sup> В. Брајиќ, *Радно право, 6-изд.*, Савремена администрација, Београд, 2001, стр. 527.

Материјалноправните аспекти на решавањето на работните спорови се уредени со Законот за работните односи<sup>8</sup>, Законот за мирно решавање на работните спорови<sup>9</sup>, како и со колективните договори на сите нивоа на склучување. Процесноправните аспекти се сублимирани во Законот за парнична постапка<sup>10</sup>, и согласно правната теорија, работните спорови се дел од општиот систем на граѓански спорови, но имаат одредени посебности и карактеристики кои ги прават спорови *sui generis*.

Како причини за појава на судир на работното место, односно работен спор, може да бидат поголем број на извори („*триетери*“). Многу често станува збор за недостаток на комуникација и немање на зеднички средби во кои се даваат насоки. Исто така како дел од создавањето клима за судири претставува едностраното донесување на одлуки, најчесто од страна на работодавачот, без притоа да се испита расположението на вработените, или синдикатот. Покрај тоа непочитувањето на правата и обврските од работен однос, непочитување на законските обврски, како и непознавањето на нормативната рамка многу често се дел од работните спорови<sup>11</sup>.

## II. НАЧИНИ НА РЕШАВАЊЕ НА РАБОТНИТЕ СПОРОВИ

Во однос на спорните односи, општо, во процесната материја се искристализирани три система (механизми) на нивно решавање, односно разрешување. Првиот е со непосредно преговарање помеѓу страните во спорот каде што не постои трета – неутрална страна при решавање на спорниот однос, вториот е вонсудското (алтернативно) решавање на спорите со посредство на трета – неутрална страна како овластен посредник (арбитер, медијатор, помирувач итн.) или тнр. мирно решавање на спорите и третиот начин е, класичното, судското решавање на спорот, односно на спорните односи, во постапка пред надлежен суд. Оттука, со оглед на тоа што работните спорови се дел од процесната материја која се однесува на разрешување на спорните

<sup>8</sup> Службен весник на РМ. бр. 62/05 и понатаму.

<sup>9</sup> Службен весник на РМ, бр. 87/07 и понатаму.

<sup>10</sup> Службен весник на РМ бр. 79/05 и понатаму.

<sup>11</sup> Спореди: *Системи за работни спорови: насоки за подобри резултати*, Меѓународна организација на трудот, Будимпешта, 2015, стр. 17; Миронов В.И., *Трудовое право*, Питер Прес, Санкт Петербург, 2009, стр. 732-737.

односи, воопшто, при постоење на спор од областа на работните односи, истите можат да бидат разрешени, или преку: непосредно преговарање без помош на трета страна, или со помош на трета - неутрална страна, како посредник или пак да добијат судска разрешница, со одлука на надлежен суд во парнична постапка.

Првиот начин (механизам) на вонсудско решавање на спорите, е без учество на трета, неутрална страна, во спорниот однос (арбитер, помирувач, медијатор или судија) и може да се појави во облик на интеракција и во облик на директно преговарање со другата страна, а и во двата случаја откако спорот веќе настанал.

Вториот начин (механизам) на вонсудско решавање на спорите, е со учество на трета, неутрална страна, при обид за мирно, вонсудско, решавање на спорниот однос (помирувач, арбитер, медијатор).

При решавање на спорните односи на овој начин, алтернативно, мирно, односно вонсудски, во теоријата се издвоени следните основни и најзначајни алтернативни начини за решавање на спорови кои имаат посебни вредности и апликативни концепти како што се: помирување, арбитража, рана стручна проценка, рана неутрална проценка на случајот, стручна одлука, медијација – посредување, експерт за изнаоѓање на факти, медијација – арбитража, мини судење – мини парница, недела на порамнување, евалуација на случај, народен правобранител. Од овие методи само неколку се применуваат согласно македонското позитивно законодавство, од кои помирување и арбитража согласно Законот за мирно решавање на работните спорови и медијација, согласно Законот за медијација<sup>12</sup>.

Третиот, најчест, класичен или судски начин (механизам) на решавање на спорните односи е во постапка пред надлежен суд, согласно одредбите од Законот за парнична постапка.

Првите два начина (механизми) за решавање на спорните односи се наречени и алтернативни правни механизми, а додека третиот (судскиот) е наречен стандарден правен механизам за решавање на спорните трудови односи.

## **1. Мирно решавање на работните спорови**

Мирноторешавање на работните споровие трудовоправен идеал. Од друга страна, решавањето на работните спорови на мирен

---

<sup>12</sup>Службен весник на РМ, бр. 188/13.

начин е прашање на избор. Изборот преку мирен начин да се решава кој било спор, па и работниот спор во голема мера зависи од светогледот на страните во спорот, системот на вредности кои го негуваат и методите и пристапот кои се користат. Всушност станува збор за начин на размислување и делување, кои пак длабоко извираат од духовната матрица на индивидуата која е актер во процесот. Најчесто работниците и работодавачите донесуваат различни вредности или ставови во рамките на меѓусебните интеракции. Тоа во многу нешта зависи и од односот на силите и моќта, правното опкружување, политичките и економските услови<sup>13</sup>, но и културолошкото и поширокото општествено опкружување<sup>14</sup>.

Сепак, тоа што може да се споделува заедничко, е добрата воља за мирно решавање на меѓусебните спорови. Секако, страните во спорот може да изберат и поинаков пристап, односно преку афирмативни акции да ги решаваат спорните прашања, што на крајот може да се преточат во две постапки, а тоа е судска (заштита на правата) или штрајк. Постојат повеќе видови на мирно решавање на работните спорови. Дел од нив се среќаваат во посебните национални законодавства, но речиси никогаш *de lege lata* не ги среќаваме сите видови на мирно решавање на работните спорови во еден законик.

Вонсудското – мирно решавање на работните спорови особено се развива во текот на 20-от век. Во овој период на правната сцена се издвојуваат повеќе методи или начини на мирно решавање на работните спорови кои за основна, но и крајна цел имаат работниот спор да се заврши без конфликт<sup>15</sup>.

Како методи на мирно решавање на работните спорови се издвојуваат: усогласување, посредување, мирење, арбитража, порамнување и јавни служби за посредување и мирење<sup>16</sup>.

### 1.1. Усогласување

Усогласувањето претставува неформален мирен метод на решавање на работен спор. Станува збор за меѓусебно усогласување на ставовите и неформално надминување на спорните прашања без учество на трета страна во спорот или други јавни или приватни

<sup>13</sup> *Системи за работни спорови: насоки за подобри резултати*, оп.цит., стр. 9-11.

<sup>14</sup> Ибидем, стр. 11.

<sup>15</sup> Stojanovic M., *RadniSporovi*, Kraguevac, 2007, стр. 18.

<sup>16</sup> Stojanovic M. *ibidem.*; Лубарда Б. оп.цит., стр.

институции. Почесто се јавува кај колективните работни спорови и тоа на микро ниво, отколку на макро ниво<sup>17</sup>.

## 1.2. Посредување

Посредувањето претставува метод на мирно решавање на колективните работни спорови и значи продолжување на колективните преговори, но со помош на трето лице, кое дава т.н. добри услуги на страните во спорот за да дојдат до негово спогодбено решавање. За разлика од мирењето, посредувањето опфаќа неколку фази и во одредени аспект е поактивен процес од мирењето<sup>18</sup>, но делувањето на посредникот по обемот и моќта е помало отколку на мирителот. Посредувањето во францускиот јазик го среќаваме како медијација - *la mediation*, додека во англискиот јазик како *conciliation* и *mediation*, а потекнува од латинскиот збор *mediativus* (кој посредува), или *mediare* (да се заземе средишна позиција).

## 1.3. Мирење

Мирењето, или уште наречено како помирување, потекнува од латинскиот збор *concilio*, *conciliare*, што значи да се состави, спријатели, помири, придобие. Мирењето се состои во тоа трета и неутрална, но стручна страна, да даде помош за страните во спорот да се состанат и полесно да дојдат до заедничко прифатливо решение, односно преку компромис да дојдат до договорно решавање на спорот<sup>19</sup>. Во врска со мирењето Меѓународната организација на трудот во Препораката бр. 92 предвидува посебна постапка на доброволно мирење во колективните работни спорови<sup>20</sup>.

Помирувањето може да биде задолжително или доброволно во однос на можноста која се дава на страните при неговото користење, додека пак задолжителното мирење може да биде законски предвидено, или пак договорно<sup>21</sup>. Исто така постои и инокосно и колегијално

---

<sup>17</sup>Lubarda B., op.cit., стр. 118.

<sup>18</sup>Лубарда Б., оп.цит., стр. 953; A. deRoo, R. Jagtenberg, *Settling labour Disputes in Europe*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston, 1984, стр. 25.

<sup>19</sup>Лубарда Б., оп.цит., стр. 951; Ivancevic J.M. ... стр. 671; Gamerlynck G.H., Luon-Caen G., Pelissier J., *Droit du travail*, Dalloz, 1986, стр. 989.

<sup>20</sup>Gheballi V-Y., *The International Labour Organization*, M.N. Publishers, Dordrecht, 1989.

<sup>21</sup>A. de Roo, R. Jagtenberg, op.cit., стр. 26.

помирување со учество на заеднички одбор на мирители. Согласно Препараката бр. 81 на МОТ, помирувањето може да се даде и на посебни лица, тела, или јавни и приватни установи.

#### 1.4. Арбитража

Арбитражата во теоријата најчесто се поврзува со решавање на индивидуалните работни спорови<sup>22</sup>, иако може да се јави и при колективните работни спорови, и тоа како правна, интересна и факултативна арбитража,<sup>23</sup> а според начинот на пристапување кон арбитражата, на задолжителна и доброволна. Законодавството на земјите од регионот, како и македонскиот трудово-правен систем ја потврдува констатацијата дека арбитражата е карактеристична за индивидуалните работни спорови.

Арбитражата поимно се определува како метод на алтернативен и мирен метод на решавање на работен спор (индивидуален и колективен) со носење на најчесто задолжителна одлука за решение на спорот од страна на посебно избрани непристрасни и стручни лица. Одлуката на арбитражата кај колективните работни спорови може да биде и советодавна, а истата се среќава во францускиот систем на мирно решавање на колективните работни спорови. Оттаму потекнува и терминот „социјална арбитража“, со кој всушност се означува арбитражата<sup>24</sup>.

Странките кај индивидуалните работни спорови најчесто сами ги бираат арбитрарите, додека кај колективните спорови, арбитражата се јавува најчесто како арбитражен совет.

#### 1.5. Порамнување

Порамнувањето како метод за мирно решавање на работните спорови најнапред и најповеќе се среќава кај индивидуалните работни спорови. Станува збор за не типичен метод на решавање на спорот, каде страните директно преку взаемно договарање определуваат заедничко прифатливо решение – порамнување, преку кое се завршуваат сите

<sup>22</sup> Лубарда. Б., оп.цит., стр. 810,811.

<sup>23</sup> Stojanovic M., op.cit.,стр. 19, 20; Трудова арбитража може да постои и само за колективните работни спорови како што е во Бугарија, види: Закон за уреждане на колективните трудови спорове, Државен весник, бр. 21/90, изм., доп.; Мрјачов В., *Трудово право*, Сиби, Софија, 2008, стр. 836.

<sup>24</sup> Gamerlynck G.H., Luon-Caen G., Pelissier J., op.cit.,стр. 992-994..



претходни постапки, формални или неформални во врска со спорот. Се смета дека порамнувањето е метод за решавање на спорот кој на двете страни им носи чувство на победа (*win – win*) ситуација и каде се создаваат предуслови за понатамошно градење на добри односи, особено ако работниот однос продолжува да трае<sup>25</sup>.

### 1.6. Јавни агенции/служби за мирее и посредување

Јавните агенции или служби за мирее и посредување претставуваат институции кои се основаат од страна на државата, а чие функционирање и надлежност се утврдува со закон. Тоа се јавни институции кои многу често функционираат на принципот на трипартизам, како што е примерот во Велика Британија и Австрија, или пак како посебен независен орган како што е во Германија, САД, Шведска, Јапонија.

Овие институции имаат обврска да дадат услуги на мирее и посредување на барање на странките во спорот или по сила на закон и тоа најчесто преку помирувачи, посредници или арбитри од посебна листа. Со нивната дејност овие институции придонесуваат за стабилизација на трудово – социјалниот мир, за успешно функционирање на пазарот на труд и индустриските односи<sup>26</sup>.

## 2. Законска рамка во Македонија

Мирното решавање на работните спорови во Република Македонија е уредено со Законот за мирно решавање на работните спорови (ЗМРПС) од 2007 година<sup>27</sup>. Овој закон иако е донесен одамна, негово практично применување започна од 2015 година. Примената на овој закон треба да помогне во заокружување на трудово - правниот систем во земјата, токму преку непосредно уредување на особено значајната област на работните спорови и нивното мирно решавање.

Причините за не применувањето на Законот за мирно решавање на работните спорови се кријат во повеќе извори. Законот предвидуваше формирање на посебен Републички совет, кој не беше формиран. Исто така постоеше непосредно „*навивање*“ од страна на

<sup>25</sup> Спореди: Stojanovic M., стр. 20.

<sup>26</sup> Лубарда Б., оп.цит., стр. 970.

<sup>27</sup> Службен весник на РМ, бр. 87/07.

медијаторите овој закон да не се применува бидејќи се сметаше дека работните спорови ќе можат да се решаваат на мирен начин преку медијацијата. Но, во практика се покажа дека тоа не е можно, особено во однос на колективните работни спорови. Имено, за успешно мирно да се решаваат работните спорови потребно е да бидат исполнети неколку претходни претпоставки. Најнапред заради специфичностите на трудовите институти потребно е подлабоко познавање на трудот и неговата правна феноменологија, особено во однос на колективното трудово право. Сметаме дека општите познавања од постапката за медијација не се доволни за подлабоко разбирање на феноменот на мирно решавање на работните спорови. Исто така трудот и работните односи имаат непосредно и длабоко влијание на индустриските односи и на севкупните економски текови во земјата, па оттука неопходно е адекватно и целесобразно решавање на работните спорови.

Сепак, во споредбените практични искуства постојат примери како што е тој во Ирска каде најдобриот помирувач во работните спорови е полицаец по професија, но во македонски услови разбирањето на социјалниот дијалог и суштината на работниот однос сметаме дека е незаменливо. Секако, за целиот систем вистински да заживее нужно и неопходно е помирувачите и арбитрите да бидат луѓе со професионален и човечки квалитети и кредибилитет. Воспоставување на довербата е еден од клучните елементи за успешно мирно решавање на работниот спор, а тоа не може да се постигне без „вистинските“ луѓе.

На практичната примена на законот претходеа покрупни измени во 2014 година<sup>28</sup> со што се избришаа одреден број на членови и позначајно се промени првично поставениот систем на мирно решавање на работни спорови. Денес, во законот повеќе не е предвидено формирање на посебна Републички совет за мирно решавање на работните спорови. Поинаку е уреден надоместокот на помирувачите и арбитрите, како и постапката за започнување на мирното решавање на спорот, односно арбитражата и помирувањето. Промени имаше во однос на тоа како се води листата на помирувачи и арбитри, како и постапката на нивен избор и траење на мандатот. Одреден број на членови со измените и дополнувањата беа целосно избришани. На тој начин се промени концептот на мирно решавање на работни спорови во Македонија и од систем на јавна институција која би ги собирала помирувачите и арбитрите се премина во систем на непосреден избор на помирувачи и арбитри од листа која се води при Министерството за труд и социјална

---

<sup>28</sup> Службен весник на РМ, бр. 27/14

политика. На овој начин постапката и целокупниот систем на мирно решавање на работни спорови се поедностави, стана подостапен и поекономичен за страните во спорот, но и за државата.

## 2.1. Можност за мирно решавање *ex lege*

Најнапред во Законот за работните односи (ЗРО) е уредено преку членот 182 дека страните работниот спор – индивидуален или колективен, може да го доверат да се решава на посебен орган утврден со закон. Денес, согласно измените од 2014 година на ЗМРПС иако не постои посебен орган, сепак помирувачите и арбитрите согласно членот 37 од ЗМРПС се овластени лица бидејќи нивниот статус се добива со стекнување на посебна лиценца која се издава по спроведена обука и програма од страна на Министерството.

Интересно е што ЗРО во членот 183 предвидува можност за арбитражно решавање на колективен работен спор, иако Законот за мирно решавање на работни спорови таа можност не ја предвидел. Имено, ЗРО јасно укажува дека овој начин на решавање на колективни работни спорови мора да се предвиди со колективен договор. Овој вид на арбитража е доброволна, но одлуката од арбитражата е конечна и со задолжително дејство за страните на спорот.

Законот за мирно решавање на работните спорови го уредува начинот и постапката на мирно решавање на индивидуалните и колективните работни спорови, изборот, правата и обврските на помирувачот и арбитерот.

Според законот, колективен работен спор е оној спор кој што се јавува во врска со склучувањето, измената, дополнувањето или промената на колективниот договор, остварување на правата на синдикално организирање и правото на штрајк. Од ова може да констатираме дека во законската дефиниција колективниот работен спор се однесува на сите елементи од содржината на колективното трудово право, а тоа е синдикалното организирање, колективното преговарање и штрајкот. Вака определен, колективниот работен спор се однесува на колективните права<sup>29</sup> и на колективните интереси на работниците и работодавачите, односно ги опфаќа и правниот и интересниот колективен спор. Исто така дефиницијата во себе го содржи интегралниот поим на колективен

---

<sup>29</sup> За колективните права повеќе кај: Gamerlynck G.H., Luon-Caen G., Pelissier J., *op.cit.*, стр. 381; Lubarda B., *op.cit.*, стр. 38.

работен спор во поширока смисла<sup>30</sup>, со оглед на фактот што ги опфаќа сите елементи на колективното трудово право.

Индивидуалниот работен спор се дефинира како спор по повод откажување на договорот за вработување и несиплата на плата. Според ова, индивидуалниот спор се однесува само на две права од работен однос, а тоа е отказот кој може да биде даден од страна на работодавачот и работникот, и на неисплаќање на платата која како обврска може да ја прекрши само работодавачот. Овој стеснет обем на поимот на индивидуален работен спор, на што се однесува ЗМРПС значи потесно определување на опфатот на правата и обврските што можат да бидат предмет на спорот.

Сепак, овде постои и дополнителна состојба, која што произлегува од Законот за медијација (ЗМ). Согласно членот 1 ставот 2 на овој закон, работните спорови може да се решат и со медијација. Што значи ова во практичната примена на двата закона (ЗМРПС и ЗМ)?

Законот за медијација се однесува на сите индивидуални работни спорови, освен на спорите за откажување на договорот за вработување и за неисплаќање на платата. Тоа значи дека со медијација може да се решаваат спорови во врска со годишен одмор, надомест на штета, работно време и т.н., од друга страна, преку Законот за медијација не е можно да се решаваат колективните работни спорови, бидејќи тие детално се уредени со Законот за мирно решавање на работните спорови.

Во однос на определување или дефинирање на некои други поими, ЗМРПС материјално – правно не соодветно и погрешно го дефинира помирувањето како посредување. Претходно објаснивме дека станува збор за два различни термини и методи на решавање на работните спорови, иако во пракса, но и во науката многупати се мешаат овие методи. Секако, тие имаат голем број на сличности и во одредени аспекти понекогаш тешко може да се разликуваат, но сепак постои разлика<sup>31</sup>. Помирувањето согласно законските прописи во Македонија се однесува само за колективните работни спорови. Помирувачот пак е лицето кое дава помош за склучување на спогодба со која мирно ќе се реши спорот.

Арбитража е постапка во која со учество на трета независна страна треба да се дојде до решение во спорот. Арбитражата се однесува само за индивидуалните спорови и решението е правно обврзувачко за

<sup>30</sup>Lubarda B., op.cit., стр. 42.

<sup>31</sup>Спореди: Stojanovic M., стр. 19; Лубарда Б., оп.цит., стр. 951-953.

страните во спорот. Арбитер, пак е лицето кое одлучува по предметот на спорот.

### **3. Постапка за решавање на колективен работен спор**

Постапката за мирно решавање на колективниот работен спор започнува со поднесување на предлог до Министерството за труд и социјална политика (МТСП). Предлогот може да биде поднесен од двете страни на спорот, доколку има согласност за започнување на постапката, како и за изборот на помирувачот, или пак само од една страна. Во случај кога станува збор за дејности од општ интерес, страните се должни да пристапат кон мирно решавање на спорот, и тоа преку поднесување на заеднички предлог.

Од друга страна, Законот за работни односи предвидува задолжително започнување на постапка за мирно решавање на колективните работни спорови, пред започнување на постапката за штрајк, без оглед на видот на дејноста. Иако ЗРО предвидува дека штрајкот не може да започне пред да заврши постапката за помирување која е предвидена согласно неговите законски одредби, во него всушност и не се даваат други подетални одредби кои би се однесувале на самата постапка на мирење, но исто така нема одредби со кои се упатува на друг закон. Законот единствено упатува дека ова прашање може да се уреди и со колективен договор.

Сепак, овој нормативен приод не ја намалува важноста и задолжителноста на мирното решавање на колективните работни спорови согласно Законот за мирно решавање работните спорови во случај на штрајк, бидејќи членот 182 на ЗРО упатува дека страните во спорот можат да го доверат спорот на мирно решавање согласно закон, додека пак понатаму во членот 236 предвидено е задолжително помирување пред започнување со штрајкот.

Решавањето на колективните работни спорови може да се случува во три правни ситуации. Првата е кога и двете страни се согласни дека спорот може да го решат преку мирно решавање, и тогаш постапката се води согласно ЗМРПС. Овде задолжителен услов е согласноста на волјите на двете страни. Вториот случај е кога страните имаат законска обврска мирно да пристапат кон решавање на спорот, без разлика дали тие тоа го сакаат или не. Тоа е случајот пред започнување на штрајкот.

Трета можност е предвидена во случај на поинаква и специфична правна ситуација. Станува збор кога всушност нема типичен

колективен работен спор, туку страните во колективните преговори може да повикаат помирувач да учествува во процесот на колективното преговарање. Станува збор за еден вид на олеснување на преговорите, каде помирувачот помага и превенира да не дојде воопшто до спор. Помирувачот има можност да учествува во сите фази на процесот на колективното преговарање, да им укажува на страните за евентуални предлози кои не се во согласност со законот, да им дава стручна и друга помош на страните, како и да им помага да постигнат спогодба, но без притоа да наметнува свои решенија.

Оваа помош при колективното преговарање сметаме дека може да биде скапоцена и многу полезна за страните во процесот на колективното преговарање доколку помирувачот е лице кое е компетентно да се вклучи и помогне во колективните преговори. Сепак, станува збор за колективни преговори кои треба да доведат до склучување на колективен договор. Но, колективниот договор претставува еден посебен правен свет во рамките на трудовото право и бара стручно и научно разбирање. Во спротивно помирувачот може да советува и насочува кон нешто што не е суштина на колективниот договор и да ги наведе преговарачките страни на грешки што можат да имаат далекосежни негативни последици како за вработените, така и за работодавачот.

По поднесениот предлог за помирување, доколку не е заеднички од двете страни, спротивната страна треба да се изјасни во рок од 5 работни дена. Доколку страната не се изјасни по предлогот се смета дека го одбила. Од друга страна доколку постои заеднички предлог за помирување, или предлогот е прифатен, но нема согласност за тоа кој ќе биде помирувач, тогаш, МТСП го определува помирувачот од регистарот и во рок од 3 работни дена му ги доставува документите.

Во случај доколку станува збор за типичен колективен работен спор кој се однесува во врска со склучувањето, измената или дополнувањето на колективниот договор (интересен спор), или во врска со примената на колективниот договор (правен спор), страните може да поднесат предлог помирувач да се вклучи за укажување на помош за да се реши спорот.

Помирувачот во овој случај има право да помага да се изнајде заедничко прифатливо решение за страните во спорот, да укажува кои предлози не се во согласност со законот, како стручен, непристрасен и независен да им дава стручна помош на страните, и секако да им помогне да дојдат до заедничко прифатливо решение преку потпишување на спогодба.

Во случаите кога станува збор за спорови во дејностите од општ интерес карактеристично е што ЗМРПС ги набројува точно кои се тие дејности, и предвидува постапката за мирее со пократки рокови. Како дејности од општ интерес се дејностите во електростопанството, водостопанството, сообраќајот, радио-телевизијата, чиј основач е РМ или локалната самоуправа, поштенските и комуналните услуги, производството на основни прехранбени производи, здравствената и ветеринарната заштита, образованието, заштитата на децата, социјалната заштита, полицијата и одбраната.

Во овие дејности предвидено е задолжително помирување, и тоа треба да започне веднаш по настанување на спорот, или најавата за штрајк. Постапката за помирување треба да заврши во рок од десет дена. Во другите дејности постапката треба да заврши во рок од 20 дена од денот на отворање на расправата. Доколку пак е започната постапка за штрајк, штрајкот не може да се оствари се до завршување на постапката за помирување.

Кај овие дејности специфично е што постапката за помирување е задолжителна не само во случај на најава и започнување на постапка на штрајк, туку и во други случаи кога постои спор. Ова е пошироко поставен опфат на задолжителноста на помирувањето од оној во ЗРО, кој предвидува задолжително помирување само при штрајк.

Друга специфика, покрај задолжителноста на помирување, претставува обврската и двете страни да поднесат предлог за помирување наредниот ден од настанување на спорот. Овде веднаш се поставува прашањето кој е денот кога е настанат спорот. Ова од аспект што едната од страните може да тврди дека нема спор, а другата да тврди спротивно. Во овој или други случаи кога двете страни нема да поднесат заеднички предлог, односно нема согласност за потребата од поднесување заеднички предлог, тогаш едната страна треба да го извести Министерството за труд и социјална политика дека спор има, но нема заеднички предлог за помирување, за да МТСП во рок од 2 дена *ex officio* покренува постапка за помирување и назначува помирител. Постапката започнува наредниот ден по приемот на документите од страна на помирувачот, односно тоа е третиот ден од поднесувањето на известувањето од едната страна.

Без разлика за каков вид на дејност станува збор, постапката за помирување во случај на колективен работен спор се води пред Одбор за помирување. Одборот мора да го сочинуваат еднаков број на претставници на страните плус помирувачот. Одборот може да одлучува и да донесува одлуки и решенија, но постапката ја води помирувачот.



Притоа тој нема право на одлучување.

Постапката пред Одборот кај дејностите кои не се од општ интерес започнува со закажување на закажување на расправа и тоа во рок од 3 дена од приемот на документите. Страните во спорот делегираат свои претставници, но доколку тоа не го сторат, помирувачот го продолжува помирувањето со директни консултации со страните. Помирувањето може да биде со закажување на заеднички средби, со одвоени средби или комбинирано. Целта е страните во спорот да дојдат до заеднички прифатлива спогодба.

Сепак на крајот на расправата Одборот ја заклучува расправата и тој дава препорака за начинот на решавање на спорот. Препораката е во писмена форма, а за неа треба да гласаат неговите членови. Законски не е уреден начинот на гласање, па тоа останува да се утврди при неговото формирањето од страна на неговите членови. Доколку Одборот не донесе препорака во рок од 5 дена од заклучување на расправата, тогаш препорака може да предложи помирувачот. Тоа е можност, но не е обврска на помирувачот. Законот предвидува во случај на неприфаќање на препораката од една од страните, тогаш таа мора во рок од три дена да ги наведе причините за неприфаќање. Специфично е тоа што можно е на барање на помирувачот причините за неприфаќање да се објават од страна на МТСП во средствата за јавно информирање. Ова веројатно е замислено како дел од концептот на јавно информирање за страната која не е конструктивна во процесот, и има за цел јавноста да донесе морален суд, но треба да се внимава овој начин на објава да не премине во јавна дискредитација на една од страните и нејзино јавно „линчување“.

Препораката и во двата случаи не е задолжителна за страните на спорот. Препораката претставува само основа за потпишување на Спогодба за решавање на спорот, доколку страните ја прифатат препораката. Доколку предмет на колективниот работен спор е колективниот договор, тогаш Спогодбата станува негов составен дел, а доколку предмет на спорот се други колективни права од работен однос, тогаш Спогодбата има сила на судско порамнување.

Овој вид на мирно решавање на колективните работни спорови е бесплатен за страните на спорот, а помирувачот добива одреден надомест од страна на МТСП



#### 4. Постапка за решавање на индивидуален спор

Индивидуалниот работен спор како што беше претходно напомнима во македонскиот систем на мирно решавање на работни спорови се решава со арбитража. Иако обемот е стеснет и овој начин на решавање на индивидуалните спорови се однесува само за откажувањето на договорот за вработување и при не исплата на плата, сепак тоа не го намалува значењето на овој метод.

Постапката за решавање на индивидуалниот работен спор преку арбитража, односно со арбитер во многу нешта наликува на судската. Сепак решавањето на овој начин на спорот има многу предности и погодности за двете страни во однос на судското решавање на спорот.

Согласно македонскиот Закон за мирно решавање на работните спорови, постапката започнува со поднесување на предлог од двете страни, што е поинаков концепт од оној кај помирувањето. Тоа е и логично ако се има во предвид дека самата постапка е доброволна, но одлуката на крајот е задолжителна за двете страни.

Времето на траењето на постапката е релативно кратко. Најнапред, арбитерот е должен во рок од 3 дена да закаже расправа по приемот предлогот и на документите. Ова секако е голема предност во однос на ефикасноста на постапката наспроти судската, каде роковите иако според Законот за парнична постапка<sup>32</sup> се итни, сепак времето е подолго за закажување на расправа.

Расправата тече многу слично како судската, во присуство на страните во спорот, каде арбитерот ја води расправата, а страните даваат изјави, се изведуваат докази, може да се сослушаат и други лица, односно се изнесуваат сите релевантни факти за одлучување. Исто така присутно е начелото на контрадикторност, каде страните може да се изјаснат за наводите на другата страна. Одлагање на расправата може да се случи по барање на страните или по службена должност од страна на арбитерот, но истата треба најдоцна во рок од пет дена повторно да се закаже. Страните исто така може да дадат и завршен збор на крајот на расправата. Расправата завршува по оценка на арбитерот, кој доколку смета дека е расправен предметот на спорот ја заклучува расправата и во рок од 30 дена треба да донесе решение. Против решението не е дозволена жалба, а истото по доставување на страните е правосилно и извршно.

---

<sup>32</sup> Службен весник на РМ, бр. 07/11 (прочистен текст).

Доколку претходно е поведен судски спор за предметот на арбитражата, страните по поднесување на предлогот за арбитража го известуваат судот да ја прекине постапката, а по правосилноста на решението, за истото го известуваат судот. На тој начин судската постапка повеќе не се води и истата нема никакво дејство и значење за страните, бидејќи спорот е решен преку арбитража.

Имајќи го претходното во вид може да се каже дека арбитражната постапка е многу побрза од судската, економична е, бидејќи за страните нема никакви финансиски трошоци, односно целосно е бесплатна, а арбитерот одреден надомест добива од страна на МТСП. Покрај тоа оваа постапка е многу поефикасна бидејќи по истата нема жалба и веднаш е правосилна и извршна.

Може да се каже дека мирното решавање на работниот спор е еден вид на верување во вредноста на дијалогот, взаемното почитување и уважување, верување во мирот како образец на животот.

### III. РЕШАВАЊЕ НА РАБОТНИТЕ СПОРОВИ ВО ПАРНИЧНА ПОСТАПКА

Третиот, класичен начин на решавање на работните спорови е, традиционалниот, судски начин на решавање на работните спорови. Процесно – правно, кај нас судското решавање на работните спорови е во надлежност на основните судови на територијата на РСМ. Актуелната процесно – правна материја во врска со работните спорови, традиционално, од осамостојувањето до денес, кај нас е регулирана во Законот за парнична постапка (Сл. весник на РСМ бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010, 124/2015). Притоа, работните спорови, се издвоени во посебно регулирана постапка, во делот три од Законот кој се однесува на посебните постапки, глава дваесет и шеста, со наслов: „**Постапка во спорови од работните односи**“. Што значи, работните спорови, односно постапката по работни спорови или тнр. работна парница, е посебна парнична постапка, регулирана во ЗПП од член 404 до член 409 од ЗПП. Тоа значи, дека, одредбите од постапката во спорови од работни односи се *lex specialis*, во однос на останатите одредби од Законот за парнична постапка. Вака, правно поставено, во работна парница, по поднесена тужба, најпрво се применуваат одредбите од ЗПП од посебната постапка во спорови од работни односи, а супсидиерно (доколку со тие одредби не е поинаку регулирано) се применуваат останатите одредби од ЗПП.

Согласно Законот за парнична постапка, во случај на работен спор, доколку истиот не биде решен на еден од начините за вонсудско, мирно решавање на работниот спор, во тој случај, истиот, се разрешува во постапка по поднесена тужба пред надлежен суд. Месно надлежен суд е судот на чие подрачје тужениот има живеалиште, а доколку тужениот нема живеалиште во РСМ, тогаш месно надлежен е судот на чие подрачје тужениот има престојувалиште, а ако тужениот покрај живеалиште има и престојувалиште во некое друго место, а според околностите може да се претпостави дека таму ќе престојува подолго време, општо месно надлежен е и судот на престојувалиштето на тужениот (чл. 39 од ЗПП).

Ако во спор од работен однос тужителот е работник, за судење е надлежен покрај судот кој е општо месно надлежен за тужениот и судот на чие подрачје се врши работата или се вршела, односно судот на чие подрачје работата би морала да се врши, како и судот на чие подрачје е заснован работниот однос (член 58 од ЗПП). Во постапката во споровите од работните односи, а особено при определувањето на роковите и рочиштата, судот секогаш ќе обрне посебно внимание на потребата од итно решавање на работните спорови. Во постапката во споровите од работните односи рокот за одговор на тужба е осум дена. Споровите од работните односи кои се однесуваат за престанок на работниот однос, рочиштето за главна расправа мора да се одржи во рок од 30 дена од денот на приемот на одговорот на тужбата. Постапката во споровите од работните односи, постапката пред првостепениот суд мора да се заврши во рок од шест месеца од денот на поднесувањето на тужбата. Во постапката во споровите од работните односи, второстепениот суд е должен да донесе одлука по жалба поднесена против одлуката на првостепениот суд во рок од 30 дена од денот на приемот на жалбата, односно во рок од два месеца доколку пред второстепениот суд се одржи расправа (член 405 од ЗПП).

Работникот во постапката во споровите од работните односи како полномошник може да го застапува лице-дипломиран правник кое е во работен однос во синдикатот чиј член е работникот, или во сојузот на синдикатите во кој е здружен синдикатот чиј член е работникот и соодветно ќе се применуваат одредбите од членовите 81 и 82 на овој закон (член 406 од ЗПП). Во текот на постапката судот може на предлог на странката да одреди привремени мерки заради спречување на насилно постапување или заради отстранување на ненадоместлива штета.

Жалбата против решението од ставот на овој член не го задржува извршувањето на решението (член 407 од ЗПП). Судот во

пресудата со која наложува извршување на некое чинење ќе определи рок од осум дена за негово извршување (член 408 од ЗПП). Рокот за поднесување жалба изнесува осум дена. Од важни причини кои мораат да бидат образложени, судот може да одлучи жалбата да не го задржува извршувањето на одлуката (член 409 од ЗПП).

Со оглед на законските решенија во однос на класичниот, судски начин на решавање на работните спорови може да се воочат големи недостатоци и повеќе од индикативна е потребата од тоа истиот да се менува.

Недостатоците на системот на судско решавање на работните спорови, во актуелниов момент, и вака поставен, не овозможува ефикасност и ефективност во заштитата на правата на страните во работниот спор. Ова од причина што, судската постапка, законски е конципирана како многустрога и пре формална, без можност за задоволителна флексибилност и прилагодливост на самиот предмет на работен спор. Постапката е неоправдано долготрајна, со оглед на преголемиот број на предмети од работни спорови кои судиите ги имаат за решавање и многу скапа, во поглед на тоа, ако страната е застапувана од професионално лице - адвокат, со оглед на висината на судските такси кои треба да се платат, потребата од изработка на вешт наод и мислење, или изработка на супервештачење во текот на постапката, трошоци за присуство на сведоци, вештаци итн.; Постои несоодветност на условите за работа, недоволност и немотивираност кај судскиот и административниот кадар, недозволиви грешки при работењето, недоволна образложеност на судските одлуки, како во поглед на утврдената фактичка состојбатака и во поглед на примената на материјалното право, практична неможност за извршување на одлуките на судот, и скапи трошоци за извршување на одлуката, доколку не постои доброволност во постапувањето, итн. Кризата која ја предизвика пандемијата со COVID – 19 само дополнително ги усложни и влоши работите во постапките по работни спорови пред суд!

Се поставува прашањето во која насока да се движат промените, односно кои се можните излезни решениеја, односно перспективата *de legeferanda*.

## **1.Формирање на посебни работни судови – досегашни искуства и перспектива.**

Еден од правците кон промени во решавањето на работните спорови е создавањето на посебни, специјални судови за работни спорови.

Досега, од осамостојувањето до денес, специјализацијата на судовите во врска со работните спорови е само на ниво на судски оддели за работни спорови, покрај останатите оддели за другите видови на спорови (оддели за општа парница, семејни спорови, стопански спорови итн.) во рамките на судовите.

Па така, за споровите од областа на работните односи, како и за другите спорови од другите области, во Законот за Судовите („Службен весник на Република Македонија“ бр. 58/06, 62/06, 35/08, 150/10, 83/18, 198/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 96/19) е пропишано следното:

Работата во судовите по правило се врши во специјализирани судски оддели; специјализираните судски оддели се формираат во зависност од видот и обемот на работа во судот, и тоа во кривична област, детско престапништво, граѓанска, стопанска област, работни спорови и за други видови спорови од делокругот на работата на судовите; во рамките на специјализираниот судски оддел се остварува специјализација на суд (член 12 од ЗС); основните судови се основаат за една или повеќе општини чие подрачје е определено со овој закон; основните судови согласно со стварната надлежност судат во прв степен и се основаат како судови со основна надлежност и судови со проширена надлежност.

Согласно Законот, во рамките на основните судови со проширена надлежност задолжително се основаат специјализирани судски оддели што ќе постапуваат за одделни видови на спорови. Основните судови можат да имаат судски одделенија, да судат надвор од седиштето на судот, како и да имаат судски денови надвор од седиштето на судот (член 23 од ЗС). Во судовите во кои се основаат специјализирани судски оддели се распоредуваат судиите според нивната специјализација во правната област. Со работата на специјализираниот судски оддел раководи претседателот на одделот. На седницата на специјализираниот судски оддел се разгледуваат прашања од интерес за работата на сите совети, односно судии што се во состав на одделот, особено во однос на примената на законите во соодветни области, уедначување на судската практика и унапредување на методот на работата. Седница на

специјализиран судски оддел свикуваат претседателите на одделите по своја иницијатива или по барање на судиите на одделот или на претседателот на судот кога ќе се утврди дека особено во примената на законот постои неусогласеност меѓу одделни совети во одделот (член 91 од ЗС).

Овие решенија во Законот за судовите се повеќе или помалку истите од осамостојувањето до денес во врска со судското решавање на работните спорови во судска работна парница, безоглед на промените кои настануваа во меѓу време во законите за судовите.

Во врска со формирањето на посебни судови од одредени области, ние веќе имаме искуство со формирањето и работата на посебни специјализирани судови, до осамостојувањето, но не од областа на работните односи, туку од областа на работењето на некогашните Организации на здружен труд, формирани согласно Законот за здружен труд („Сл. лист на СФРЈ“ бр. 53/76).

Имено, со Законот за редовните судови („Сл. весник на СРМ“ бр. 10/76, 30/77, 9/78, 46/82, 11/87, 24/88, 10/90, 11/91, и „Сл. весник на РМ“ бр. 55/91) во тогашна СРМ, како составен дел на тогашна СФРЈ, судскиот систем беше поставен на следниот начин:

„Функцијата на редовни судови во Социјалистичка Република Македонија ја вршат:

- а. општинските судови и окружните судови - како судови од општа надлежност;
- б. окружните стопански судови;
- в. Стопанскиот суд на Македонија; и
- г. Врховниот суд на Македонија.

Општинските судови можеа да имаат одделение надвор од седиштето на судот“ (Член 31 од ЗРС). Согласно членот 31 од ЗРС, со Законот биле основани посебни (специјализирани) редовни судови, како окружни стопански судови и Стопански суд на Македонија. Овие судови неформално беа нарекувани и Судови на Здружен труд, бидејќи основен закон кој го применуваа при пресудувањето беше тогашниот ЗЗТ.

Тогашниот ЗРС, предвидел и посебни надлежности на овие посебни, специјализирани судови. Па така во чл. 45 од ЗРС предвидел дека: Окружните стопански судови се надлежни да судат во прв степен стопански и поморски спорови, спорови за надоместок на штета во кои како странки се јавуваат општествено-политичките заедници, организациите на здружен труд, самоуправните интересни заедници и

други самоуправни организации и заедници, без оглед навредноста на предметот на спорот; да ја спроведуваат постапката и да судат во прв степен за стопански престапи; да судат стопански спорови кои се однесуваат на заштита и употреба на пронајдоци, примероци, модели и жигови и право на употреба на фирма; да ја спроведуваат постапката за присилно порамнување и стечај и постапката за редовна ликвидација на организациите на здружениот труд да ги судат споровите што ќе настанат при спроведувањето на постапката без оглед на вредноста на спорот и својството на странките во спорот; да водат судски регистар за организациите на здружениот труд и другите организации за кои тоа е одредено со закон; да го спроведуваат извршувањето на одлуките на стопанските судови во стопанските спорови стопанските престапи, освен за недвижност; да ги судат стопанските спорови меѓу домашни правни лица и странски физички или правни лица, како и меѓусебните стопански спорови на странски физички или правни лица; да одлучуваат во прв степен за законитоста на поединечните акти во управно-сметководните спорови; да вршат и други работи одредени со закон.

Во однос на функционалниот дел, во член 46 од ЗРС било предвидено дека: Доколку со друг закон не е поинаку одредено, окружните стопански судови судат во совет составен од еден судија, како претседател на советот, и двајца судии-поротници. Стечајниот совет е составен од тројца судии, од кои еден е претседател на советот.

Според тогашниот ЗРС, судија на окружен стопански суд како судија поединец судел за стопански спорови, ако вредноста на предметот на спорот не била поголема од 50.000 тогашни динари; спроведувал истражни дејствија по стопански престапи; судел за стопански престапи кога е тоа пропишано со посебен закон; спроведувал постапка и донесува одлуки по предметите за правна помош, обезбедување на докази и спроведување на привремени мерки предотпочнувањето на постапката; одлучувал по предметите за запишување во судски регистар, како и во други вонпроцесни работи; како стечаен судија постапувал по сите прашања по кои со одредбите на овој закон не била предвидена надлежност на стечајниот совет.

Стопански суд на Македонија бил, според тогашниот ЗРС, непосредно повисок суд во однос на окружниот суд во рамките на надлежноста утврдена со тогашниот ЗРС одлучувал по жалбите против пресудите и другите одлуки на окружните стопански судови; одлучувал во прв степен кога е тоа било одредено со закон; решавал по споровите за надлежноста меѓу окружните стопански судови.



Покрај ова Стопанскиот суд на Македонија, тогаш, ја проучувал судската практика и општествените односи и појави забележани во текот на работата на стопанските судови;учествувал во работата на Врховниот суд наМакедонија кога Врховниот суд на Македонијаутврдувал начелни ставови и начелни правни мислења по прашањата од значење за единството вопримената на републичките закони и другите прописи од страна на судовите од општа надлежности стопанските судови;учествувал во работата на Врховниот суд наМакедонија кога се одлучува за вонредни правнисредства против правосилни одлуки на стопанските судови или се решава по спорови за надлежност меѓу судовите од општа надлежност и стопанските судови.

Според тогашниот ЗРС Стопанскиот суд на Македонија судел во првстепен во совет составен од еден судија, како претседател на советот, и двајца судии-поротници, а во втор степен во совет составен од тројца, од кои двајца се редовни судии и еден судија-поротник, додека пак кога решавал спорови за надлежност, советотна Стопанскиот суд на Македонија бил составен од тројца судии.

Искусствата од тоа време, без разлика на тоа што се работи за друг вид на суд и друг општствен систем и други општствени услови, би можеле да се искористат, доколку промените се движат во насока на создавање на посебни, специјализирани судови за работни спорови. Секако дека создавањето на специјализирани судови, за било која правна област има свои позитивни и негативни реперкусии. Па така, создавањето на посебни, специјализирани судови од одредена правна област – конкретни судови за работни спорови, предизвикува негативни последици од типот на:

- зголемени буџетски импликации и зголемена судска администрација,
- немање на соодветни услови за работа (згради, простории, кабинети итн.),
- можност за зголемени спорови во врска со судир на надлежности
- можност за зголемени спорови во врска со функционалната надлежност на судовите
- можност за преклопување и контрадикторност и несинхронизираност на прописите во врска со работата на специјалните судови
- проблеми во врска со можна појава на недостаток и недоволна обученост на судскиот кадар, специјализиран за решавање на спорови исклучиво од областа на работните односи итн.



Од друга пак страна, создавањето на посебни, специјализирани судови од областа на работните односи, предизвикува позитивни импликации и тоа:

- побрза, по ефикасна и по ефективна постапка од работен спор, што е од огромно значење за учесниците во постапките по работни спорови
- се обезбедува многу по голема стручност и компетентност на судиите и судиите - поротници,
- лесна воочливост на недостатоците во прописите од областа на работните односи, како материјални – така и процесни,
- поголема синхронизираност на судските одлуки во врска со исти или слични работни спорови – поголема воедначеност на судската пракса
- полесна прилагодливост на промени, како од правен - нормативен така и од технички аспект – воведување на нови технологии,
- можност да се создадат далеку подобри услови за работа, отколку во судовите со општа надлежност, каде се формираат само посебни оддели за работни спорови, итн.

## **2.Промениво постоечкиот систем на решавање на работните спорови<sup>33</sup>**

Вториот правец кон промени е, реформи во постоечкото материјалното и процесното трудово законодавство, во врска со вонсудскиот систем на заштита на правата од работен однос (примарен систем)и системот на заштита на правата од работен однос во работен спор во постапка преднадлежен суд (секундарен систем).

Имено, досегашното функционирање на системот на заштита на правата од работен однос вон суд и судскиот систем за решавање на спорови од областа на работните односи, очиглено не ги дава потребните, односно задоволителните резултати а за тоа постојат обемни анализи и судски статистики.

---

<sup>33</sup> За овој дел од трудот, користени се делови од Брошурата „Работни спорови“ – Позитивни примери од судската пракса (2011) – издавач: Движење за социјална правда „Ленка“, Уредник Димитар Апасиев, ко – автори: Ива Михајловска, Александар Ковачевски, Стефан Бошковски, Горан Секулоски, Сашо Карапанчев, Игор Мишевски

## 2.1. Материјално – правната легислатива за вонсудска заштита на правата од работен однос

Од осамостојувањето, до денес, донесени се вкупно три закони за работни односи. Непосредно пред распадот на СФРЈ беше донесен Законот за работните односи на СРМ (20/1990), којшто важеше паралелно со тогаш постоечкиот - сојузен Закон за основните права од работниот однос (60/1989 и 42/90). ЗРО на СРМ (1990) своевремено претрпе четири интервенции (27/90, 10/91, 18/92 и 12/93) и, во 1993 година, беше заменет со нов, Закон за работните односи на РМ (80/93). Овој закон, за време на 12 годишниот период на неговото важење, имаше 11 интервенции (03/91, 14/95, 53/07, 59/97, 21/98, 25/00, 34/00, 03/01, 50/01, 25/03, 40/03) – за, во 2005., да биде заменет со новиот, и сè уште актуелен, Закон за работните односи. Но, и овој закон не беше поштеден од чести интервенции – при што, до денес (јануари 2020), се донесени дури дваесет и шест негови измени и дополнувања со се една исправка на грешка. Покрај ова, Уставниот суд на РСМ донесе тринаесет одлуки со кои се укинуваат одредби од ЗРО/05, а за некои спорни членови сè уште се водат постапки за оценување на уставноста.

ЗРО е основен и општ материјален закон (*lex fundamentalis* и *lex generalis*) кој, како примарен или супсидијарен правен извор, се однесува на сите вработени во РМ – без оглед дали имаат засновано работен однос во приватниот или, пак, во јавниот сектор.

Правните средства за заштита на работниците, според актуелниот ЗРО се зголемија од три, според претходниот ЗРО (1993), на четири, експлицитно споменати, плус еден имплицитно одреден правен инструмент, но настана еродирање на правата на работниците со актуелниот ЗРО *vis – a – vis* поранешниот ЗРО (1993), што ќе се види од споредбената алаиза:

– Првиот заштитен инструмент е писменото барање до работодавачот да го отстрани кршењето на правото (чл. 181, ЗРО/05):

а) Имено, ако работникот смета дека работодавачот не му ги обезбедува правата од работниот однос или крши кое било од неговите права – може да поднесе барање до работодавачот, овој да го отстрани кршењето, односно да ја исполни својата обврска;

б) Исто така, ако работникот смета дека, со писмената одлука на работодавачот, е прекршено неговото право може – во рок од осум дена од врачувањето на таа одлука, да бара од работодавачот истото да го отстрани. Ако овој, во натамошниот следен рок од дополнителни осум дена по врачувањето на писменото барање од страна на работникот, не

ги исполни своите обврски од работниот однос, односно не го отстрани кршењето на правото – работникот може, во рок од 15 дена, да бара судска заштита.

Во овој случај кршењето на дотогашните права е во две насоки: прво, порано рокот за поднесување на барањето беше подолг и, наместо осум, изнесуваше 15 дена (чл. 144, ЗРО/03); и, второ, веќе не постои изречната одредба која на поднесеното барање му признаваше суспензивно дејство, односно пропишуваше дека самото поднесување на барањето од страна на работникот го задржува извршувањето на одлуката – сè до донесувањето конечна одлука кај работодавачот, освен во случаите утврдени со закон.

– Втор инструмент се приговорите против одлуката за отказ, било да е со или без отказан рок; како и против одлуката за суспендирање т.е. за оддалечување или времено отстранување од работното место (чл. 91 и 93, ЗРО/05).

– Трет инструмент, којшто не е експлицитно споменат во ЗРО е пријавата т.е. претставката или известувањето поднесено до трудовата инспекција. Тука особено е важна одредбата на ЗИТ (35/1997), според која инспекторот е должен да го земе во постапка секое барање на работникот заради остварување, односно заштита на правата од работниот однос и заштита при работа (чл. 16, ЗИТ/97). Претходно, со ЗИТ (1985), беше предвидена помалку експлицитна одредба – која, потоа, беше преземена во стариот ЗРО/93, според која работникот, за заштита на своите права, можеше да се обрати до инспекторатот за труд, кој е должен да постапи по барањето и да го извести работникот за утврдената состојба, со поука како да ја оствари заштитата на своето право (чл. 23, ЗИТ/85 и чл. 140, ЗРО/93). Покрај поголемата експлицитност на одредбата, ЗИТ (1997) ја предвидува и дополнителната поволност работникот, своето барање до инспекторот, покрај писмено, да може да го изјави и усно пред него – а новина е воведувањето на можноста инспекциска интервенција да побараат и кандидатите за вработување, односно лицата пријавени на јавен оглас кај работодавачот. Во врска со известувањето на работникот по извршената инспекција, за разлика од ЗИТ (1985) – ЗИТ (1997), предвидува само доставување писмено известување за утврдената состојба (чл. 16, ЗИТ/97).

– Четврт механизам, од 2005., е спогодбата т.е. „компромисот“ за доверување на настанатиот спор на специјален ‘мировен совет’ составен од три члена, од кои по еден определуваа работодавачот и работникот – доколку стануваше збор за индивидуален спор или, пак, на ‘арбитража’ – доколку стануваше збор за колективен спор (чл. 182-183,

ЗРО/05). Но, овој првичен член подоцна беше модификуван, па сега во него се вели дека, во случај на индивидуален или колективен работен спор, работодавачот и работникот можат да се договорат решавањето на спорот да го доверат на „посебен орган утврден со закон“.

– Петти и последен, инструмент е тужбата за покренување на посебна граѓанска судска (парнична) постапка, со која се иницираат посебните „спорови од работен однос“ (чл. 181, ЗРО/05).

## 2.2. Процесно – правната легислатива за заштита на правата од работен однос во судска парнична постапка

### 2.2.1. Законот за парнична постапка (ЗПП)

Во поглед на правата од работен однос, односно нивната т.н. секундарна (судска) заштита, проблематиката е регулирана со Законот за парничната постапка (79/2005) којшто досега е изменет и дополнет во четири наврати (110/2008, 83/2009, 116/2010 и 124/2015) од кои само во измените од 2010 година се вовеле мала корекција во овој посебен вид парнична постапка. Претходно, пак, постоеше стар ЗПП (33/1998), којшто беше изменет и дополнет (44/2002) – а потоа, поради обемот на интервенциите, беше изработен и негов пречистен текст.

Со измените на одредбите кои ја регулираат наведената материја, за прв пат, се направи обид за зајакнување на процесната дисциплина. Но, сепак, остана впечатокот дека роковите кои се воведуваат се само инструктивни, при што отсуствува елементот на казнување на судијата кој, евентуално, би ги пречекорил пропишаните законски рокови.

Новините коишто ги содржи актуелниот ЗПП *vis-à-vis* неговиот претходник, се следниве:

а) Воведување законски инструктивни рокови за забрзување на постапката, коишто дотогаш не постоеја. Така, во постапката по спорови од работните односи рокот за одговор на тужба е осум дена (чл. 405, ЗПП/05). Доколку, пак, спорот се однесува на престанок на работниот однос – рочиштето за главна расправа мора да се одржи во рок од 30 дена од денот на приемот на одговорот на тужбата (чл. 405, ЗПП).

б) Воведување на институтот максимално траење на постапката, којшто е сосем редок споредбеноправен процесен институт – а сè со цел зголемување на ефикасноста и намалување на одолговлекувањето на судскиот процес до недоглед. Постапката пред првостепениот (основен) суд мора да се заврши во рок од шест месеци од денот на

поднесувањето на тужбата, додека второстепениот [апелационен] суд е должен да донесе одлука по жалба поднесена против првостепената одлука во рок од 30 дена од денот на приемот на жалбата, односно во рок од два месеца – доколку пред второстепениот суд се одржала расправа (чл. 405, ЗПП).

в) Во доменот на т.н. квалификувано „договорно застапување“ пред суд, дадена е можност работникот да не мора да биде застапуван од страна на адвокат, што е олеснителна околност, во поглед на трошоците за ангажирање на адвокат. Така, работникот, како полномошник, може да го застапува лице дипломиран правник кое е во работен однос во синдикатот чиј член е работникот или, пак, во сојузот на синдикатите во кој е здружен неговиот синдикат (чл. 406, ЗПП).

г) Воведена е прецизна одредба за одредување на т.н. привремени мерки за обезбедување, што дотогаш не беше случај. Во текот на постапката судот може, на предлог на странката, да одреди привремени мерки – заради спречување на насилно постапување или заради отстранување на ненадоместлива штета (чл. 407, ЗПП). Против ова решение не беше дозволена посебна жалба, сè до септември 2010, кога се прецизираше дека против решението може да се изјави жалба, но дека таа не го задржува извршувањето на решението (чл. 93, ЗИДЗПП/ септ.10).

д) Давање можност жалбата против конечната пресуда да го нема вообичаеното т.н. „суспензивно дејство“. Имено, од важни причини, кои мораат да бидат образложени, судот може да одлучи жалбата да не го задржува извршувањето на одлуката (чл. 409, ЗПП) – што, секако, е добро решение во корист на работникот којшто успеал да го добие спорот, особено тогаш кога во улога на жалител ќе се јави работодавачот.

## 2.2.2. Законот за извршување (ЗИ)

Во поглед на присилното спроведување, односно принудното извршување на судските, правосилни и извршни, одлуки донесени во работните спорови, проблематиката е регулирана со ЗИ<sup>34</sup> преку **системот на реинтеграција**. Законот е изменет и дополнет во три наврати: еднаш во 2016, по еднаш во 2018 и во 2020, а постојат и одлуки на Уставниот суд во 2017 и 2018 година но, сите овие промени не се однесува на институтот реинтеграција.

---

<sup>34</sup> Службен весник на РМ бр. 72/2016.

Со одредбите од ЗИ(2016) кои ја регулираат наведената материја при спроведување на извршувањето: доколку неуспешно е изминат парижониот рок, којшто судот му го дал на работодавачот за да го реинтегрира работникот во процесот на редовна работа, тогаш „враќањето“ на работа се спроведува по пат на изрекување парична казна – и тоа по принципот на идно т.н. пропорционално зголемување. Но, наместо само врз работодавачот, со актуелниот Закон, е предвидено со ваква казна паралелно да се казни и одговорното лице кај работодавецот – што, пак, се очекува да даде поочигледни резултати при ефективното спроведување на судските одлуки во сила, знаејќи дека тоа лице ќе биде и лично погодено со оваа негативна санкција, доколку на дело не ја спроведе судската пресуда која е во корист на работникот.

#### **IV. Заклучок и насоки**

Извршената анализа на поимот, етимологијата и содржината на работниот спор укажува дека тој е тесно поврзан со односите меѓу трудот и капиталот во капитализмот. Работниот спор не е својствен само за капитализмот, иако во негови рамки тој е видлив и препознатлив. Во рамките на трудот, суштинските елементи на спорот се надвременски и се поврзани со човекот и неговиот однос кон трудот воопшто и трудот како дел од човековата личност.

Денес работниот спор е тесно поврзан со односите во работниот однос и несогласувањето, разногласието во рамките на трудот. Отука, тој во својата појавност има две страни, како процесна, така и материјална. Овие две страни на спорот ја чинат целината на спорот кој токму заради содржината на формалните дејствија и материјалните односи во многу нешта е специфичен. Специфичноста се огледа во потребата за издвојување на посебни правила од формален аспект при решавањето на работниот спор, без разлика на видот на спорот, односно дали тоа е индивидуален, или колективен работен спор. Тоа подразбира и постоње на посебни работни судови кои ќе ги решаваат работните спорови во сите нивоа, сектори и различни субјекти.

Од материјален трудов аспект специфичноста и посебноста на работните спорови во однос на останатите граѓански спорови се огледа како според содржината на спорот, така и според методите на решавање. Содржински работните спорови се за прашања од трудот

кои по својата природа се егзистенцијални прашања, а од друга страна се однесуваат на заштита на достоинството на човековата личност, како во трудот, така и во општеството. Во однос на методите на решавање тие се поливалентни и ја надминуваат строгата формално-процена рамка манифестирана преку судската постапка. Напротив, методите се јавуваат како мирни (посредување, мирење, арбитража, преговори) и методи на колективна акција (бојкот, пикетинг, штрајк, локаут).

Имаќи го сето ова во предвид посочуваме дека работните спорови преставуваат посебно издвоен и по многу нешта специфичен трудово-правен институт кој има своја внатрешна есхатологија и надворешна повеќеслојна манифестација. Затоа потребно е посебно да се обрне внимание при неговото нормирање, во смисла што постоењето на посебна трудово-правна регулатива за оваа област се чини за најдобро и соодветно решение. Исто така нужност за успешно решавање на работните спорови од сите видови е издвојување на посебни работни судови, специјализирани за работните спорови во рамките на судскиот систем особено во евро-континенталните правни системи и правните системи на Југоисточна Европа.

За крај, работните спорови ќе се јавуваат во иднина со поголем интензитет, особено како одраз на односите на несовршеноста на економско-сопственичките односи во капиталот и кризите кои го пратат и ќе го пратат. Но, тоа не значи дека трудот и работните односи се во криза, туку напротив, на тој начин всушност се зајакнува свеста, одговорноста и праведноста во однос на разбирањето и односот кон работата, а преточено преку основната вредноста за трудова правда како трансцедентална, и изразена уште преку римското начело: “*iustitia est constans et perpetua voluntas ius sum cuique tribuendi*” (правдата е постојана и трајна воља на секому да му се призна правото кое му припаѓа, Улпијан).

PhD. Lazar Jovevski  
MSc. Vladimir Bangievski

## LABOUR DISPUTES – PROCEDURAL AND MATERIAL CHALLENGES AND REFORM NEEDS

***Abstract:** The court statistics regarding to the number of cases or labour disputes in front of competent courts in Republic of North Macedonia, inevitably show that there is a need of fundamental reforms of labour process legislation. Need for fundamental reforms in the labour process legislation requires the number of court cases in the area of labour relations or labour disputes in front of courts, and their constantly increase from year to year. That high number, in a large extent, reduces the quality of court procedures and the orthodoxy or the quality of court decisions in the area of labour disputes. In consideration also we must have to take the time duration of labour disputes, which contributes to a large extent contributes to the impossibility of efficient and effective protection of employment rights. The reform of labour process legislation can take place in the following directions: Creation of special courts for labour disputes, strengthening existing labor dispute departments, promotion of peaceful settlement of labour disputes and prediction the legal preventive measured to prevent furute labour disputes.*

***Key words:** working relation, dispute, court, procedure, reform, law protection*





**THEORETICAL ASPECTS RELATED TO THE RULES THAT  
SETTLE CONFLICTS OF LAWS IN MATTERS OF SUCCESSION  
UNDER REGULATION 650/2012.**

UDK 347.65:341.94(4-672EU)  
Original research paper

***Abstract:** The matter of successions demonstrates that, despite numerous unification attempts exercised on the private law field, still there is not a common legal language (a common European legal language).<sup>1</sup> You cannot yet speak of a *jus successionis europaeum*, but rather about a plurality of successional systems - more even than the number of Member States - a plurality of “software” set on the European common “hard” which are activated and running by the conflict caused triggering<sup>2</sup>. The succession regulation No. 650/2012 has been considered one of the most ambitious norms that European legislators have brought into force. Regulation is based on certain principles - some common ones related to European international law methodology, other specific for the matters of heritage - considered by the European legislator in order to facilitate, from this point of view also, the freedom of movement and mutual recognition (“acceptance”) of decisions<sup>3</sup>. The law of succession is not limited, therefore, only to an amount of technical, “accounting” rules intended for the distribution of one patrimony at risk of being ownerless, but its principles, intended for establishing the rules of the inheritance devolution, transmission and division, come to legitimize the departed one`s posterity. It is concerned with maintaining and strengthening*

---

\* Lecturer at Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Tirana. Dr. Vorpsi has an extensive career as a Lecturer with over ten years of experience. Her field of expertise is European International Private Law and Succession Law.

<sup>1</sup> D. Andrei Popescu, “Guide on international private law in successions matters”, pg. 39.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Idem.

*this posterity harmony, fixing what must represent reasonableness and family ethics. It is, therefore, closely linked to the idea of fairness and morality. These relate both to the inheritance author individual as well as, equally, to those who make up his/her family. Furthermore, both the equity and the morality of an attitude are concepts that evolve over time and cannot be dissociated from the spirit of the age in which the succession is opened.<sup>4</sup> Promoting and developing an area of freedom, security and justice, based on the free movement of persons, could not ignore the difficulties met in the succession matter showing foreign origin elements. There was a need to ensure greater predictability on determining the competent court or authority to administrate the estate and in establishing the applicable law thus providing effective levers for organizing the successional planning.<sup>5</sup>*

**Keywords:** Succession Law, European Private International Law, Conflict of Law, Regulation 650/2012.

## **1. The founding and the application of “*professio iuris*” in international succession matters.**

Unifying private international law of succession was an ambitious project of the EU<sup>6</sup> as conflict-of-laws rules, procedural rules, and substantive law rules with regard to succession differed significantly across EU Member States. The Succession Regulation not only contains uniform jurisdictional rules, provisions on recognition and enforcement of foreign decisions and introduces the European Certificate of Succession to settle succession with cross-border implications within the EU speedily, smoothly, and more efficiently but also unifies the rules for determination of the applicable law<sup>7</sup>. Harmonized conflict of laws rules should, according to the preamble to the Succession Regulation, enable citizens within the EU to know in advance which law will apply to their succession as a whole<sup>8</sup>. The applicable law is determined by using conflict rules. Traditionally, conflict rules are based on a

---

<sup>4</sup> D. Andrei Popescu, “Guide on international private law in successions matters”, pg. 5

<sup>5</sup> Idem, pg.8.

<sup>6</sup> B Hess, “Die Internationale Zuständigkeit nach der Erbrechtsverordnung”, in A Dutta and S Herrler (eds), Die Europäische Erbrechtsverordnung (Munich, CH Beck, 2014), 132.

<sup>7</sup> Recital (67) of the Preamble of the Succession Regulation.

<sup>8</sup> Recital 37 to the Succession Regulation.

connecting factor – that is, on a specific element of the legal matter at issue<sup>9</sup>. This is an approach that is still followed today in EU private international law. The country's law where this connecting factor is located, will be the governing law of that specific matter. Usually, there are different connecting factors for other areas of law. Therefore, a conflict rule applies only within its scope<sup>10</sup>.

From observing the ruling of different disputed matters within the scope of international private law, it is evident that parties make broad use of their autonomy. As the well excepted “freedom of contract” is a matter of substantive contract law by which parties have the autonomy to regulate their interest in the manner they want, on the other side, the freedom to choose the governing law for their matters falls into the ruling of international private law, known as party autonomy. This central role of party autonomy was firstly established in Article 3 of the Rome I Regulation's predecessor, the 1980 Rome Convention.<sup>11</sup> The Rome Convention itself was a confirmation of the law as it stood at the various member states.<sup>12</sup>

Regulation is based on certain principles - some common ones related to European international law methodology, other specific for the matters of heritage - considered by the European legislator in order to facilitate, from this point of view also, the freedom of movement and mutual recognition (“acceptance”) of decisions<sup>13</sup>. The principle of the inheritance unity, is seen in a double aspect: on the one hand, the application of a single law of the inheritance, regardless of the nature of the assets that make up the estate and regardless of the location of such assets and, on the other hand, the identity of principle between the law governing the succession and the court (or authority) which is competent to administrate it<sup>14</sup>. This unity is tailored around the habitual residence of the deceased from the time of his/her death

---

<sup>9</sup> J Carruthers, “Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place for Party Choice in Private International Law?” (2012) *International and Comparative Law Quarterly*, 905.

<sup>10</sup> Foundation, limits and scope of party autonomy, Giuditta Cordero-Moss, 83, *Private International Law: Contemporary Challenges*

<sup>11</sup> Convention on the law applicable to contractual obligations 80/934/ecc, (1980) o.j. (L 266/1).

<sup>12</sup> See the extensive description made in the so-called Giuliano Lagarde Report prepared as an explanatory report for the Rome Convention: Mario Giuliano and Paul Lagarde, Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, (1980) O.J. (C 282) 1–50, at article 3.

<sup>13</sup> D. Andrei Popescu, “Guide on international private law in successions matters”, pg. 39.

<sup>14</sup> Idem.

(last habitual residence – letzte gewöhnliche Aufenthalt der verstorbenen – art. 4 of the Regulation on international jurisdiction, respectively art. 21 para. 1 of the applicable law of succession)<sup>15</sup>. In this respect, recital (27) mentions that “the rules of this Regulation are devised so as to ensure that the authority dealing with the succession will, in most situations, be applying its own law. This Regulation therefore provides for a series of mechanisms which would come into play where the deceased had chosen as the law to govern his succession the law of a Member State of which he was a national.<sup>16</sup> Even in our case, under the rule of Law no. 105/1992 on the Regulation of private international law reports, international successions localization was made differently, depending on the nature of the goods making up the estate: on movable property and the trade fund of the national law of the deceased shall apply (*lex patriae*), while on the immovable property, the law of the State on whose territory each of these assets were situated (*lex rei sitae*)<sup>17</sup>.

In theory and comparative private international law<sup>18</sup>, two systems determine the law applicable to inheritance relations with a foreign element. The first system is based on inherited property as a unity principle and is regulated by certain specific legislation (so-called *lex personalis*). Applying a particular legislation norm to the whole inheritance relationship avoids any legal uncertainty by using two different legislative norms. The second system divides the inherited property into a movable and immovable property. This division leads to the application of other legal norms<sup>19</sup>. According to this system, the personal law of the testator will be applied to the movable properties.

In contrast, in terms of immovable property, the principle of territoriality (*lex rei sitae*) will rule, meaning the law of the location of these immovable properties. Whereas in the new European legal regulations, the Regulation 650/2012 “On jurisdiction, applicable law, recognition, and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession” goes beyond both of these systems providing freedom of choice of law by

---

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Reimann, Mathias, and Reinhard Zimmermann, eds. *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford University Press, 2008, pg 457

<sup>19</sup> J Carruthers, “Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place for Party Choice in Private International Law?” (2012) *International and Comparative Law Quarterly* 905.

the testator himself. The principle of the inheritance author's will, although unformulated explicitly, but undoubtedly resulting from the extending of will autonomy to a matter in which, traditionally, most national encodings either could not recognize the possibility of any initiative on his part, or severely limited its scope, making it practically insignificant<sup>20</sup>. This principle assumes that the deceased is not only this transmission's artisan and the creator of the estate, but also, equally, the one that binds and unites all the inheritance 'beneficiaries', giving them the quality of expectant heirs<sup>21</sup>. That is why, in principle, the succession's internationality is primarily assessed by reference to its author. He/she is the one who determines the law applicable to the inheritance, whether this law results from his/her last habitual residence, or it is the chosen law<sup>22</sup>. Also, by the choice made, he/she creates the premise of establishing international jurisdiction. Indeed, the general rule in the matter of jurisdiction is that of the last habitual residence of the deceased (Art. 4). But if the deceased had chosen as the law of succession the law of his nationality (or one of nationalities he/she possessed), the heirs shall be entitled to choose the competence of the chosen law's state<sup>23</sup>. But, without this first step, without this "help", the heirs shall not, even with unanimous agreement, be able to dislocate overall jurisdiction in the matter, established by art. 4 of the Regulation

Harmonized conflict of laws rules should, according to the preamble to the Succession Regulation, enable citizens within the EU to know in advance which law will apply to their succession as a whole. The primary conflict rule introduces an essential change in the connecting factor by which the applicable law for succession is determined. Instead of nationality, which has been and in many cases still is a traditional and frequently applied criterion in national conflict-of-laws rules relating to succession, the criterion of habitual residence<sup>24</sup> has gained preference. So, article 22 of the Regulation gives the testator<sup>25</sup> the right to choose, under the *lex successsionis* (instead of the law of habitual residence at the time of death), the direction of the State

---

<sup>20</sup> D. Andrei Popescu, "Guide on international private law in successions matters", pg. 46.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> When applied in EU law, the concept of habitual residence is to be interpreted autonomously. It will thus be the job of the CJEU to establish what exactly this flexible term means in the case of a deceased's habitual residence.

<sup>25</sup> *de cuius*".

of which he is a national at the time of the choice, or at the time of death<sup>26</sup>. Such a right seems extremely useful (given the number of cases in which the exemption clause of Article 21<sup>27</sup>, second paragraph of the Regulation may be applicable) for those who, although transferred abroad, continue to have significant connections to the country of origin<sup>28</sup> and expect the law of the latter to regulate their inheritance. With the newly specified “ratio” of the provision in question, it would have been more coherent to allow multi-citizenship entities to choose only the law of their effective citizenship. However, European legislators have been more liberal in this regard. It has allowed the holder of multiple nationalities to choose the national law he prefers (Article 22, part 1/2 of the Regulation).

On the one hand, this broad discretion attributed to the Regulation testator can easily carry the risk of being applied to the whole inheritance case, many different laws that might not have a single connection to it<sup>29</sup>. It brings out all the practical advantages by avoiding the difficulties associated with any legal interpreter in identifying the appropriate criteria to determine the prevalence of one citizenship over another and favour the right’s clarity. According to recital no.38 of Regulation 650/2012, the exclusion of other laws (which could theoretically be considered an object of choice) is intended to protect the legitimized ones from unfair operations that may violate the rights of the parties. This argument justifies the exclusion of “*professio iuris*” in favour of the law of the deceased’s habitual residence at the time of choosing the law. Still, it does not justify the exclusion of “*professio iuris*” in favor of other laws. In the above context, we can mention when “*de cuius*” has three legal heirs and wants the exclusion from his inheritance of one of these legal heirs<sup>30</sup>. To achieve this goal, he decides to transfer his

---

<sup>26</sup> Choice of law is one of the tools used in PIL to ensure a higher degree of foreseeability of judicial decisions and legal certainty for the parties; at the same time, it is a tool that takes into account individual factual circumstances by enabling an individual expression of will.

<sup>27</sup> Choice of law : A person may choose as the law to govern his succession as a whole the law of the State whose nationality he possesses at the time of making the choice or at the time of death; second paragraph: “A person possessing multiple nationalities may choose the law of any of the States whose nationality he possesses at the time of making the choice or at the time of death”.

<sup>28</sup> Strong ties to the country of origin are those that indicate a hope of return and resettlement in the near future in this country, or the fact that part or all of the family wealth and heritage is located in this country.

<sup>29</sup> Consider, for example, the heirs of the third or fourth generation of emigrants who have acquired the nationality of the Member State of their habitual residence but also retain that of their country of origin.

<sup>30</sup> Legal Pluralism and the New EU Succession Regulation, in “A commitment To Private

habitual residence from state X (whose law recognizes all three heirs as lawful without any exception) to law Y (which recognizes the possibility of exclusion for the unwanted heir).

## 2. Excess of power and the selection of the applicable law.

*Prima facie*, based on the provision in Article 21 of Regulation 650/2012, it seems that such an utterly legal transfer of the habitual residence would allow “*de cuius*” to achieve his purpose in an entirely lawful manner. However, if we consider the reading of the above article, the content of recital no. 38 of the Regulation, it turns out that the unwanted heir by *de cuius* enjoys an effective right to the latter’s property, a property that he will have benefited if *de cuius* had not deliberately made the transfer of his habitual residence just to leave him outside of his inheritance. Precisely for this reason and to defend the right of the unwanted heirs to be excluded from inheritance, in the Regulation recitals, the European legislators have already banned the possibility of *de cuius* to submit to his inheritance act, the law of his newly habitual residence. The law that will be applied in this case is Article 22 of Regulation 650/2012, the law of citizenship. In this case, there are two essential elements (conditions) worth mentioning. The first element which is necessary for the verification of the above procedure is to clearly understand that the sole and the primary will to change the habitual residence was the only purpose of bringing the exclusion of one of the legitimate heirs while the second element is that of the request by the excluded heir to prove the “harmful” intention of *de cuius* only as a condition for his exclusion from the inheritance. Such a request must be submitted to the Member State court who is already ruling the case or to the court of one of the States in which the testator has its nationality. In the first place, here we refer to the law of the habitual residence of the deceased at the time of death.

Precisely as a result of this transfer which is allowed by the rules of the international private law<sup>31</sup>, such an “*option legis*” would have had (in the application of Article 34, part 2 of the Regulation) as a consequence the scenario in which it would have allowed all resident entities in third countries to subject all their inherited property directly to the material law of the State of their last residence. Such an outcome, which risks undermining

---

International Law”; Essays In Honour of Hans Van Loon 59 (2013).

<sup>31</sup> A Dutta, “Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation” (2009) *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 308.



the international harmony of solutions in relations with the third State concerned, has been avoided precisely because it does not correspond to any valid reason or responds to the widely embraced legislative policy<sup>32</sup>. The exemption from *professio iuris* in favor of the law of the location of specific properties responds, among other things, to the need to exclude (for hypotheses in which the aforementioned goods are located in different states) the ruling of the hereditary issues by specific different laws, which in conclusion, this Regulation tends to oppose strongly.

Concerning the wording of the “*professio iuris*”, it follows that Article 22 of the Regulation considers duly necessary and sufficient only the declaration of a unilateral will of *de cuius*<sup>33</sup>. In particular, it should be ruled out the possibility that future descendants may enter into an agreement on the applicable law regarding succession as before the opening of the inheritance (at this point, it is radically contrary to the common principle with a large number of European ordinances recognizing heirs’ freedom to dispose of due to death *usque ad supremum vitae exitum*) as well as after its opening. Meanwhile, such a right allows the heirs to choose according to their will, the law that will regulate the succession, and this would translate into a pure modification of the last will of the deceased, who had wanted to plan his succession, or by the law derived from the norm of the conflict or by the law he has desired as regulatory law<sup>34</sup>.

The successor to the *professio iuris* is the “*optio legis*”, which can be expressly provided for but can also “result” from the clauses of the provisions that contain it. In the first way of choosing, it is necessary to say that the use of unique formulas is not required, but any verbal expression that manages to show clearly enough the testator’s will would suffice. Concerning the elements in the presence of which a tacit choice of law can be considered valid, it must be said that it is necessary and sufficient that it contains direct or indirect references (which can be obtained from analysis or straightforward interpretation of the testamentary act) to the legal institutions or state bodies of a given member state. It is essential to mention that these legal institutions or state bodies must be part of a member state’s legal systems for the silent

---

<sup>32</sup> The courts of such States have no jurisdiction to rule on inheritance.

<sup>33</sup> It should be borne in mind that the latter possibility was not provided for in Article 17, part 1 of the proposal. However, despite the uncertainty surrounding the choice of a law (the application of which depends on non-current conditions), this possibility is justified in those cases in which persons, even though they have lost their citizenship of origin, claim to regain it as a result of inheritance. (returning to the above place).

<sup>34</sup> Suarez, Rodriguez “La ley aplicable a los pactos sucesorios en la Propuesta de Reglamento sobre sucesiones, in Diario La Ley”, No 7726, 2011, 159.

“*optio legis*” to be applicable and enforceable. Another quality that may be necessary and sufficient to derive from a testamentary act (“silent *optio legis*”) is using a particular vocabulary or terms that clearly and explicitly belong to a particular legal system of a member state.

On the other hand, it should be borne in mind that to justify the above phenomenon (“silent *optio legis*”), drafting a will in a specific language of a particular member state of the European Union shall definitely sufficient element. In several different cases, legal doctrine in several that linguistic features do not necessarily provide for the implication of the State’s legal provisions to which this language belongs. Although encountered in the doctrine of the European Court of Justice, an example that can be mentioned is that of an Austrian citizen who sought the application of the German law provisions to govern his father’s succession (who held Austrian citizenship). The European Court of Justice has concluded that, in the absence of other elements such as state bodies or legal practice, the use of a certain language (German) does not necessarily mean the submission of succession practices under German law rules. In the above case, it is worth noting that the claimant’s claim was such that the Austrian and German States both shared the same language, and based on this claim, it might be acceptable that the testamentary act (written in German) could be subject to the legal Regulation of the German State. This was rejected by the European Court of Justice’s reasoning, which rightly chose to assess based on the legal and administrative elements of the inheritance act, thus limiting the scope of the linguistic element only to that of the “means of communication”<sup>35</sup>.

It is also worth mentioning that the possibility of applying the “*optio legis*” applies not only to testamentary acts (in their entirety or certain parts) but also to testamentary pacts. As we know, these inheritance pacts will be valid only if they represent the expression of the free will of two or more parties. Therefore, the consent of these parties will have to be given by an explicit or implicit choice of a specific law. While in the first place, such a thing may seem simple or easy to apply, it is not. From the point of view of member states, these testamentary pacts are potential elements that can cause tax evasion.

An example of this is the case of a testator who, by seeing the tremendous fiscal burden that the inheritance would have in the German State, fictitiously tries to apply to his testamentary act, the law of the Bulgarian State, which not only has no fiscal burden but also presents an opportunity to benefit in the case of the exchange of the European currency Euro with

---

<sup>35</sup> Bonomi, “Successions internationales: conflits de lois et de juridictions, in *Recueil des cours*”, 2010, 78.

the Bulgarian national currency. Thanks to this example, it is understandable how such a possibility of tacit and fictitious “*optio legis*” poses a significant problem in terms of the economic and fiscal aspects of some of the European Union countries. For this reason, many countries, such as Germany, Austria, France, Belgium, Luxembourg (i.e., countries with a healthier economy in the European space), have been explicitly against such an alternative to the silent “*optio legis*”<sup>36</sup>. However, despite these initial objections, it has been noticed in practice that the new European Regulation no. 650/2012 provides (exists) two essential elements that limit the fictitious cases expressed above.

The first element is that of the individual will. This will must be clearly expressed or obtainable, and it will be only the bodies of the requesting and applicant States which will judge the existence of this will. In short, this means that taking once again the above example; it will be the courts of the states, respectively; the German and Bulgarian ones, that will express the existence and validity of this will uniformly. The second element that can be mentioned consists of the relevant provisions of the chosen State’s law. Such an element constitutes a limitation for the possibilities of abuse of the “*optio legis*” as long as in the provisions of each of the laws of the European Union countries; there are equal provisions by the latter, precisely intending to prevent the occurrence of these abusive phenomena<sup>37</sup>. This means that, if a German citizen wants to apply Bulgarian law to the testamentary deed to which he is the heir, Bulgarian law will have (within it certain procedural measures which have been specially created) to identify and prevent such fictitious cases of “*optio legis*”. When they dictate such a case, these mechanisms automatically cancel the application of their law to the testamentary act by returning it to the State of origin<sup>38</sup>.

In the conclusion of this reasoning, it is worth mentioning the fact that the doctrine of the European Union court has not yet faced practical cases of such a nature. This has not happened due to the lack of real cases but because the national courts have been very appropriate and fair in their

---

<sup>36</sup> A.Dutta: “The new international movement of the European Union. Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung”, in “*Rabels Zeitung*”, 2013, 9. Inclusion under the discipline of inheritance pacts and mutual mutual will (always assuming that the latter impose restrictions on the future freedom of those who leave a will) is an opinion that is widely shared in doctrine.

<sup>37</sup> Padovini, F., “Il certificato di eredità europeo” in “*Trattato di diritto delle Successioni e donazioni*”, diretto da G. Bonilini, Milano, La successione ereditaria, Vol I., 2009, 74.

<sup>38</sup> Castellaneta, Marina, “Responses au questionnaire en matière de Successions et testaments Consiglio Nazionale del Notariato Commission des Affaires Européennes et Internationales Réponses aux questions posées par le LIVRE VERT, 89-96, Succession et testaments, COM (2005) 65 final du 1 mars 2005, {SEC (2005) 270}.

choices. A case worth mentioning is that of the German Supreme Court. Germany was itself one of the prior countries that had initially spoken out against the possibility of including “*optio legis*” in Regulation no. 650/2012. In a large number of cases, it is this court that has chosen to sacrifice not only the economic interests of the State but also its non-jurisdictional powers in favor of the principle of choice or free will expressed by *de cuius*. Again, this same court, through its pronouncements, has reflected about what are the practical limits or limitations in defining a silent “*optio legis*” (mentioned above). In conclusion, it is seen how the provisions of Regulation no. 650/2012, regarding the institute of “*optio legis*” are entirely comprehensive and substantial. This fact is reinforced precisely by the lack of need to clarify interventions by the European Court of Justice, which has often been called upon to resolve legal or interpretative problems related to various European justice elements.

In the above reasoning, two important transitional provisions deserve to be illustrated to preserve the heritage planning acts that were drafted by “*de cuius*” before the date of application of the Regulation. In the first place, Article 83<sup>39</sup>, second paragraph, does not affect the validity of the choice of law that satisfies the “conditions” mentioned in Chapter “III” of the Regulation. This means that the above provision is valid “in the application of the norms of private international law in force, at the time of the election of the law in the state in which the deceased had his habitual residence or in any other state, the citizenship of which he owned.” In conclusion, regardless of the wording (referring to the “validity” of the “*optio legis*”) the norm must be interpreted in two aspects. On the one hand, this norm serves as a possibility to choose the applicable law to the testamentary act, the law of that State of which *de cuius* is not a citizen when drafting the will but to whom he will be a citizen at the time of death. On the other hand, such an option with a retroactive effect can not be applied when the law that seeks to regulate the inheritance is that of the habitual residence that *de cuius* is expected to have after drafting his inheritance act. Such a conclusion is reached by analyzing the text of Article 22<sup>40</sup> of Regulation no. 650/2012, which provides the

---

<sup>39</sup> A disposition of property upon death made prior to 17 August 2015 shall be admissible and valid in substantive terms and as regards form if it meets the conditions laid down in Chapter III or if it is admissible and valid in substantive terms and as regards form in application of the rules of private international law which were in force, at the time the disposition was made, in the State in which the deceased had his habitual residence or in any of the States whose nationality he possessed or in the Member State of the authority dealing with the succession.

<sup>40</sup> Choice of law 1. A person may choose as the law to govern his succession as a whole the law of the State whose nationality he possesses at the time of making the choice or at

possibility of choosing the law of that State, whose citizen is the testator<sup>41</sup> at the time of drafting the inheritance act the time of his death. On the other hand, Article 21 provides only the possibility of choosing the usual place of residence that *de cuius* will have when drafting the will and not at the time of death.

## Conclusion

Harmonizing European Union private international law rules on succession law was clearly an unprecedentedly ambitious project of the EU in the sphere of PIL, given how little successful harmonization on an international level had already occurred in succession matters.<sup>42</sup>

The need for the implementation of Regulation 650/2012 has been great, for many reasons, some of which are: the Regulation has facilitated the inheritance governing procedures; the recognition of Member State documents in other Member States; avoiding of eventual conflicts of state laws on inheritance issues, and other reasons<sup>43</sup>.

The general assessment on the provisions contained in Regulation 650/2012 as to the right of the testator to choose the law applicable to his/her succession is positive. Interpretation issues arise out of the provisions related to the choice of the law applicable to the succession, in particular when the choice is made by a mutual or a joint will or regarding the substantive

---

the time of death. A person possessing multiple nationalities may choose the law of any of the States whose nationality he possesses at the time of making the choice or at the time of death. 2. The choice shall be made expressly in a declaration in the form of a disposition of property upon death or shall be demonstrated by the terms of such a disposition. 3. The substantive validity of the act whereby the choice of law was made shall be governed by the chosen law. 4. Any modification or revocation of the choice of law shall meet the requirements as to form for the modification or revocation of a disposition of property upon death

<sup>41</sup> E Lein, "The Commission Proposal for a Regulation on Succession" (2009) 11 Yearbook of Private International Law 133; E Lein, "Die Erbrechtsverordnung aus sicht der Drittstaaten", in A Dutta and S Herrler (eds), Die Europäische Erbrechtsverordnung (Munich, CH Beck, 2014), 203.

<sup>42</sup> Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions (entered into force in 1964); Convention of 2 October 1973 concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons (entered into force in 1993); Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased (not yet in force).

<sup>43</sup> A.Ahmeti, F.Musliu, 'Legal Regulation of Succession in European Union Law, Case Study: Regulation no. 650/12 of the European Union', pg.16.

validity or the form of the choice. As to the crucial point of the protection of the persons entitled to a reserved share, the conclusion to be drawn is that these persons are in danger of being deprived of their rights through the choice of the *lex hereditatis*. They may to a large extent rely on the general mechanisms of PIL (public policy- *fraude à la loi*) in view of successfully preventing a choice of the applicable law done at their expense. This is a good example of the role of general PIL provisions in the context of a detailed and specialized codification.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> E. Vassilakakis, 'The choice of the law applicable to the succession under regulation 650/2012 – an outline', pg. 232.



*Dr. Ela KERKA*  
*Msc. Sonja MEMOÇI*

## **CHALLENGES OF THE PROCESS OF INTERNATIONALIZATION OF SCIENTIFIC RESEARCH AND STUDIES IN THE FIELD OF JUSTICE**

UDK 378(496.5)  
Review paper

***Abstract:** Human society at all times faces changing systems, new mentalities, a world of continuous technological change, and so it needs to be adapted. Education is a very important part of any society as an essential tool to prepare young people for work in the modern economy and in its effort to ensure that the country remains competitive and innovative in the face of increasing global competition. Higher education in Albania is facing ongoing challenges which are proving to be an obstacle in raising quality. The origin of the most salient challenges can be summarized as follows: the quality with which students are admitted to the university, the lack of material and scientific basis that high schools provide for these students, as well as the lack of scientific basis for professors. Also, the lack of internship as part of the study programs at the University of Tirana continues to be a problem that is not being offered a solution. Compared to the practical work opportunities offered by developed countries, Albania is far behind. In this paper we will look at how developed countries such as Germany have provided solutions to this problem. In our opinion, if we aim to raise the level of Albanian higher education, the first priority is to work hard to find funds, funding methods and forms of cooperation between Albanian Universities and Western Universities to enable access to enough professors and students in contemporary knowledge and literature. Civil society in general should be maximally engaged, so that this issue has the attention of public opinion and*

---

\* Lecturer in the Department of Criminal Law, Faculty of Law, University of Tirana [ela.podgorica@fdut.edu.al](mailto:ela.podgorica@fdut.edu.al)

\*\* ZICO S.H.A Company Lawyer [sonjamemoci2@gmail.com](mailto:sonjamemoci2@gmail.com)



*all responsible bodies. However, problem solution and quality improvement remains largely, if not exclusively, in the hands of politicians and academic staff.*

*In addition, the paper offers a number of recommendations addressed to the involved and interested parties in this issue.*

**Keywords:** *academic staff, human, politicians.*

## **1.Higher education**

Higher education and its links to research and innovation play a key role in individual and social development, preparing the specialists the country needs to ensure the economic growth and prosperity of society. In Europe today, higher education is a public good, but also a public responsibility, while higher education providers enjoy a considerable degree of institutional autonomy and full academic autonomy. The role of the state is to define the legal framework for higher education, guaranteeing equal opportunities for all, including the quality assurance framework, for which standards exist within the European Higher Education Area (HEAL). Such a framework is defined by law no. 80/2015 “On higher education and scientific research, higher education institutions in the Republic of Albania” and relevant bylaws.

Higher education is one of the essential components of social and political transformations, especially in societies in transition, which directly affects the development of democracy and creates preconditions for economic development.

Education is considered one of the main pillars of society. An educated society leads the development of a nation. The fact that education systems are constantly changing does not indicate instability. But rather on the other hand, they serve to better adapt to the changing society. From the beginning, the education system in Albania has undergone changes after the fall of the communist system and society’s approach to these changes has been a sensitive issue. These changes were not well studied, as they were located in a very unfavorable environment, in which our education system came from a widespread politicization and did not always have the right fruits that were often perceived by us as experiments. These changes have not passed without debate, not only by academics, but also by students and civil society.

In Albania, higher education is facing ongoing challenges which are proving to be an obstacle in raising quality. The origin of the most prominent challenges can be mentioned: the quality with which students are admitted to the university, the lack of material and scientific basis that high schools provide for these students, the lack of scientific basis for professors, the lack of internships as part of study programs . In the following we will analyze these issues in a more comprehensive way.

### **1.1 Practice**

The theory-practice gap in the formation of students is another issue that creates difficulties for their inclusion in the labor market. Organizing student internships through formalized agreements that higher education institutions develop with public institutions, agencies, businesses and private companies, as well as the development of more interdisciplinary study programs, is a guarantee for a better interconnection of study programs. with the needs of society, the economy and the demands of the labor market.

In addition to the internship offered by the faculties where students have completed their studies, students and young professionals up to the age of 26 are enabled to participate in the National Program of Work Practices in state administration, at central and local level, and other public institutions for young professionals. The National Internship Program has included young people and students in an integrated work experience and in interaction with career professionals in public administration, to gain a qualifying experience that affects the development of their professional skills and practical skills in recognition of the public administrative system.

Although professional internships are offered as opportunities for graduate students, there is still much space to be utilized within the public administration itself. On the other hand, students need to be encouraged and supported to develop professional internships at private companies as well.

Compared to the practical work opportunities offered by developed countries, Albania is far behind. Germany is obliged to do practical work in many study programs, in addition it also offers the possibility of dual studies. Placement during the studies is done in coordination with different companies, so that students can become professional and prepare for the labor market . As presented in a [DAAD<sup>1</sup> study](#) <sup>[1]</sup> this enables them to become more familiar with employers as well. Although Albania may not have sufficient capacity to provide these opportunities, it can at least engage in the establishment of a larger number of counseling centers, which could

---

<sup>1</sup>DAAD is the largest funding organization in the world for the international exchange of students and scholars

guide students in finding practical work.

## **1.2 Teaching and research**

The need to place greater emphasis on quality teaching, student-centered learning and the use of innovative teaching methods are already a necessity in institutional teaching practices. The aim is to improve the content of scientific research, based on national priorities and from the perspective of the current priorities of the country's development. The scientific-research activity aims to increase the quality of education, creating opportunities for academic staff and students to acquire skills for independent research, in function of sustainable professional development and academic career.

Scientific research in HEIs<sup>[2]</sup> is at a lower level compared to European and regional HEIs, while research work in most cases is the result of individual initiatives of teachers and not institutionalized activity. The career advancement of the academic staff depends mainly on the results in the research work, while less attention is paid to the performance in teaching. However, in recent years there has been progress in this regard, in particular through the application of teaching evaluation by students, which is realized through anonymous questionnaires.

## **1.3 Academic staff**

It is also worth mentioning that in the academic year 2018/19 the effective teaching staff in Albanian HEIs consisted of 4,844 lecturers or 28.7 students per lecturer. In this respect, Albanian higher education is below the standards of higher education in the EU, where the student-lecturer ratio is 15.4, as well as in candidate countries such as Turkey, Serbia and Northern Macedonia where the number of students per lecturer is 25.6, 24.2 and 15.3 respectively<sup>[3]</sup>

This figure is really worrying, as it is not in proportion to the academic staff, infrastructure and all other necessary resources. As a result, higher education in Albania is producing quantity, not quality.

A lower number of students would create a more favorable environment, as well as this would provide space for all students to express and realize their requirements to be trained and gain the necessary

---

<sup>2</sup> Institution of Higher Education

<sup>3</sup> [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Tertiary\\_education\\_statistics](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Tertiary_education_statistics)

competencies. The number of students can be reduced by raising the admission criteria in faculties. Also, increasing the number of academic staff would alleviate the problem of high student numbers.

## **1.4 Literature**

Lack of literature and / or inadequate literature for certain subjects results in a decrease in the quality of studies, due to the fact that this forces students to learn from slides prepared by professors or even to receive ready-made information from students of previous years. . In our country, books are often replaced with only some relevant material for the subject, and unfortunately this does not give the feeling of serious and in-depth studies. Also a problem remains the literature which has not been reviewed over the years and has not been adapted to new legal changes and current affairs. It is therefore imperative to review and reorganize the literature immediately.

## **1.5 Technology**

The use of information and communication technology has significantly influenced the advancement of higher education in the world, both in terms of the content of study programs and the way of study. Thus, thanks to information and communication technology, students today have access to quality teaching materials, while distance and combined study programs offer opportunities for maximum flexibility in terms of time commitments. Also, ICT<sup>[4]</sup> has also influenced the improvement of other services for students such as those of the secretariat. Nowadays, the vast majority of European universities offer online secretarial services to their students, thus achieving more efficient delivery and coordination for both students and academic staff. Therefore, it is important that the ICT infrastructure and digital services in higher education are continuously improved.

In our country we see an insufficient use of ICT in higher education. This can be seen from the websites of higher education institutions which, in most cases, do not contain the necessary information about the work of the institution, while digital services for students are limited.

The existing infrastructure in public institutions of higher education does not enable the effective use of ICT for teaching and research purposes.

---

<sup>4</sup>Information and Communication Technology

Lack of distance learning programs and combined learning programs or as it is otherwise known “blended learning”<sup>5</sup> . At present, in Albania there is no higher education curriculum offered remotely or in a combined form. Meanwhile, distance learning during 2020 is realized in fully synchronous form, through real-time lectures.

In terms of digital opportunities for students and faculty, the results of a survey conducted with 14,000 Albanian students show that only 22% of them have a laptop, which speaks of limited use of opportunities offered by technology.<sup>6</sup>

To solve this problem we think that there should be support for students to purchase personal equipment. As students of public HEIs are provided with a student card, measures should be taken to enter into contracts with suppliers of ICT equipment to purchase personal equipment for students on more favorable terms, including price reductions and installment payment. This opportunity is given to almost all students who study at European universities but not only. The student card in these countries offers a wide range of services which these students benefit from at more favorable prices, creating many facilities for student life.

## **2. Internationalization of higher education**

Internationalization of higher education is a relatively new concept related to the increased mobility of students, academic staff and skilled workforce. In the last 30 years, the European Union has given great importance to the mobility of students, academic staff and researchers, creating for this purpose special programs such as: Tempus, Erasmus +, Marie Curie, etc. From the point of view of a country in transition such as Albania, the purpose of such programs is to expose students and academic staff to the best European experiences, as well as to establish cooperation relations between Albanian and European universities, thus contributing to the integration of Albania’s best in the European Higher Education Area. Albania would benefit from the creation of joint programs of Albanian HEIs with those of the European Union that would affect the increase of the quality of the offer in the country, meanwhile, if these programs are in English they could be attractive for foreign students, whose presence would

<sup>5</sup>Mixed learning, also known as hybrid learning, is an approach to education that combines online educational materials and opportunities for online interaction with traditional methods between student and faculty.

<sup>6</sup>National Education Strategy

be an added value for Albanian higher education.

### **Conclusions and Recommendations**

If we accept that the above-mentioned challenges are determinants where we can support the evaluation of the current stage, we find that first of all, it is necessary to increase efforts to set much stricter admission criteria at the university level and especially at the postgraduate level. Only such criteria will make it possible, among other things, to prepare the conditions for meaningful, deeper, mutual and comprehensive discussions of lecturers-students in the auditoriums. Secondly, in terms of material and scientific basis, we notice that there are shortages, even shortages of Albanian language textbooks in some fields or shortages of contemporary laboratories and access to online libraries. Although literature in English can be motivating for those students who know English relatively well, for others English may be a more difficult rather than very easy difficulty to cope with. Third, in terms of the scientific basis, the pedagogical staff faces innumerable challenges. Suffice it to say that most of them do not even have access to contemporary literature through online library networks, a very basic condition for teaching or research. And yet, constant efforts are being made in this direction and there is hope. Finally, the provision of *internships* (or short internships near companies), where students work in their profile, makes it possible not only to bring students to the practice interns, but also significantly increases the opportunity for employment. Strengthening links with the business community as well as using “experiential learning” as a form of teaching, where students apply directly what they learn, while helping the community, is another well-known practice worth following. . All the challenges mentioned above require time and conditions to be solved.

We think that Albanian universities, despite the above-mentioned challenges, have the potential to prepare students with solid knowledge; There is no lack of Albanian students who are distinguished for their work discipline and great desire to learn, who are able to compete successfully in the international arena. Most Albanian university degrees are accepted at American universities. We proudly say that we have many Albanian students who represent us with full dignity in the international arena.



Александра Јовановић\*  
Анејта Атанасовска Цветковић\*\*

## ГЕНОЦИД – КРИВИЧНО ДЕЛО ПРОТИВ ЧОВЕЧАНСТВА ЗАШТИЂЕНО МЕЂУНАРОДНИМ ПРАВОМ

UDK 341.485(091)  
Original research paper

**Апстракт:** *Геноцид, недопустива врста масовној криминалијети, не представља само аспект савременој доба, већ, нажалост одлику људске историје која се стално понавља. Историја је пуна примера вршења овој кривичној дела почевши од првобитне заједнице, када су искорбљена племена, све до данашњих дана. Последице по оруштво указују на значај његове заштите која се остварује у нормативном одређењу злочина геноцид. Нормативно одређење обележава еволуција нормативних текстова праћена њиховим неосредним трансформацијама у вези са недовршеним обликом геноцида, савременом, проблемом традиционалне разлике између физичкој и оруштвеној елементиј дела, као и различитиј практичне примене одлучнице. Проблеми које налазимо у примеру Сребренице доводе до открића које научника. Онда, овај рад поред свеобухватној приказа геноцида као међународној кривичној дела, говори о његовим специфичним карактеристикама, потребама дојуне или мењања нормирања дела. Овим радом разматра се питање да ли је геноцид још увек „табу“ тема у српском правном животу. Овај рад ће, у циљу доприноса јединственој ствари, дати одговоре на постављена питања. Истовремено, аутори овој рада даће историјску гезу кривичној дела геноцид заштитеној међународним правом.*

**Кључне речи:** међународно кривично дело, геноцид, правно нормирање, закон, *genos occidere*.

\* Ванредни професор, Висока школа за пословну економију и предузетништво, Белград, Република Србија; e-mail: [aleksandra.aj17@gmail.com](mailto:aleksandra.aj17@gmail.com)

\*\* Доцент, Висока школа за пословну економију и предузетништво, Белград, Република Србија; e-mail: [a.atanasovska@yahoo.com](mailto:a.atanasovska@yahoo.com)



## Увод

Схватање појма геноцид, у чијем терминолошком одређењу се налазе два генеричка појма из два различита језика, нам даје за право да помислимо да су његови полазни облици присутни од самог почетка човекове цивилизације, посебно имајући у виду чињеницу да основа речи потиче из латинског и грчког језика.

Реч геноцид је комбинација грчког термина “*genos*“ (народ, род) и латинског термина „*occidere*“ (убити), који нам указује на општу присутност геноцида кроз историју, од њеног почетка, све до данашњег дана. Геноцид је кривично дело које правну детерминацију, именовање и међународни карактер добија тек у XX веку.

На недостатак правне детерминације и појмовно одређивање геноцида указује и сам Винстон Черчил, у једном од својих обраћања, где за геноцид каже да је: “кривично дело без имена”<sup>1</sup>. Од саме изјаве Винстона Черчила, па до појмовног одређења прошло је само неколико година. Године 1944. “кривично дело без имена” је названо “геноцид”. Бројни теоретичари *Rafael Lemkin-a*, пољског правника, сматрају “оцем геноцида”, што треба схватити ковачем термина геноцид.<sup>2</sup> И поред тога сам концепт геноцида не представља *Lemkin*-ову идеју већ је стар колико и само човечанство, изведен је из константне потребе доминације једне над другом групом. Значај рада *Rafel Lemkin-a* огледа се у појмовној и садржинској инкриминацији оваквих понашања. Он се залаже за међународно санкционисање овог кривичног дела као злочина *sui generis*, узевши у обзир покољ у Турској 1914-1923. године, око 1,5 милиона Јермена и 300.000 Грка и холокауст у којем су Немци побили 5-6 милиона Јевреја. По њему, геноцид је „уништавање народа или етничке групе“ и резултат је свесног и систематског, координисаног плана разних акција са циљем уништења/истребљења изабране групе као такве.<sup>3</sup> Резултат значаја инкриминације овог дела јесте Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцид из 1948. године. Касније, 1959. године, *Peter Drost* је дефинисао геноцид као: “намерно лишавање живота људи који припадају одређеној групи”.

<sup>1</sup> Schabas, William, A., *Genocide in International Law, The crimes of crimes*, Cambridge University Press, 2000, p. 14.

<sup>2</sup> Martin, J.M., *The man who invented “Genocide”, The public career and consequences of Raphael Lemkin*, Institute of Historical review, 1984, стр. 3.

<sup>3</sup> Lemkin, R., *Axis Rule in Occupied Europe; Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. (Washington: Carnegie Endowment for International Peace. 1944. Pp. xxxvii, 674.)

Повод за овакво одређење самог појма геноцид јесте Други светски рат, односно поступање нацистичке Немачке над јеврејским народом, словенским народима, ромима. Дакле услед оваквих немилих догађаја, јавила се потреба да се за једно такво поступање правно детерминише и појмовно определи као кривично дело геноцид, данас заштићено међународним правом. Назив геноцид, усвојила је Генерална скупштина УН на првом заседању. Након тога следи одређење геноцида и у другим актима.<sup>4</sup>

Овај рад, поред свеобухватног приказа самог кривичног дела геноцида као међународног дела, говори и о његовим специфичним карактеристикама, потребама допуне или мењања нормирања дела. У исто време, овај рад се бави и историјском генезом самог кривичног дела геноцида.

## 1. Историјска генеза кривичног дела геноцида

Полазни облици кривичног дела геноцида се могу пронаћи још у самом почетку рађања људске цивилизације. Формирањем правне свести, формирањем првих држава и појављивањем потребе за првим законцима, може се закључити да у таквим условима свако понашање појединца или групе, посебно оно понашање које производи негативне последице, подлеже некој врсти санкције која је била регулисана обичајним правом или нормама које су прописане управо у тим првим законцима који су остали забележени у правној историји човечанства као темељ настанка правног нормирања.

Истребљење родовско-племенских заједница није историјска непознаница. Ширење територија, ратови због територије, опстанак, богаћење, уништење читавог рода или народа током освајања су у основи историјске генезе и почечи геноцида кроз историју постојања.

Уколико узмемо Библију, Свето писмо, и покушамо да нађемо појавни облик геноцида у самом Светом писму, можемо га пронаћи у делу где Мојсије моћима које су му дате дели Црвено море са циљем да спасе Јевреје од напада египатског фараона<sup>5</sup>. Из те саме генезе може се закључити да је једна група, конкретно Јевреји, угрожена од стране египатске власти, конкретно египатског суверена, и као таква је

<sup>4</sup> Јовановић, А., Међународно кривично право, Београд, 2021, стр.117

<sup>5</sup> Друга књига Мојсејева, књига Изласка, доступно на <https://www.rastko.rs/bogoslovlje/delo/10450>

морала да напусти одређену територију, јер су створени такви услови у поменутом друштву да би свако даље остајање на тој територији довело до њиховог истребљивања.<sup>6</sup>

Ако узмемо у обзир најзначајнији законик древне Месопотамије – Хамурабијев законик<sup>7</sup>, из самог законика се јасно може закључити да је постојао суров однос према кажњеним лицима, посебно имајући у виду прописане казне односно начин њиховог извршења. У самом делу можемо донекле пронаћи могуће појавне облике геноцида у извесном смислу те речи, посебно у члану 22. поменутог законика који наводи: „Ако су лица насилно одведена, насеље и старешине платиће једну мину сребра њиховим сродницима”. Одредница “насилно одведена” је део који оставља отворену могућност за дискусију и даље елаборирања. Извесно је да је чин протеривања противвољан, разлог недовољно јасан, а основ за такво понашање непознат, те се на основу тако изнетог може сматрати да овај сегмент законика има елементе савременог геноцида, као кривичног дела. Дакле, сам суверен, као владалац који је поменути закон подарио је у самом законнику себи дао могућност да одређену друштвену групу мимо њихове воље протера са територије на којој живе, чиме би положај одређених група учинио немогућим да на одређеној територији наставе са начином живота који је заснован на њиховој специфичности, традицији, култури.

Бројне дискусије су биле вођене о проблемима римског кривичног права и кривичног дела<sup>8</sup>, но непобитна је чињеница да је развојем друштва и његовим напредовањем, суровост казни битно смањена.

И поред тога што је од доношења Закона XII таблица до Јустијанове кодификације, римско право доживело и процват и декаденцију заједно са целокупним римским друштвом, деликти (*delictum*) су одувек сматрани за недозвољену или протиправну радњу коју је правни поредак санкционисао репресивним мерама – казнама (*poena*).<sup>9</sup>

Подела деликата у римском праву на јавне (*crimina*) и приватне

---

<sup>6</sup> Може се поставити питање да ли има елементи геноцида у догађају „Велики потоп“, где је цело тадашње друштво уништено.

<sup>7</sup> Станимировић, В., Нови поглед на Хамурабијев законик (I део), Анали Правног факултета у Београду, LIX, 1/2011, стр.133-159.; Станимировић, В., Нови поглед на Хамурабијев законик (II део), Анали Правног факултета у Београду, LIX, 2/2011, стр.91-121.

<sup>8</sup> Strachan-Davidson, J. L., Problems of the Roman Criminal Law, vol.1, Oxford, 1871.

<sup>9</sup> Милошевић, М., Римско право, Београд, 2011, стр. 393

(*maleficia*), говори о заштити добара, и поред постојања прогона као санкције (код *crimina*) које води држава преко својих органа<sup>10</sup>, при чему се потенцира реч добра, а не неки могући полазни облик геноцида. Међутим, приликом доласка Хуна и коначног распада римског Царства, дискутабилно је да ли можемо или не можемо да говоримо о неком почетном облику геноцида над аутохтоним односно домаћим становништвом.

Држава и право пролазећи кроз период Средњег века и Новог века, створених кодификација и кривичних законика као добробит савременог друштва, добивши данашњи изглед друштва, правног система и правних норматива обележавају ишчезавање неких кривичних дела, појаву и стварање нових кривичних дела иконстантно понављање појединих кривичних дела независно од тога да ли се ради о друштву у Старом, Средњем или Новом веку. Бројни примери поновљених кривичних дела су: убиство, крађа, силовање. Сегменти и почетни облици новог кривичног дела Геноцид, чини се, током историје одувек су постојали, са циљем истребљења једног народа, групе људи, било да је у питању религија, борба за територију или неки други разлог који је доводио до таквог чина.

Ако Средњи век<sup>11</sup> карактеришу бројни доприноси цивилизацији, онда откриће Америке и велика путовања Кристофера Колумба, а као резултат освајања нових територија, историјски, мора се маркирати као конкретан геноцид над индијанским племенима и староседеоцима који су били нападнути, деломуништени, а делом остављени да живе у резерватима. Дакле ова ситуација је готово класичан пример геноцида, где једна друштвена група, конкретно староседеоци, има подређен положај у односу на освајаче, којима је било битно само да узму материјална и природна добра староседелаца, без обзира на сам положај тог становништва. Овакво понашање се током историје јављало често и на више континената. Тако, имамо овакву појаву у Аустралији над Аборицинима, у Америци и Африци над староседелачким становништвом. Овај облик експлоатације богатстава на овај начин је био присутан све до 70-тих година двадесетог века, када су се и последње државе ослободиле колонијализма. Најпознатији пример је свакако однос Данске државе, односно краља Леополда, према становницима Конга, где је зарад експлоатације природних богатстава

---

<sup>10</sup> Romac, A. *Rimsko parvo*, Zagreb, 1989, p. 341.

<sup>11</sup> Од V-XV век. Средњи век карактеришу, између осталог, пад Римског Царства, Ренесанса и велика географска открића.

које Конго<sup>12</sup> поседује извршен геноцид огромних размера према домаћем- староседелачком становништву.

Средњи век, поред бројних позитивних страна карактерише и велики број негативних појава. Тај период представља једно турбулентно време које карактеришу велике сеобе народа, миграције, прогони, борбе за територију. Тако, евентуалне елементе геноцида можемо пронаћи и на територији данашњег Балкана. Превасходно продором Отоманске империје врши се репресија над становништвом које је практиковало другу религију, конкретно хришћанску, при чему су друштвене групе које припадају овој религији прогањане, расељаване, мучене, убијане. Уништавани су објекти намењени проповедању вере, узимана су хришћанска деца и одношена у Турску, где им је промењена вера и на основу тога су постајали припадници те друштвене групе, што указује на биће кривичног дела геноцида. Овакво понашање имамо и код других друштвених група, као што је познат прогон Богумила на територији Балкана, а посебно на територији средњовековне Босне и Херцеговине, од стране већинске хришћанске друштвене групе.

Отоманску империју њено постојање карактерише један велики геноцид- геноцид над Јерменима<sup>13</sup>. Јермени као народ у својој бити су били хришћанско становништво, па јевећинскамуслиманска отоманска империја почетком XX века наведену друштвену групу присилно иселила са своје територије, чиме је број Јермена на наведеној територији постао готово незнатан. Наиме, Отоманска империја је извршила прогон дела становништва са својих територија, као и убиство великог броја припадника наведене друштвене групе, а све из разлога јер је припадала другој религији, што је јасно биће кривичног дела геноцида, где једна друштвена група која има полуге моћи интервенише тако да друга, подређена, друштвена група, буде уништена физички или протерана са одређене територије, у овом случају на основу разлике у религији. Потврду одређења овог дела даје Савет Европе усвојеним декретом 18. јуна 1987. у коме се у 6. тачки помиње да: „Турска влада мора да обрати пажњу и да води рачуна о језику, култури и образовном систему јерменске дијаспоре која живи у Турској, истовремено захтевајући одговарајућу посвећивање пажње јерменским споменицима који се налазе на територији Турске“.

<sup>12</sup>Lowes, S., Montero, E., Concessions, Violence, and Indirect Rule: Evidence from the Congo Free State, *Quarterly Journal of Economics*, November 2021, Vol. 136, No. 4, p. 2047-2091.

<sup>13</sup>Choen, S., A brief History of the Armenian Genocide, *Social Education* 69(6), p. 333–337 ©2005 National Council for the Social Studies

Новија историја приказује геноцид у пуном облику, са свим својим елементима и циљем који је током читаве људске историје остао непромењен. Други Светски рат је стравични доказ да геноцид никада није напустио друштво. Нама позната је „Кристална ноћ“ или почетна назнака Холокауста – која је као резултат имала прогон Јеврејских грађана у ноћи 09.11.1938.године, представља црна тачку која и дан данас има реперкусије на политичком нивоу. Прогон Јевреја од стране нацистичке Немачке је еволуирао и постајао све радикалнији између 1933. и 1945. Ова радикалност је кулминирала масовним убиством шест милиона Јевреја. Ову чињеница поткрепљује слика концентрационог логора Аушвиц у близини Кракова у Пољској где су дубоко урезане потресне животне приче разних друштвених група, животне приче 1,3 милиона људи ужасавају и данас. Нацистичка Немачка,<sup>14</sup>жеља Адолфа и циљ за „чистом аријевском крвљу“ са тла Европе избрисалаје не само Јевреје већ и Роме и друге народе који су сматрани нижом расом, недостојном да насељава територије под влашћу Немачке. Овде је јасан однос једне друштвене групе која има сву власт и супрематију, „аријевске расе“, над слабијим друштвеним групама које је нацистичка Немачка са својим савезницима покушала физички да уништи или расели, из само једног разлога, а то је припадање конкретним друштвеним групама.

За време Другог светског ратапоступање Независне државе Хрватске је такођепример негативнопоступања када је реч о геноциду. „Синхронизована масовна убиства Срба отпочела су у Срему, Славонији, Хрватској, Босни и Херцеговини и Далматинској загори, одмах након проглашења НДХ. И пре но што је почела дафункционише усташка власт, талас терора и геноцидни менталитет ширио се Хрватском.Акције суотпочеле групе усташа, потпомогнуте Хрватском сељачком странком, а тек потом су уследилиорганизовани облици терора“.<sup>15</sup> Систем чишћења Јевреја, Рома и Срба у Независној држави Хрватској је био дугогодишњи процес где је Анте Павелић доносио Закон о одбрани народа и државе намерно испуштајући Србе, Јевреје и Роме из закона, а у сагласношћу са Законском одредбом о упућивању непоћудних и погибелних особа на присилни боравак у сабирне и радне логоре саградио логор Јасеновац и Стара Градишка у којима се на најбруталнији начин гаси живот припадника побројених народа.

Ово је само још један пример да ниједан део света није имун на

---

<sup>14</sup> За ова злочина вођен је поступак и процес у свету познат као „Нинбершки процес“

<sup>15</sup> Аврамов, С., Геноцид у Југославији 1941-1945, 1991..., Београд, БИГЗ, 2013, стр. 12.

ово карактеристично кривично дело, да се геноцид као такав дешавао на свим континентима, у свим фазама развоја друштва, од првобитне заједнице па до данашњег дана.

## 2. Правно нормирање кривичног дела геноцид

Почеци правног нормирања и одређења кривичног дела геноцид уско су везани за „злочин против хуманости и цивилизације“, масакр над Јерменима и убијање преко пола милиона Јермена на територији Турске. Ова квалификација конкретног дела утврђена је заједничком декларацијом држава савезница: Француске, Велике Британије и Русије, од 28.05.1915. Постојала је велика научна дилема како окарактерисати масакр над Јерменима, нејединствена политика међународне заједнице о том питању и неприхватање дела јавности о његовој категоризацији као злочину геноцида. Овај догађај одиграо је велику улогу у појмовном и садржинском одређењу кривичног дела геноцид које се дефинише након тридесетак година од овог догађаја.

Дело Геноцид, добија нормативно одређење у Резолуцији бр. 96, усвојеној од стране Генералне Скупштине Уједињених нација наводећи негирање права на постојање одређене људске групе и негирање права на живот појединачним људским друштвима. Уводни део ове Резолуције потенцира да такво негирање права на постојање, потреса савест читавог човечанства, резултира великим губицима не само у људском смислу већ и на другим пољима, конкретно култури, традицији. Овакво понашање представља супротност моралним законима и духу на којима су створене Уједињене нације.

Други корак у одређењу дефиниције даје Савет УН Конвенцијом о спречавању и кажњавању злочина геноцида која заједно са поменутом Резолуцијом даје нову дефиницију геноцида: у намери да се у целини или делимично уништи нека национална, етничка или религиозна група као таква „убиство чланова групе, тешка повреда физичког или психичког интегритета чланова групе, намерно подвргавање групе животним условима унапред припремљеним за њено потпуно или делимично физичко уништење, мере са циљем да се спречава рађање у оквиру групе, принудно преношење деце из једне у другу групу“.<sup>16</sup> Конвенција следећа дела сматра за кривична: геноцид, планирање извршења геноцида, директно и јавно подстицање

---

<sup>16</sup> Чл. 2. Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида



на извршење геноцида, покушај геноцида, саучесништво у геноциду.<sup>17</sup> Иако је Конвенцију ратификовало 152 државе, њена решења прерасла су у опште обичајно међународно право, чиме су постала „обавезна за све“.<sup>18</sup> Ова решења потврђена су потпуним преузимањем и уградњом у статуте међународних *ad-hoc* кривичних судова, чл. 4 Статута Хашког трибунала (1993), чл. 2 Статута Трибунала за Руанду (1994) и докумената којима су основани тзв. мешовити судови - чл. 4 Уредбе бр. 2000/15 Транзиционе администрације УН за Источни Тимор (2000) и чл. 4/1 камбоџанског Закона о оснивању ванредних већа у судовима за гоњење злочина почињених у време Демократске Кампуџије (2001, изм. 2004) и чл. 6 Римског статута (1998). Статут Хашког суда преузима одређење овог кривичног дела у члану 4 прихватајући 4 четири заштићене групе, пет идентичних радњи које представљају *actus reus* и пет кажњивих облика дела. Сматра се да разлог, направљене разлике код услова при чему уместо планирања дела предвиђа претпоставку за удруживање ради извршења геноцида, лежи у склоности Хашког суда да умеће категорије везане за „колективну“ кривичноправну одговорност, чији основ се не налази ни у писменом нормативном ни у обичајном међународном праву.

Протеком скоро читавог века од масакра над Јерменима још увек постоји дилема да ли се ради о „злочину над злочинима“ или посебном кривичном делу. МКТР заузима став да се ради о злочину против човечности у облику прогона истакнут у Првостепеној пресуди Кајишеми и Рузиндани<sup>19</sup>, подстакнут идејом датом на основу става израелског суда у предмету Ајхман. Првостепеном пресудом Јелисићу (68) потврђен је став да геноцид по својој дефиницији увек извире из злочина против човечности. Међународни кривични трибунали праве разлику између кривичних дела геноцид и злочин против човечности - *dolus specialis* је у склопу дефиниције геноцида док злочин против човечности не предвиђа намеру за уништење групе, што потврђују Првостепена пресуда Крстићу<sup>20</sup> и Пресуда Сикирици<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Чл. 3 Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида

<sup>18</sup> Кривокапић, Б., Обичајна правна правила у међународном праву, Мегатренд ревија, Бр. 3, Београд, 2012., стр. 35-81.

<sup>19</sup> Првостепена пресуда Кајишеми и Рузиндана, 21. мај 1999, Предмет Кајишема (МКТР-95-1-И) и Рузиндана (МКТР-95-1-Т и МКТР-96-10-Т)

<sup>20</sup> Првостепена пресуда Крстићу (553), 2. август 2001, Предмет Крстић Радослав (I-95-14/2-Т)

<sup>21</sup> Пресуда Сикирици (58), Пресуда о казни 13. новембар 2001, Предмет Сикирица Душко и остали (ИТ-95-8)



Потпунију садржинску одређеност даје Статут Међународног кривичног суда али и пракса Међународних кривичних судова и трибунала. Значај праксе огледа се у нормативном одређењу основних елемената дела указује на постојање дела и у случајевима постојања намере да се у целини или делимично уништи једна национална, етничка, расна или верска група. Намера мора бити исказана неком од нормативно одређених радњи: убиство чланова групе; тешка повреда телесне или душевне целовитости припадника групе; намерно подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног уништења; мере уперене на спречавање рађања у оквиру групе принудно премештање деце из једне у другу групу. Анализирајући пресуде и судове, закључујемо да је МКСЈ прецизније дефинисао намеру и одговорност у односу на МКСР и Римски статут (који у члану 30 предвиђа и намеру и знање или свест као основу одговорности)<sup>22</sup>. *Goldsmith* предлаже изједначење намере другог степенаса дејством и оглашава лице директно кривим за извршење геноцида, не омекшавајући квалификације за учешће, подстицај и помагање.<sup>23</sup>

Проблеми са којима се Међународни кривични трибунали срећу приликом непосредне примене недовршених облика геноцида у саме чланове и примену дефиниције геноцида одређене у члану 6 МКС јесте неподређеност облика геноцида као што су покушај, непосредно и јавно подстицање и завера као и саучесништво. Треба истаћи неодређеност завере да се почини геноцид ипомак у њеном одређењу као облику геноцида који чини одређење појединачне кривичне одговорности за непосредно и јавно подстицање у случајевима геноцида предвиђено чланом 25. Римског статута.

Правно нормирање геноцида је проблематично из доктринарних, материјалних и процесних разлога. Еклатантни проблем јавља се у случајевима конкретних доказивања елемента дела.<sup>24</sup>Обавеза доказивања

<sup>22</sup> Римски статут за Међународни кривични суд, ступио на снагу јула 2002.

<sup>23</sup> Goldsmith, K., The Issue of Intent in the Genocide Convention and Its Effect on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Toward a Knowledge-Based Approach. *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* 5(3), 2010, p. 238–257.

<sup>24</sup> У циљу адекватног тумачења и примене Римског статута, за разлику од МКТЈ и МКТР, судијама Међународног кривичног суда помоћиће „елементи кривичних дела“. Припремна комисија за Међународни кривични суд на 23. Седници одржаној 30. јуна 2000. Године усваја „Коначни нацрт текста за елементе кривичних дела“ која елементе кривичног дела стуктурира у складу са усредсређењем на радње, последице и околности за свако кривично дело на кончега наводи конкретан душевни елемент и на

*mens rea* заједно са *actus reus*, у пракси наилази на тешкоће најчешће при установљавању односно доказивању *actus reus* и код оптужења. Овај елемент се све више модификује чином прикривања или порицања злочина. Кроз судску праксу срећемо проблем доказивање намере код геноцида, иако је она, у ком год се облику налази, круцијално и осетљиво питање сваког кривичноправног предмета. Пракса је показала да геноцид карактеришу бруталност, перфидност примене и масовност.<sup>25</sup>

Злочин геноцид садржи физички и душевни елемент, *actus reus* и *mens rea*, што потврђује Другостепена пресуда Јелисићу.<sup>26</sup> Конкретно схватање елемената геноцида, према традиционалном кривичном праву, које примењују међународни кривични трибунали, прихвата неопходност присуства намере приликом извођења физичког дела што доводи до питања постављања кривичне одговорности.<sup>27</sup> Тешкоћу представља утврђивање одговорности државе, те се поред *actus reus* и *mens rea* захтева и „приписивање“ противправног дела геноцид над државом која крши међународну обавезу.<sup>28</sup>

Питање намере се среће у случају дела са *dolus specialis*, дела са специфичном намером којаради остварења циља дела мора постојати пре извршења при чему се не захтева постојање предумишљаја. Специфична намера мора бити довољно јасно манифестована, тако да се разликује од других разлога или мотива које учинилац може имати.<sup>29</sup> Иако веће у Првостепеној пресуди Кајешими и Рузиндани<sup>30</sup> говорио геноциду као „типу злочина против човечности“, наводи конкретну разлику између дела тумачећи потребну намеру уништења групе код геноцида и мету злочина цивилног становништва као део напада.

---

крају наводи контекстуалне последице. Овим нацртом утврђено је извођење закључака о постојању намере или знања на основу предметних чињеничних околности. Њиме нису конкретно наведени основи за искључење кривичне одговорности.

<sup>25</sup> Јовановић А., Разјашњење дефинисања геноцида и препознавање његових елемената, Ниш, 2014, стр. 9.

<sup>26</sup> Другостепена пресуда Јелисићу (58), 5. јануар. 2001., Предмет Јелисић Горан (IT-95-10-1)

<sup>27</sup> У Првостепеној пресуди Багилишеми поставља се питање о злочиначком нехату што доводи до расправе о члану 7 МКТЈ „Појединачна кривична одговорност“

<sup>28</sup> Атлага, А., Глиха, Д., Пижета И., Повреда међународне обавезе код одговорности државе за геноцид, Правник 48 (1), 2015., стр. 107.

<sup>29</sup> Case Concerning Application of the Convention, 2007, pars. 181, 189.

<sup>30</sup> Првостепена пресуда Кајишеми и Рузиндана, 21. мај 1999., Предмет Кајишема (МКТР-95-1-1) и Рузиндана (МКТР-95-1-Т i МКТР-96-10-Т)

У Првостепеној пресуди Крстићу констатовано је да геноцидна намера и циљ за уништавање групе нису постојали на почетку, настали су касније, у току вршења дела. Веће утврђује да „потпуно или делимично“ се односи на намеру при чему је геноцид свако дело почињено са намером потпуног или делимичног уништења заштићене групе. Веће у пресуди утврђује да геноцид може бити географски ограничен не само на одређену земљу већ и на подручје унутар ње.<sup>31</sup> Вршење геноцида на ограниченом географском подручју, у Брчком прећутна је претпоставка Другостепене пресуде Јелисићу.

Постављају се питања да ли тужилац мора доказивати: Постојање неопходне геноцидне намере оптуженог? Учешће у постојање плана или политике са геноцидним циљем? Утврђивања појединачне кривичне одговорности за геноцид, постојање плана и сам план?

Компромисан одговор Жалбених већа МКТЈ и МКТР, у сваком случају посебно прави разлику између услова за појединачну намеру и начина на који се иста доказује.

Прихваћено је да општа начела кривичног права *ad hoc* трибунала захтевају утврђивање индивидуалне намере, што је прецизно утврдило претресно веће у Првостепеној пресуди Рутаганди: „Неко лице се може осудити за геноцид само када се установи да је почињено једно од дела из члана 2 (2) Статута са специфичном намером да потпуно или делимично уништи одређену групу“.<sup>32</sup> Постојањем доказа о геноцидном плану олакшано је доказивање индивидуалне намере. Постоји неусаглашеност да ли тужилац мора доказати неопходну геноцидну намеру оптуженог, постојање плана или политике са геноцидним циљем и учешће у плану или политици? Услов *mens rea* је задовољен доказивањем извршења дела са индивидуалном намером да се уништи заштићена група или алтернативно, чињењем дела са намером учествовања у геноцидном плану. Жалбено веће у Другостепеној пресуди Јелисићу наводи да постојање плана или политике не представља саставни део кривичног дела у правном смислу и напомиње значај доказивања специфичне намере, постојања плана и политике у циљу олакшања доказивања кривичног дела. Мишљење потврђује жалбена комисија у случају Јелисић одбацујући поступање према учиниоцу као „усамљеном појединцу“ на основу довољности постојања дела ради приказивања индивидуалне намере да почини геноцид без обзира на

<sup>31</sup> У предмету Крстић геноцид је вршен у Сребреници, граду у Источној Босни. Веће се позвало на признање УН да покољи у логорима Сабри и Шатали чине геноцид.

<sup>32</sup> Првостепена пресуда Рутаганди (399), 6. децембар 1999, Предмет Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (МКТР-96-3-Z)

недостатак доказа да је шири контекст био геноцидан.<sup>33</sup>

Предумишљај се не тражи се изричито у односу на убијање, не захтева посебан доказ, а произилази из самог појма дела.<sup>34</sup> Иако се *mens rea* састоји од специфичне намере да се група потпуно или делимично уништи веће у Првостепеној пресуда Ruzindani и *Kajišemi* сматра да је нужно чињење дела као подршка геноцидној намери, а да се предумишљај не тражи код појединих дела.

Услов душевног елемента или *mens rea* представља морални и психолошки елемент кривичног понашања при чему је важно утврдити специфичну намеру усмерену ка потпуном или делимичном уништењу групе људи као такве. Тумачењем Конвенције о геноциду долази се до закључка да је израз група „као таква“ додат дефиницији геноцида као компромис услед неслагања побуде као саставног елемента кривичног дела. Са овим тумачењем сагласни су бројни аутори сматрајући овај израз начином истицања припадности појединаца, изабраних за жртве, некој групи. Пример је став претресног већа МКТР у Првостепеној пресуди Акајесу да су жртве изабране због припадности групи Тутси, а не због својих нарочитих карактеристика. Претресно веће у Пресуди Сикирици установљава два кумулативна елемента: први - тужилац „мора да установи намеру да се потпуно или делимично униште босански Муслимани или босански Хрвати“ и други елемент – тужилац „мора да утврди намеру да се те групе униште као такве“. Тумачећи израз „као такве“ сматра да доказни материјал треба да покаже да је мета била група, а не само специфични појединци унутар те групе.

Према Конвенцији о геноциду из 1948., члану 2 Статута МКТЈ и члану 4 Статута МКТР предмет геноцида могу бити „националне, етничке, расне или верске групе“ чије је постојање неопходно утврдити. Одлука о скраћеном одређењу припадности учиниоца „групи“, супротна је пракси МКТЈ и МКТР која користи пуније одређење: „припадност одређеној националној, етничкој, расној или верској групи“. Главни разлог искључења друштвених, економских и политичких група треба тражити у тенденцији да што већи број земаља ратификује конвенцију. Бројне земље нарочито комунистичке биле су против увођења политичких група, а земље у чијем саставу се налазе домаће мањине биле су против

---

<sup>33</sup> Другостепена пресуда Јелисићу (64-68)5.јануар.2001, Предмет Јелисић Горан (IT-95-10-I)

<sup>34</sup> Првостепена пресуда Акајесу, 2 септембар 1998, Предмет Jean-Paul Akayesu (МКТР-96-4-Т)

увођења културног геноцида.<sup>35</sup>Судска пракса међународних трибунала питање постојања групе укључује формално као *mens rea* дела.

Веће у Првостепеној пресуди Јелисићу (80-83) утврђује: „намера да се уништи мора бити уперена барем против битног дела групе“ чиме одбацује сугестије МКТР којим се у Првостепеној пресуди Акајесу тражи намера за уништењем „приличног“ броја.

Убиство, логичан злочин геноцида, одређен у обе верзије Конвенције о геноциду и чл. 2 Статута користе речи „*meurtre*“ и „*killling*“. Француска реч „*meurtre*“ односи се на убиство у намери да се проузрокује смрт, а енглеска реч „*killling*“ обухвата намерно и ненамерно убиство.

Питање је да ли наношење тешких телесних повреда које не резултира смрћу може бити геноцид и да ли је то увек адекватно средство уништења групе? Пример је Првостепена пресуда МКСР Серомбеу којој се наводи физичка и психичка повреда мора бити толико тешка да (и даље) претипотпуно или делимично уништење те групе.<sup>36</sup>Геноцидним радњама сматрају се и мутација, кастрација и телесне повредеуколикопроузрокују смрт и уништење. Покушај уништења неадекватним методама може се схватити као покушај геноцида или геноцид.Веће МКТР тумачећи чл 2. Статута прихвата „тешка телесна или душевна повреда“<sup>37</sup>у контексту дела нечовечног поступања, телесног или душевног мучења, понижавајућег поступања, прогона, сексуалног насиља и силовања при чему тешку повреду не схвата као неизлечиву и сталну.МКС утврђује елементе кривичног дела полазећи од душевних елемената повезаних са вредностима које се означавају терминима „нечовчан“ или „тежак“.

---

<sup>35</sup> Конвенција о геноциду прихвата пет категорија дела на бројаних у међународној дефиницији одбацујући предлог појма културног геноцида, сматрајући да деловање усмерено само против културних или социолошких особина групе људи са циљем да се затрути елементи, не улазе у дефиницију геноцида. Оваква дела се могу узети у обзир приликом утврђивања *mens rea* кривичног дела.

<sup>36</sup> Првостепена пресуда Серомбеу 12. март 2008, Предмет MKSR-a, Tužitelj protiv Serombe (ICTR-2001-66-A)

<sup>37</sup> У пресуди Окружног суда у Јерусалиму 1961. године у упремету Eichman (Ајхман) веће објашњава „тешку телесну или душевну повреду“ као поробљавање, депортацију и изгладњивање, одузимање људских права а све у циљу стварања нечовечног мучења и људске патње.

### 3. Сребреница

Захтевност писања о Сребреници након 1995. године, огледа се у географској локацији на којој се злочин догодио, а одговорност према жртвама, преживелима и читавој друштвеној заједници. Тема је актуелна, епитетом „табу“, о којој се ломе копља у научној и политичкој сфери.

Став адвоката Бранка Лукића, шефа правног тима за одбрану генерал-пуковника Ратка Младића, пред Хашким трибуналом да је Међународни кривични суд за бившу Југославију нелегално основан Резолуцијом 827 Савета безбедности УН, уместо одлуком Генералне скупштине УН чиме је напустио и нарушио дефиницију геноцида. Адвокат сматра да приступом Трибунала да се геноцид може чинити над малом, локалном групом одређеног народа замагљује права сврха Конвенције о геноциду.<sup>38</sup>

Професор Avram Noam Chomsky, најутицајнији критички мислилац у свету у више текстова је писао о Сребреници, истичући да се тај догађај не може квалификовати делом геноцид будући да изостаје намера коју није утврдио ни један суд. Исти став потврђује и Суд Босне и Херцеговине ослобађањем петорице бивших полицијских руководиоца оптужби за геноцид у Сребреници услед непостојања доказа о присуству намере оптужених за истребљење.

Поједини теоретичари сматрају да на основу оптужби за геноцид у Сребреници, хашки тужиоци и судије, оживели су механизам за апсолутну власт међународног фактора у Босни и Херцеговини чиме се прикрива одговорност за распад Југославије и жеља за прераспodelу природних ресурса Србије, БиХ и Македоније.<sup>39</sup>

Канадски генерал-мајор *Lewis Mac Kenzie*, бивши командант УНПРОФОР-а, сматра да „о геноциду над Бошњацима не може бити ни говора, већ да се ради о злочину, зато што су снаге босанских Срба, уредно евакуисале све цивиле, жене, децу и старце из рејона борбених дејстава. Овом злочину претходио је ратни злочин над Србима у селима око Сребренице који су починиле групе, које је предводио Насер Орић“.

„МКТЈ није више од двадесет година успео да утврди истину већ

<sup>38</sup> Лукић, Б., У Сребреници су се догодили злочини али не и геноцид, Зборник радова са међународне научне конференције април 2019. године Бања Лука, Сребреница стварност и манипулације, Бања Лука, 2019. година, стр. 349-350.

<sup>39</sup> Калинић, З., Сребреница - стварност и манипулације, зборник радова са међународне научне конференције април 2019. године Бања Лука, стр. 14.

само да залепи етикету „геноцида“ на догађај који још увек није на прави и веродостојан начин обрађен и процесуиран.“<sup>40</sup>

Неспорно је да је догађај у Сребреници злочин, али је и јасан став појединих правника да исти не испуњава елементе злочина геноцида. *Pilch* сматра да је депортација цивила представљала етничко чишћење, а да су погубљења заробљених мушкараца била злочини против човечности и ратни злочини.<sup>41</sup>

Главни тужилац Хашког трибунала *Serge Brammertz* изјављује након изрицања пресуде да Ратка Младића сврстава у ред највећих злочинаца у савременој историји помињући да се „не ради о пресуди српском народу, већ да је Младићева кривица само и једино његова“.

Образлажући пресуду Међународног суда правде у Хагу, у тужби Босна и Херцеговина против Србије и Црне Горе, председница Међународног суда правде *Rozalin Higgins* изјавила је да „Србија није починила геноцид кроз своје органе или особе чија дела би укључивала одговорност државе према међународном праву. Суд је утврдио да је геноцид почињен на подручју Сребренице 1995. године, али да масакр није учињен према упутствима или под контролом Србије“. Још ниједна држава није осуђена као одговорна за геноцид на међународном суду и нивоу.<sup>42</sup>

Међународни суд правде закључује „да су дела почињена у Сребреници... почињена посебно намером да се делом уништи група муслимана Босне и Херцеговине као таква; те у складу с тим закључује да су то дела геноцида“.

Сребреница, један од најпрепознатљивијих злочина у историји, је догађај који је помогао да се обликује читава идеја о војним интервенцијама.<sup>43</sup>

Портпаролка Европске комисије *Ana Pisonero Hernandez* саопштила је:

---

<sup>40</sup> Карагановић, С., Савић, А., приређивачи, Сребреница 1995-2015, Су ве чињенице без пропаганде и улепшавања, тајене побитно утврђено, а штаније, Београд, 2015, 205, стр.6.

<sup>41</sup> *Pilch, F., The Prosecution of the Crime of Genocide in the ICTY: The Case of Radislav Krstic*, USAFA Journal of Legal Studies, Spring, 2003.

Доступно на: [ww.socbres.com/mock\\_trials\\_of\\_genocidaires\\_links\\_files/GenocideICTY-Pilch.pdf](http://ww.socbres.com/mock_trials_of_genocidaires_links_files/GenocideICTY-Pilch.pdf)

<sup>42</sup> Холандија је пред националним судом проглашена одговорном за око 300 погубљења из Сребренице којој није дала уточиште у Поточарима, где је имала надлежност са својим контингентима.

<sup>43</sup> *Gibbs, D., N., How the Srebrenica Massacre Redefined US Foreign Policy?, Class, Race and Corporative Power No. 2, 2015, p.1-13.*



“Европска унија одбацује и осуђује свако порицање, релативизацију или погрешно тумачење геноцида у Сребреници“.

На основу препоруке да се донесе закон о негирању геноцида Народној скупштини Републике Србије од стране Посланичке групе Уједињена долина - СДА Санцака 09. јуна 2021. године дат је Предлог Резолуције о геноциду у Сребреници којом се осуђује геноцид у Сребреници и свако његово порицање, величање ратних злочина и осуђених ратних злочинаца и друго а у циљу решавања отворених питања између Србије и Босне и Херцеговине, те српског и бошњачког народа.<sup>44</sup> Народна скупштина још увек није дала одговор на овај предлог. Да ли разлог томе лежи у неприхватању одговорности државе за дело за које није одговорна?

### **Закључак**

Сегменти и појавни облици дела геноцид присутни су у сваком друштвеном уређењу и историјском периоду. Након Другог светског рата ови сегменти доживљавају правно уређење и нормирање.

Тумачећи дефиницију кривичног дела геноцид закључујемо да је за његово постојање неопходно истовремено испуњење три конститутивна елемента геноцида: 1) да је реч искључиво о некој од наведених радњи; 2) да су учињене са циљем потпуног или делимичног уништења односне групе као такве; и 3) да се ради о уништењу не било које, већ само национане, етничке, расне или верске групе. Управо ови елементи обележавају дело геноцид. У случају недостајања макар једног од ова три елемента поставља се питање постојања другог кривичног дела пре свега дела ратни злочин или злочин против човечности што нужно искључује постојање дела геноцид.

Међународни трибунали ће кроз своју праксу развијати и усавршавати дефиницију геноцида што би требало довести до конхерентнијег приступа геноциду од стране МКС, научне и међународне јавности.

Утврђивање истине о Сребреници, историјски неопходан процес, захтева озбиљан историјско-научни приступ који ће довести до сагледавања стварних размера догађаја уз примену објективне научне методологије којом се могу сагледати свекожности, ток и последице догађаја у Сребреници. Ради утврђивања истине, неопходно

---

<sup>44</sup> Предлог Резолуције о геноциду у Сребреници, доступан на: [www.parlament.gov.rs](http://www.parlament.gov.rs)



је саслушати налазе стручњака за судску антропологију и медицину, међународног права и других специјалиста при чему није довоно само прихватање прагматичних мишљења судија у Међународном трибуналу за злочине почињене у Југославији и одговорност Срба за исте.

Томе би допринело и оснивање међународне независне комисије чијим радом бисе немогућила злоупотреба и умањила исполитизованост овог догађаја. На тај начин би се уз кривичну одговорност стварних починилаца злочина задовољила потреба за правдом и помирењем народа у Босни и Херцеговини.

*Aleksandra Jovanovic Associate Professor,  
Faculty of Business Economics and Entrepreneurship,  
Belgrade, Republic of Serbia  
Aneta Atanasovska Cvetkovic Assistant professor,  
Faculty of Business Economics and Entrepreneurship,  
Belgrade, Republic of Serbia*

## **GENOCIDE - CRIME AGAINST HUMANITY PROTECTED BY INTERNATIONAL LAW**

**Abstract:** *Genocide, an inadmissible type of mass crime, is not only an aspect of the contemporary age, but, unfortunately, a feature of human history that is constantly repeated. History is full of examples of committing this crime, starting from the primordial community, when the tribes were destroyed, until today. The consequences for society indicate the importance of its protection, which is realized in the normative definition of the crime of genocide. Normative determination is marked by the evolution of normative texts followed by their direct transports in connection with the unfinished form of genocide, complicity, the problem of traditional differences between the physical and social element of the crime, as well as various practical applications of the indictment. The problems we find in the example of Srebrenica lead to the “crossing spears” of the scientists’ point of view. Hence, this paper, in addition to a comprehensive presentation of genocide as an international crime, speaks of its’ specific characteristics, the need to amendment or change the standardization of the crime. This paper discusses the question of whether genocide is still a “taboo” topic in Serbian legal life. The paper will, in order to contribute to the achievement of a unified standpoint, provide answers to the questions asked. At the same time, the authors of this paper will give the historical genesis of the crime of genocide protected by international law.*

**Key words:** *international crime, genocide, legal regulation, law, genos occidere.*



МЕСТО ГРАФОСКОПСКОГ ВЕШТАЧЕЊА У ПРЕДСТОЈЕЋОЈ  
РЕФОРМИ ПРАВОСУЂА У ЗЕМЉАМА  
ПОТЕНЦИЈАЛНИМ ЧЛАНИЦАМА ЕУ

UDK 10.343.982.4

Review paper

**Апстракт:** Графоскопско вештачење увек има своју примену приликом испитивања докумената, где се испитују околности под којима је одређени документ настао. Са развојем науке и технике, постоји метод и употреба приликом испитивања докумената, који судопитницима, посебно ако се узме у обзир, да све већи број људи фалсификује, одређена оригинална докумената, и тиме криши Кривични законик Републике Србије<sup>1</sup> ("Сл. Гласник" број 35/2019 РС), при чему остварује неку материјалну корист. Да би се ишло устезније извршило испитивање спорних докумената, потребно је да се наведена докумената ишло пре улогу на вештачење, јер у проценом, може се оштежити или онемогућити откривање важних чињеница, посебно ако се ради вештачење старости масила, време издавања спорног докумената, као и податке под којим је околностима настао спорни документ. Не смемо заборавити и увек морамо водити рачуна о душевном и физичком стању скриптера. Затак Графоскопије је утврђивање аутентичности пописана на спорном документу, применом различитих техника вештачења, најчешће компаративном методом, где се у налазу и мишљењу доставља позицион или неаутичан идентификациони закључак.

**Кључне речи:** Графоскопија, спорни документ, идентификациони закључак, вештачење, скриптер, аутентичност докумената.

---

\* Универзитет Никола Тесла, Факултет Константин Велики -Ниш, уједно судски вештак за графоскопију, налази у регистру судских вештака Министарства Правде Републике Србије [manenarancic.1969@gmail.com](mailto:manenarancic.1969@gmail.com)

<sup>1</sup> Члан 355. Закона о кривичном поступку, Кривична дела против правног саобраћаја, фалсификовање исправе где је у првом ставу, забрањена казна затвора од три године, у другом ставу казна затвора од три месеци до пет година

## 1. Увод

Развој графоскопије подразумева решавање многобројних проблема приликом идентификације рукописа и потписа, при чему мора да се има у виду следеће: да ли је потпис оригиналан, да ли је уписан на уобичајеном месту, да ли су потписи сведока оригинални, и написани оним редом како се налазе у документу, да ли потпис додирује текст који је написан изнад њега, да ли је потпис стављен после испитивања садржаја документа, да ли је текст документа аутентичан, да ли је рукопис искривљен или пак неприродан у ма ком погледу, да ли су сви оригинални узорци аутентични, да ли се међусобно подударају, и јесу ли написани оног дана који је означен као датум издавања документа, постоје ли трагови оловке или индига који можда потичу од прецртавања потписа или пак текста документа, да ли се отисци потписа виде на полеђини документа у испупченој-рељефној форми, да ли је документ написан пре или после савијања хартије, колико је пута и на који начин документ савијен, да ли се помоћу потписа може одредити приближан датум када је написан, да ли је приликом писања документа употребљена једна или више мастила, да ли се старост мастила подудара са датумом документа, каква је хартија употребљена, и да ли се по њеној величини, боји и хемијском саставу може одредити датум или порекло документа, какав је водени знак, ако се документ састоји од више листова, да ли су сви листови исте величине, дебљине и боје, да ли се нешто може установити на основу ишпартаних линија на хартији, да ли је хартија, цепана, нагорела или на било који начин оштећена, и ако јесте због чега је оштећена, да ли је хартија необичне величине, да ли је оштећена на било којој ивици, да ли је обрезивана руком на било ком месту, ако се документ састоји из више листова спојених копчом, да ли је копча икада скидана са документа и поново стављена, да ли је хартија без потребе упрљана и изгужвана, постоје ли на хартији мрље или избељења, и ако постоје услед чега су настале, јесу ли природне или су пак вештачке, да ли на документу постоје трагови радирања гумом или пак трагови брисања хемијским путем, као и да ли има икаквих промена или уметака, дали се на документу посматрањем при продорној светлости виде трагови огреботина или светлија места, која су последица радирања, да ли на документу постоје трагови – отисци мастила са другог документа, ако је документ копија добијена преко копир – хартије, да ли се подудараса оригиналом у свим појединостима, може ли се на основу ишпартаних линија или по штампаним словима одредити датум документа. Имајући у виду све

горе наведено поступак доказивања вештачењем је мукотрпан, обиман и захтева доста расположивог времена за вештака, како би био сигуран да је све проблеме реално сагледао и донео идентификациони закључак који ће потврђивати у свим сегментима основни налаз и мишљење.

## 2. Карактеристике графоскопске анализе дигиталног потписа

Према графоскопској анализи потписа је јако битно да потпис на Личној карти мора бити истоветан или идентичан као на меродавном документу (личној карти корисника). Уколико продавац примети да се потпис не поклапа на званичном документу који корисник има код себе, исти ће тражити да се корисник поново потпише и да тај потпис буде што идентичнији са потписом на Личној карти.

Приликом графоскопске анализе дигиталног потписа корисника врши се детаљна анализа потписа скриптера, као и вештачење докумената, узимајући у обзир почетак, завршетак текста, степен исписаности потписа, сигурности и брзини писања потеза, хармонију потписа, величину, нагибу као и правцу писања, чиме се недвосмислено утврђује почетни и завршни потез, као и завршетак самог потписа и идентификација и утврђивање у погледу дужине, садржаја, јасно дефинисаних слова, калибру слова, везаности и нагибу. Такође се графоскопским вештачењем утврђује формирање форме сваког слова, њихове пропорције, њихових веза, распореда, ритма, детаља и саме уједначености или неуједначености дигиталног потписа, као и притиску, правцу потеза приликом формирања слова, као и осталим деловима наведеног потписа.

Приликом вештачења дигиталног потписа примењује се **компаративна метода** која се заснива на проучавању општих и индивидуалних карактеристика дигиталног потписа, као и његово упоређење са општим и индивидуалним карактеристикама неспорног потписа, где се уочава да ли је разлика мања или већа у односу на неспорни потпис.

У дигиталном потпису могу се одредити везаности између слова, дуктус (правац писања), нагиб писања, брзина писања, ритам и хармонија покрета, величина самог потписа, да ли постоје приметни знаци застајања, подешавања или поправљања појединих слова.

Упоређењем општих и индивидуалних карактеристика спорног и неспорног дигиталног потписа, констатује се степен подударности,

који је изражен у гешталт потпису (целина потписа и његових структурних делова), као и у начину и форми слова садржаних у спорном и неспорном дигиталном потпису. Констатују се сличности или разлике општег и индивидуалног карактера који се односе на степен исписаности дигиталног потписа, брзини писања, нагибу, хармоничности као и приликом формирања слова, њихових веза, детаља као и самог писања појединих слова, **која је таквог интензитета да се може донети идентификациони закључак који може бити позитиван или негативан.**

Почетни и завршни потези код дигиталног потписа слова се упоређују, као и број потеза и редослед потеза код обликовања слова у односу на потпис који је предмет вештачења. Према начину коресподентних слова, њихових детаља, веза и других грама, местима укрштања узлазно-силазних потеза као и величине самих петљи добијамо одређене специфичности самог вештачења дигиталног потписа, где се уочавају по следећем:

**Дигитални потпис у општем погледу** се огледа у степену исписаности, општем изгледу потписа, брзини писања, притиску, нагибу рукописа, калибру слова, везаности у уједначености рукописа, распореду текста, правцу писања (дуктусу), украшавању, скраћивању или додавању.

**Дигитални потпис у индивидуалном погледу** манифестују се у стеченим навикама скриптера, начину обликовања и формирања појединих слова, њихових детаља, вези и изгледу, нагибу и калибри слова. Свако слово имена и презимена у дигиталном потпису се обрађује и анализира у визуалном погледу и коришћењем оптичких уређаја и дигиталног микроскопа, и осталих дигиталних средстава, како у спорном потпису тако и у неспорном потпису, где се на основу тога доноси, за свако слово имена и презимена посебно, идентификациони закључак. На крају се доноси коначни закључак о вештачењу дигиталног потписа. Ради репрезентативности узорка, ако је рецимо спорни дигитални потпис из 2021. године потребно је да се утврди изворник-оригинални потпис ( у овом случају на Личној карти), и да се прибаве остала оригинална документа из ранијег периода (провера сваке друге године), како би се установило да ли је спорно лице мењало свој потпис у току дужег временског периода. Посебно је за потребе графоскопског вештачења проблем, ако се лице потписује негде Тириличним фонтом слова, а негде Латиничним фонтом слова, или пак скраћеним парафом. У оваквим случајевима графоскопска струка мора да се изјасни о степену вероватноће аутентичности дигиталног

потписа. Потребно је да лице које се вештачи у стојећем и седећем ставу на хартији А4 уписује потпис најмање 22 пута, и ако треба и рукопис непознатог текста. Никада неки човек не може два пута да се исто потпише, рукопис је сложена радња у којој кординирано учествују мозак, нервни систем и мишићи рамена и руку<sup>2</sup>.

Вештачење докумената-поступак којим се утврђује аутентичност документа<sup>3</sup>:

- Вештачење рукописа и потписа
- Вештачење текста куцаног писаћом машином (dr Harold Frederic Shipman)
- Вештачење печата, штамбиља и жигова
- Одређивање старости документа
- Реконструкција оштећених докумената
- Вештачење штампаних, заштићених докумената

Карактеристике лажираног потписа:

- Дрхтав рукопис
- Неприродно подизање оловке
- Потези оловкомса затупљеним крајевима
- Трагови ретуширања
- Разлика у величини слова
- Нетачна пропорција слова
- Неприродна сличност између два или више потписа

### **(Скала вероватноће заснована на Koller et.al)**

Алтернативна хипотеза

**(неаутентичност дигиталног потписа)**

1. са вероватноћом која се граничи са немогућношћу (0,01-0,99%)

2. са врло малом вероватноћом (1-4%)

3. са малом вероватноћом (5-9%)

4. са умереном вероватноћом (10-24%)

5. са врло умереном вероватноћом (25-49%)

Хипотеза

**(аутентичност дигиталног потписа)**

6. са благо претежном вероватноћом (50-75%)

7. са претежном вероватноћом (76-90%)

---

<sup>2</sup> Дневник, Новосадски графолог утврђује оригиналност и Хитлеровог потписа, Бранко Дошен, 2021

<sup>3</sup> Биљана Шљукић -Паунковић, *Документна техника*, Факултет за физичку хемију Београд, 2021



- 8.са великом вероватноћом (91-95%)
- 9.са веома великом вероватноћом (96-99%)
- 10.са вероватноћом која се граничи са сигурношћу (99,1-99,99%)

### **3.Карактеристике графоскопске анализе биометријског потписа**

За графоскопску анализу биометријског потписа је потребно да се изврши анализа која је сложенијег карактера у односу на дигитални потпис, који у себи мора да садржи све карактеристике, укључујући одређени број канала који морају да се анализом провере и то: канал положаја врха оловке: X,Y,Z, канал брзине врха оловке: VX,VY, канал убрзања врха оловке: AX, AY, временски канал: T: канал временске разлике: DT, канал силе врха оловке: F, канал стања прекидача врха оловке: S, канал за оријентацију оловке: TX,TY,A, E. Применом графоскопске анализе утврђујемо идентитет пошиљаоца поруке или потписника документа, као и обезбеђење доказа да је оригинални садржај поруке или документ који је послат непромењен. Биометријски потпис је један од најважнијих криптографских алата који је данас широко у употреби. Лако су преносиви, потписи не могу бити имитирани, а такође могу бити означени временским каналом. За поруке које су послате преко несигурног канала, правилно имплементиран треба бити заснован на асиметричној криптографији. Биометријски потпис даје примаоцу поруке разлог да верује да је порука послата од стране оног за кога се представља. Биометријски потпис је по много чему еквивалентан традиционалним потписима у многим аспектима, а правилно имплементиран биометријски потпис је много теже фалсификовати него традиционални потпис. Биометријски потпис треба да обезбеди и немогућност одбацивања, у смислу да онај који је потписао поруку не може да порекне њено потписивање, тврдећи да је његов приватни кључ остао тајна, а такође постоји могућност означавања порука временским маркама, тако да чак и ако је приватни кључ откривен, потпис и даље може бити важећи. Тајни кључ је користи за енкрипцију порука која шаљу две стране, и то пошиљалац порука и прималац порука. Када прималац прими и детектује поруку, која у ствари представља текст на српском језику, она може закључити да је ту поруку генерисала особа са којом дели тајни кључ. Порука која је стигла, не може бити промењена приликом преноса од стране трећег

лица. Особа која потписује поруку користи приватни кључ, а особа која прима поруку користи одговарајући јавни кључ. Овде је потребно нагласити да се познавањем јавног кључа не може израчунати тајни кључ у неком разумном времену тј. за разбијање шифре потребно је неколико милиона година на раду са најјачим рачунарима које данас постоје. Биометријски потпис поседује следеће карактеристике:

-Искључиво је повезан са потписником,

-Недвосмислено идентификује потписника,

-Настаје коришћењем средстава којима потписник може самостално да управља и која су искључиво под надзором потписника,

-Садржи директну повезаност са подацима на које се односи и то на начин који недвосмислено омогућава увид у било коју измену изворних података

-Проверава се на основу напредног електронског сертификата потписника

-Биометријски потпис у односу на податке у електронском облику има исто правно дејство и доказну снагу као и својеручни потпис, односно својеручни потпис и печат, у односу на податке у папирном облику

#### **Сигурносне мере код биометријског потписа:**

1. Поверљивост: информација се чува у тајности од свих осим од ауторизованих страна
2. Интегритет: поруке нису измењене приликом преноса,
3. Аутентификација поруке: Пошиљалац поруке је аутентичан,
4. Немогућност одбацивања поруке: Пошиљалац поруке не може порећи да је креирао поруку,
5. Идентификација: Успостављање и провера идентитета лица, нпр. особа, рачунар или кредитна картица,
6. Контрола приступа: Ограничити приступ ресурсима. Омогућити да приступ ресурсима имају само привилеговани ентитети,
7. Доступност: Уверење да је електронски систем поуздан и на располагању,
8. Могућност ревизије: Обезбеђује доказе о активностима које су битне за безбедност, нпр. чување евиденције о појединим догађајима,
9. Физичка безбедност: Обезбеђује физичку заштиту података и ресурса система,
10. Анонимност: Обезбеђује заштиту од откривања и злоупотребе идентитета.

### Сертификат

Сертификат је електронски документ који се користи за идентификацију особе, сервера, компаније или неког другог субјекта и за повезивање тог идентитета са јавним кључем. Сертификат даје опште признати доказ о идентитету. Сертификат се може посматрати као дигитална лична карта одговарајућег ентитета (Лична карта је код нас опште прихваћени доказ о идентитету валасника издата од стране МУП-а). Пошто се верује државној институцији да је пре издавања личне карте извршила проверу идентитета особе, тиме се верује у идентитет особе којој је лична карта издата. Када се говори о рукопису уобичени коментари су и вези са његовимместетским изгледом, ретко ко размишља да су управо рукописи наше личне карте, као и да је свако наше исписано слово сведочанство о нашем карактеру<sup>4</sup>.

## 4. Закључна разматрања

Приликом графоскопског проучавања карактеристике рукописа и потписа потребно је сагледати све аспекте утврђивања посебно да ли положај потписа природан, да ли постоје трагови оловке, радирања, хемијског брисања, несигурности, неприродног застоја, неравномерне расподеле мастила, рељефна испупчења на полеђини документа. Вештак се никада не сме ослонити само на једну откривљену чињеницу, већ одмах тражи другу да би је упоредио са првом, итд. Јако је битна репрезентативност узорка, при чему се један узорак проверава са другим, да би се на крају формирао коначан закључак. Све земље потенцијалне чланице ЕУ користи и спроводе исте методе и поступке приликом откривања и вештачења рукописа и потписа, с тим да је наука толико напредовала у смислу поједнастављења метода у самој техници откривања, узорковања и детектовања рукописа и потписа, где се са великом сигурношћу доносе идентификациони закључци засновани на научно техничким методама<sup>5</sup> који не остављају простора за негирање чињеница које се наводе у налазу и мишљењу судског вештака. Битна претпоставка завештачење рукописа и потписа је обезбеђивање оригинала спорних докумената и других доказа који садрже потписе и рукопис за које се претпоставља да садрже сва карактеристична обележја нормалног, неискривљеног рукописа одређеног скриптера

<sup>4</sup> Јован Крстић, *Рукопис као лична карта*, Политика, 2007

<sup>5</sup> Метод кривотворења потписа: метод трага, метод слободне руке

**Abstract:** *Overhead expertise always hasits application when examining documents, wher the circumstances under which a particular document was created are examined. With the development of science and technology, there is a method and use in examining documents, which are available to everyone, especially if we take into account that an increasing number of people forge,certain original documents, and timr violates the Criminal law od Serbia, benefit. In orfer to successfully examine the disputed dokuments, it is necessary to refer the documents to the expertise as soon as possible,because otherwise, it may be difficult or impossible to reveal important facts, especially if the expertise of ink age, time of issue of disputed documents and information under which circumstaces the disputed document was created. We must not forget and we must always take care of the mental and physical condition of the scriptwriter.The task of overhead projection is to determine the authenticity of the signature on the disputed document, by applying various expertise techniques, most often by a comparativr method, where a positive or negative identification conclusion is submitted in the finding and opinion.*

**Key words:** *Overhead projection, disputed document,identification conclusion, expertise, script, authenticity of the document*



## ABOUT THE REFORM OF INTERNATIONAL MONETARY FUND REGULATORY COMPETENCE IN CONTEMPORARY MONETARY LAW<sup>1</sup>

UDK 339.732.4:336.69

Review paper

***Abstract:** The subject of the analysis in this paper is the consideration of the regulatory competence of the International Monetary Fund (IMF) in the context of preserving the achievements and values of the international monetary order as an important condition for economic stability. In this sense, the research focuses on issues related to the institutional, functional, and structural reform of the IMF to adapt to new circumstances in the international monetary order. In the following text, particular attention is paid to the implications of its competence in the system of global monetary management, the legal framework of monetary supervision, and optimal normative regulation of public debt management policy, considering the need for continuous reforms and adjustments to preserve not only monetary but also financial and general economic stability at the national and global levels.*

***Keywords:** monetary law, IMF, international monetary order, lex monetae.*

### I Introduction

Since the early years of its establishment, the International Monetary Fund (IMF) has performed a significant regulatory function in international monetary relations, which is reflected in the mutual harmonization of foreign exchange policies of its members to achieve and maintain monetary and

---

\* Assistant Professor at the Faculty of Law University of Niš

Jean Monnet Module for European Monetary Law (MONELA) Academic Coordinator

<sup>1</sup> The paper is the result of research on the project “Responsibility in the legal and social context”, funded by the Faculty of Law University of Niš in the period 2021-2025.

financial stability. During the oil crises of the 1970s and in the economic (financial) crises that followed, the IMF's regulatory function was further strengthened as an unavoidable factor in preserving the international monetary order.

The debt crisis of 2008 pointed out not only the legal gaps in the founding acts of the EMU but also the need to reform the legal framework of the IMF to strengthen its position in international monetary law. During 2008, two significant amendments to the IMF Agreement were adopted concerning its revenues and organizational structure. A significant change also concerned the introduction of the so-called *flexible credit line*, which enabled the granting of precautionary loans to the Fund's member states in a larger amount.<sup>2</sup> The amendments to the Fund's onyx act were created as an expression of the IMF's aspiration to be able to provide consistent support to all actors in the national monetary law of countries whose protection facility is affected by its jurisdiction in the conditions of global economic disturbances. At the same time, these changes mark the emergence of new tendencies in the development of specialized institutes and categories of international monetary law as the only branch of law that can offer adequate mechanisms for controlling, predicting, and remedying the consequences of monetary flows in the globalized financial market.

Interestingly, the IMF Legal Affairs Office prepared a report in 2006 which analyzes in detail and critically the previous legislative history of the application of Article 4 of the Agreement, which indicates four key principles that represented the direction in which the future should move to the reform of the Fund's monetary jurisdiction:<sup>3</sup>

a) achieving long-term stability of the exchange rate system (which again emphasizes the shortcomings of a fixed exchange rate that does not respond to current economic conditions due to its rigidity. However, we must note that the flexible exchange rate is not devoid and we believe that the monetary legislator should make efforts to create a hybrid model of the exchange rate that would contain the best of both regimes and at the same time skillfully overcome their shortcomings in individual application);

b) respecting the link between exchange rate policy and other subsystems of general economic policy as much as possible (exchange rate stability *per se* does not always and necessarily be synonymous with monetary stability if there is no success in achieving future desired economic

<sup>2</sup> Sean Hagan, „Reforming the IMF“, *International Monetary Law: Global Crises* (eds. by Mario Giovanoli and Diego Davos), Oxford, 2010, 42.

<sup>3</sup> *Article IX of the Fund Agreement - An Overview of the Funds Legal Framework*, Legal Department of the IMF, 28 June 2006, 1-10.

conditions in foreign trade and fiscal policy. In this sense, it is important that the subjects of international monetary law act with the subjects of national economic policy in synchronized legal actions with full respect for the principle of complementarity and division of tasks in the process of creating sustainable macroeconomic systems);

c) IMF members in choosing the legal regime of the exchange rate must avoid the application of those potentially problematic monetary solutions, which may cause consequences for the exchange rate stability of other member states or monetary stability in general (this is a ban on potentially harmful monetary behavior of member states) guarantees that it gains a competitive advantage over other members and benefits in the field of the internal balance of payments. The behavior of monetary agents is determined by the achievement of global monetary stability, as the sum of individual monetary balances in all existing monetary jurisdictions);

d) strengthening the IMF's oversight function over the implementation of membership commitments (which is very important because it is in the function of strengthening and expanding the spectrum of forecasting future scenarios in international monetary relations. application of appropriate measures of legal, technical, and administrative nature).

## **II Derogation of IMF monetary supervision in International monetary order**

A significant step towards expanding the Fund's competencies was made with the adoption of the Decision on Supervision (2007), which established an exhaustive legal network for fulfilling the Fund's obligations in this field. Namely, this decision provided the necessary clarification regarding the ban on manipulation of the exchange rate by member states, amended the principles that states must respect when fulfilling the obligations from membership in the Fund, and identified the segment of domestic economic policy over which the IMF must supervise. Of course, exchange rate manipulations can be performed in various forms, some of which may have a change in the value of the domestic currency expressed in the domestic night as a primary or secondary effect.

The legal treatment of covert manipulations that are not obvious and that require an interpretation of the meaning and purpose of the actions taken by the monetary legislator has a special challenge. It is in this fact that we can recognize a field that requires an urgent solution and which is a



challenge in international monetary law.<sup>4</sup> The decision proclaims that not all manipulations are harmful and that it is the Fund that determines whether such actions have resulted (or could have) prevented effective payment in the balance of payments or gained a non-competitive advantage that is not legitimate. This means that in determining such actions, the Fund must act as an investigator who determines the existence of such an intention in a particular member state, which shows us that the IMF is not only the creator of modern monetary law but also its public executor.

The principles emphasized by the Decision emphasize the importance of establishing external and internal cooperation in achieving monetary stability. External cooperation is realized in the relations between the Fund and the member states, while internal cooperation is realized within the bodies operating within the IMF. In this regard, the need to determine the legal effects of guidelines issued by the Fund and its bodies is emphasized, because although their non-binding factual effect should be such that they are implemented by all informed addressees due to the strength of their moral components and awareness of the need for measures. contained. Moreover, the guidelines achieve the so-called *soft coordination*, which, unlike legally binding mechanisms provided with sanctions, is grateful for its application because it is not commanding. The Decision mentions for the first time the principle of not undermining external stability in the conduct of foreign exchange policy, which resembles a legal standard whose interpretation can be flexible depending on the situational framework and circumstances. In considering the application of this principle, the IMF Executive Board has established that this is a concept broader than operations aimed at overestimating or underestimating the value of the domestic currency and that in the event of such instability, the Fund does not have to prove Member States' (bad) intentions.<sup>5</sup>

Although the scope of the principle of external stability is clear in the monetary policy of IMF member states, it remains unclear how this principle should be interpreted in countries that are also members of monetary unions. In circumstances where there is a clear division of responsibilities for monetary policy, such as EMU, it is clear that the responsibility for meeting the principles lies with the supranational level of government, but the asymmetry between strong monetary union and weak decentralized

---

<sup>4</sup> Guidelines in case of non-compliance can also be sanctioned, but they are more political (but often with legal consequences), which can be more far-reaching than legal, as they equally affect all structures within the domestic political system with devastating effect (without exceptions).

<sup>5</sup> S. Hagan, 48-50.

economic policy certainly imposes responsibility on governments and central banks, and public debt management agencies of the member states of monetary unions. Also, the reform of the Fund in the future should address the issue of representation of less developed countries, because the loss in social welfare of these countries caused by underdeveloped economies is not a reason for a different distribution of votes in the Executive Board and other bodies of the Fund (there is a need to “deepen” their voice because we must not lose sight of the fact that the IMF today is a universal international organization).

A necessary condition for setting a long-term sustainable framework for international monetary supervision is the strengthening of cooperation between the IMF and the Financial Stability Board (FSB) regarding the policy of holding micro-prudential reserves. The Financial Stability Board was established to carry out in-depth oversight of systemic stability. So far, FSB has adopted *twelve* important international financial standards which application should ensure the harmonization of the financial system, although they are established by the provisions of secondary legislation, and it is expected that states will inevitably incorporate them into domestic financial law. FSB is an integral element of the international regulatory framework that establishes the link between macroprudential supervision and macroprudential systemic problems, viewed in the broadest sense. The subject of macroprudential policy regulation includes, among other things, the issue of developing standards for measuring and limiting the risk of using financial leverage within the financial system as a whole by imposing requirements on responsible financial institutions to have liquid funds to cover losses at all times. Special emphasis is placed on developing regulations on countercyclical capital requirements that must be included in macroeconomic and business cycles.

### **III Transparency of public monetary management**

The forthcoming (possible) reform of the IMF, which has been the subject of more and more public controversy lately, could also solve the issue of insufficient transparency in public law monetary management. Transparency in monetary law is a multi-layered concept that includes *three levels*:

1. The first level is determined by the institutional aspects, procedures, and rules for decision-making that guarantee legal certainty, which means that transparency is a kind of “anchor” for financial instability;

2. The second level includes the material component of financial regulations which determines the values and objectives of financial market policy and;

3. The third level is focused on the responsibilities of the competent subjects of monetary management, which is a precondition for restoring the trust of citizens in the free market economy system.<sup>6</sup>

On the other hand, monetary governance is a complex process involving several entities through government, parliament, the central bank to the World Bank, the Bank for International Settlements, and the IMF. This process does not take place in a homogeneous space, which is why a precise “mapping of the space” in which monetary management takes place must first be performed. In the conditions of the debt crisis, there was a high degree of non-transparency in the sphere of monetary management, especially in the segment concerning the use of certain new instruments such as collateralized debt obligations.<sup>7</sup> Their application was supposed to limit the risk, but it almost became a “means of mass financial destruction”. The IMF, in cooperation with the Bank for International Settlements, has therefore undertaken extensive legislative activities that have resulted in the adoption of a *Code of Good Practice for Transparency in Monetary and Financial Policies*. This four-part act covered all important issues concerning the accountability of monetary entities, the public availability of information on monetary policy, the accountability and integrity of the central bank. Today, the IMF calls on its members to respect the provisions of this rulebook when compiling programs for the development of the financial sector, which shows that it has a wider application in practice because, in addition to monetary policy, it also includes fiscal policy. Following this act, the IMF also adopted the *Code of Good Practice in Fiscal Transparency*, the *Manual for Fiscal Transparency*, and the *Guide to the Transparency of the Public Revenue Source*.

The IMF has also made a major contribution to the visibility of macroeconomic data since the crisis, with the adoption of the *General Data Dissemination System* and the *Special Data Dissemination Standards*, which facilitate the understanding of complex monetary information and demystify

---

<sup>6</sup> Christine Kauffman, Rolf H. Weber, „Transparency and Monetary Affairs“, *The Rule of Law in Monetary Affairs* (eds. by Thomas Cottier, Rosa M. Lastra and Christian Tietje), Cambridge, 2014, 463-465.

<sup>7</sup> At this point, we view monetary management as a specific segment of state management, i.e. public management of the state, which is why private monetary business in which commercial banks and entrepreneurs participate is not the subject of interest of international monetary law.

it among citizens to the greatest extent possible. The Fund's reports show that a large number of countries in the world have done a lot in the years after the crisis to improve transparency in monetary and fiscal policy at the same time or at least in one of them, which best illustrates the scope of adopted acts in practice.<sup>8</sup> This once again clearly shows that the subjects of monetary law react much better to the norms of secondary legislation than to imperative norms because the former arose in moments of crisis and reflect the common awareness and the need for qualitative changes in regulating monetary relations. This means that secondary monetary regulations originated in market instabilities (specific factual situation) and as such require adequate legal regulation, unlike primary monetary regulations which (in most cases) regulate the abstract factual situation. *In our opinion*, all the above mentioned only speaks in favor of the fact that in the matter of international monetary law there is an unequivocal and empirically proven advantage of soft law over hard, although such a competitive relationship is in some sense unnecessary and even tactless if we strive to create optimal legal instruments. for public monetary management.<sup>9</sup>

In the years after the crisis, in addition to the mentioned regulatory framework, the Fund did a lot to strengthen its financial powers and advisory function. Advisory support is required at the request of Member States in the conduct of financial and technical affairs in the context of complex macroeconomic developments. Unlike regulatory powers, the Fund never performs this function *ex officio*, but only at the request of a specific member, but over the years the number of such requests has increased significantly. For example, in the last ten years, the IMF has been involved in producing comprehensive reports on the state of the financial system of countries that have sought such assistance in preparing reforms to their financial regulations. The IMF reform only confirms the thesis about the need for the legal regulation of currency competition in the global financial market. The role of law is to create and maintain a structural and procedural architecture that ensures the independence of national monetary authorities from political influences. Therefore, monetary policy, as one of the most important subsystems of general economic policy, must not rely solely on economic methodology, because due to its instruments and means it include numerous laws and bylaws acts which protect monetary habitants and theirs natural rights to have solid and firm currency and enjoying monetary stability.

---

<sup>8</sup> Sean Hagan, „Enhancing the IMF Regulatory Authority”, *International Law in Financial Regulation and Monetary Affairs* (eds. by Thomas Cottier, John J. Jackson, and Rosa M. Lastra), Oxford, 2012, 319.

<sup>9</sup> Marko Dimitrijević, *Institucije međunarodnog monetarnog prava*, Niš, 2018, 190-195.

Monetary operations must also be legally considered and regulated, but it is necessary to determine in advance the optimal mix of law and economics within the target framework, as must the efforts of lawyers and economists to study the casual relationship between substantive and procedural rules.<sup>10</sup> This means that we can find a potential answer to the following questions from the IMF's jurisdiction:

- How can monetary policy be properly defined from the aspect of national (domestic law) about its essence, institutional design, and allocation of decision-making powers?;
- How monetary policy can be defined from the aspect of international monetary law?;
- What is realistically, and what should be the role of procedural rules and litigation in international monetary law (and to what extent do these rules correspond to substantive rules)?;
- The problem of horizontal allocation of responsibilities between international monetary institutions and;
- Determining the nature and type of relationship between international and national regulation of monetary affairs.

The IMF must continue its role in interpreting and interpreting the norms of international monetary law, as it has done in the last six decades of its existence. In that sense, the work done so far must be critically examined and the degree of (in) correspondence between the proclaimed goals determined by the Agreement on the Establishment of the Fund and what it did in practice must be established.<sup>11</sup> The motive for interpreting the decisions and articles of the founding act is ambiguous, so the assessment of the function of a legal interpreter must take into account facts such as the time at which the Fund seeks interpretation, the need to prove the equality of members in making strategic decisions or the need to prevent domination of one or another. the several Member States.

Misinterpretation can cause some costs, which is why the Executive Board of the Fund, which enjoys the exclusive privilege of a chief interpreter, must act carefully. Interpretation or better understanding of the interpreted text of a certain article or Amendment of the founding agreement can be difficult due to the specific legal esperanto inherent in the

---

<sup>10</sup> Ernst Baltensperger, Thomas Cottier, „The Role of International Law in Monetary Affairs“, *International Law in Financial Regulation and Monetary Affairs* (eds. by Thomas Cottier, John J. Jackson, and Rosa M. Lastra), Oxford, 2012, 409-410.

<sup>11</sup> Joseph Gold, *Interpretation: The IMF and International Law*, Kluwer Law International, 1997, 583-608.

issue of international monetary law, which is why the state often seeking interpretation. The purpose of reforming the IMF's competencies lies in strengthening its integrity in the field of regulating international monetary relations and further work on improving the international monetary order. The IMF's actions during and after the global financial crisis indicated its ideological and intellectual flexibility, which largely separates it from other international organizations.<sup>12</sup>

The Fund is expected to continue its work intensively in the future regarding the delineation of benefits and risks associated with the globalization of the financial market and to offer expert assistance to the Member States in this regard. In the future, the IMF must identify the weak points of the global economic system and strengthen its monitoring of regional economic trends by analyzing the external spillover effects that occur on that occasion. Along the way, it is important to develop a broad macroeconomic dialogue with other international actors, especially with the G20 Group. Of course, changes in the organizational structure of the Fund per se are not enough to promote it as an efficient economic agent, because despite the constant expansion of the global economic system, there is a noticeable trend of financial deregulation that must be prevented by the Fund.

The future reform of the IMF should finally provide an answer to the questions that have remained unresolved in the past decades of its work. Thus, questions could often be heard in public: Why is the IMF more "generous" towards some member states when concluding credit arrangements? How much do political factors influence the way the Fund makes decisions and in whose interest does the Fund act? The debate on the role of the IMF in the global financial system has developed in the absence of a complete and clear understanding of how it operates in practice and, surprisingly, there are insufficient analytical studies on the Fund's work and its areas of activity. This lack of studies, primarily in the field of economic policy that seek the economic aspects of lending policy, can be an aggravating circumstance in its reform, which must be both normatively efficient and economically efficient.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Joseph J. Joyce, *The IMF and Global Financial Crises*, Cambridge, 2012, 190-193.

<sup>13</sup> Mark S. Kopelovitsch, *The International Monetary Fund in the Global Economy: Bank, Bonds, and Bailouts*, Cambridge University Press, 2012, 4-5.

#### IV A new IMF approach to public debt policy management

Some authors point out that the IMF can play a key role in creating a special *international court for public debt restructuring*, which would be formed in the image of domestic bankruptcy courts. The main task of this court would be to ensure that the adopted international principles are implemented by the priorities, classification of different categories of foreign public debts, the definition of state guarantees, all for the sake of transparency of effective solvency of debtors. The work of the Court would be valuable in determining the structure of unscrupulous public debt and thus protect the interests of creditors, but also the citizens of the state whose governments easily decide to subscribe and issue public loan bonds. It would be possible for the Court to form a special mediation department which, by favoring a compromise solution to this category of monetary disputes, would contribute to relieving the work of the court and compensate for the shortcomings of judicial settlement of monetary disputes, which are reflected in high costs. Certainly, although this idea may seem too ambitious to some, it is possible to imagine a scenario in which a special department of the IMF would deal with this issue until the idea of creating a special international judicial body is materialized in a way that is acceptable to all interested monetary authorities.<sup>14</sup>

Following the consequences of the global financial crisis, the IMF has taken the firm view that it is necessary to step up activities to evaluate the sources, probabilities, and potential impact of major risks on macro-financial stability. Therefore, work has begun on a comprehensive assessment of the capacity of the competent state institutions to manage and remedy the consequences of the crisis by considering the liquidity framework (internal and external) as the readiness of the competent authorities to anticipate the crisis and deal with it in the best possible way. A common feature of all ideas for potential reform of the Fund is that they arose as a reflection of awareness of the high degree of interconnectedness of different segments of the financial market, which must be regulated by a smart integrative approach. No matter what way of reform is applied in practice, the chosen model must provide the IMF with a position of leader in regulating international monetary relations (besides the ECB and the World Bank) in a transparent, democratic, and socially acceptable way for all subjects of international monetary law, whether they come from the monetary jurisdictions of less developed countries or leading industrialized countries.

---

<sup>14</sup> Chris Brummer, *Soft Law and the Global Financial Crises*, Cambridge University Press, 2012, 243.



The IMF will continue to play a role in providing financial support to address the short-term balance of payments problems in the future, but analyzes of public debt sustainability as a precondition for providing such assistance are likely to be tightened.<sup>15</sup> Also, it can be expected that the policy of assisting will be closely linked to the strict implementation of the articles of the Establishment Agreement, taking into account some flexible interpretations regarding the approval of certain financial support measures. At the same time, the IMF will continue to strengthen its role as a mediator in disputes between debtor countries and its creditors (as shown by the Eurozone crisis). certain reliefs during the duration of the public loan agreement, the thesis about the need for its constitution is increasingly advocated. Hypothetically speaking, the legal basis for such a framework could be one of the following:

- *a statutory regime in the narrow sense* (based on customary law, a treaty or an amendment to the IMF Agreement) or a statutory regime in the broad sense (signing an Agreement establishing a special mechanism for restructuring a public loan);

- *collective action clauses* which are voluntary (but do not have to be, because the debtor must accept them in full when concluding the contract, so that modern public loan agreements increasingly resemble adhesion agreements) and;

- rules of conduct as a source of soft law. The role of the Fund in creating this institutional framework is crucial, as it has repeatedly shown in practice its irreplaceability in finding ad hoc solutions to address economic instabilities that have arisen in cooperation with various informal groups such as the so-called. Paris and London Club of creditors, but also private financial institutions. The IMF undoubtedly enjoys the status of a privileged creditor, which is recognized as such by all the mentioned financial actors. The purpose of its financial assistance policy is to support the regulation and direction of private financing to avoid the transaction costs that a structural adjustment policy entails. In the process of public debt restructuring, one can see the concept of burden-sharing of that process between the Fund and other public and private creditors, which is today precisely regulated by applying certain clauses, of which the previously mentioned *pari passu* clause is more common. It is quite logical to assume that the policy of covering the debts of the Fund members who have outstanding obligations to private creditors such as commercial banks will continue to develop intensively.

Although subjects of international monetary law have a dominant

---

15 Rosa Maria Lastra, *International Monetary and Financial Law*, Oxford, 2015, 523-525.



role in regulating monetary relations, it is also necessary for national subjects (governments) to continue their efforts in completing their regulatory functions through the adoption of desirable (modern) monetary legislation. Namely, in the coming period, international economic law will face great challenges regarding the determination of the legal treatment of national regulatory powers of monetary policy entities in the context of the distribution of social costs of global instability due to the conditions of mutual economic connection. Of particular help on this path may be special legal and economic doctrines that view financial stability in international law as a consequence of mutual trade-off (s), ie. exchanging costs for benefits in achieving internal stability, global stability, and financial integration as basic regulatory objectives. The normative way in which the connection between these goals is presented essentially affects the balance of rights and obligations when formulating the concept of national economic and fiscal policies, ie the degree of their protection against macroeconomic shocks. Achieving and maintaining monetary stability based on the above is increasingly gaining not only legal and economic, but also ethical and philosophical indications, because in the context of globalized social and economic relations, its existence is the basic social task of the international community represented not only by the IMF, ECB, and World Bank but also all their member states and foreign trade partners.

## **Conclusion**

IMF reform must be implemented in a way that guarantees a sustainable economic recovery and at the same time guarantees long-term, democratic, stable economic growth functionally aligned with a wide range of different ideas. Critics of the Fund point out that it has become more of a political than a monetary institution, which they explain by privileged loans to certain members, regardless of whether the necessary economic conditions have been met. For this reason, the views of lawyers and economists may differ significantly in terms of political and economic factors that determine the form and form of lending policy. It is clear that such criticisms are somewhat justified and empirically confirmed, which is why we believe that the IMF must pay more attention in future activities to the principle of equality interests, not in absolute terms, but in a more appropriate way to protect the interests of debtor members. The Fund must act in the same (or at least similarly enough) way in similar situations, because otherwise there may be justified dissatisfaction with its leading position in the international monetary order.

**ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ НА СЪДЕБНОТО  
ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ЧЛ. 127А, АЛ. 2  
ОТ СЕМЕЙНИЯ КОДЕКС, НАЛАГАЩИ ЗАКОНОДАТЕЛНА  
НАМЕСА**

UDK 347.61:340.13(497.2)  
Original research paper

***Айспракти:** Съгласно чл.127а, ал.2 връзка с ал.1 от Българския семеен кодекс, който родителите не осъществяват общо съгласие по въпросите, свързани с пътуване на дете в чужбина и издаването на необходимите лични документи, спорът между тях се решава от районния съд по настоящия адрес на детето. Съдебната практика по приложението на тази законодателна уредба установява противоречиви разрешения, водещи най-вече до бавно решаване на съдебното производство и липсата на предвидимост на изхода от него. По този начин не може да бъде гарантиран най-добрият интерес на детето. В тази насока българската съдебна практика е била подложена на критика по дело РЕНЧЕВИ срещу БЪЛГАРИЯ (жалба № 77818/12, окончателно решение от 10.05.2015 г.). С оглед на конституираните проблеми в приложението на правната уредба според автора се налага законодателна промяна.*

***Ключови думи:** разрешение за пътуване на дете в чужбина; липса на съобразение на двамата родители; най - добрият интерес на детето; съдебна практика.*

**I. Исторически преглед и правна същност.**

Правната уредба за разрешаване на спорове при разногласия между родителите за пътуване на дете в чужбина и снабдяването му с необходимите за целта лични документи е създадена с приемането на

разпоредбите на чл. 127а от действащия Семейен кодекс (СК)<sup>1</sup>, въведени със ЗИД на ГПК през 2010 г.<sup>2</sup> С тези разпоредби е уредено за първи път едно **специално** производство на спорна съдебна администрация на семейноправните отношения, имащо за предмет разрешаване на разногласия между родителите относно пътуването на техните ненавършили пълнолетие деца в чужбина и издаването на необходимите за целта лични документи на детето (чл. 45, ал. 1,2 и чл. 76, т. 9 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД))<sup>3</sup>.

До приемането на разпоредбите на чл. 127а в действащия СК липсва специална, регламентация на условията и съдопроизводствения ред за разрешаване разногласията между родителите във връзка със съвместното упражняване на родителските права относно задгранични пътувания на детето и снабдяването му с необходимите за това лични документи. Според по-старата уредба по отм. Закон за задграничните паспорти от 1969 г. и чл. 10, ал. 3 от Правилника за прилагане на този закон<sup>4</sup>, действали до приемането на Закона за българските документи за самоличност (ЗБЛД), в сила от 1 април 1999 г.<sup>5</sup>, за разрешаването на разногласия между родителите при упражняване на правомощията им по даване на съгласие за издаване на задграничен паспорт на дете с оглед пътуване в чужбина се препраща към реда по чл. 72 от отм. СК от 1985 г.<sup>6</sup>, който, съобразно преобладаващото тогава тълкуване в

---

<sup>1</sup> Повече относно тези спорове между родителите вж. при Матеева, Ек. Въпроси на производството по чл. 127а от семейния кодекс през призмата на международното право, правото на ЕС и вътрешното ни право, публикувана в сборник Промените в българската правна система през призмата на международните отношения, международното право и правото на Европейския съюз (1989 - 2019). С., 2021, с. 200-254, също при Тодорова, В. Пътуване на дете в чужбина: Принципите на семейното право и съдебната практика. сп. Правна мисъл, 2011, кн. 3, с. 3-28.

<sup>2</sup> Обн., ДВ, бр. 100 от 2010 г.

<sup>3</sup> Обн., ДВ., бр. 93 от 1998 г., последно изм. и доп. ДВ., бр. 58 от 2019 г., в сила от 1 април 1999 г.

<sup>4</sup> Вж. Правилник за прилагане на Закона за задграничните паспорти (ППЗЗП), издаден от Министерство на вътрешните работи и Министерство на външните работи, обн., ДВ, бр. 92 от 20 ноември 1973 г., изм., ДВ, бр. 50 от 28 юни 1983 г., изм., ДВ, бр. 14 от 17 февруари 1989 г., отм. ДВ, бр. 66 от 25 август 1989 г. Отменен с пар. 4 от заключителните разпоредби на Правилника за прилагане на Закона за задграничните паспорти - В: ДВ, бр. 66 от 25 август 1989 г.

<sup>5</sup> Законът за задграничните паспорти е отменен с пар. 5, т. 2 от ПР на Закона за българските документи за самоличност (Обн., ДВ, бр. 93 от 1998 г.), в сила от 01.04.1999 г., заглавието изменено на Закон за българските лични документи (ЗБЛД), обн., ДВ, бр. 89 от 2009 г.

<sup>6</sup> Разпоредбата на чл. 10, ал. 3 от отм. ППЗЗП предвижда изрично, че когато липсва

доктрината и съдебната практика, намира приложение при разногласия по отделни въпроси, свързани с текущото упражняване на родителските права от съвместно живеещи в брак родители на детето<sup>7</sup>. Родителският спор се решава от районния съд след изслушване на родителите и, ако е необходимо, на детето, като съдебното решение подлежи на обжалване по общия ред.

С приемането на Закона за българските документи за самоличност от 1998 г.<sup>8</sup> (ЗБДС, преименуван през 2009 г. под заглавието Закон за българските лични документи, ЗБЛД) е отменен чл. 10, ал. 3 от ППЗЗП, а заедно с това изгуби действие и препращането към реда по чл. 72 от отм. СК от 1985 г. за постановяване на съдебно решение, което да замества липсващото съгласие на единия от родителите за задгранично пътуване на детето и за издаването на необходимите за целта лични документи (задграничен паспорт и др.). Считано от 1 април 1999 г., разпоредбата на чл. 75, т. 2 от първоначалната редакция на ЗБДС въвежда изрична нормативна забрана за напускане на страната от ненавършили пълнолетие деца и поставени под запрещение, ако липсва писмено съгласие за пътуването им в чужбина от техните родители, настойници или попечители<sup>9</sup>. С изменението на закона от 27 юли 1999 г.<sup>10</sup> интензитетът на тази мярка за административна принуда е смекчен, като на мястото на императивната забранителна норма на чл. 75, т. 2 от ЗБЛД се предоставя възможност за преценка на компетентния

---

съгласието на единия от родителите, изисква се представянето на препис от влязло в сила съдебно решение по чл. 72 от отм. СК от 1985 г. Относно тълкуването и прилагането на разпоредбите на чл. 72 от отм. СК от 1985 г. като правно основание и ред за разрешаване на родителски разногласия относно задгранични пътувания на ненавършило пълнолетие дете вж. решение № 669 от 17.07.1992 г. на ВКС, II г.о.; решение № 21 от 30.01.2001 г. по гр.д. № 717/2000 г., II г.о. на ВКС; решение № 446/30.06.2010 г. по гр.д. № 4549/2008 г., г.к., IV г.о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК относно възможността съдът да разреши на ненавършило пълнолетие дете неограничено извършване на пътувания в чужбина без съгласието на единия родител; решение № 32 от 28.01.2011 г. по гр.д. № 170/2010 г., г.к., IV г.о. на ВКС и др.

<sup>7</sup> Предмет на отделна уредба в стария СК от 1985 г. е разрешаването на разногласия между отделно живеещите родители без брачна връзка помежду им по въпроса при кого да живеят общите им рождени или осиновени деца (чл. 71, ал. 2 от отм. СК).

<sup>8</sup> Обн., ДВ, бр. 93/1998 г.

<sup>9</sup> Според първоначалната редакция на разпоредбата на чл. 75, ал. 1, т. 2 от ЗБЛД не се разрешава напускане на страната, а паспортите и заместващите ги документи не се издават или издадените се отнемат на малолетни, непълнолетни и поставени под запрещение, когато няма писмено съгласие за пътуването им в чужбина от техните родители, настойници или попечители.

<sup>10</sup> Вж. ЗИД на ЗБДС, обн., ДВ, бр. 67 от 1999 г.

административен орган при разрешаване или отказ за преминаване на детето извън границата, ако липсва съгласието на единия от родителите. Замествайки изрично отмененото правило на чл. 75, т. 2, нововъведената разпоредба на чл. 76, т. 9<sup>11</sup> от ЗБЛД предвиди, че може да не се разреши напускане на страната от малолетни и непълнолетни и поставените под запрещение лица, които нямат писмено съгласие за пътуване в чужбина от своите родители, настойници, попечители. На свой ред, действащата и това време разпоредба на чл. 12 от отм. Правилник за издаване на документи за самоличност<sup>12</sup> предвижда, че заявление за издаване на документ за самоличност не се приема в следните случаи: (т. 5<sup>13</sup>), когато не се представят всички необходими документи съгласно изискванията на ЗБДС, т. е. когато няма писмено съгласие на двамата родители<sup>14</sup>.

По същество тези изменения на ЗБЛД от 27 юли 1999 г. дават правната възможност за разрешаване на родителските разногласия във връзка с пътуване на детето в чужбина от административния орган по ЗБЛД (Министъра на вътрешните работи). Същият, видно от модалния глагол „може“ в редакцията на чл. 76 от ЗБЛД<sup>15</sup>, се оказва овластен по своя преценка да разрешава или да отказва издаването на задграничен паспорт и извеждане на детето в чужбина, щом липсва съгласие на единия от двамата родители. Практиката по прилагане на тези правила изтъква, че с разпоредбите на чл. 76, т. 1-9 от ЗБДС

<sup>11</sup> Нова - ДВ, бр. 67 от 1999 г. В редакцията, с която беше въведена през 1999 г., разпоредбата на чл. 76, т. 9 от ЗБЛД гласеше, че може да не се разреши напускане на страната, паспорти и заместващи ги документи да не се издават, а издадените да се отнемат на малолетни и непълнолетни и поставени под запрещение лица, които нямат писмено съгласие за пътуване в чужбина от своите родители, настойници, попечители.

<sup>12</sup> Обн., ДВ, бр. 33 от 1999 г., предишен текст на ал. 1 - ДВ, бр. 14 от 2000 г.

<sup>13</sup> Нова - ДВ, бр. 40 от 2007 г.

<sup>14</sup> Във връзка е тълкуването и прилагането на тази разпоредба вж. решение № 12 от 11.11.2008 г. по гр.д. № 4252/2007 г., V г.о. на ВКС.

<sup>15</sup> В мотивите на решение № 1568 от 13.02.2006 г. по адм. д. № 7382/2005 г., отд. на ВАС е изтъкнато е основание, че е разпоредбите на чл. 76 от ЗБДС законодателят е дал възможност (чрез формулировката „може“) на административния орган при наличие на някоя от изброените хипотези по своя преценка да наложи принудител административна мярка - да отнеме документ или да откаже издаването на документи в случая за задгранично пътуване. В този случай административният орган действа при условията на оперативна самостоятелност; същият може да направи избор при в личието на две или повече възможности, предоставени му от закона. Достатъчно е административния акт да има отразени правно релевантни факти, които да сочат една от хипотезите, предвидени в правната норма, даващи възможност на административния орган за преценка. В същия дух вж. и решение № 4970 от 01.06.2004 г. по ад д. № 455/2004 г., V отд. на ВАС и др.

законодателят е дал възможност за преценка на административния орган да наложи принудителна административна мярка, насочена към издаване, отнемане или отказ за издаване на паспорт или друг заместващ го документ на притежателя му при наличие на изброените хипотези в някоя от деветте точки на текста, като сам законодателят е предоставил две възможности на административния орган - да наложи или не принудителната административна мярка<sup>16</sup>. Следователно, когато административният орган установи наличието на даден факт от действителността и го подведе към съответната хипотеза на отделните случаи в чл. 76, може да направи своя избор - решение № 3805 от 17.04.2002 г. по адм. д. № 1545/2002 г., 5 чл. с-в на ВАС. При действието на тази уредба практиката се ориентира към виждането, че при липса на общо съгласие на двамата родители желаното от единия от тях задгранично пътуване на детето и издаване на необходимите за целта лични документи могат да бъдат разрешени единствено от административния орган, компетентен да издаде или да откаже издаването на задграничен паспорт на детето. Съответно само административният акт, с който органът се произнася по тези искания, би могъл да подлежи на съдебен контрол за законосъобразност по искане на единия или другия родител - в този дух са решение № 6505 от 03.07.2002 г. по адм. д. № 3856/2002 г., 5-членен с-в на ВАС, решение № 657 от 28.01.2004 г. по адм. д. № 7715/2003 г., V о. на ВАС, решение № 4513 от 13.05.2003 г. по адм. д. № 9575/2002 г., V о. на ВАС и др. Все във връзка с тълкуването и прилагането на разпоредбата на чл. 76, ал. 9 от ЗБЛД в редакцията ѝ от 27 юли 1999 г. (но преди допълнението ѝ от 2009 г. с пар. 14 от Преходните и заключителни разпоредби на новия СК) съдебната практика имаше случай да постанови, че произнасянето при несъгласие на единия родител за задгранично пътуване на ненавършилото пълнолетие дете и за издаване на необходимите за целта лични документи на детето е от компетентността на административния

---

<sup>16</sup> По друг повод в решение № 6505 от 03.07.2002 г. по адм. д. № 3856/2002 5-чл. с-в на ВАС решаващият състав е имал случай да изтъкне, че през призмата чл. 76, т. 9 от ЗБДС липсата на съгласие на единия родител за пътуване на малолетното дете в чужбина не е абсолютно основание за отнемане на паспорта, за разлика от основанията по чл. 75 от ЗБЛД. Фактическият състав, даващ право на органа да отнеме паспорта, изисква и наличието на поне още едно обстоятелство, което застрашава държавната сигурност или обществения ред, или здравето, или правата и свободите на други граждани. Това са изчерпателно изброените в чл. 35, ал. 1 от КРБ и чл. 33, ал. 3 от ЗБДС цели, с оглед на които може да бъде ограничено основното право на гражданина да напуска и да се завръща в страната. Преценката на органа в хипотезите на чл. 76 от ЗБДС да отнеме или не паспорта не е на административна дискреция. Паспортът може и следва да бъде отнет само при наличието на обстоятелство от вида на посочените.

орган по ЗБЛД, а не на гражданските съдилища, и че органът следва да реши спора в интерес на детето, като производството се развива по реда на Закона за административното производство (ЗАП, отменен, сега по реда на Административно-процесуалния кодекс) - в този смисъл е решение № 3805 от 17.04.2002 г. по адм. д. № 1545/2002 г., 5 чл. с-в на ВАС; вж. също решение № 7148 от 19.07.2005 г. по адм. д. № 9954/2004 г., V отд. на ВАС<sup>17</sup>.

Възприемането на възгледа, че несъгласието на единия родител по чл. 76, т. 9 от ЗБЛД може да бъде заместено от акт на административен орган, а не от решение на граждански съд, осъществяващ спорна съдебна администрация на гражданските отношения, означава, че това производството се подчинява на правилата, регулиращи дейността на администрацията и административното правораздаване. Отказът от разрешаване на задграничното пътуване на детето, постановен от органа при упражняване на административната му компетентност, се третира (видно от систематичното място на разпоредбата на чл. 76, т. 9 от ЗБЛД в глава 7 „Мерки административна принуда“) като вид принудителна административна мярка и налагането ѝ може да бъде отменено, ако при издаването ѝ не е била спазена процедурата по отм. ЗАП, респ. по АПК (например неуведомяване на другия родител, което съставлява нарушение по чл. 7, ал. 2 отм. ЗА и по чл. 79, ал. 1 от ЗБЛД - решение № 7149 от 16.07.2002 г. по адм. № 2549/2002 г., 5 чл. с-в на ВАС). В частност, доколкото административният орган разполага с правомощието да даде или откаже исканото разрешение по чл. 76, т. 9 от ЗБЛД по своя дискреция, неизлагането на мотиви, как и необсъждането на направените по установения ред възражения и обяснения на заинтересованите субекти съставляваха основания за отмяна на този административен акт при действащия в онзи период ЗАП (чл. 11, ал. чл. 15, ал. 1 и ал. 2, т. 3). Този тълкувателен извод е възприет още тогава в ТР № 4 от 22.04.2004 г. на ОС на ВАС.

Същевременно в съдебната практика постепенно се налага становището, че когато единият родител се противопоставя на издаването на задграничен паспорт и/или на задграничното пътуване на детето, въпросът за заместване на липсващото негово съгласие следва да бъде решаван не от компетентния според ЗБДС административен орган (Министъра на вътрешните работи), а от гражданските съдилища,

---

<sup>17</sup> Повече за този възглед в съдебната практика вж. при Матеева, Ек. Цит. съч. , с. 203 и сл., също при Цанкова, Ц., Марков, М., Станева, А., Тодорова, В., Петров, Вее., Балеvsка, Ем., Дечева, Б., Мичева, В. Семейен кодекс. Приложен коментар. С., 2015, с. 361-362.



които са овластени да се произнесат с решение на основание и по реда на чл. 72 от отм. СК от 1985 г. - решение № 6957 от 17.02.1999 г. по адм. д. № 2659/1999 г., III отд. на ВАС. В друг подобен случай, имащ за предмет спор между родителите във връзка с издаване на задграничен паспорт на ненавършило пълнолетие дете, състав на ВКС е отменил като неправилно решението на окръжния съд, с което прилагането на реда на чл. 72 от отм. СК от 1985 г. е било сметено за недопустимо и е приел, че в тези хипотези искът по чл. 72 от отм. СК от 1985 г. е допустим и че окръжният съд е бил длъжен да го разгледа по същество. Изтъква се, че неговото решение би заместило писменото съгласие на родителите за издаването на задграничния паспорт на малолетното дете, без което не би могъл да се сезира въобще административния орган. А що се отнася до това, че административният орган би могъл да откаже издаването на паспорта на детето, това в случая е без значение. Същественото е, че разногласието на родителите по въпроса е следвало да се разреши от съда съгласно чл. 72 СК а не по административен ред - решение № 1218 от 11.11.2008 г. по гр.д. № 4252/2007 г., г.к., V г.о. на ВКС.<sup>18</sup>

С влизане в сила на СК от 2009 г. разпоредбата на чл. 76, т. 9 от ЗБЛД е допълнена с ново второ изречение<sup>19</sup>, предвиждащо, че при разногласие между родителите относно напускане на страната от ненавършилото пълнолетие дете спорът се решава по реда на чл. 123, ал. 2 СК. По такъв начин, подобно на положението, което съществува при действието на чл. 10 ал. 3 от отм. ППЗПП и отм. СК от 1985 г., отново се препрати изрично към общите правила за разрешаване на споровете във връзка с упражняване на конкретни родителски правомощия при непостигане на общо съгласие между родителите. Предвидено е също

---

<sup>18</sup> В същия смисъл вж. и определение № 196 от 30.12.2008 г. по гр.д. № 3116/2008 г., II г.о. на ВКС. Още по-категорично становище е заето в определение № 389 от 20.04.2010 г. по гр.д. № 147/2010 г., III г.о. на ВКС, в което съдът изтъква, че административната процедура по чл. 76, т. 9 от ЗБДС (сега ЗБЛД) е с различни предпоставки в сравнение с иска по чл. 72 от отм. СК. Административният орган може да не разреши напускане на страната или издаване на паспорт за задгранично пътуване на детето, когато липсва съгласие на родител. Очевидно е обаче, че при дадено такова съгласие (включително със заместващото го съдебно разрешение по чл. 72 от СК отпада предпоставката на детето да не се разреши издаване на задграничен паспорт или такова пътуване. Това обуславя интереса от разрешаване на спора при разногласие между родителите по СК и към този ред новата редакция на чл. 76, т. 9 от ЗБЛД препраща изрично. Вж. обоснована критика на правната уредба, даваща възможност по тези въпроси за развитие на две паралелни производства – гражданско и административно при Григорова, С. Практически проблеми на новия Семейен кодекс. С., 2011, с. 98-104.

<sup>19</sup> Вж. пар. 14 от Преходните и заключителни разпоредби на СК (обн., ДВ, бр. 47 от 2009 г., в сила от 01.10.2009 г.).



така, че исковете за упражняване на родителски права и разногласия между родителите в случаите по чл. 76, т. 9 ЗБЛД<sup>20</sup> се разглеждат по реда на бързото производство (арг. от отм. т. 5 на чл. 310, ал. 1 ГПК<sup>21</sup>)<sup>22</sup>. При това състояние на законодателството съдебната практика, изразена в решение № 982 от 15.03.2010 г. по гр.д. № 900/2009 г., г.к., IV г.о. на ВКС, приема, че редът за упражняване правата за пътуване в чужбина на малолетни и непълнолетни лица, които нямат нотариално заверено писмено съгласие за това от своите родители, настойници, попечители, е въведен от законодателя с оглед ограничената им дееспособност, налагаща определени действия да бъдат извършвани вместо тях или със съгласието на техните родители или попечители, а процедурата по чл. 123, ал. 2 СК е с цел преодоляване на разногласие между родители, настойници или попечители, за да се реши от съда да бъде ли упражнено правото за пътуване в чужбина с оглед конкретната нужда.<sup>23</sup> В резултат от така установената уредба разногласията между родителите относно задграничните пътувания на техните деца се решават по общия ред, който се прилага в хипотезите на законно предписано съвместно упражняване на родителските права от двамата родители, които обаче не могат да постигнат съгласие във връзка с упражняването на отделно, конкретно определено родителско правомощие. Макар от изолираното тълкуване на разпоредбата на чл. 123, ал. 2, изр. второ СК да не може да се извлече категоричен извод, че приложното ѝ поле е насочено само към хипотези на съвместно живеещи родители на детето (независимо в брачна връзка или във фактическо съпружеско съжителство), тъкмо този извод се подкрепя от систематичното ѝ тълкуване с разпоредбата

<sup>20</sup> Нова-ДВ, бр. 67 от 1999 г., доп. ДВ, бр. 47 от 2009 г., в сила от 01.10.2009 г.

<sup>21</sup> Нова - ДВ, бр. 42 от 2009 г., изм., бр. 82 от 2009 г., отм., бр. 100 от 2010 г.

<sup>22</sup> За особеностите на бързите производства вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право. Девото преработено и допълнено издание. С., 2012, с. 758 и сл.

<sup>23</sup> Вж. анализ на това разбиране при Матеева, Ек. Цит. съч. , с. 210. Авторът изтъква, че въведените в чл. 76, ал. 1, т. 9 ЗБЛД изисквания за напускане на страната по отношение на ненавършилите пълнолетие деца не съставлява ограничение на правото за свободно придвижване по смисъла на чл. 2, т. 2 от Протокол № 4 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи. Установен е ред, по който да бъде упражнено това право в съответствие с общите правила на националното законодателство, уреждащи дееспособността на лицата. Правото на ненавършилия пълнолетие да напусне пределите на страната не може да бъде ограничавано само поради отказ на родителя, който не упражнява родителските права, да се лиши от регулярните свиждания с детето си през определен период. Необходимостта се преценява на първо място с оглед интереса на детето, с който родителят е длъжен да се съобрази.

на чл. 127, ал. 1 и 2 СК, която се отнася само до разрешаване на спорове относно родителски права между родители, които не живеят заедно. С аргумент от противното от чл. 127, ал. 1 и 2 СК се налага заключението, че до въвеждането на нарочните разпоредби на чл. 127а в действащия СК разрешаването на родителските разногласия в предметния обхват на чл. 76, т. 9 ЗБЛД следваше да се осъществява по съдопроизводствения ред и съобразно правилата, предвидени за решаване на спорове относно родителски права между родители, които поначало живеят заедно (независимо в брак или във фактическо съжителство).<sup>24</sup>

През последните години от действието на стария СК от 1985 г. съдебната практика пристъпва към обосноваване на схващането, че производството по чл. 72 отм. СК от 1985 г. следва да се прилага при спор за упражняване на родителските права между родителите, независимо от това дали те са в брак или не. В тази насока са: решение № 21 от 30.01.2001 г. по гр.д. № 717/2000 г., II г.о. на ВКС; определение № 606 от 12. 06. 2009 г. по гр.д. № 755/2009 г., III г.о. на ВКС; определение № 420 от 26.04.2010 г. по гр.д. № 45/2009 г., III г.о. на ВКС. В усилията си да „приспособи“ приложението на разпоредбите на чл. 72 отм. СК от 1985 г. към практическите нужди на динамично променящата се социална реалност у нас след 1989 г., ВКС започва да приема, че „възможността производството по чл. 72 СК (отм. от 1985 г.) да се води през време на брака между родителите на ненавършилото пълнолетие дете не изключва воденето му и между родители с прекратен брак“ - Определение № 389 от 20.04.2010 г. по гр.д. № 147/2010 г., г.к., III г.о. на ВКС. По такъв начин съдебната практика налага приложното поле на производството по чл. 72 отм. СК от 1985 г. за родителските разногласия по чл. 76, т. 9 ЗБЛД и в хипотезите, при които родителите не се намират в брачна връзка помежду си и живеят разделено един от друг.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Повече за приложението на чл. 123, ал. 2, изр. второ СК за разрешаване на разглежданите въпроси и за характера на това производство според доктрината и практиката вж. при Матеева, Ек. Цит. съч. , с. 210-212.

<sup>25</sup> Вж. анализ на причините за това развитие на съдебната практика при Матеева, Ек. Цит. съч. , с. 211. Авторът отчита, че коренно променената социално-икономическа, политическа и правна действителност у нас след приобщаването ни към европейския интеграционен процес изправя нашия законодател пред редица предизвикателства. Все по-засилващата се трансгранична мобилност на населението, съчетана с увеличаване на числеността на децата, родени извън брак или от съпрузи, намиращи се помежду си във фактическа раздяла или принудени да живеят в различни държави по икономически и битови причини, изискват условията и реда за разрешаване на разногласия между родителите относно извеждането на детето в чужбина повече да не бъдат обусловени от наличието на брачна връзка между родителите, както и от съвместното им живеене. Тази потребност произтича и от нуждата да се обезпечи

С въведените през 2010 г. разпоредби на чл. 127а СК е регламентирано за първи път едно специално производство, имащо за предмет разрешаване на разногласия между родители относно пътуването на техните ненавършили пълнолетие деца в чужбина и издаването на необходимите за целта лични документи. Тази специална уредба затвърждава принципа, че въпросите, свързани в пътуване на дете в чужбина и издаването на необходимите за това лични документи (чл. 45, ал. 1,2 и чл. 76, т. 9 ЗБЛД), са в правомощията на двамата родители, които вземат решение по общо съгласие. Последното се изисква без оглед на това дали родителите са в хипотеза на прекратен брак с постановени мерки относно родителските права, пред случай на родители, които не са в законен брак по смисъла на чл. 4 СК, или най-сетне сме в хипотезата на родители, които са в брачно правоотношение помежду си. Целта на уредбата е да бъде гарантирано, че двамата родители ще формират общо решение по тези въпроси при съобразяване на интересите на детето, защото човешката презумпция, от която и законодателят изхожда (арг. от чл. 51, ал. 1, чл. 59, ал. 1, чл. 123, ал. 1 и ал. 2, изр. първо, чл. 127, ал. 1 и др. СК), гласи, че родителите най-добре знаят кое е най-доброто за тяхното дете. При липса на общо съгласие на родителите по въпросите, свързани в пътуване на дете в чужбина и издаването на необходимите за това лични документи, разногласията между тях се решават от съда по реда на чл. 127а, ал. 2-4 СК, като районният съд по настоящия адрес на детето, след изслушване и на несъгласния родител (освен ако същият не се яви без уважителни причини, арг. от чл. 127а, ал. 3, изр. второ СК), както и на детето при условията на чл. 15 ЗЗакрД във вр. с чл. 138 СК, може да постанови заместващо разрешение за задграничното пътуване на детето и за снабдяването му с необходимите за целта лични документи.

## **II. Приложно поле на съдебното производство по чл. 127а, ал. 2 СК**

Детето може да пътува в чужбина по различни поводи. На „собствено ос-нование” - екскурзия, участие в различни прояви за деца или ученици, почивка или лечение. Този вид пътуване задължително предполага кратък срок и завръщане в страната. Съвсем друга е хипотезата, когато детето следва родителя, при когото живее след

---

последователното прилагане в посочената материя на принципа за равенство на родените в брака и извън брака деца, закрепен в разпоредбите на чл. 47, ал. 3 КРБ, чл. 2, т. 5 СК, чл. 5, чл. 10, ал. 1 и др. от Закона за наследството и др.

развод (или раздяла) при преместването му в чужбина. В този случай става въпрос за по-дълго или постоянно преместване в друга държава, което причинява трайни промени в живота на детето и на другия родител и неговите роднини и близки. Правната уредба на чл. 127 а СК не сочи разграничаване на тези хипотези, нито от гледна точка на техните предпоставки, нито - на последиците им. А те са различни и е логично да бъде предвиден различен законодателен ред за преодоляване на разногласието между родителите по повод правото на свобода на придвижване на детето.

Правната квалификация на предявените искания е изцяло задължение на съда, като тя се определя взаимисимост от съдържанието на обстоятелствената част и петитума на сезиращата молба. В разглеждания случай може би най-важният въпрос, свързан с правната квалификация е преценката на съда дали искането за заместване на съгласието на другия родител, свързано с пътуване на детето в чужбина, касае промяна на неговото местожителство, т. е. цели се трайно установяване на детето да живее в чужда държава, а не кратковременно посещение с цел туризъм, екскурзия, спорт, лечение и т. н. В първата хипотеза е необходимо в исковата молба да бъде засегнат изрично този въпрос, като промяната във местожителството на детето от Република България в чужда държава е свързано с правна квалификация, различна от чл. 127а, ал. 2 СК, в зависимост от това дали местожителството на детето е определено вече със съдебно решение при един от двамата родители. Това може да се е случило в развил се преди това бракоразводен процес между родителите, утвърдено споразумение по чл. 127, ал. 1 СК, постановено решение по чл. 127, ал. 2 СК. В тези случаи правната квалификация на искането за промяна на местожителството следва да бъде чл. 59, ал. 9 СК. Ако до момента е липсвало такова произнасяне на съда за определяне на местожителство при един от двамата родители, правната квалификация следва да бъде чл. 127, ал. 2 СК или ако родителите не са във фактическа раздяла, живеят заедно, но се налага промяна на местожителството на детето и те не могат да постигнат общо съгласие по този въпрос следва да бъде чл. 123, ал. 2 СК.

о Ако родителят, по чието искане е образувано производството по чл. 127а, ал. 2 СК за даване на заместващо съдебно разрешение за задграничното пътуване на детето, респ. за издаване на необходимите за целта лични документи въпреки несъгласието на другия родител, има намерение завъдеще да се установи да живее в друга държава постоянно или преимуществено, извеждайки и детето със себе си, решаващият състав трябва много внимателно да изследва дали евентуалното даване

на исканото разрешение за задгранично пътуване на детето няма да доведе в крайна сметка до промяна в неговото местоживееие и до фактическото му преместване при родителя в чужбина<sup>26</sup>. Неслучайно в от мотивите към т. 1 на ТР № 1/2016 от 3.07.2017 г. ОСГК на ВКС е дало задължителни указания, че съдът не бива да допуска разрешението за пътуване, издадено на основание и по реда на чл. 127а, ал. 2 и сл. от СК, да води до фактическа промяна в местоживееенето на детето, ако искането на родителя за разрешение за пътуването по чл. 127а, ал. 2 от СК не е съпроводено и с изрично искане на промяна в местоживееенето на детето<sup>27</sup>. Доколкото в този случай промяната в местоживееенето на детето ще се изрази в трайното му установяване в другата държава и по необходимост в интегрирането му в нова социална среда, тук вече, наред с изследването на всички условия на живот и отражението на новата обстановка върху цялостното развитие на детето и неговия интерес, съдът ще следва да отчете и интересите на не съгласния с пътуването родител, чието право на лични отношения с детето ще се окаже накърнено (най-често това е родителят, при когото детето не живее, но с когото има определен режим на лични отношения). В такива усложнени производства съдът, воден от преценката си за най-добрия интерес на детето, ще трябва да се произнесе и относно промяната в местоживееенето на детето при спазване на разпоредбите на чл. 127, ал. 2 от СК, респ. чл. 59, ал. 2 от СК - в зависимост от това под хипотезата на коя от двете разпоредби може да попадне конкретният случай.<sup>28</sup> Обсъжданите специфики са анализирани и в мотивите на решение № 34 от 23.01.2018 г. по гр. д. № 3368/2017 г., IV г. о. на ВКС. В тази насока ВКС констатира в производството по чл. 127а, ал. 2 СК намерение на единия родител да се установи да живее на установен адрес в друга държава, различна от обичайното местоживееие на детето. Това намерение сериозно засяга интересите на детето, тъй като това обстоятелства сочат бъдеща промяна на условията за живот не

<sup>26</sup> В тази насока в решение № 2011 от 16.10.2019 г. по гр.д. № 5459/2019 г. на РС - Плевен за задграничното пътуване на детето на гости при роднини на майката ищца, решаващият състав в производството по чл. 127а, ал. 2 и сл. от СК правилно е изтъкнал, че не се твърди, а и не се и установява намерението на ищцата за трайното извеждане на детето извън граница и възпрепятстване възможността на другия родител да упражнява родителски права.

<sup>27</sup> В тази хипотеза е налице обективно съединяване на искове с правно основание чл. 127, ал. 2 от СК или чл. 59, ал. 9 СК и на чл. 127а, ал. 2 СК във връзка с чл. 45 ЗБЛД и с чл. 76 т. 9 ЗБЛД. Вж. например решение от 12.11.2019 г. по гр.д. № 2453/2018 г. на РС - Горна Оряховица.

<sup>28</sup> Вж. мотивите към т. 1 от ТР № 1/2016 от 3.07.2017 г. на ОСГК на ВКС.

само за детето, с оглед осигуряването на непосредствените здравни, психологически, социални, финансови и всякакви други потребности на детето, но и промяна във времето, мястото и честотата на контактите отношенията му с другия родител, който е ответник в производството. В този случай на изследване подробно и добросъвестно от съда подлежи въпросът как промяната ще повлияе или ще измени условията, при които детето живее и се развива. В случая, при наличието на предявени за съвместно разглеждане искове по чл. 59, ал. 9 СК за изменение на определените по-рано мерки относно родителските права след развода поради промяна в обстоятелствата и по чл. 127а, ал. 2 СК за даване на заместващо разрешение за пътуването на детето в чужбина при майката, която има намерението да се установи за постоянно в чужбина (в Испания), съставът на ВКС е изтъкна че по-долните инстанции е следвало да подложат на преценка как това преместване на майката в чужбина може да се отрази на интересите на детето и на възможността за запазване на пълноценна връзка на детето с всеки от родителите му, и какво е въздействието на това обстоятелство върху желанията и чувствата на детето, физическите, психическите и емоционалните му потребности, последиците, които ще настъпят за него и т.н. Съставът на ВКС е приел, че възможната промяна на местоживеенето на майката, на която вече е било предоставено упражняването на родителските права с предходно съдебно решение, сочи на съществено изменение в обстоятелствата, което налага преразглеждането на определения режим и произнасяне по исковете по чл. 59, ал. 9 СК и чл. 127а, ал. 2 СК. В тази насока е застъпена и в определение № 945 от 31.12.2019 г. по гр. д. № 3092/2019 г., IV г. о. на ВКС.

При прегледа на съдебната практика се открояват различни начини да действие на съдилищата, когато искането по чл. 127а, ал. 2 СК касае трайно установяване на детето да живее в чужда държава. На първо място токова искане следва да бъде изрично споменато в сезиращата молба на съда, за да може съда изначално да е наясно с предмета на спора. В случаите, когато от исквата молба не става категорично ясно дали с искането по чл. 127а, ал. 2 СК се цели промяна на местожителството на детето в чужбина, съдът следва да поиска изрично уточнение в тази насока. По този начин следва да се действа, защото както беше посочено по-горе, промяната на местожителството, би следвало да доведе до отделна правна квалификация по чл. 59, ал. 9 СК, чл. 127, ал. 2 СК или чл. 123, ал. 2 СК, наред с искането за самото пътуване и издаването на надлежни документи за него по чл. 127а, ал. 2 СК.



Предвид важността на въпрос е редно да се отдели известно внимание и на въпросите, свързани с определено по съдебен ред местожителство<sup>29</sup> на детето при един от двамата родители на територията

<sup>29</sup> Повече за спорния въпрос относно местожителството на детето между родителите вж. при Тодорова, В. Цит. съч., с. 20 и сл. Авторът обосновано заключава, че в академичната литература няма категоричен еднозначен отговор на въпроса какъв е обемът на овластяването на родителя, който упражнява родителските права (съответно представителството и попечителското съдействие) и каква е съответно на това - позицията на другия родител. Налице е колебание за строгостта на конструкцията, която не се вписва в принципа за равенството между родителите и незасягането му от прекратяване на правната (брак) или фактическата връзка между тях. Тези колебания личат още в по-старата литература. Според Д. Константинов, родителят, който не упражнява родителските права след развода е „лишен само от временното им упражняване поради фактическата невъзможност да се упражняват тези права от двамата родители” и този родител може при нужда да ги упражнява без да е необходимо специално овластяване от съда. Авторът твърди още, че този родител може и е длъжен да контролира как се упражняват родителските права над децата и ако прецени да иска промяна на мерките. Изводите се обосновават с родителското качество, с родителската обич и привързаност към децата. Интересно е, че същият автор посочва, че след развода, бившите съпрузи стават чужди, обикновено са в лоши отношения, създават нови семейства и не могат да вземат съгласувани решения за децата. Според Н. Меворах, „след развода съвместни и съгласувани решения и действия са невъзможни”. Въпреки, че допуска разделяне на функциите, дори и разпределяне на местоживееене на детето и упражняването на родителските права, авторът поддържа становище, че на единия от родителите трябва да бъдат възложени упражняването на родителските права и задължения и представителството (попечителското съдействие) и при този родител да бъде местоживееенето на детето. Същото се поддържа и от Ив. Палазов: „упражняването на родителските права се състои в тяхното ежедневно осъществяване, както и в действията по закрила, защита и представителство на децата”. В по-новата литература също се приема, че неовластеният родител не може да извършва конкретни правни действия за детето (А. Станева). Л. Ненова по принцип допуска едновременното упражняване на родителските правомощия и разпределението на функциите между родителите, но твърди, че типичната хипотеза, която съответства на буквата на закона е избор на един от родителите, в чиито правомощия се включва целия обем от родителски права и задължения. В по-ранно свое съчинение, този автор заема позицията, че определянето на мерки относно упражняването на родителските права е по-скоро изключение, „... когато обстановката налага по-особени указания или по-сложно уреждане на отношенията (когато упражняването се предоставя на трето лице)”. Изводът е, че семейното право не е обсъждало специфичния въпрос за упражняването на едно родителско право в рамките на общото овластяване на предпочетения родител. Причината е, че задължително съвместно упражняване на родителски права в отклонение от обсъдените семейноправни принципи, е уредено от специални закони. Нещо повече, не е бил обект на специално обсъждане нито в теорията, нито в практиката и въпросът за правото на родителя, упражняващ родителските права да променя местоживееенето на детето в рамките на страната. Вероятната причина е ниската степен на засягане на интересите на другия родител поради неголямата територия. С. Григорова защитава и друго становище, че въпросът за преместването на детето може да бъде решен още в производството по определянето на мерките за родителските при развод, както и при раздяла на родителите. Аргументи се извличат от новата уредба в чл. 59, ал.

на Република България. Логично е местоживеенето на детето да следва адреса на родителя, в полза на когото е определено упражняването на родителските права. Наблюдава се разнопосочна практика дали при определяне на местоживеенето на детето в диспозитивът за съдебното решение следва да посочва изрично конкретен административен адрес, или следва местоживеенето да бъде определяно само при родителя, на който възлага упражняването на родителските права. В тази връзка в например в определение № 711 от 01.08.2018. г. на ВКС по гр. д. № 1427/2018 г., IV г. о. е прието дори, че не е задължително да се посочва местоживеенето на детето в диспозитива на съдебното решение. Родителят, който не упражнява родителските права, не може да се противопоставя на избора на местоживеене на родителя, упражняващ тези права и да иска местоживеенето на ненавършилите пълнолетие деца да бъде определено на друго място. Спор между двамата родители за местоживеенето на детето е налице и може да бъде разглеждан само ако и двамата упражняват родителските права върху ненавършилите пълнолетие деца. В случаите, когато те се упражняват от единия родител, ако неговият избор на местоживеене е неподходящ и влошава положението на детето, другият родител разполага с възможността да иска промяна на режима на упражняване на родителските права, като те бъдат предоставени на него, но не и да бъде определено различно местожителство на детето, от това на упражняващия правата родител. За да не излизам извън предмета на настоящия анализ по тези спорни въпроси, предпарама към частти, посветени на производствата по чл. 127, ал. 2 СК и по чл. 59, ал. 9 СК. Само следва да посоча моето лично

---

2 СК (където определянето на местоживеенето на детето е изрично посочено като част от мерките, по които съдът се произнася, за разлика от досегашната уредба) и в аналогичния текст чл. 127, ал. 1 и ал. 2 СК. Според В. Тодорова тази теза не е лишена от логика, но тя не намира подкрепа във философията на закона, според която родителите са равни и разводът само преразпределя упражняването на правата без да засяга тяхното притежание. Така например, законодателства, които възприемат принципа за общото упражняване на родителските права и след развод, съдържат изискването, че родителят, който иска да изведе детето извън страната, трябва да поиска да му бъде възложено упражняването на родителските права (Чехия, Дания, Англия, Финландия, Германия, Норвегия, Русия и Швеция). Съдът не е овластен да решава пряко въпроса за преместването на детето, такова решение ще вземе родителят, който еднолично ще упражнява родителските права. С разпоредба на чл. 127а СК, законът застава на становището, че преместването на детето (правото на придвижване) е въпрос, изваден от комплекса родителски права, с които е овластен еднолично единия родител след развода. Подобно виждане се прилага и в други законодателства, които винаги изискват съгласието и на двамата родители за преместване на детето. Ако липсва съгласие на родител, съдът може да замести липсващото съгласие (Белгия, Франция, Гърция, Холандия, Испания).



становище, че е най-коректно в диспозитива на съдебното решение да бъде посочен и адрес на местоживеене на детето, който съвпада с адреса на родителя, който упражнява родителски права към момента на приключване на устните състезания по делото. Посочването на адреса обаче не означава, че детето е обвързано да живее на този административен адрес до навършване на 18 години, но преместването на детето да живее от един в друг град на страната например е изключително важен въпрос, който съществено засяга както интересите на самото дете, така и интересите на другия родител, който не упражнява родителските права. Когато например разстоянието между населеното място, в което е живяло детето и населеното място, в което се мести да живее, е значително промяната на местоживеенето пряко ще засегне режима на осъществяване на лични контакти. Освен това в действащото законодателство липсва изрична разпоредба, която да овластява родителят, на който е възложено упражняването на родителските права, да взема напълно самостоятелно решение за преместване на местоживеенето на детето. По мое мнение самото предоставяне на родителските права не изключва значението и на мнението на другия родител относно промяната на местожителството на детето. Ето защо предвид нравите на населението е добре бъде предвидено на законодателно ниво задължение на упражняващия родителските права родител да съгласува промяната на местоживеенето на детето и ако родителят, който не упражнява правата, е несъгласен да има възможност да се обръща към съда, пред който да може да докаже, че промяната е вредна за интересите на детето.

Във връзка с обсъждания въпрос е необходимо също така да се посочи, че в разпоредбите на чл. 127а СК липсва различен подход на законодателят по отношение на целите на желаното пътуване на детето, за което липсва съгласие на другия родител. Това според мен е законодателен дефицит - да бъде отграничено кратко временното пътуване от трайното установяване на детето в чужда държава или държави, който поражда съответните проблеми в съдебната практика. При всички положения целта на пътуването ще предполага различна преценка на сезирания съд и събирането на различни доказателства за съответствието на пътуването с интересите на детето.

В съдебната практика се приема често, че при преместването на детето да живее в чужбина при един от двамата родители е налице обективно съединяване на искове с правно основание чл. 127, ал. 2 от СК или чл. 59, ал. 9 СК и съответно чл. 127а, ал. 2 СК във връзка с чл. 45 ЗБЛД и с чл. 76 т. 9 ЗБЛД. В тази насока са например: решение

от 15.10.2020 г. по гр. д. № 436/2019 г. на РС - Карлово; решение от 12.11.2019 г. по гр.д. № 2453/2018 г. на РС - Горна Оряховица; решение № 202 от 11.06.2020 г. на РС - Монтана по гр. д. № 2582/2019 г.; решение № 260083 от 19.03.2021 г. на РС - Монтана по гр. д. № 753/2020 г.; решение № 516 от 8.11.2019 г. на РС - Видин по гр. д. № 2678/2018 г. и др. В други решения въпреки, че от данните по делото става ясно, че пътуването на детето е свързано с трайното му установяване в чужбина, не се дава допълнителната правна квалификация, а искането се разглежда само като такова по чл. 127а, ал. 2 СК, **като то се уважава** в: решение №34 от 29.04.2020 г. по гр. д. № 408/2019 г. на РС – Велики Преслав, решение № 134 от 10.06.2019 г. по в. гр. д. № 102/2019 г. на ОС - Шумен<sup>30</sup>; решение № 64 от 30.07.2020 г., постановено по гр. д. № 48/2020 г. на РС – Чирпан; решение № 648 от 06.11.2019 г., постановено по гр. д. № 1034/2019 г. на РС – Търговище и др. **или се отхвърля** в: решение от 13.01.2020 г. по гр. д. № 5499/2019 г. на РС – Плевен; решение от 02.03.2021 г. по гр. д. № 1877/2020 г. на РС – Асеновград; решение № 260081 от 23.11.2020 г. по гр. д. № 2112/2019 г. на РС – Димитровград<sup>31</sup>; решение № 183 от 19.11.2019 г. по в. гр. д. № 213/2019

---

<sup>30</sup> Решаващият състав е намерил за правилно, че след като упражняването на родителските права по отношение на детето следва да се осъществява от майката и местоживеенето на същото дете се определя при нея, на адреса, на който тя постоянно живее в Гърция, разрешението по чл. 127а от СК за пътуване на детето в чужбина следва да бъде дадено за неопределен брой пътувания, с изключение на времето, през което по закон и въз основа на влязло в сила съдебно решение бащата има право на лични контакти със същото дете.

<sup>31</sup> Съдът счита, че в случая с направеното искане за даване на разрешение за пътуване по същество се цели промяна на местоживеенето на детето по смисъла на чл. 59, ал. 9 от СК, тъй като от изявленията на ищцата и на нейния процесуален представител става ясно, че се иска разрешение за трайно установяване на територията на друга държава, различна от тази, където е съдебно определено местоживеенето на малолетното дете. Иначе казано, от изявленията им става ясно, че с исканото разрешение за пътуване, по същество се цели изменение на местоживеенето на детето. Предвид на това съдът намира, че са налице постановките на Тълкувателно решение № 1 от 03.07.2017 г. по тълк. д. № 1/2016 г. на Върховен касационен съд, ОСГК, в частта, в която е прието, че не бива да се допуска разрешението за пътуване да води до промяна в местоживеенето на детето, ако искането за разрешение не е съпроводено и с искане за промяна в местоживеенето на детето. В настоящия случай такова искане е необходимо, тъй като от изявленията на страната става ясно, че именно това е целта на исканото разрешение. Решението, с което съдът се произнася по предявен иск по чл. 127а СК няма сила на пресъдено нещо и може да се изменя при промяна в обстоятелствата. По настоящето дело няма предявен иск за промяна в местоживеенето на детето и към настоящия момент, съдът приема, че местоживеенето на детето е определено на адреса на майката в гр. Димитровград. В мотивите към т. 1 от ТР № 1/03.07.2017 г. по гр. д. № 1/2016 г. на ОСГК на ВКС се приема, че когато разглежда въпросите свързани с пътуване на дете в чужбина, съответно с издаване на необходимите за това

г. на ОС – Кърджали; решение № 260165 от 02.10.2020 г., постановено по гр. д. № 1496/2020 г. по описа на РС - Стара Загора, потвърдено с решение № 260014 от 12.01.2021 г. по в. гр. д. № 3335/2020 г. на ОС – Стара Загора<sup>32</sup>; решение № 260764 от 21.05.2021 г., постановено по гр. д. № 114/2021 г. по описа на РС - Бургас<sup>33</sup> и др. В решение № 260084 от 25.11.2020 г. по в. гр. д. № 3219/2020 г. на ОС – Стара Загора<sup>34</sup> е

---

лични документи за детето, съдът не бива да допуска разрешението за пътуване да води до промяна на местоживеенето на детето, освен ако искането за разрешение не е съпроводено и с искане за промяна на местоживеенето на детето. Настоящият случай е точно такъв. Видно от събраните по делото доказателства, ищцата цели да бъде променено местоживеенето на детето в Испания, което би било в разрез с практиката, застъпена в ТР № 1/03.07.2017 г. След като местоживеенето на детето не е променено, то и настоящият иск се явява неоснователен. Положителното решаване на спора по настоящето дело би довело до заобикаляне на закона, като би дало възможност местоживеенето на детето да бъде променено, без за това съдът да се е произнесъл със съдебно решение по чл. 59, ал. 9 СК. В случай, че местоживеенето на детето бъде променено по реда на чл. 59, ал. 9 СК, то ищцата разполага с възможност във всеки един момент да подаде молба за произнасяне по чл. 127а, ал. 2 СК. При наличие на предпоставките, ако е в интерес на детето и местоживеенето му бъде променено, такъв иск би се явил основателен. Ето защо, съдът счита, че искът следва да бъде отхвърлен.

<sup>32</sup> Решаващият състав приема, че когато разглежда въпросите, свързани с пътуване на дете в чужбина, съответно - с издаването на необходимите лични документи за това, съдът не бива да допуска разрешението за пътуване да води до промяна в местоживеенето на детето, ако искането за разрешение не е съпроводено и с искане за промяна в местоживеенето на детето. В случая в молбата на майката не е поискана промяна на местоживеенето на детето, поради което е недопустимо, ищцата искайки разрешение детето да пътува в чужбина, в т. ч. и във Великобритания, за един по-дълъг период от време (в молбата е поискано 3 години), да се променя на практика местоживеенето на детето.

<sup>33</sup> Районният съд изтъква, че предстоящата промяна на местоживеенето на майката (предвид декларираното от нея на няколко пъти в хода на процеса сериозно намерение да живее в Чехия), на която освен това е предоставено упражняването на родителските права с предходно произнасяне на съда, сочат съществено изменение в обстоятелствата, което налага преразглеждането на определения режим и произнасяне по искове по чл. 59, ал. 9 СК и чл. 127а, ал. 2 СК – в този смисъл решение № 34 от 21.03.2018 г. на ВКС по гр. д. № 3368/2017 г., IV г. о. Искът по чл. 59, ал. 9 СК е обуславящ (аргумент от цитираното вече решение на ВКС и определение № 945 от 31.12.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3092/2019 г., IV г. о.), а няма доказателства такъв да е предявен извън настоящото производство. Такова предявяване („съединяване“) на искове не е заявено от никоя от страните и в настоящото дело.

<sup>34</sup> Решаващият състав изтъква, че Законът не прави разграничение между различните хипотези на пътуване на дете в чужбина. То (пътуването) може да бъде краткосрочно напускане и връщане в страната, без детето да променя местоживеенето си извън България. Пътуването може да е и с цел промяна на местоживеенето на детето в чужбина. При кратковременно пътуване на детето (напр. екскурзия почивка, спортно състезание и др.) съдът подлага на преценка причината за искането. При липса на данни за съществуването на конкретен и реален риск за детето, съдът определя параметрите

процедирано по друг начин, доколкото родителят – ищец живее в чужбина, не е предявил иска за промяна на местоживеенето на детето, то разрешеното пътуване в чужбина по чл. 127а, ал. 2 СК е ограничено времево – дадено е заместващо съгласието на бащата, детето да пътува заедно с майка си до Федерална република Германия през училищните ваканции, времето на които се определят ежегодно със заповед на Министъра на образованието и науката, както и през лятото, когато времето не съвпада с това, през което детето трябва да бъде при баща си.

Наблюдава се също различен подход при детайлизирането на квалификацията на искането за заместване на съгласието за издаване на задграничен паспорт за пътуване. В някои съдебни решения това искане се квалифицира само като такова по чл. 127а, ал. 2 СК – например в решение № 648 от 06.11.2019 г., постановено по гр.д. № 1034/2019 г. на РС – Търговище В друга като такова по чл. 127а, ал. 2 СК във връзка с чл. 45 ЗБЛД – например в решение № 235 от 16.08.2021 г., постановено по гр. д. № 42/2021 г. на РС – Червен бряг и решение № 150 от 26.07.2021 г. по гр. д. № 392/2020 г. на РС – Самоков. А в трета група решение по чл. 127а, ал. 2 СК във връзка с чл. 45 ЗБЛД и с чл. 76, т. 9 ЗБЛД – например в решение №34 от 08.09.2021 г. по гр. д. № 79/2021 г. на РС – Тервел и решение № 333 от 06.08.2021 г. по гр. д. № 960/2021 г. на РС – Горна Оряховица.

Искането по чл. 127а, ал. 2 СК се разглежда при условията на обективно съединяване: с искове по чл. 127, ал. 2 СК например в решение № 202 от 11.06.2020 г. на РС - Монтана по гр. д. № 2582/2019 г.,

на разрешението. В тези случаи възможността да възникне конфликт между правото на детето да пътува и правото на родителя на лични отношения е минимална, а дори и да възникне, ако пътуването е в интерес на детето, то засегнатият родител следва да търпи това временно ограничаване на правата. Когато разглежда въпросите, свързани с пътуване на дете в чужбина, съответно с издаването на необходимите лични документи за това, съдът не бива да допуска разрешението за пътуване да води до промяна на местоживеенето на детето, ако искането за разрешение не е съпроводено и с искане за промяна на местоживеенето на детето (ТР №1/2017 г. на ОСГК на ВКС). В настоящия случай искането на майката съдът да разреши детето да пътува в чужбина до навършване на 18-годишна възраст, а и даденото от съда разрешение на практика водят до промяна на местоживеенето на детето, както и на режима на лични отношения с другия родител, комуто не е възложено упражняването на родителските права. Такова искане за промяна, която е предмет по чл. 59, ал. 9 СК, обаче не е било предявено. Недопустимо е, както е посочено по-горе, чрез искане по чл. 127а СК да се промени определеното от съда местоживеене на детето. В тази връзка следва да се посочи, че местоживеенето на детето не е „при майката“, а е държавата, респ. града, в която е определено то да живее. обстоятелството, че упражняването на родителските права е предоставено на майката, а тя е променила своето местоживеене, не означава, че детето трябва да я следва.

решение № 150 от 26.07.2021 г. по гр. д. № 392/2020 г. на РС – Самоков и много други; с иски по чл. 59, ал. 9 СК например в решение № 260083 от 19.03.2021 г. на РС - Монтана по гр. д. № 753/2020 г., решение от 15.10.2020 г. по гр. д. № 436/2019 г. на РС – Карлово и др.; с иск по чл. 150 СК за увеличаване на размера на определената на детето издръжка - решение от 04.01.2021 г. по гр. д. № 163/2020 г. на РС – Тервел и др.; с иски по чл. 59, ал. 9 СК и чл. 150 СК едновременно - решение № 516 от 8.11.2019 г. на РС - Видин по гр. д. № 2678/2018 г. Спорна е възможността за съвместно разглеждане на производство по чл. 127а, ал. 2 СК с производства за издръжка по чл. 143 СК, респективно за изменение на размера на определен вече размер на издръжка по чл. 150 СК, доколкото и когато в тези производства за издръжка ищец е детето. Обективното съединяване на иски предполага еднаквост на страните по исковите, което е видно от чл. 210 и чл. 211 ГПК, а в производството по иск за издръжка<sup>35</sup>, включително за изменение на определения вече размер, страна е детето, за разлика от производството по чл. 127а, ал. 2 СК, при което, както вече беше обсъждано, страни са родителите. В практика се наблюдават и сличаи, когато ответникът предявява и съдът приема за разглеждане насрещен иск по чл. 127а, ал. 2 СК, предявен от ответника. В тази насока например е решение № 1 от 18.02.2021 г. на РС - Димитровград по гр. д. № 883/2020 г. и др.

Следва да бъде посочено, че между производствата по чл. 127а, ал. 2 СК и съответно производствата по чл. 127, ал. 2 СК и чл. 59, ал. 9 СК липсва отношение на преюдициалност. Поради това обективното съединяване за съвместно разглеждане на тези производства е при условията на кумулативност, а не при условията на евентуалност.

Поради изтъкнатата липсва на преюдициалност, когато са образувани паралелно различни производства например по чл. 127а, ал. 2 вр. ал. 1 СК и съответно по чл. 127, ал. 2 СК, първото не подлежи на спиране до приключване на второто. Съобразното трайната съдебна практика, съдът спира производството на основание чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК, когато в същия или друг съд се разглежда дело, решението по което ще има значение за правилното решаване на спора по

---

<sup>35</sup> Освен това производство по иск, който е предявен единствено по реда на чл. 143 СК се разглежда като бързо такова по реда на чл. 310 и сл. ГПК. В такива случаи предявеният иск по чл. 127а, ал. 2 СК, не следва да бъде приеман за съвместно разглеждане с оглед изричната забрана на чл. 314, ал. 2 ГПК за приемане на насрещни иски по бързи производства. Още повече, че искането по чл. 127а, ал. 2 СК не представлява насрещен иск, а отправено до съда искане да администрира отношенията между родителите. На основание чл. 211, ал. 2 ГПК материалите, касаещи това искане, следва да бъдат отделени в самостоятелно производство.

спряното дело, т. е. спирането се налага поради връзка между делата - преюдициалност на едното дело спрямо другото. Производството по чл. 127а, ал. 2 вр. ал. 1 СК касае преодоляване по съдебен път на разногласие между родителите по въпрос, по който законът изисква съвместно задължително упражняване на родителските права от двамата родители. Както вече беше посочено, за упражняването на този иск е без значение дали родителите са в брак, съвместно живеещи или разведени. В този смисъл, разрешаването на спора по чл. 127, ал. 2 СК, е без значение за правилното решаване на спор по чл. 127а, ал.2 СК. Достатъчно е между родителите да е възникнал спор, прераснал в непреодолимо разногласие, по извършването на едно правно действие, отнасящо се до личността на малолетното или непълнолетно дете, за което законът изисква съгласието на двамата родители, за да се предяви иска от единия родител спрямо другия родител и спора да се разреши по реда на съдебното администриране на гражданскоправни отношения. По този ред съдът разполага с оперативна самостоятелност да даде целесъобразна уредба на съответните отношения, ръководен от принципа за защита правата и интересите на детето. В изложения смисъл са определение № 221 от 23.04.2010 г. на ВКС по ч. гр. д. № 228/2010 г., III г. о.; определение № 446 от 14.12.2017 г. по гр. д. № 507 / 2017 г. на Апелативен съд - Велико Търново и определение № 1484 от 13.07.2018 г. по в. ч. гр. д. № 1619 / 2018 г. на ОС – Пловдив и др.

### **III. Предложения de lege ferenda.**

От анализираната многобройна съдебна практика по приложението на чл. 127а, ал. 2 СК заключавам, че е съществен законодателен пропуск липсата в СК на разграничение между различните хипотези на пътуване на дете в чужбина. То (пътуването) може да бъде краткосрочно напускане и връщане в страната, без детето да променя местоживеенето си извън България. Пътуването може да е и с цел промяна на местоживеенето на детето в чужбина. Необходимостта да се разреши на ненавършилите пълнолетие деца да пътуват в чужбина може да бъде свързана не само с належащи обстоятелства, свързани със здравословното им състояние - необходимост от консултации с чуждестранни специалисти; провеждане на изследвания и лечение в чуждестранни клиники и пр. или с участие в олимпиади, конкурси и други лични изяви на децата, но и с други причини, каквито са нуждата от обогатяване на мирогледа и общата им култура, за което би допринесла екскурзия в чужбина с посещения исторически



забележителности; посещения на концерти, представления и пр. културни изяви, провеждани в чужда държава. При кратковременно пътуване на детето (напр. екскурзия, почивка, спортно състезание и др.) съдът подлага на преценка причината за искането. При липса на данни за съществуването на конкретен и реален риск за детето, съдът определя параметрите на разрешението. В тези случаи възможността да възникне конфликт между правото на детето да пътува и правото на родителя на лични отношения е минимална, а дори и да възникне, ако пътуването е в интерес на детето, то засегнатият родител следва да търпи това временно ограничаване на правата. Ето защо предлагам за краткосрочните случаи на пътуване на детето в чужбина да се уреди охранително производство, в което районният съд да разрешава издаване на паспорт и краткосрочно задгранично пътуване на детето, а ако за това липсва съгласие на един от родителите. По този начин ще съкрати значително времетраенето и ще се способства за адекватна защита на интересите на детето, като решението на районния съд, с което ще се уважава молбата няма да подлежи на обжалване и ще отпадне необходимостта от предварително изпълнение. Молител в охранителното производство, което предлагам да се регламентира в СК, следва да е самото детето, действащо чрез своя законен представител, съответно ако е непълнолетно лично и с необходимото съдействие от родител, попечител и т. н. В останалите случаи, касаещи промяна на местоживеенето на детето, неговото трайно установяване в чужбина, законодателството да препраща към съответния ред за разрешаване на спорове между родителите в производство по спорна съдебна администрация – чл. 59, ал. 9 СК, чл. 123, ал. 2 СК или чл. 127, ал. 2 СК. В този смисъл според мен чл. 127а, ал. 2 и ал. 3 и ал. 4 СК могат да придобият следната редакция:

“(2) Когато родителите не постигнат съгласие по ал. 1 за краткотрайно пътуване на детето в чужбина и издаването на необходимите за това документи, това се допуска с разрешение на районния съд по настоящия му адрес, ако пътуването не противоречи на интереса на детето.

(3) Производството започва по молба на детето. Съдът може и по своя инициатива да събира доказателства.

(4) Когато родителите не постигнат съгласие по ал. 1 за трайното установяване на детето в чужбина и издаването на необходимите за това документи, спорът между тях се разрешава съответно по реда на чл. 59, ал. 9 СК, чл. 123, ал. 2 СК или чл. 127, ал. 2 СК.”.

**PRACTICAL PROBLEMS OF THE COURT PROCEEDINGS  
UNDER ARTICLE 127A, PARAGRAPH 2 OF THE FAMILY CODE,  
REQUIRING LEGISLATIVE INTERVENTION**

Summary

*According to Article 127a of the Bulgarian Family Code, when the parents do not reach a general agreement on issues related to the child's travel abroad and the issuance of the necessary personal documents, the dispute between them is resolved by the district court at the child's current address. The case law on the application of this legislation establishes contradictory solutions, leading mainly to the slow course of the court proceedings and the lack of predictability of the outcome. In this way, the best interests of the child cannot be guaranteed. In this regard, the Bulgarian case-law has been criticized in the case of *PENCHEVI v. BULGARIA* (application no. 77818/12, final judgment of 10.05.2015). In view of the identified problems in the application of the legal framework, according to the author, a legislative change is required.*

**Key words:** *permission for a child's travel abroad; absence of both parents' agreement; best interests of the child; case law.*





## ТЕНДЕНЦИЈА ЗА ЛИБЕРАЛИЗИРАЊЕ НА РАЗВОДОТ НА БРАКОТ ВО ЕВРОПСКИТЕ ЗЕМЈИ (КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА)

UDK 347.627.2:340.13(4)  
Original research paper

*Абстракт:* Дел од промените во општеството се и промените во бракот и во семејството. Либерализмот и индивидуализмот го карактеризираат вредносните и моралните системи на современото општество кое радикално се разликува од средновековното, традиционално општество. Според либерализмот секој човек е слободен и независен и има постојална слобода и право да ја бара и да ја оствари својата среќа, а ова право никој не може да му го оспори. Правото за слобода човекот го има во сите сфери на општествениот систем, вклучувајќи ги тука и брачните односи. Споредувајќи го бракот со минатото, каде како главни цели ги има семејните и општествени интереси, во современото општество се забележува голема трансформација, каде што приоритет се интересите и среќата на брачните другари. Со текот на времето очекувањата за брак за лична среќа се зголемија. Во современото општество постојано главна цел на бракот станува личното исполнување и среќата. Ако љубовта исчезне и не се постојано очекуваното исполнување и среќата во бракот, тогаш главната причина за да се биде во брак повеќе не постои. Индивидуализмот се јавува како главна карактеристика во современото општество кое е и фактор за зголемување на бројот на разведени бракови. Положбата на поединецот сега се доведува во непосредна врска со неговите лични способности, додека глобалните карактеристики на семејството имаат сосема споредна улога. Во трудот, авторот ја анализира правната регулатива на европските

---

\* Факултет за социјални науки- Универзитет „Мајка Тереза“, - Скопје

*држави, во однос на либерализација на институцијата развод на брак, почнувајќи од нормативно-правната уставна основа за донесување закони и прописи со кои се уредуваат односите во едно семејство, сè до реформите за развод на бракови во модерниот период, со што во голема мера се постигнала либерализација на разводот на бракови во сите европски земји.*

**Клучни зборови:** *причини за развод, современо општество, вршење на правото, либерализација на разводот на бракови, брачни односи, реформи за развод на бракови*

## РАЗВОДОТ НА БРАК ВО СОВРЕМЕНОТО ОПШТЕСТВО

Афирмацијата на жената како и на човекот воопшто, во сите области на општествено-економските односи и на сопствената егзистенција – лична и социјална, интелектуална и духовна, овозможува да се ослободи голем потенцијал и креативна енергија кај жените, со што не само што се промени односот на мажот кон жената, туку се овозможи да се воспостават нова рамнотежа и динамика во односите меѓу половите, а со тоа и во општеството.<sup>1</sup> Во традиционалното општество црквата ја имала главната улога во регулирањето на семејните и брачните односи. Црковните судови имале надлежност да ги регулираат сите прашања поврзани со семејството и бракот. Борбата меѓу католичката црква и протестантизмот, буржоаската револуција во Франција и либерализмот како и подобрување на положбата на жената во бракот, семејството и во општеството, зголемувањето на бројот на разводите, сите овие процеси придонеле во Европа традиционалното семејно право полка да се менува под силно влијание на индивидуализмот, пред сè. Во најстарите заедници мажите и жените се здружувале за да обезбедат храна, засолниште и потомство, што може да се сметаат за примитивни бракови. Најраните форми на брак биле дел од обичаите и традициите, а подоцна во современото општество биле развиени во заедница која била регулирана со закон. Во минатото индивидуалните потреби на поединецот биле ставени во втор план – тие биле жртва на пошироките семејни или државни интереси.<sup>2</sup> Според Воһг основна последица од доминацијата на индивидуализмот во вредносниот систем

<sup>1</sup> Старова, 2003, стр.11 преземено од Касапи, стр. 48

<sup>2</sup> Ибид.

на современата цивилизација е „прифаќањето на концепцијата дека бракот не е траен ангажман.“ Денес е многу потешко да се реализира успешна брачна врска бидејќи и очекувањата од неа се многу поголеми, односно треба да се задоволат повеќе потреби, како на пример љубовта, развојот на децата, сексуалниот нагон, материјалната издршка итн. Се чини дека толеранцијата за несреќниот брак е намалена.<sup>3</sup> Во тој правец и се разликува концепцијата за тоа што претставува успешен брак во модерното општество за разлика од традиционалното. Многумина автори го делат истото мислење, односно дека критериумите за успешен брак во современото општество водат кон негов развод, што сосема е спротивно со порано кога општеството вршело притисок по секоја цена да не дојде до развод. Како главни причини за развод на бракот во современото општество се појавуваат потребата за лично исполнување, независноста на поединецот, односно денес „никој никого не трпи“. Најголемата опасност за стабилноста на бракот е во упорната потрага по среќата, додека најмалата тешкотија, односно пречка се доживува како скандалозна. Специфично е дека секое општество воспоставува свои норми, кои одредуваат какво однесување е пожелно и оправдано во брачните односи. Спонтано, поединците ги прифаќаат и кај нив се вградуваат овие норми во процесот на социјализација, што значи дека концепцијата за бракот е различна во секое општество.

## ПРИЧИНИ ЗА РАЗВОД НА БРАК ВО ЕВРОПСКИТЕ ЗАКОНОДАВСТВА

Бројот на разведени бракови расте секој ден сè повеќе во сите европски земји. Во европските земји постојат два основни бракоразводни система: монокаузален и плуралистички систем за развод на брак.<sup>4</sup> Според монокаузалниот систем постои само една причина за развод, неуспехот на бракот, додека, пак, според плуралистичкиот систем до развод на бракот може да дојде од повеќе причини. Кај повеќето

---

<sup>3</sup> Според современото општество, брачниот другар се претвора во инструмент за среќа и задоволство. Доколку едниот брачен другар не го постигне тоа, верува дека погрешил во изборот и автоматски има право да бара развод, Stephen J. Bahr, Social Science Research on Family Dissolution: What It Shows and How It Might Be of Interest to Family Law Reformers, Department of Sociology Brigham Young University, 2001.

<sup>4</sup> Во минатото разводот на брак се дозволувал само поради вина на едниот или на двајцата брачни партнери. Во современите законодавства вината има сè помала улога како основа за развод на брак, а голем број земји целосно ја елиминираат вината како основа за развод на бракот, Мицковиќ, „Причини за развод на брак во земјите на ЕУ“ (необјавен магистерски труд)

европски земји е прифатен плуралистичкиот систем, група во која спаѓа и Република Северна Македонија бидејќи во нашево законодавство се прифатени повеќе начини на развод на бракот: развод со заедничка согласност на брачните другари, развод поради фактички престанок на брачната заедница и развод поради нарушување на брачните односи.

## I. ФРАНЦИЈА

Актуелниот извор за правото на развод во Франција е францускиот Граѓански Законик, односно IV дел (член 229-310) кој се однесува на разводот на бракот.<sup>5</sup> Францускиот закон за развод беше изменет неколкупати во минатото. Веќе пред Реформскиот акт од 1975 година, француското право го призна разводот. За време на Ancien Droit (што значи пред Француската револуција кон крајот на 18. век), разводот не постоел, туку била можна само судска одлука за одвојување. Разводот во Франција воведен во Францускиот закон од Револуцијата (Loi du, 20 септември 1792). Во Граѓанскиот законик на Наполеон од 1804 година се задржала можноста брачните другари да добијат развод.<sup>6</sup> Целиот процес на право на развод бил прекинат по рестраваацијата во 1816 година. По укинувањето на разводот, останало само правото да се бара разделба од трпеза и од постела, и тоа само во тие случаи во кои, според Граѓанскиот законик на Наполеон, било можно да се бара развод на брак.<sup>7</sup> По укинувањето на правото за развод, неколкупати биле покренати иницијативи за негово повторно воведување. Сè до 1884 година, по предлог на пратеникот Алфред Наљует, правото за развод на бракот повторно „се врати во игра“. Предлогот на пратеникот предвидувал воведување развод според моделот од 1792 година (развод поради вина, со заедничка согласност и развод поради несогласување на карактерите). Овој предлог не бил прифатен и конечниот текст на Законот предвидел дека бракот може да се разведе само поради вина, односно поради неверство, вршење нечесно дело, насилство, навреди и слично. Системот на развод – санкција, воведен со Законот од 1884 година, останал во сила сè до 1975 година. Системот на развод поради вина бил критикуван од многумина автори. Според нив, овој закон заостанувал зад либералните законодавства на соседните земји

<sup>5</sup> GROUNDS FOR DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES FRANCE, Prof. Frédérique Ferrand, University of Lyon, September 2002

<sup>6</sup> Види: J. Carbonnier, 'La question du divorce, mémoire à consulter', D. 1975. Chron. 115

<sup>7</sup> Ибид.

и ги наведува сопружниците на меѓусебна борба за да се докаже кој е виновен, со што уште повеќе се влошуваат нивните односи.<sup>8</sup> Во француското право се напушта системот во кој разводот може да се бара само поради вина на едниот сопруг со тоа што се прифаќа новиот закон од 1975 година со кој се врши либерализација на правото на развод.<sup>9</sup> Со овој закон се предвидени три вида на развод на брак:

- Развод на брак со заедничка согласност на сопружниците;
- Развод поради вина на едниот сопруг;
- Развод поради фактички прекин на брачната заедница

### **Развод на брак со заедничка согласност на брачните другари**

Според законот од 1975 година се предвидуваат два начина на развод на брак со заедничка согласност на брачните другари:

- Развод кога двајцата брачни другари го поднесуваат барањето;
- Развод со заедничка согласност на брачните другари, кога едниот го поднесува барањето, а другиот го прифаќа.

### **Развод кога двајцата брачни другари го поднесуваат барањето**

Разводот со заедничка согласност бил забранет сè до донесувањето на Законот од 1975 година. Овој закон во преден план ја става волјата на сопружниците во постапката за развод на бракот, но истовремено се врши контрола над разводот со заедничко барање на двајцата брачни другари. Оваа контрола се однесува на утврдување на нивната волја, дали е слободна и сериозна.<sup>10</sup> Сопружниците треба да подготват и договор со кој се регулираат и последиците од разводот на бракот.<sup>11</sup> За да не дојде до непромислени разводи веднаш по склучување на бракот, според Законот сопружниците не можат да поднесат барање за развод

<sup>8</sup> GROUNDS FOR DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES FRANCE Prof. Frédérique Ferrand University of Lyon September 2002. Види исто: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Divorce.pdf>

<sup>9</sup> Проф. д-р Дејан Мицковиќ, Причините за развод на бракот во споредбеното право (необјавена докторска дисертација)

<sup>10</sup> G. Cornu, Droit civil, La Famille, Paris: Montchrestien, 7ème éd., 2001, стр 491. Исто види: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Divorce.pdf>

<sup>11</sup> Член 230 од францускиот Граѓански законик

со заедничка согласност првите 6 месеца<sup>12</sup> од бракот.<sup>13</sup> Според Законот, не мора да се наведе причината поради која сопружниците поднесуваат барање за развод на бракот, со што се утврдува дека законодавецот не сакал да навлегува во причините за развод, поаѓајќи од ставот дека бракот бил неуспешен, во случаи кога и двајцата сопружници сакаат тој да се разведе.<sup>14</sup> Може да се заклучи дека Законот од 1975 година ја подржува волјата на брачните другари, бидејќи нивната заедничка волја е доволна причина за да се дозволи развод на бракот.

### **Развод со заедничка согласност на брачните другари, кога едниот го поднесува барањето, а другиот го прифаќа**

Кај разводот кога едниот брачен партнер го поднесува барањето за развод, а другиот тоа го прифаќа, оној што го поднесува барањето за развод треба да изнесе факти од кои произлегува дека заедничкиот живот е невозможен. Ако се постигне согласност меѓу брачните другари во однос на фактите, судот го разведува бракот и ги регулира сите последици што произлегуваат од разводот на брак. За разлика од разводот со заедничка согласност, кај овој вид развод на бракот, брачните партнери треба да ги наведат причините кои довеле до неуспех на бракот.<sup>15</sup> Доколку другиот брачен партнер не се согласи со фактите наведени во барањето за развод, или доколку не се изјасни за нив во рок од еден месец, постапката за развод на брак по овој основ се запира, а брачниот партнер кој ја иницирал може да покрене постапка за развод на брак по друг основ.<sup>16</sup> Разводот на брак по барање на едниот брачен партнер, на кое се придружува и другиот, е карактеристичен само за француското право.

---

<sup>12</sup> Освен забраната да се бара развод во првите 6 месеца, законодавецот предвидел уште еден рок со кој се спречуваат избрзаните барања за развод на брак. Според членот 231, судијата заедно со брачните другари го разгледува барањето за развод, и ако сопрузите и понатаму остануваат на својата намера да се разведат, судијата им укажува дека барањето треба да го обноват по истекот на рокот од три месеца. Сопружниците се должни да го обноват барањето за развод на бракот, најдоцна во рок од 6 месеца, по истекот на овој тримесечен период, во спротивно ќе се смета дека се откажале од намерата да го разведат бракот.

<sup>13</sup> Ибид.

<sup>14</sup> Мицковиќ, Ибид.

<sup>15</sup> Commission on European Family Law, Country reports by subject, Divorce, maintenance reports, GROUNDS FOR DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES FRANCE, Prof. Frédérique Ferrand, University of Lyon, 2002

<sup>16</sup> Оп.цит. Мицковиќ, Ибид.

## **Развод на бракот поради вина на едниот брачен другар**

Француското право ја задржува вината како основа за развод на брак што не е типично за другите законодавства во Европа. За да може да се бара развод на брак поради вина на едниот брачен партнер потребно е:

- Едниот сопруг да ги прекршил обврските кои произлегуваат од бракот.
- Ваквата повреда на брачните обврски да е потешка или да се повторува повеќепати.
- Како последица на ваквото однесување на едниот брачен партнер заедничкиот живот да станал неподнослив.<sup>17</sup>

Законот предвидува неколку причини кои можат да служат како основа за развод на брак. Тоа се верноста, грижата за децата и обврската за заеднички живот. Покрај овие, и други повреди на брачните обврски можат да претставуваат основ за развод на брак по вина, а дали одредено поведение на едниот брачен партнер е доволна причина да се бара развод поради вина проценува судијата.

## **Развод поради фактички прекин на брачната заедница**

Во Франција бракот може да се разведе и по барање на едниот брачен партнер доколку заедничкиот живот фактички престанал во траење од шест години, или доколку едниот брачен партнер е болен од тешка душевна болест подолго од шест години.<sup>18</sup> Сепак, во одредени ситуации и покрај постоењето на фактички престанок на брачната заедница или тешка душевна болест во траење од шест години, судот нема да го разведе бракот. Судијата нема да го разведе бракот и покрај тоа што едниот брачен партнер боледува од тешка душевна болест подолго од шест години доколку постои опасност разводот на брак да предизвика тешки последици за неговата болест.<sup>19</sup> Освен тоа, во случаите кога брачните партнери не живееле заедно подолго од шест години, судот може да го отфрли барањето за развод доколку тој би предизвикал особено тешки последици за децата или за другиот сопруг.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Член 242 од Граѓанскиот законик. Исто види: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Divorce.pdf>

<sup>18</sup> Мицковиќ, Ибид.

<sup>19</sup> Член 238 став 2 од Граѓанскиот законик

<sup>20</sup> Член 240 од Граѓанскиот законик



Според Монсалие, овие две одредби имаат заштитен карактер и тие се предвидени како „последна одбрана“, односно како противтежа на правото на едниот партнер да го напушти својот брачен другар. Сепак, нивното дејство е ограничено на исклучителни ситуации и тие ретко се применуваат во практиката.

## II. ГЕРМАНИЈА

Правилата што се однесуваат на правото на развод можат да се најдат во германскиот Граѓански закон (Bürgerliches Gesetzbuch). Детали за судските постапки за развод се утврдени во Кодексот на граѓанската постапка (Zivilprozessordnung).<sup>21</sup> Во Германија, последната значајна реформа на разводот на брак е извршена во 1976 година. Бракот може да се разведе доколку доживеал неуспех. Бракот е неуспешен доколку заедничкиот живот на брачните другари престанал и доколку не може да се очекува тие повторно да живеат заедно.<sup>22</sup> Со законската реформа од 1976 година Германија прифаќа монокаузален систем за развод на бракот, според кој единствена основа за развод е неуспехот на бракот. Во Германија бракот може да се разведе доколку одвоениот живот траел помалку од една година, но потребно е да биде исполнет уште еден дополнителен услов, а тоа е продолжувањето на бракот да предизвика неразумно тешки последици за едниот брачен партнер поради причини кои зависат од личноста на другиот партнер.<sup>23</sup> Според Фуркел, поврзувањето на неуспехот на бракот со однесувањето на едниот брачен другар, за да може да се одобри разводот пред да истече една година од склучувањето на бракот, претставува имплицитно прифаќање на вината како основа за развод на бракот.<sup>24</sup> Судовите дозволуваат развод на брак пред да помине една година од бракот само во исклучителни ситуации, кога се работи за тешко прекршување на брачните обврски, поради што може да се заклучи дека бракот доживеал неуспех. Тешките последици кои би настанале за едниот брачен партнер, доколку не се одобри разводот, не мора да се поврзани секогаш со вината на едниот брачен партнер, туку тие може да се предизвикани и од тешката и неизлечива душевна болест на некој од брачните партнери. Во член 1566 (1) од

<sup>21</sup> Zivilprozessordnung (Code of Civil Procedure) 30.01.1877

<sup>22</sup> Член 1565 од германскиот Граѓански законик. Исто види: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Divorce.pdf>

<sup>23</sup> Член 1565 став 2 од ГГЗ

<sup>24</sup> Мицковиќ, Ибид.

германскиот Граѓански закон се предвидува можноста бракот да се разведе со заедничка согласност на брачните партнери. Притоа, за да може да се смета дека бракот не успеал, потребно е заедничкиот живот да престанал да постои подолго од една година. Освен тоа, за да можат да се разведат со заедничка согласност, брачните партнери имаат обврска да постигнат спогодба за издршката и чувањето на заедничките малолетни деца, за евентуалната издршка на едниот од брачните партнери, како и за поделбата на заедничкиот недвижен имот.<sup>25</sup> Доколку брачните партнери во Германија живеат одвоено подолго од три години, според Законот постои несоборлива претпоставка дека бракот не успеал. Притоа, за разлика од разводот со заедничка согласност, тука не се бара согласност од двајцата партнери. Доволно е едниот да поднесе барање за развод на бракот. Во ваков случај, судијата има обврска само да утврди дали брачните партнери живеат одвоено три години. Доколку тоа се докаже, постои несоборлива претпоставка дека бракот е неуспешен и дека треба да се прифати барањето за развод на бракот.<sup>26</sup> Во одредени ситуации судот може да го отфрли барањето за развод на брак, и покрај тоа што бракот бил неуспешен, во случаи кога тој би предизвикал тешки последици за децата или за едниот од брачните партнери.<sup>27</sup> Германската правна теорија и судска практика речиси едногласно се против ова решение.

### III. ШПАНИЈА

Во Шпанија постои законодавна плуралност во областа на граѓанското право.<sup>28</sup> Во Шпанија разводот на брак е воведен дури во 1981 година, како последица на влијанието на Католичката црква. Шпанското законодавство во постапката за развод на брак се темели

---

<sup>25</sup> Според тоа, заедничката согласност за развод ќе произведе правно дејство само доколку се исполнети и другите два услова што ги предвидува Законот, а тоа се одвоениот живот подолго од една година и спогодбата за регулирање на последиците од разводот на брак. Законот дава точна определба за постоењето на одвоен живот. Според член 1567 (1) од Граѓанскиот закон, брачните партнери живеат одвоено кога веќе не постои заедничко домаќинство и кога едниот сопружник го одбива неговото повторно воспоставување со отфрлање на заедничкиот брачен живот

<sup>26</sup> Како што се гледа, рокот предвиден во германското право за одвоен живот како основа за развод по барање на едниот брачен партнер е значително покус од оној предвиден во француското право, каде што изнесува шест години, Мицковиќ, Ибид.

<sup>27</sup> Член 1568, став 1 од германскиот Граѓанскиот законик

<sup>28</sup> Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família (DOGC No. 2687, 23.07.1998. Correction of mistakes DOGC No. 2732, 28.09.1998)

врз нарушените односи во бракот и невозможноста од натамошен заеднички живот. Во шпанскиот правен систем се предвидува сепарација (одвојување) на брачните партнери, кое може да биде фактичко, или да се заснова на судска одлука. Судската сепарација може да биде со спогодба на партнерите, или без спогодба, доколку се исполнети законските услови.<sup>29</sup> Спогодбената сепарација е можно да се побара само доколку истече една година од склучувањето брак и доколку партнерите се договорат за регулирање на последиците од сепарацијата.<sup>30</sup>

Според член 86 од Граѓанскиот закон, Разводот на брак во Шпанија, е дозволен само по истекот на определен временски период на одвоен живот на брачните партнери. Доколку постои заедничка согласност на брачните партнери за развод на брак, потребно е да е помината најмалку една година одвоен живот за да може да се поднесе барање за развод на брак. Развод со заедничка согласност не може да се бара во текот на првата година по склучувањето на бракот, туку по две години одвоен живот. Разводот може да се бара по две години одвоен живот доколку стане правосилна судската одлука за сепарација. Разводот може да се бара и во рок од две години по исчезнувањето на едниот од брачните другари. Единствениот случај кога може да се бара развод на брак без претходно да престанал да постои заедничкиот живот е предвиден во членот 86-5 од Граѓанскиот закон и тој се однесува на ситуација кога едниот брачен партнер се обидел да го убие другиот партнер, да ги убие неговите потомци или предци.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Судската сепарација може да ја побара еден од брачните партнери, доколку се исполни некој од законски предвидените услови, како што се напуштање на партнерот, неверство, тешка повреда на другите брачни обврски или на обврската за чување и воспитување на децата, алкохолизам или наркоманија, како и ефективен престанок на заедничкиот живот во рок од шест месеца ако за тоа постои спогодба или три години доколку не постои спогодба меѓу партнерите.

<sup>30</sup> Мицковиќ, Ибид.

<sup>31</sup> GROUNDS FOR DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES SPAIN, Professor Miquel Martín-Casals Jordi Ribot Josep Solé, University of Girona, 2002. Исто види: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Spain-Divorce.pdf>

## IV. АВСТРИЈА

Основниот извор со кој се регулира правото на развод во Австрија е делот 46 од австрискиот Закон за бракот (Ehegesetz).<sup>32</sup> Историјата на Законот за граѓански развод во Австрија се одвива во 1938 година. До тоа време разводот не бил регулиран според австриското приватно право.<sup>33</sup> Првиот закон за граѓански развод е Законот за бракот од 1938 година, кој се базира на принципот на вина.<sup>34</sup> Австрискиот Закон за развод е реформиран во 1978 година, кога разводот со заедничка согласност е воведен.<sup>35</sup>

Основите за развод се регулирани во делот 49 од австрискиот Закон за бракот. Австрискиот Закон за развод предвидува развод врз три основи:

- Развод на бракот врз основа на вина;
- Развод врз основа на неповратно распаѓање на бракот или разделба;
- Развод со заедничка согласност;

Во австриското семејно право постапката за развод секогаш мора да биде иницирана со петиција, или во спорни постапки со тужба (Klage)<sup>36</sup> или со барање (Antrag) во неспорни постапки. Во овие постапки апликацијата до судот е многу едноставна, дури и не мора да биде писмено поднесено, туку може и усно.<sup>37</sup> Во принцип, секој може да побара развод лично и легалната застапеност не е пропишана со закон. Меѓутоа, ако брачниот другар сака да биде застапуван, мора да избере локален адвокат кој има своја канцеларија во областа на надлежниот суд.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> DRGBl (Reich Law Gazette) I No. 807/1938, last amended by the BGBl (Federal Law Gazette) I No. 135/2000. (Исто види: <http://www.ris.bka.gv.at>)

<sup>33</sup> Kerschner, Familienrecht, 2000, marg. No. 2/107.

<sup>34</sup> Berka, Scheidung und Scheidungsreform, 2000, p. 65

<sup>35</sup> GROUNDS FOR DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES AUSTRIA Prof. Marianne Roth Institut für Zivilverfahrensrecht, Salzburg, 2002. Исто види: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Austria-Divorce.pdf>

<sup>36</sup> See Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2nd Edition, 1990, marg. No. 2330 преземено од: GROUNDS FOR DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES AUSTRIA Prof. Marianne Roth Institut für Zivilverfahrensrecht, Salzburg September 2002. Исто види: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Austria-Divorce.pdf>

<sup>37</sup> RGBI (Imperial Law Gazette) No. 1895/113, Ибид.

<sup>38</sup> Section 29 (1) Code of Civil Procedure 14 (Zivilprozessordnung) and section 220 (2)

## Развод со заедничка согласност

Како што веќе беше спомнато погоре во трудов, разводот со согласност е воведен во 1978 година, според кој разводот со согласност треба да биде услов за неповратно распаѓање на бракот.<sup>39</sup> Брачните другари кои бараат развод со согласност мора да поднесат заедничка пријава за развод (*Gemeinsamer Scheidungsantrag*). Според австрискиот Закон за бракот, брачните другари не можат да побараат развод на бракот најмалку шест месеца откако е склучен бракот, бидејќи овој рок ќе им даде време и простор да размислат дали причината е вредна за развод на бракот. По разводот брачните другари имаат заедничко старателство над децата (*Gemeinsame Obsorge*), само во случај доколку родителите не се договорат поинаку, или ако му е ограничено или одземено вршењето на родителското право на другиот родител. Ако родителите одлучат заедно да ја продолжат родителската одговорност, треба истиот договор да го поднесат до судот, при што ќе се договори и местото на живеење на детето. Секако, судот го одобрува договорот на родителите, ако оцени дека е во најдобар интерес на детето. При одлучување на кој од родителите треба да му се додели старателството над детето, судот го зема предвид доброто однесување на родителот (*Wohlverhaltensgebot*).<sup>40</sup>

## Развод на бракот врз основа на вина

Развод на бракот врз основа на причинета вина е регулирано во член 49 од австрискиот Закон за бракот. Според овој закон, брачниот другар може да побара развод ако другиот брачен другар е виновен за нарушување на бракот, преку срамно или неморално однесување, правејќи го невозможен за продолжување, така што не може да се очекува помирување.<sup>41</sup> Во примерите се набројуваат

---

Non-contentious Proceedings Act.

<sup>39</sup> Член 55 од австрискиот Закон за бракот. Оваа одредба одредува дека секој сопружник мора да даде изјава со која прифаќа дека се случила неповратна штета во брачните односи.

<sup>40</sup> Parental Responsibility - NATIONAL REPORT REPORT -AUSTRIA: Prof. Marianne Roth, University of Salzburg, стр. 14; <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Austria-Parental-Responsibilities.pdf>

<sup>41</sup> Schwimann, in: Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB, vol. I, 2nd Edition, section 49 Austrian Marriage Act, 1997, marg, преземено од: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Austria-Divorce.pdf>

прељубата и нанесувањето физичко насилство и тешката ментална состојба. Развод согласно со член 49 од австрискиот Закон за бракот може да се добие само ако погрешното однесување предизвикало неповратно распаѓање на бракот, каде што емоционалната, менталната и физичката поврзаност меѓу брачните другари престанала да постои.<sup>42</sup>

### **Развод врз основа на неповратно распаѓање на бракот или разделба**

Според член 50 од австрискиот Закон за бракот, брачниот другар може да поднесе тужба за развод ако бракот е уништен поради менталното нарушено однесување на партнерот. Нарушувањето мора да биде до таков степен што не постои разумна можност за враќање на брачната заедница.<sup>43</sup> Примери за ментални нарушувања се хистерија, зависност од различни наркотични субстанции, општи ментални проблеми на пониско ниво (депресија, конфузија итн).<sup>44</sup> Брачниот другар може да побара развод ако другиот брачен другар страда од сериозна заразна болест, и ако нема разумна можност да биде излекувана или елиминирана во иднина.<sup>45</sup> Друг основ за прекин на брачната заедница може да биде „престанок на домашната заедница“ (häusliche Gemeinschaft) во период од три години, но според оваа одредба, разделбата не е индикатор дека бракот не може да се спаси. Според Законот, постои и рок од шест години според кој самата разделба од

---

<sup>42</sup> Koziol & Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts, vol. I, 12th Edition, 2002, p. 443; Deixler-Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft, 6th Edition, 2001, marg. No. 96; Pichler in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, vol. II, 2 nd Edition, 1992, section 49 Austrian Marriage Act, marg. No. 1, 3; Judgment of 24.05.1977, Oberster Gerichtshof, RZ, 1978, 85 No. 43; Judgment of 30.04.1980, преземено од: GROUNDS FOR DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES AUSTRIA, Prof. Marianne Roth, Institut für Zivilverfahrensrecht, Salzburg, 2002

<sup>43</sup> Judgment of 10.11.1977, Oberster Gerichtshof, EFSlg. 29.557; Judgment of 30.07.1992, Oberster Gerichtshof, EFSlg. 69.234; Judgment of 30.06.1981, Oberlandesgericht Wien, EFSlg. 38.730, преземено од: GROUNDS FOR DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES AUSTRIA, Prof. Marianne Roth, Institut für Zivilverfahrensrecht, Salzburg, 2002. Исто види: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Austria-Divorce.pdf>

<sup>44</sup> Ибид.

<sup>45</sup> Член 52 од австрискиот Закон за бракот. Исто види: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Austria-Divorce.pdf>

толку долг период е доволен факт за тотално распаѓање на бракот.<sup>46</sup> Во процесот на европскиот тренд на развојот на алтернативните методи за решавање на споровите, Австрија во 2003 год. го усвои Законот за медијација во граѓанско-правните спорови (*Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen*, во сила од 1 март 2004 год). Со овој закон се постави и правна рамка за примена на медијацијата и во брачните и во семејните постапки.<sup>47</sup>

## V. ИТАЛИЈА

Воведувањето развод во италијанскиот правен систем, по серијата дебати што се случувале околу еден век, било особено тешко.<sup>48</sup> За воведувањето на разводот во италијанскиот правен систем е одржан и референдум во 1975 година. Во Законот 898 се предвидува дека бракот може да се разведе во следниве случаи:

- Доколку едниот брачен партнер стори кривично дело.
- Во случај кога едниот партнер боледува од душевна болест.
- Доколку брачните партнери не живеат заедно (разделба од трпеза и од постела, за што е потребна судска одлука) во траење од три години.
- Доколку бракот на италијански државјанин со странец е разведен или поништен во странство.
- Во случај да не постојат сексуални односи во бракот.<sup>49</sup>

Се забележува дека во италијанското право не се наведуваат вообичаените причини за развод, што се присутни во некои други европски законодавства. Развод може да се бара и во случај кога едниот брачен другар со умисла го лишил од животот детето или посвоеникот, или кога се обидел да го лиши од живот брачниот другар, детето или посвоеникот.<sup>50</sup> Покрај ова, и нанесувањето тешка телесна повреда, како

<sup>46</sup> Оп.цит. член 54 од австрискиот Закон за бракот

<sup>47</sup> Parental Responsibility - NATIONAL REPORT REPORT -AUSTRIA: Prof. Marianne Roth, University of Salzburg, стр. 14; <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Austria-Parental-Responsibilities.pdf>

<sup>48</sup> Galoppini, 'Profilo storico del divorzio in Italia', in: Commentario sul divorzio a cura di P. Rescigno, Milan, 1980, преземено од: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Italy-Divorce.pdf>

<sup>49</sup> GROUNDS FOR DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES ITALY, Prof. Salvatore Patti, Prof. ssa Liliana Rossi Carleo, Dott. ssa Elena Bellisario, University of Rome, La Sapienza, 2002

<sup>50</sup> Членот 3 од Законот 898 од 1970 година



и лошото однесување кон децата се основа за развод на бракот. Разводот е предвиден и во случај кога едниот брачен партнер е душевно болен или кога бракот е разведен или поништен во странство, како и кога не постоеле сексуални односи во бракот.<sup>51</sup> Според законските измени од 1987 година, разделбата од трпеза и од постела на брачните партнери треба да трае најмалку 3 години за да може едниот од нив да бара развод на брак, дури и во случаите кога и двајцата брачни партнери сакаат бракот да се разведе. Во Италија, како и во други европски земји, се дава можност брачните партнери да одржуваат контакти и да се обидат да постигнат помирување, без тоа да доведе до прекинување на течењето на рокот што Законот го предвидува како основа за развод на бракот. Италијанското право, во основа го прифаќа системот на развод поради неуспех на бракот. Ваквиот заклучок се наметнува поради фактот што во најголем број случаи до развод на брак доаѓа по разделбата што траела три години.<sup>52</sup>

## VI. ЗЕМЈИ НА ЈУГОИСТОЧНА ЕВРОПА

Во РСМ и земјите од регионот, многу често се вршат промени во своите постоечки закони, со цел усогласување со европските, особено во делот на уредување на родителските односи по разводот на бракот.

Во Република Северна Македонија, како и во земјите од регионот треба да се направат реформи во семејното право и постепено да се елиминираат постоечките елементи на традиционалното семејство и да се воведуваат методи со чија помош ќе се биде во чекор со новите промени во семејното право.

Во продолжение ќе се даде краткоописна анализа за семејните односи во балканските земји.

## VII. ХРВАТСКА

Република Северна Македонија и Хрватска имаат многу сличен начин на регулирање на брачните односи. Хрватскиот закон за семејство

<sup>51</sup> Сите овие случаи слабо се применуваат во практиката, поради тоа што во Италија, по донесувањето на Законот 898 од 1970 година, во најголем број случаи разводот на брак се бара по претходна судска сепарација (разделба од трпеза и од постела).

<sup>52</sup> Commission on European Family Law, Country reports by subject, Divorce, maintenance reports, GROUNDS FOR DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES ITALY, Prof. Salvatore Patti Prof. ssa Liliana Rossi Carleo, Dott. ssa Elena Bellisario, University of Rome, La Sapienza, 2002. Исто види: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Italy-Divorce.pdf>



стапи на сила на 22 јули 2003 година, заменувајќи го постоечкиот закон со кој се регулира ова прашање (од 1998 година). Новиот Закон за семејството, се усогласува со европските и меѓународните трендови, особено во областа на човековите права. Според Законот за семејството на Хрватска, бракот може да се реши еднострано со тужба од страна на брачниот другар, во случаите предвидени со закон, или двата брачни другари со заеднички договор за развод. Ако брачниот другар одлучи да го реши бракот со тужба, барањето мора да се базира на која било од предвидените околности според законските норми. Кога барањето се однесува на бракот во кој постои заедничко дете, пред постапката за развод, неопходно е да се спроведе постапката за медијација. Хрватскиот закон посветува посебно внимание на потребата од медијација пред разводот на брак, која е задолжителна доколку брачните партнери имаат заеднички малолетни деца. Развод на бракот може да се побара во случај кога постои сериозно и трајно нарушување на брачните односи и поради прекин на брачната заедница подолго од една година. Развод на бракот по заемна согласност на брачните другари (член 42, ал. 1) е уште еден начин врз основа на кој може да се бара раскинување. Ако брачните другари иницирале постапка за развод со заемна согласност, судот ќе го разведе бракот без да ги испитува околностите на брачниот живот кои доведоа до негово прекинување. Законот за семејството на Хрватска ја образложува и содржина на родителската грижа, која се состои од главните родителски обврски кон здравјето и животот на детето, и тоа: грижа и заштита; здравје, развој, воспитување и образование; остварување на личните односи; одредување на местото на живеење; право и должност за управување на имотот на детето; застапување на личните и имотните права и интереси на детето.<sup>53</sup>

Во хрватското семејно право се познати две категории за остварување на родителската грижа, и тоа:

1. Заедничко родителство, според кое родителите имаат право и обврска заеднички и спогодбено да ја извршуваат родителската грижа.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Член 92-101 од *Obiteljski zakon na RH*

<sup>54</sup> Со судска одлука, само едниот родител ќе продолжи со извршување на родителската грижа, во случај кога родителите не можеле да постигнат договор околу планот за заедничко извршување на родителската грижа, при што судот е задолжен да води сметка кој од родителите е подготвен за соработка околу заедничка родителска грижа. Родителот кој се спротивставува за заедничко извршување на родителска грижа, односно за склучување на планот за заедничко родителство мора да докаже дека заедничката родителска грижа не е за доброто на детето, во спротивно судот може да му го довери извршување на родителската грижа на другиот родител

2. Самостојно извршување на родителската грижа, според кое поради ограничувања на родителската одговорност со судска одлука, другиот родител може сам да ја извршува родителската грижа целосно, делумно или да превзема одговорности само за некои прашања во врска со детето.

Според горенаведеното, Законот за семејството на Хрватска е многу сличен со нашиот семеен закон, со мали разлики. Но, и покрај овие разлики, овие два закони предвидуваат многу слични решенија кога станува збор за одредбите што ги регулираат семејните односи.

## VIII. СРБИЈА

Законот за семејството на Србија беше донесен во 2005 година (гласник бр.18 / 05). Три основи за развод на бракот се предвидуваат според Законот за семејството: пореметување на брачните односи, невозможност на остварувањето на целта на бракот поради други причини (душевна болест, исчезнување на едниот брачен партнер) и развод на брак со заедничка согласност на брачните партнери.<sup>55</sup> Како и во Северна Македонија, и во Србија во случај на развод на бракот со заедничка согласност, се предвидува дека тие мора да постигнат согласност за нивно чување, воспитување, издржување и одржување на личните контакти со детето по разводот на брак. За разлика од Северна Македонија, во Србија судот може да одбие да го разведе бракот кога постои заедничка согласност на брачните партнери за развод доколку тоа го бараат интересите на малолетните деца.<sup>56</sup> Договорот за родителски права може да има форма на договор за заедничко вршење на родителски права или договор за самостојно вршење на родителските права.<sup>57</sup> Разводот по тужба, може да се побара од две причини:

- Сериозно и континуирано пореметување на брачните односи. За брачното пореметување да се појави како легитимна причина за развод, неопходно е да се биде сериозна и упорна, односно

---

ако е во согласност со најдобриот интерес на детето. Кога судот донесува одлука за самостојно извршување на родителската грижа, ќе одреди дали тој родител сам ќе го застапува своето дете или во согласност и со другиот родител. (Исто види член 105 од OZ)

<sup>55</sup> Дејан Мицковиќ, Заедничкото вршење на родителското право и поделеното родителство по разводот на брак во Република Македонија de lege lata, de lege ferenda, Скопје 2018 година

<sup>56</sup> Ибид

<sup>57</sup> Член 40 став 2 од ЗС на РС

сериозно пореметување е она што длабоко го нарушува брачниот однос и ја прекинува секоја комуникација меѓу брачните другари.

- Неможноста за остварување на заедничкиот живот на брачните другари - обезбедува основа за престанок на бракот, бидејќи целта на бракот е креирање, имплементација и одржување на вистинска брачна заедница. Ако такво нешто не е можно да се реализира, тогаш секој од брачните другари има право да бара развод.<sup>58</sup>

Родителското право според Законот за семејството на Србија ги опфаќа главните обврски на родителите кон нивните деца, како што се: подигање, воспитување, осигурување на образованието, застапувањето, издржувањето, управување и располагање со имотот на детето. Родителите се одговорни лично да се грижат за животот и за здравјето на детето.<sup>59</sup>

Кога станува збор за вршењето на родителското право, императивна норма е дека родителите кои живеат заедно, родителството го вршат заедно и спогодбено. Родителското право продолжуваат да го вршат заедничко и спогодбено и кога не живеат заедно, ако родителите се договорат за заедничко родителство и ако судот утврди дека тој договор е во најдобар интерес на детето.<sup>60</sup>

Според горенаведеното, може да се видат сличностите и разликите меѓу Законот за семејството на РСМ и Србија, предностите и празнините, што ќе донесе значителен напредок во регулирањето на ова прашање, а со тоа и реализација и подобра заштита на правото на развод.

## IX. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

Босна и Херцеговина го усвои Законот за семејство во 2005 година. Според овој закон, бракот може да се разведе со тужба по барање на еден од брачните другари или со заемна согласност на брачните другари за развод.

Кога станува збор за развод по заемна согласност на брачните другари, Законот за семејство на БиХ, експлицитно ги набројува

<sup>58</sup> Емрије Зубери, Разводот на бракот според правната регулатива на РМ, (необјавен магистерски труд), Тетово 2012

<sup>59</sup> Родителите не смеат да ги поттикнуваат децата на понижувачки постапки и казни со кои се навредува човечкото достоинство на детето, пред сè, должни се да ги заштитуваат децата

<sup>60</sup> Арга Селмани, необјавен докторски труд

случаите кога ќе им биде дозволен развод:<sup>61</sup>

- ако поминале најмалку 6 месеци од склучување на бракот;
- ако брачните другари во постапката за медијација се договараат за: имплементација на родителска грижа, заштита на децата, условите и начинот на непосредни контакти на детето со родителот со кого не живее;
- кога судот ќе го одбие барањето за развод по заемна согласност на брачните другари ако таквата согласност не е во интерес на детето;

Како што може да се види, меѓу другото, законот предвидува забрана за развод по заемна согласност на брачните другари, ако договорот не е во интерес на детето, судот ќе го одбие барањето. Целта на оваа забрана е да ги заштити најдобрите интереси на децата во текот на процесот на развод. Слично на тоа, постои ограничување според кое законот му забранува на мажот да побара развод за време на бременоста на жената или барем додека детето не достигне тригодишна возраст. Ова ограничување не е предвидено во ниту еден од законите што ги разгледувавме погоре, вклучувајќи го и Законот за семејството на Република Северна Македонија. Во семејно законодавство на БиХ, за родителската одговорност се употребува терминот „*roditeljsko staranje*“ (родителска грижа).<sup>62</sup> Со развод на бракот или со престанокот на вонбрачната заедница, не се губи родителското право, родителско право и понатаму го имаат и таткото и мајката, но вршење на ова право му припаѓа само на едниот родител. Законот изречно пропишува: обврска на другиот родител да го издржува своето дете, право и обврска да одржува лични контакти, право и должност заедно и спогодбено да одлучуваат за важните прашања околу животот на нивното дете. Одржувањето на личните односи и непосредните контакти на родителите и децата може да се ограничи или забрани само ако се во спротивност со интересот на детето (чл. 145 ст. 3 и член 128 ст. 3 на PZ), односно поради заштита на личноста и на другите интереси на детето (чл. 93 ст. 3 на PZ на Р. Србија).<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Член 44 од ЗСБХ

<sup>62</sup> Prodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Prečišćen tekst «Službene novine Federacije BiH» broj 35/05 (20.6.2005.) i Zakon o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine -Službene novine Federacije BiH», broj 31/14 od 23.4.2014, Превземено од <http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/zakoni/2005/zakoni/25bos.pdf>

<sup>63</sup> Ограничување се пропишува во случај кога влијанието на родителот е штетно за личноста на детето (на пример, кога родителот поттикнува омраза спрема другиот

## Х. ЦРНА ГОРА

Законот за семејството на Црна Гора е усвоен во 2007 година (сл. весник бр.1/2007).

Со овој закон меѓу другото се уредуваат и брачните односи и односите помеѓу родителот и детето. Според Законот за семејството на Црна Гора, брачниот другар може да побара развод на бракот, доколку брачните односи се трајно и сериозно нарушени и не може да се најде друг излез од таквата ситуација.<sup>64</sup> Според член 57, друг начин на развод на бракот, според овој закон е со заемна согласност, но брачните другари се должни да поднесат писмен договор за вршење на родителските и имотните права. Различно од другите балкански држави, во Црна Гора, мажот нема право да побара развод за време на бременоста на неговата сопруга, односно додека детето не наполни една година, освен во случај кога сопругата се согласува со тоа.

Што се однесува до родителското право, тоа му припаѓа и на двајцата родители.<sup>65</sup>

Родителите кои не живеат заедно, имаат обврска да постигнат заеднички договор за вршење на родителските права врз основа на принципот што е најдобар интерес на детето.

Во Црна Гора, родителот кому не му е доверено детето, има право и должност да го одржува детето, со детето да одржува лични контакти и да одлучува за важните работи од животот на детето, како што се на пример образованието, здравјето на детето, неговиот имот доколку го има итн. Заедничко за сите држави во регионот е проблемот на реализација на своите права. Според праксата, поголемиот број на разведените родители, не можат да ги видат своите деца и затоа бараат санкција на непочитување на концептот на заедничко старателство.

---

родител) или е штетно за неговото здравје (кога родителот боледува од ментална болест или кога детето е посебно чувствително). Личните односи и непосредните контакти ќе се забранат во случај кога ги загрозуваат воспитанието, животот или здравјето на детето (на пример во случај на тешката ментална или инфективна болест или во случај на поттикнување на детето на негативно однесување).

<sup>64</sup> Член 56 од Законот за семејството на Црна Гора, (службен весник број. 1/2007)

<sup>65</sup> Родителот не може да се откаже од родителските должности. Забранета е злоупотреба на родителските права. (Член 60 став 2 од ЗСЦГ)

## ЗАКЛУЧОК

Во сите европски земји се забележува тенденцијата за либерализација на разводот на бракот: начинот, условите, причините итн. Разводот на бракот порано бил многу ретка појава и се случувал во исклучителни случаи, додека денес тој може да се побара со заеднички договор меѓу брачните другари или своеволно по барање на едниот од нив. Доколку се анализираат причините за развод на бракот, трансформацијата е очигледна бидејќи во повеќето европски земји владеел системот на развод поради вина, кој подоцна се заменува со системот на развод – санкција, каде што разводот можел да се побара доколку другиот брачен другар бил виновен за нарушување на брачната врска, односно заедничкиот живот станал невозможен. „Најголема новост е што се прифаќа една единствена причина за развод на бракот, а тоа е неуспехот на бракот.“ Либерализацијата на разводот на брак е резултат на неколку значајни промени во бракот и во семејството.<sup>66</sup> Поради промените во демократското општество, кои преовладуваат во сите европски земји, еманципацијата на жената и нејзиното вклучување во сите сфери на општествениот живот, системот на вина веќе не е компатибилен за овој начин на живот.<sup>67</sup> Затоа денес бракот се склучува од љубов, а не за материјални потреби. Доколку брачните другари не се среќни во својот брак, тие тоа го изјавуваат отворено и бараат развод и својата среќа ја бараат во нов брак. Друга тенденција за либерализација на разводот на бракот е дека веќе се напушта набројувањето на причините за развод на бракот, како што се предвидуваше во системот на развод – санкција, на тој начин што се навлегува во интимата на сопругниците и со тоа се зголемува омразата меѓу нив. Развојот на тенденцијата за либерализација на европските законодавства и понатаму продолжува преку намалување на пречките за развод, условите, роковите итн. И правниот систем на Република Северна Македонија напредува во однос на либерализација на разводот на бракот, во однос на причините и условите на развод, но и понатаму постои тенденција за усогласување со европските законодавства.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Ancel (5,10), Men and Women in Interaction, 1992

<sup>67</sup> Нерамноправноста и неповолната положба на жената била видлива во патријархалното семејство каде што разводот бил можен само во случај на вина на едниот сопруг. Со појава на граѓанската класа и индивидуалистичките идеи, како што се рамноправноста и автономијата на волјите и слободата на договарањето, бракот бил третиран како обичен граѓанско-правен договор, каде што преовладувал системот на вина.

<sup>68</sup> Република Македонија има тенденциите за подобрување на актуелните законски

**Abstract:** *Part of the change in society is the change in marriage and family. Liberalism and individualism characterize the value and moral system of modern society that is radically different from medieval traditional society. According to liberalism, every person is free and independent and has complete freedom and right to seek and achieve happiness, and this right can't be denied to anyone. Comparing marriage with the past, where the main goals are family and social interests, in modern society there is a great transformation, where the interests and happiness of spouses are a priority. Over time, expectations for a marriage of personal happiness have increased. In modern society, the main goal of marriage gradually becomes personal fulfillment and happiness. If love disappears and the expected fulfillment and happiness in marriage are not achieved, then the main reason for being married no longer exists. Individualism appears as a major feature in modern society which is also a factor in increasing the number of divorces. The position of the individual is now directly related to his personal abilities, while the global characteristics of the family play a completely secondary role. In the paper, the author analyzes the legal regulations of European countries, regarding the liberalization of the institution of divorce, starting from the normative-legal constitutional basis for adopting laws and regulations that regulate the relations in a family, all the way to the divorce reforms in the modern period, which has largely achieved the liberalization of the divorce in all European countries.*

**Key words:** *reasons for divorce, modern society, exercise of law, liberalization of divorce, marital relations, divorce reform.*

---

решенија во делот на слобода на разводот на бракот, и пронаоѓање на можноста за примена на меѓународното законодавство во областа на поедноставно и полиберално регулирање на институцијата развод на брак.



## TRIAL IN ABSENTIA AND GUARANTEES FOR THE DEFENDANT IN THE CRIMINAL PROCEEDING

UDK 343.137.3:341.231.14(094.2)  
Review paper

**Abstract:** *The criminal proceedings, which are also directed against the defendant, aims to guarantee the defendants' rights. One of the basic rights of the defendant is his right to participate effectively in the proceeding. This right essentially guarantees the principle of equality of the parties, adversarial proceedings as part of the right to a fair legal process.*

*As this is a right, the defendant chooses to be present or not, therefore the Code of Criminal Procedure provides two institutes, that of the declaration of the defendants voluntary absence and that of the trial in absentia (defendant do not have information for the proceeding against him).*

*This paper tries to bring a point of view of other justice systems, by comparing with Albanian one, same time comparison civil and common-law regarding the manner of application of this type of judgment was done. Despite the differences that exist between these two systems, we conclude that both systems have the same considers the right to be present at the trial as not an absolute right, but can be limited according to the cases and conditions sanctioned by law. Such a fact also arises from the interpretation of international acts such as the ECHR, which does not prohibit this form of judgment.*

*In accordance with these provisions and the jurisdiction of the ECHR, several adjustments, and revisions of the trial in absentia were made, in the Code of Criminal Procedure, with the 2017 reform.*

*These legal arrangements brought a lot of access for the defendant to the trial, providing procedural means, such as requests for review or*

---

\* [lilicukaj@yahoo.it](mailto:lilicukaj@yahoo.it)

\*\* [laci.denisa@gmail.com](mailto:laci.denisa@gmail.com)



*reinstatement in time, in cases where the defendant declared voluntary absence and in those cases when he was in absentia.*

*The changes were positive, but they have not always been implemented in practice due to misunderstanding between article 351 and 352 of the Code of Criminal Procedure. These and not only will be the subject of this paper, which will be non-exhaustive.*

**Keywords:** *defendant, declaration of absence, trial in absentia, review reinstatement on time.*

## INTRODUCTION

The trial in absentia has been as an important topic and interesting as contradictory at the same time without been unified with ECHR jurisprudence, in the Albanian jurisdiction and doctrine from the years 2000 until 2017.

Following to this paper, special importance is given to such a legal study to understand the guarantees of the defendant and the importance attributed to these guarantees within a regular legal process, in a developed society.

Regarding to these rights different legal systems provides different provisions. Attitudes vary from those with absolute prohibitions or with respective restrictions, always keeping in mind the principle of due process.

The Albanian system is one of those systems which accepts the interpretation given by ECHR, Article 6 regarding the presence of the defendant in the process.

The right sanctioned in the convention, article 6/3 / c is not an absolute right, which means that in certain conditions and circumstances trial in absentia is allowed. Despite this, the ECHR judicial interpretation has always been accompanied by balancing this legal situation by requiring states that accept this form of trial to provide remedies that guarantee the defendant tried in these circumstances to file an effective defense and have the opportunity to be heard. before a court.

Furthermore, this paper gives a background to this provision and standard set by the ECHR, in the Albanian legal system, concluding at the end with some conclusions and recommendations to be kept in mind.

## METHODOLOGY

In this paper are combined some of the scientific research methods, which are applicable and orient us towards achieving the results and recommendations listed at the end of this scientific paper.

**Research method.** Through it we have collected and systematized the respective legislations, case law, necessary doctrinal literature, guidelines, and link.

The literature used includes not only national but also international ones, referring mainly to the legal provisions related to judgment in absentia, and the limitations of its application.

**Analytical method,** in analyzing any data collected to draw conclusions and addressing each element and aspect that is considered important to this institute.

### **1. The notion of trial in absentia in legal systems and international legal acts.**

If we refer to the “Black’s law dictionary” the judgment in absentia means “in the absence of someone”.<sup>1</sup> In interpreting this definition we can conclude that the trial in absentia is related to the conduct of a criminal proceeding in the absence of the defendant. The sanctioning of such a form should normally be justified by important motives, at a time when international and national acts have a clear sanction regarding the guarantees own by the defendant in the criminal trial.<sup>2</sup>

What arises for discussion is the reasons that justify the application of this form of judgment.

Reasons can be different, they can be political, strategies to present a performance in the management of justice, closing cases and adjudicating defendants within short timeframes, on the other hand this form of trial

---

<sup>1</sup> Black’s Law Dictionary, Ninth Edition, p. 827, under “in absentia”. According to the renowned Black’s Law Dictionary, in absentia simply means: “In the absence of (someone); in (someone) absence”.

<sup>2</sup> ECHR article 6/3 / c “ *to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require* ” ; International Covenant on Civil and Political Rights article 14/3 / d “ *To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it* ”

also serves a better administration of justice, as non-proceeding in time a case may result in losing the validity or making impossible to receive the evidences. Reasons and arguments for the application of such a trial are always present and acceptable in the context of the administration of justice.

Despite the need to sanction this form of judgment we must emphasize that this notion is not a notion of modern times, as its existence has appeared long ago.

If we refer to the Anglo-Saxon countries which in the early laws required the presence of the defendant, rather than a guarantee to the defendant this was a condition related to the nature of the evidence in the trials of that time. On the other hand, it was provided that only the defendants present could be subject to certain forms of punishments.<sup>3</sup>

In doctrine, trial in absentia can be foreseen and divided into several possible scenarios:

*Total Absentia*, where the defendant has not participated in any stage of the trial being conducted against him. In this case, aiming to analyze the defendants guarantees and consequently the legal proceedings to be followed, it must be divided whether the defendant was effectively notified for the facts of which he is charged.

*Partial absentia or partial*, where the defendant is aware of the trial that is taking place against him and has participated in several steps of the proceedings, but subsequently did not appear in court, has expressed the desire not to be present.

If we return to the Albanian legislation, the notion “*in absentia*”, in the procedural aspect we connect it with the total absence, where the defendant was not aware of the proceedings against him. This for has a different treatment by the legislation and offers different means of remedies for the defendant.

Even though the legislation foresees all the scenarios listed above, the object of our treatment in this paper remains the total absence of the defendant in the trial at the moment he has no knowledge, and which are the procedural guarantees attributed by law in this legal situation for the defendant.

If we focus on the treatment of international acts related to absence, we find that a number of guarantees are reserved for the defendant, guarantees which have emerged from the interpretations that international courts have made of these acts.

---

<sup>3</sup> “The concept of” a trial in absentia resulting in a decision” within the European Arrest Warrant framework”; <https://www.ejtn.eu/PageFiles/17290/WR%20TH-2018-01%20PL.pdf> accessed 16.12.2021

The European Convention on Human Rights does not explicitly sanction trial in absentia. Article 6/1 “ *In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law* ”, meanwhile in article 6/3 is sanctioned “ *Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him; (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defense; (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; (d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him; (e) to have the free assistance of an interpreter if he can not understand or speak the language used in court.* ”

ECHR does not explicitly state the trial in absentia, nevertheless from the interpretations made by the ECHR it has been concluded that the presence of the defendant is not an absolute right, therefore the trial in absentia was accepted with the relevant conditions guaranteeing the right to defendants to undergo a fair and impartial trial.<sup>4</sup>

The European Convention on Extradition, the second protocol Article 3, also provides for trials in absentia<sup>5</sup>. This provision implies that extradition may be refused by the requested State if the trial was conducted in the absence of the requested Defendant. A necessary condition for extradition to take place, is that the requesting state ensures the legal remedies that enable

---

<sup>4</sup> <https://www.legal-tools.org/doc/fb4ff4/pdf> , SOMOGYI v. ITALY / ECHR, accessed 17.12.2021, [56581/00 ECHR Sejdovic vs Italy, accessed on 17.12.2021](#)

<sup>5</sup> International Covenant on Civil and Political Rights Article 3 When a Contracting Party requests from another Contracting Party the extradition of a person for the purpose of carrying out a sentence or detention order imposed by a decision rendered against him in absentia, the requested Party may refuse to extradite for this purpose if, in its opinion, the proceedings leading to the judgment did not satisfy the minimum rights of defense recognized as due to everyone charged with criminal offence. However, extradition shall be granted if the requesting Party gives an assurance considered sufficient to guarantee to the person claimed the right to a retrial, which safeguards the rights of defense. This decision will authorize the requesting Party either to enforce the judgment in question if the convicted person does not make an opposition or, if he does, to take proceedings against the extradited person. 2. When the requested Party informs the person whose extradition has been requested of the judgment rendered against him in absentia, the requesting Party shall not regard this communication as a formal notification for the purposes of the criminal procedure in that State.

the person tried in absentia to be heard before the court.

International Covent on Civil and Political Rights (ICCPR) in article 14, provides the rights of the defendant in criminal proceedings.<sup>6</sup> From the interpretations of this act, when a trial in absentia is necessary for the proper administration of justice, to satisfy Article 14 (3) (d) of the ICCPR, the prosecution must show that all due steps have been taken to inform the accused of the charges and proceedings. The UNHRC states: Proceedings in the absence of the accused may in some circumstances be permissible in the interest of the proper administration of justice, ie when accused persons, although informed of the proceedings sufficiently in advance, decline to exercise their right to be present. Consequently, such trials are only compatible with article 14, paragraph 3 (d) if the necessary steps are taken to summon accused persons in a timely manner and to inform them beforehand about the date and place of their trial and to request their attendance.<sup>7</sup>

In the case of Maleki vs Italy, a trial which was conducted in absentia, in the ICCPR interpretation, HUMAN RIGHTS COMMITTEE concluded that we had ICCPR violation, as it had not been proven that the defendant had been notified of the proceedings against him, the formal notice is not considered completed as long as the person has not been effectively informed about the process.<sup>8</sup> the committee stressed that Italy must provide effective means of defense to challenge the decision taken against Mr. Maleki.

Trial in absentia is a form of trial encountered over the years in various legal systems with the main goal of effective management of justice, but in any case, the interpretations of these systems give an essential importance to the presence of the defendant in the process and requires legal remedies for cases when the trial takes place in absentia, such as enabling the defendant to be heard before the court and to file allegations on the charges against him.

---

<sup>6</sup>Article 14/3 / d *In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (a) To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him : d (d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;*

<sup>7</sup> [https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/2014/06/HILJ-Online\\_volume-55\\_Herath.pdf](https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/2014/06/HILJ-Online_volume-55_Herath.pdf) Trials in Absentia: Jurisprudence and Commentary on the Judgment in Chief Prosecutor v. Abul Kalam Azad in the Bangladesh International Crimes Tribunal, HARVARD INTERNATIONAL LAW JOURNAL 2014 volume 55.

<sup>8</sup> [https://www.hr-dp.org/files/2014/03/22/Maleki\\_v\\_Italy\\_.pdf](https://www.hr-dp.org/files/2014/03/22/Maleki_v_Italy_.pdf)

## **2. Albanian legislation on trial in absentia and defendant guarantees.**

The importance of trial in absentia has been subject of treatment in the practice of the constitutional court as well as the unifying practices of the High Court. The Constitution in its provisions sanctioned the right of the defendant to be part of the trial that takes place against him.<sup>9</sup> Meanwhile, in the interpretation of the following provisions of the Constitution, we can say that the trial in absentia is accepted, this is noticed by the sanction made in article 33/2 “*A person who hides from justice cannot benefit from this right*”. Interpreting this paragraph, the question arises what happens to the defendants who were not participants for reasons that do not depend on their will? From this provision we understand that the right to be present at the trial is not absolute can be limited but in any case the restrictions must be in accordance with constitutional provisions.<sup>10</sup> With reference to Article 33 of the Constitution, we conclude that the participation and presence of the defendant in the trial constitutes a right for him and not an obligation, therefore only when it is proven that the defendant is hiding from justice or does not want to use the right to be present during the main trial, he may be tried in absentia. Nevertheless, the absence of the defendant does not mean the loss of the right to a fair legal process, as this is a right which is not lost in any case regardless of the conditions in which the defendant appears.

The constitutional court practice regarding this form of adjudication has been present in several cases from 2000 until the issuance of a decision, which considered the international practice of the ECHR regarding trials in absentia in 2010.<sup>11</sup>

Meanwhile, a key issue is addressing the case law of the High Court of 2014, which restricted the right of the defendant tried in absentia to appeal to the court.<sup>12</sup> The appeal made by one of the co-defendants had effects for

---

<sup>9</sup>Constitution of the Republic of Albania , Article 31 and Article 33

<sup>10</sup>Constitution of the Republic of Albania 1998, article 17

<sup>11</sup> [www.gjykatakushtetuese.gov.al](http://www.gjykatakushtetuese.gov.al) , Decision No. 30, dated 17.06.2010

<sup>12</sup>Unifying Decision no. 2/2014 ”Except when the reinstatement in time or review of the decision is allowed, or the exceptional case in which the appeal made by a co-defendant, when it is not based solely on exclusively personal motives, also applies to other co-defendants, whose sentence has been served. cut form ( *res judicata* ). However, the extension of the appeal even to the co-defendant (ies) who did not file an appeal on time is conditioned by the success of the appeal of the co-defendant who filed the appeal on time.



others as well, by making a final decision for the persons tried in absentia. On the other hand, the only legal remedy that could be used in these cases is reinstatement in time, as the review was not legitimized as this was not one of the cases provided by law for review.

If we refer to the “reinstatement in time” by the ECHR in the practice *Shkalla vs Shqiprisw*, a practice on which were based the legal changes of 2017 in the Code of Criminal Proceedings, article 351 and 352, it was stated that this legal remedy was not effective.<sup>13</sup>

In case *Sejdovic vs Italy* the ECHR stated that awareness of the process is what divides the legal status of the defendant being absent or not. According to this decision, “*Notification of the charge plays a crucial role in the criminal process, in the sense that it is from the moment of its submission that it can be said that the defendant has been officially notified of the factual and legal basis of the charge against him*”.<sup>14</sup>

If there is insufficient evidences that the defendant tried in absentia has not received sufficient information on the proceedings against him (this is not only the case of the missing defendant, but also of the free defendant who is not personally served notice), then the obligation arises in our legal system to allow the defendant in absentia, reinstatement in time to apply his fundamental rights in criminal proceedings.<sup>15</sup>

Based on these attitudes, the high court was expressed on the defense of persons tried in absentia.<sup>16</sup> Where it is concluded that the defense counsel appointed by the court or chosen by the family members can not exercise

---

Both of these conditions (the non-exclusively personal motive of the appeal and its success) are cumulative for the reversal of the final sentence of the non-appealing co-defendant. “

<sup>13</sup>ECHR *Shkalla vs Albania* parag. 59 “ *CCP provides an accused with the possibility of requesting leave to appeal out of time. However, the Government failed to provide the Court with domestic case-law on the interpretation in practice of the provisions of that article. The Court reiterates that it is incumbent on the Government claiming non-exhaustion to satisfy the Court that the remedy was an effective one available in theory and in practice at the relevant time, that it was accessible, was capable of providing redress in respect of the applicants complaints and offered reasonable prospects of success.*”

<sup>14</sup>*Sejdovic k. Italy* , parag. 89

<sup>15</sup>*Sejdovic K. Italise* parag. 84: “*Consequently, the refusal to reopen the trial in the defendants absence, without any evidence that the defendant waived his right to be present at the trial, was considered aflagrant violation of the law that has made the judgmentin open violation of Article 6 or of the principles incorporated within it*”.

<sup>16</sup>[www.matkazonaiklopoty.mamadu.unifying.decision.no.1/2014](http://www.matkazonaiklopoty.mamadu.unifying.decision.no.1/2014) the defense counsel chosen by the family members will be accepted by the court by legitimizing but recognizing the rights of the appointed defense counsel, which are the procedural rights that the defense counsel has in the criminal process, with the exception of the rights recognized by law as exclusively personal rights of the defendant. .

the rights that the law attributes exclusively to the defendant, therefore in the interpretation of the decision of the High Court the right of defense is not exercised effectively at the moment the defendant is tried in absentia as he is limited in using his rights.

One of the court debates was related to the extradition of defendants in absentia where it is worth mentioning the situation created, the legal stalemate where the defendant convicted in 2001, was in Spain and the latter due to domestic legislation extradition would be allowed only if to the defendant are provided legal remedies guaranteeing the right to be heard before a court and to review the decision. Upon extradition, the High Court did not accept the request for review of the process, arguing that this was not one of the legal cases provided by the CCP, Article 450 for revision of decisions, which had taken the form of *res judicata*. This decision was overturned as unconstitutional by the Constitutional Court.<sup>17</sup>

Following these unifying, constitutional and international practice positions, the Albanian legal system found shortcomings in the criminal procedural legislation in the implementation of this trial, undertaking in this way substantial changes in 2017 in the Code of Criminal Procedure(CCP).

In accepting this institute the legislator took into account the public interest through the fight against crime and the private interests of the defendant to be heard before the court. The public interest prevailed in the decision-making of the legislator, but taking into account the private interests of the accused in order to guarantee legal remedies to be protected. The presence of trial in absentia has been provided for in the 1995 code, but in 2017, due to problems in practice, this form of trial was reformed, completely changing the way of trial and the legal remedies available to the defendant to review a decision taken in absentia.

## **2.1 Amendments to the Code of Criminal Procedure.**

By law no. 35/2017 the Code of Procedure was reformed in most of its institutes, one of which was the trial without the presence of the defendant. Base on the problems arising due to the infrastructure of notifying the defendants, the unifying practice, jurisdictional relations with foreign authorities and the international practice for the standards that had to be met within the regular legal process for in absentia trials, several changes were

---

<sup>17</sup>its decision no.21, dated 29.04.2010 In this decision the court emphasizes the obligation of the state to respect the international principles of law as well as the obligations that arise as a result of jurisdictional relations with foreign authorities.



undertaken. in law.

First the code made a clear procedural division of the trial cases in absentia as well as the legal remedies that the person possessed in each of these cases. The legal situation shares the physical absence of the defendant with his willingness not to be present at the trial<sup>18</sup> from the legal situation where the defendant was not present as he did not become aware of the proceedings initiated against him.

In the first legal situation, voluntary absence, the defendant enjoys the right to challenge the decision rendered in his absence, through the right to *reinstatement in time of the right of the complaint*<sup>19</sup> . Along with the request for reinstatement in time, the defendant must also file an appeal against the decision that complains otherwise the request is not accepted. The deadline for submitting the request is 10 days from the moment the defendant becomes effectively aware of the decision. The request for reinstatement in time of the right to appeal, with the changes it has undergone, has foreseen the suspension of the execution of the imprisonment sentence, when the request for reinstatement in time is accepted<sup>20</sup> .

To return to the topic subject of this paper, the in-voluntary absence in the process.<sup>21</sup> In this case we refer to the legal situations where the defendant is absent because, despite the efforts of the relevant bodies, the notification of the accused is not reached, or defendant is hidden from justice and when he is serving a sentence in another state and extradition to that state is impossible.

In the first case the court suspends the trial for one year and after one year if the defendant is not contacted again, the trial continues after declaring the absence of the defendant, while for the other two legal situations the court examines the fact of hiding from justice and impossibility of extradition, declares the absence and continues the trial in the conditions of absence.

Meanwhile, in the cases of juvenile trial, we notice an absolute prohibition of the application of the trial in absentia, this is related to the principles that guide juvenile justice, the highest interest of the juvenile. In this case we notice that the legislator in the “scales” of justice gives priority to the interest of the juvenile over the public interest, therefore the trial is

---

<sup>18</sup> Code of Criminal Procedure , amended 2017, Article 351

<sup>19</sup> Article 420/1/2 of the CPC, amended by law no. 35/2017: “2. *When the trial is conducted according to the provisions of Article 351 of this Code, the defendant may request reinstatement in time to file an appeal when he proves that he was not aware of the decision.*

<sup>20</sup> Article 420 / 1.5 of the CPC, amended by law no. 35/2017.

<sup>21</sup> Article 352 of the CPC.

suspended until the juvenile is found or has reached the age of majority, eighteen years old.

## **2.2 What's new for guarantees of the defendant tried in absentia**

On Resolution No. (75), 11 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe "On the criteria for judgment in absentia" are recommended that the governments of the member states apply the following minimum rules:

a) No one may be tried without having first been effectively served with a summons in time; b) The summons must state the consequences of any failure by the accused to appear at the trial;

b) where the court finds that an accused person who fails to appear at the trial has been served (at least) with a summons, it must order an adjournment if it considers personal appearance of the accused to be indispensable or if there is reason to believe that he has been prevented from appearing.

c) The accused must not be tried in his absence, if it is possible and desirable to transfer the proceedings to another state or to apply for extradition;

d) where the accused is tried in his absence, evidence must be taken in the usual manner and the defense must have the right to intervene;

e) A judgment passed in the absence of the accused must be notified to him according to the rules governing the service of the summons to appear and the time-limit for lodging an appeal must not begin to run until the convicted person has had effective knowledge of the judgment so notified unless it is established that he has deliberately sought to evade justice.

g) Any person tried in his absence must be able to appeal against the judgment by whatever means of recourse could have been open to him, had he been present.

f) A person tried in his absence on whom a summons has not been served in due and proper form shall have a remedy enabling him to have the judgment annulled;

g) A person tried in his absence, but on whom a summons has been properly served is entitled to a retrial, in the ordinary way, if that person can prove that his absence and the fact that he could not inform the judge thereof were due to reasons beyond his control.

Under a trial in absence the respect for the principle of due process becomes a complex issue than can be thought, therefore the law and law

enforcement institutions should be careful in processing these cases.

Under this principle, the code sanctioned the guarantees related to the defendant in absentia, starting with his notification, exhausting this legal mean sanctioned by law.<sup>22</sup> Following the trial in absentia in the code, the legal remedy available to the defendants tried in absentia was sanctioned to challenge the decision given against them, through review.<sup>23</sup> The deadline for submitting the request in this case is set at 30 days from becoming aware. Jurisdiction before the constitutional and legal changes belonged to High Court,<sup>24</sup> while after the legal changes the High Court took over the competencies of only a law court, consequently the reviewing jurisdiction was removed by passing it to the ordinary courts.<sup>25</sup> The review envisages the opening of court proceedings, thus making an exception and deviation in some way from the principle of legal certainty.

The defendant sentenced due to a trial in absentia has the right to be heard before the court and to ask taking evidences, which were not received during the trial.

With the legal changes on August 2017, the preliminary hearing was sanctioned, which is realized within a period of 30 days. Occurring in the legal situation where the Preliminary Hearing is limited to 30 days versus the suspension of the trial in absentia for 1 year, it was foreseen that the preliminary hearing for the absentee trials would end and the absence would be determined by the court adjudicating the case on the merits.

Such a provision restricted the defendant's right to ask abbreviated trial, as an exclusive right of the defendant which could not be exercised by the defense if the defendant did not give this right to his lawyer. On the other hand, the law when sanctioning the cases when the abbreviated trial can be requested before the court hearing, didn't foreseen the trial in absentia as one of the legitimated cases.<sup>26</sup>

But with the changes that this provision undergone on 2021, the suspension of the trial is foreseen to be decided since in the preliminary phase

---

<sup>22</sup> Articles 140,141

<sup>23</sup> Article 450 Cases of Review “e ) when the person has been tried in absentia under Article 352 of this Code and requests a retrial of the case. The request is submitted within thirty days from the date of notification. The request submitted within the deadline cannot be rejected.”

<sup>24</sup> Code of Criminal Procedure, amended Article 332 et seq.

<sup>25</sup> Article 453/1 “The request for review is reviewed by the court of first instance that rendered the decision in the deliberation room, without the presence of the parties.”.

<sup>26</sup> Article 403/1

(article of 332 / a )<sup>27</sup> ,this change aims to guarantee the effective presence of the defendant and for him to be able to present procedural requests such as the abbreviated trial.

A important issues is the status will have the convict who requests the retrial of the case, regarding this case the high court came out with a unifying decision which stated that: *“In case when the request of the convict is accepted and the Criminal College of the High Court based on the reviewing competence it has according to article 453 of the Criminal Code opens the way for the judicial review process, the defendant will continue to have the procedural status. of the convict. Acceptance of the request for review does not entail the revocation of the sentence or the release of the convict, but only the reopening of the trial for the purpose of clarifying new circumstances in order for the court decision to respond to the truth.”*<sup>28</sup> Based precisely on this unifying practice, the legislature with the changes brought by the reform explicitly provided in the CPC the procedural position of the convict requesting the review.<sup>29</sup> Despite the fact that the procedural status of the convict does not change, the legislation aiming to protect the convicted person who has asked for a revision, has foreseen the possibility of suspending the execution of the sentence.<sup>30</sup> Such a legal provision should have priority in the application of cases of trial in absentia, which constitute one of the most justifying reasons that legitimize the application of this provision. It is no coincidence that the legislature introduced this innovation by walking in the same line with the guarantees and standards required by the trial in absentia.

## CONCLUSIONS

Regarding what we dealt with in the object of this paper, we must emphasize that the trial in absentia requires great care in its application,

---

<sup>27</sup> Law no.41/2021 article 4 .” *When the defendant at large, despite the searches, according to articles 140-142 of this Code, does not appear in the preliminary hearing and it turns out that he has not been personally informed about the trial, the court decides according to points 1, 2, 3 or 4 of article 352 of this Code .”*

<sup>28</sup> [www.gjykataelartë.gov.al](http://www.gjykataelartë.gov.al), decision no. 3, dated 08.07.2013

<sup>29</sup> Code of Criminal Procedure amended article 453/4 “Until the issuance of the decision by the court of review, according to article 456 of this Code, the convict retains the same procedural position.

<sup>30</sup> Article 454 *“The court that accepts the request may decide to suspend the execution of the sentence”*

otherwise it brings procedural consequences for the parties by nullifying processes that contradict the legal provisions sanctioned by this trial.

Existence of presence in the process is a fundamental right sanctioned in the ECHR as well as a constitutional right, the development of a process in such conditions, constitutes an obligation for the state to provide effective means for the defendant to undergo a due process of law. .

The provision of legal remedies and standards that guarantee the right of the defendant to a due process of law is sanctioned through the legal remedy of review by the Albanian legislator.

Based on the international practice where the minimum standards of respect for the rights of the defendant are set, the member states in the convention are obliged to respect these minimum standards, but are not limited to be able to take measures that go beyond these standards. For those adjudicated in absentia in the presence of a court-appointed defense or chosen by family jurisprudence, he insists that the review must be complete within the limits of a restitution in integrum, so the process to be proceeded as it would be the first time, the evidence would be heard and given. the possibility to oppose acts or to bring in new cases that arise during this process, as well as to exercise all the rights provided by law. Of course, by their nature, there are actions that cannot be repeated, but as far as possible, the trial should take place from the beginning.

It is worth noting that the legislature took into account the problems arising from the practice to guarantee the rights of persons tried in absentia to request summary judgment, but not only, thus suspending the trial in the preliminary hearing.

The whole judicial process should be conducted in such a way that it respects the right of the convict to a fair legal process.

Dr. Ivas Konini\*

Dr. Ela Kerka\*\*

## BURGJET SHQIPTARE DHE FENOMENI I DISKRIMINIMIT

UDK 316.647.82:343.811(496.5)

Review paper

**Abstract:** *Ka shumël përkufizime të konceptit të diskriminimit, të cilat rrjedhin nga këndvështrimet e ndryshme që i atribuohen interpretimit të tij. Megjithatë, ajo zëka i bashkon, është fakti që, nëse flasim për diskriminim në burgje, gjithmonë gjejmë një 'dallim' në trajtimin e personave apo subjekteve të ndryshme, si sjellje negative në shumicën e rasteve, por edhe pozitive, në raste të tjera. Ka shumël mënyra të cilat njerëzit mund të diskriminohen, disa më pak të dëmshme, të tjera shumë më të rënda. Shfaqja më e spikatur e diskriminimit, e parë në aspektin social, është diskriminimi i kryer nga autoritetet e një grupi të një shoqërie të caktuar; të cilësuar si "më të fortë" ndaj atij grupi, autoritetet e të cilëve cilësohen si "më të dobët". Kjo gjithashtu përfshin, trajtimin më pak të favorshëm të grupit "më të dobët" vetëm për shkak të këtij cilësimi, pavarësisht aftësive apo arritjeve të tyre. Ligji Nr.10/2010, datë 4.2.2010 "Për mbrojtjen nga diskriminimi" dhe ligji Nr.8328, datë 16.4.1998, i ndryshuar, "Për të drejtat dhe trajtimin e të dënuarve të burgjeve dhe të paraburgosurve" garanton të drejtën e personave për t'u trajtuar në mënyrë të barabartë nga ligji dhe për të pasur dhe gëzuar të drejtat dhe detyrimet të barabarta në të gjitha fushat e jetës, si dhe të mos u diskriminuar për asnjë arsye dhe në asnjë mënyrë.*

**Fjalë kyçe:** *ligj, diskriminim, i burgosur, barazi, burg.*

\* [ivas.konini@fdut.edu.al](mailto:ivas.konini@fdut.edu.al)

\*\* [ela.podgorica@fdut.edu.al](mailto:ela.podgorica@fdut.edu.al)

## Hyrje

“Diskriminimi” është çdo dallim, përjashtim, kufizim apo preferencë, bazuar në cilindo shkak të përmendur në nenin 1 të këtij ligji<sup>1</sup>, që ka si qëllim apo pasojë pengesën apo bërjen e pamundur të ushtrimit në të njëjtën mënyrë me të tjerët, të të drejtave e lirive themelore të njohura me Kushtetutën e Republikës së Shqipërisë, me aktet ndërkombëtare të ratifikuara nga Republika e Shqipërisë, si dhe me ligjet në fuqi.

Në përgjithësi, diskriminim konsiderohet çdo formë e dallimit, përjashtimit, kufizimit, ose preferencës, me qëllim të mohimit ose refuzimit të të drejtave të barabarta dhe mbrojtjes, si dhe paraqet mohim të parimit të barazisë dhe fyerje ndaj dinjitetit njerëzor.

Parimi sipas të cilit të gjitha qeniet njerëzore kanë të drejta të barabarta dhe duhet të trajtohen njësoj, paraqet bazën e kuptimit të të drejtave të njeriut dhe rrjedh nga dinjiteti i barabartë njerëzor i çdo individi.

Njohja e dinjitetit të lindur dhe e të drejtave të barabarta, ashtu siç është deklaruar në Premabulën e Deklaratës Universale për të Drejtat e Njeriut<sup>2</sup>, të gjithë pjesëtarëve të familjes njerëzore, paraqet shtyllën për liri, drejtësi dhe paqe në botë.

«Të gjitha qeniet njerëzore lindin të lira dhe të barabarta nga pikëpamja e dinjitetit dhe e të drejtave. Ato janë të pajisura me arsye dhe ndërgjegje dhe duhet të veprojnë njëra ndaj tjetrës në një frymë vëllazërie.»  
— Neni 1 i Deklaratës Universale të të Drejtave të Njeriut.

## Avokati i popullit mbi diskriminimin në burgje

Avokati i Popullit ka shprehur shqetësimin e tij lidhur me mbipopullimin problematik në burgjet shqiptare, si një gjëndje që kërcënon të drejtat e njeriut dhe është dukshëm një diskriminim në burgje pasi mbi popullimi është bërë në ato qeli të burgut ku persona të caktuar nuk kanë mundur të paguajnë një tarifë fikse nën dorën e policit të burgut dhe kjo, sipas tij, është vetëm një pjesë e vogël e shkeljes së të drejtave njerëzore në Shqipëri.

Është konkretizuar kështu diskriminim i referohemi rastit ku Avokati

<sup>1</sup> Nr.10 221, datë 4.2.2010 “PËR MBROJTJEN NGA DISKRIMINIMI”

<sup>2</sup> [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/aln.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/aln.pdf)

i Popullit rekomandon mbylljen e I.E.V.P<sup>3</sup>. Krujl<sup>4</sup>, pasi nga njël inspektim surprizël u konstatuan shkelje tël cilat cëlnojnël gëndël jo vetël m tël drejtat dhe liritël themelore tël njeriut, por edhe shkaktojnël diskriminim mes tël burgosurve.

Konkretisht :

- Infrastruktural e degraduar e institucionit e shkaktuar nga mbipopullimi i vazhdueshmël dhe mungesa e investimeve. Njëse ky burg e ka kapacitetin 190 persona, nël momentin e inspektimit aty vuanin dëlminim mbi 280 tël dëlnuar.
- I.E.V.P<sup>5</sup>. Krujl funksionon si Institucion i Vezantël Shëndetësor, ndonjëse nuk plotëlson asnjël kriter apo standard për tël funksionuar si i tillël. Institucioni lëshël i ndarël nël dy sektorël, A dhe B: nël sektorin A, nël kundërshtim me standardet ndërkombëtare dhe nël shkelje flagrante tël ligjit nr. 44/2012 “Për Shëndetin Mendor”<sup>6</sup>, ditël e inspektimit ndodheshin 183 persona me probleme tël shëndetit mendor, për 141 prej tël cilëve gjykatat kanë marrël vendim “mjekim i detyruar nël një institucion mjekësor” nël bazël tël nenit 46/2 tël Kodit Penal<sup>7</sup>, ndërsa për 60 persona gjykatat kanë caktuar masël shtërguese “shtërim i përkohshëm nël një institucion psikiatrik”. Mbajtja e këtyre kategorive tël personave nël I.E.V.P<sup>8</sup>. Krujl përbën shkelje tël tël drejtave kushtetuese dhe ligjore tël tyre pasi vjen nël kundërshtim me:
  1. Nenin 14 tël Konventës Evropiane për tël Drejtat e Njeriut<sup>9</sup>, ku përcaktohet se tël sëmuret mendorël nuk mund tël diskriminohen për shkak tël statusit tël tyre si persona me probleme tël shëndetit mendor.
  2. Nenin 15 tël Kushtetutës<sup>10</sup> së Republikës së Shqipërisë, ku parashikohet se: 1. “Tël drejtat dhe liritël themelore tël njeriut janë tël pandashme, tël patjetërsueshme e tël padhunueshme dhe qëndrojnë nël themel tël tël gjithël rendit juridik. 2. Organet e pushtetit publik,

3 Institucion i ekzekutimit të dënimeve penale

4 Avokati i Popullit, Rekomandimi nr. Dok. 201900826/2

5 Institucion i ekzekutimit të dënimeve penale

6 [https://shendetesia.gov.al/wp-content/uploads/2018/03/Ligji\\_Nr.44\\_2012\\_per\\_shendetin\\_mendor.pdf](https://shendetesia.gov.al/wp-content/uploads/2018/03/Ligji_Nr.44_2012_per_shendetin_mendor.pdf)

7 [https://drejtesia.gov.al/wp-content/uploads/2017/11/Kodi\\_Penal-1.pdf](https://drejtesia.gov.al/wp-content/uploads/2017/11/Kodi_Penal-1.pdf)

8 Institucion i ekzekutimit të dënimeve penale

9 [https://www.gjk.gov.al/web/konventa\\_evropiane\\_per\\_te\\_drejtat\\_e\\_njeriut\\_2130.pdf](https://www.gjk.gov.al/web/konventa_evropiane_per_te_drejtat_e_njeriut_2130.pdf)

10 <https://www.parlament.al/Files/sKuvendi/kushtetuta.pdf>



në përfundim të tyre, duhet të respektojnë të drejtat dhe liritë themelore të njeriut, si dhe të kontribuojnë në realizimin e tyre”.

3. Nenin 28, pika 2 të ligjit nr. 44/2012 “Për Shëndetin Mendor”<sup>11</sup>, ku përcaktohet se “Trajtimi i personave në institucionet mjekësore të posazme është i njëjtë me trajtimin e pacientëve të tjerë me zrrregullime të shëndetit mendor. Institucionet mjekësore të posazme, të përcaktuara në pikën 1 të këtij neni, janë pjesë e sistemit shëndetësor të integruar. Mënyrat dhe rregullat e ngritjes dhe funksionimit të këtyre institucioneve mjekësore të posazme dhe masat e sigurisë për ruajtjen e tyre përcaktohen me VKM<sup>12</sup>.”

- Brenda dhomave vërehej prani e theksuar e lagështirës dhe e mykut, mure të plasaritura dhe të palyera, papastërti e theksuar dhe prani e dukshme e insekteve, brejtësve dhe zvarranikëve. Të dënuarit gjendeshin kryesisht të shtrirë, të mbuluar me batanije të grisura dhe të palara, pa zarrafë, të veshur keqas, të parruar e të paqethur.
- Në dhoma me sipërfaqe 12 metra katrorë strehohen 8 deri në 10 persona me mjekim të detyruar apo të dënuar, në kundërshtim me standardet minimale të pranuar nga Këshilli i Evropës, që përcakton se zdo i dënuar duhet të ketë 4-6 metra katrorë hapësirë në dhomë.
- Mungesa e pajisjeve dhe orëdivë vihej re edhe në kuzhinën e institucionit, ku u konstatua se pajisjet e gatimit ishin të vendosura në dysheme, në shkelje dhe mosrespektim të rregullave bazë të higjienës.
- Raportohet dhunë, torturë e keqtrajtime në burgje, si dhe shkelje flagrante në trajtimin e personave me mjekim të detyruar.
- Avokati i Popullit thekson edhe faktin se në këtë I.E.V.P.<sup>13</sup> ndodh shpesh që policia ndihmojnë njëri-tjetrin për të mbuluar veprimet e paligjshme të kolegëve.

Të gjitha këto shkelje të të drejtave të njeriut lidhen në mënyrë të drejtpërdrejtë me diskriminimin e të dënuarëve. Mbipopullimi i qelive bën që persona të privilegjuar të paguajnë nën-dorë për të siguruar kushte më të favorshme : vendosja në qeli personale apo me një të burgosur tjetër. Kjo bën që këta persona të kenë më shumë sipërfaqe banimi të shfrytëzueshme

11 [https://shendetesia.gov.al/wp-content/uploads/2018/03/Ligji\\_Nr.44\\_2012\\_per\\_shendetin\\_mendor.pdf](https://shendetesia.gov.al/wp-content/uploads/2018/03/Ligji_Nr.44_2012_per_shendetin_mendor.pdf)

12 Vendim të Këshillit të Ministrave

13 Institucion i ekzekutimit të dënimeve penale

sesa tË dËnuarit e tjerË qË detyrohen tË bashkËvuajnË me 7 apo 8 tË burgosur nË tË nËljtËn qelË. NËse ndodh qË tË ankoesh pËr kËtË pabarazi, pËrvez se ankesa nuk merret parasysh, pritet edhe ndonËj hakmarrje e mundshme prej tË dËnuarve tË privilegjuar apo edhe vete pËrËj oficerëve tË policisë tË implikuar.

Shpesh herË ndodh qË tË dËnuarit e privilegjuar tË pajisen edhe me veshmbathje tË pastra, zarzafË tË pastër, ushqim tË pËrzgjedhur, dhoma mË tË mira, me mË shumË ndrizim, me dritare etj. Sa tË diskriminuar mund te ndihËn te burgosurit e tjerË para kËtyre diferencimeve? Aq shumË, sa edhe vetË Avokati i Popullit rekomandon mbylljen e menjËhershme tË kËsaj I.E.V.P<sup>14</sup>-je.

### **Komiteti Shqiptar i Helsinkit mbi diskriminimin nË burg**

Diskriminimi nËrËr bugje si pasojË e shklejes flagrante tË tË drejtave tË njeriut lËshtË konstatuar nË shumË raste edhe nga Komiteti Shqiptar i Helsinkit. MË poshtË po paraqesim vetËm nËj prej kËtyre shumË shkeljeve<sup>15</sup>:

MË 30 shtator 2017, gjatË nËj kontrolli qË synonte gjetjen e sendeve tË ndaluara, rojet e burgut kishin hyrË nË qelinË nr. 12 tË I.E.V.P.<sup>16</sup> Peqin, duke i kËrkuar tË burgosurit V.G. nËse ai mbante ndonËj send tË ndaluar. Pas pergjigjes negative, V.G. pretendoi se ai ishte rrahur vazhdimisht me shkopinj gome nga rojet e burgut.

Sipas deklaratËs sË Komitetit tË Helsinkit<sup>17</sup>:

“Eksperti mjeko-ligjor nË pËrblËje tË grupit tË KShH<sup>18</sup>, pas ekzaminimit fizik tË tË dËnuarit konstatoi katËr ekimoza nË shpinË dhe nËj nË klmbËn e djathtË sipËr gjurit me gjatËsi nga 5-15 cm, si dhe nËj hematomË nË bark, majtas, me gjatËsi rreth 10 cm, me ngjyrË mavi dhe tË kuqËrremtË tË theksuar. DËmtimet e mËsipËrme ishin lehtËsisht tË dukshme dhe tË freskËta. NË datËn 02.10.2017, ditËn e hËmË, i dËnuari V. G., deklaroi se lËshtË vizituar nga nËj infermier nË spitalin e I.E.V.P.<sup>19</sup> Peqin.

14 Institucion i ekzekutimit të dënimeve penale

15 <https://ahc.org.al/deklarate-per-shtyp-trajtim-cnjerezor-i-nje-te-denuari-ne-burgun-e-peqinit/>

16 Institucion i ekzekutimit të dënimeve penale

17 <https://ahc.org.al/deklarate-per-shtyp-trajtim-cnjerezor-i-nje-te-denuari-ne-burgun-e-peqinit/>

18 Komitetit Shqiptar të Helsinkit

19 Institucion i ekzekutimit të dënimeve penale

Grupi i KShH kqyri kartelën personale mjekësore të të dënuarit dhe Librin e Shërbimit 24-orësh të urgjencës ku nuk figuronte asnjë e dhënë lidhur me vizitën apo shenjat e dhunës. Në takim me drejtuesin e I.E.V.P. Peqin mësua se, për këtë ngjarje kishte patur dijeni shefi i regjimit të brendshëm të burgut ndërsa vetë drejtuesi i I.E.V.P. Peqin nuk dinte gjë. *Çdo punonjës i I.E.V.P. Peqin që ka marrë dijeni për këtë ngjarje kishte detyrimin ligjor të bënte menjëherë kallëzim penal pranë organeve kompetente. Ishtë tepër shqetësuese neglizhenca ndaj kësaj ngjarjeje tepër flagrante nga personeli që ka patur dijeni për të*”.

Më 3 tetor, KShH-ja publikoi një studim<sup>20</sup> tronditës lidhur me zbatimin e Konventës së Kombeve të Bashkuara kundër Torturës dhe Trajtimit Znjërlzor<sup>21</sup>, konventë në të cilën Shqipëria bën pjesë. Studimi ishte shumë kritik ndaj standardeve ligjore në Shqipëri sa i përket hetimit dhe dënimit të torturës, si në rastin e mësuarim.

Ky studim vë në dukje disa mosprapthje mes Kodit Penal Shqiptar dhe legjisllacionit ndërkombëtar se zfarë konsiderohet “torturë” ndaj qmnieve njërlzore.

Kodi Penal Shqiptar<sup>22</sup> njeh vetëm si “torturë”<sup>23</sup> dhunën e ushtruar nga një nrlunë i shtetit dhe nuk përfshin torturën e ushtruar nga qytetarë të rregullt, edhe pse ka disa raste të torturës në mjedise kriminale. Si për shembull brenda në burgje, vitet e fundit ishte rritur numri i raportimeve për ushtrimin e dhunës por edhe torturës. Neni 86 i Kodit Penal mbi Torturën përfshin gjithashtu trajtimin znjërlzor dhe degradues, nene që nuk zbatohen kurrë nga gjyqësori shqiptar. KShH<sup>24</sup> konkludon se “ligjet e brendshme nuk janë të pajtueshme dhe nuk sigurojnë një mbrojtje adekuate të qytetarëve” siç përcaktohet në Kushtetut dhe në Konventën Ndërkombëtare për të Drejtat e Njeriut.

“Praktikat e zbatuara nga organet e drejtësisë nuk korrespondojnë me nevojën për të goditur dhe parandaluar trajtimin çnjërlzor dhe degradues, kushte në të cilat ky fenomen [tortura] është i përhapur, veçanërisht në mjediset ku trajtohen persona me liri të kufizuar [të tilla si burgje].<sup>25</sup>”

20 [https://ahc.org.al/wp-content/uploads/2016/12/Studimi\\_per\\_Torturen\\_-\\_Komiteti\\_Shqiptar\\_i\\_Helsinkit.pdf](https://ahc.org.al/wp-content/uploads/2016/12/Studimi_per_Torturen_-_Komiteti_Shqiptar_i_Helsinkit.pdf)

21 <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>

22 <https://qbz.gov.al/preview/a2b117e6-69b2-4355-aa49-78967c31bf4d>

23 Neni 86 Kodi Penal

24 Komitetit Shqiptar i Helsinkit

25 [https://ahc.org.al/wp-content/uploads/2016/12/Studimi\\_per\\_Torturen\\_-\\_Komiteti\\_Shqiptar\\_i\\_Helsinkit.pdf](https://ahc.org.al/wp-content/uploads/2016/12/Studimi_per_Torturen_-_Komiteti_Shqiptar_i_Helsinkit.pdf)

Me pak fjalë, raporti i Komiteti i Helsinkit tregon rrethanat e mjerueshme dhe kushtet degraduese, në të cilat të burgosurit shqiptarë kalojnë dënimin e tyre. Ndërsa sistemi i drejtësisë nuk është në gjendje t'i garantojë një nga të drejtat themelore të njeriut, mbrojtjen nga keqtrajtimi dhe tortura.

### **Diskriminimi gjat punës së dënuarve brenda burgjeve.**

Të dënuarit me burgim dhe të paraburgosurit që punojnë diskriminohen. Ata nuk trajtohen njëllë me punonjësit në gjendje të lire.

Komiteti Shqiptar i Helsinkit<sup>26</sup>, paralelisht me rrugën gjyqësore, ka ndjekur në rrugë administrative çështjen e diskriminimit në trajtimin e të dënuarve dhe të paraburgosurve në lidhje me të drejtat e tyre si punëmarrës. KShH apo organizma shtetërorë apo jo shtetërorë, të brendshëm apo të huaj, kanë konstatuar se, pavarësisht numrit prej rreth 619<sup>27</sup> të burgosur që punojnë, ata nuk trajtohen nga administrata e burgjeve njësoj si shtetasit e tjerë të punësuar në gjendje të lirë, në përputhje me legjislacionin e punës apo të trajtimit të personave të burgosur (për të drejta si mbrojtja e shëndetit dhe sigurisë në punë, kohëzgjatja e punës, shpërblimi për punën, ditët e pushimit, etj).

Personat e burgosur që punojnë në punë të ndryshme brenda organikës së burgut duhet të shpërblehen me pagë minimale, sipas kriteve të përcaktuara me vendim të veçantë të Këshillit të Ministrave, pasi konsiderohen “punëmarrës” dhe duhet të trajtohen si të tillë.

Pavarësisht praktikave të ndryshme administrative dhe gjyqësore lidhur me përfitimin nga puna, ku ende një pjesë e personave të dënuar që punojnë në burgje shpërblehen me një pagë mujore të papërfillshme, ndërsa pjesa më e madhe e të dënuarve me burgim që punojnë në punë të ndryshme në burgje përfitojnë ulje të nivelit rreth 3.9 ditë për çdo muaj punë, asnjë prej tyre nuk përfiton as pagesë minimale dhe as mbrojtje shoqërore si punëmarrës.

Vlll në lvizje nga KShH<sup>28</sup> për këtë problematikë shumëvjezare, Komisioneri për Mbrojtjen nga Diskriminimi njoftoi Vendimin nr. 100, dt. 05.04.2018, në të cilin pranoi se të dënuarit dhe të paraburgosurit që punojnë në sistemin e burgjeve janë diskriminuar drejtpërdrejt nga Drejtoria e Përgjithshme e Burgjeve, për shkak të gjendjes së tyre sociale si

26 si një organizatë me anëtarësi dhe si një subjekt jofitimprurës, joqeveritar dhe jopartiak.

27 <http://www.ahc.org.al/>

28 Komiteti shqiptar i Helsinkit

të dënuar, në fushën e punësisimit, në raport me punonjësit e tjerë në gjendje të lirë. Ndërmjet këtij vendimi, Komisioneri ka vendosur se DPB<sup>29</sup>, Ministria e Drejtësisë dhe Këshilli i Ministrave duhet të ndërmarrin masat e rekomanduara paraprakisht nga ky institucion, për ndryshime dhe saktësime në lidhje me miratimin e projekt-VKM<sup>30</sup>-së së posazme, për këtë qëllim, si dhe brenda 30 ditëve pritet që këto institucione të informojnë Komisionerin për masat e ndërmarra prej tyre.

### **Diskriminimi në burgje për nga kundërshtimi i një personi të burgosur**

Gjatë një inspektimi në terren të kryer pak kohë më parë, vëmë re shkelje flagrante të të drejtave të njeriut nërë burgjet shqiptare, kryesisht në burgun e Peqinit. Konkretisht, morëm në intervistë të burgosurin Dh.Xh. i cili na tregoi pak nga përditshmëria e tij:

“Unë këtu ndaj qelinit me 5 të burgosur të tjerë ku hapësira personale që ka secili është më pak se dy metra katrorë<sup>31</sup>. Qelia tonë ka vetëm një hamar për ndrizim, mungojnë dritaret<sup>32</sup>. Ndodh që nga mbipopullimi, disa prej të dënuarve të flenë edhe në tokë<sup>33</sup>, por unë fatmirësisht jam i pajisur me një krevat dhe dyshek të mirë. Shumë prej nesh kemi telefona celularë<sup>34</sup> ku mund të komunikojmë edhe me të afërmit. Unë kam një problem shëndetësor, jam me një veshkë, tjetër e kam hequr. Për këtë arsye kam kërkuar ushqim të vezantë<sup>35</sup>, sipas direktivave të mjekut specialist. Kjo kërkesë nuk më është plotësuar me pretendimin se ushqimi i vezantë ofrohet vetëm për të dënuarit diabetikë. Prandaj kërkoja të gatuaja vetë në dhomë<sup>36</sup>, por përshëri kjo kërkesë më refuzua sepse ushqimet duhet të më sillnin të afërmit jashtë burgut dhe ata nuk kishin mundësi financiare

29 Drejtoria e Përgjithshme e Burgjeve

30 Vendim i Këshillit të Ministrave

31 Neni 30/1 Rregullorja e Përgjithshme e Burgjeve

32 Neni 24 ligji nr.8328, datë 16.4.1998, i ndryshuar, “Për të drejtat dhe trajtimin e të dënuarve me burgim dhe të paraburgosurve”

33 Neni 24 ligji nr.8328, datë 16.4.1998, i ndryshuar, “Për të drejtat dhe trajtimin e të dënuarve me burgim dhe të paraburgosurve”

34 Neni 21/1 Rregullorja e Përgjithshme e Burgjeve

35 Neni 27 Ligji Nr.8328, datë 16.4.1998, i ndryshuar, “Për të drejtat dhe trajtimin e të dënuarve me burgim dhe të paraburgosurve”

36 Neni 27 Ligji Nr.8328, datë 16.4.1998, i ndryshuar, “Për të drejtat dhe trajtimin e të dënuarve me burgim dhe të paraburgosurve”

рлр нрл грл тл тлл. Нрлрлрл рл крлзл нл вешкл, клрквл докторлн пор мл thanл рл лште фундрлвл дхе мрлкул лште ме леж<sup>37</sup>. U дetyрлв дуровл ме дхлмбже дерл тл ллнлн рл u рлкрхе мрлкул нл бург. Кету, трайтлмл слпс лгглт тл цллн персоналл духет т'а кетл дetyрлм, атл е канл ме длшлрл. Нлсе л офрохет гардланлт длзкл, ал рреспектон лгглн ме рлрлкрлмлрл. Нлсе нук л офрохет, атлрлрл тл лл нл млшлрл тл фатл.

Ironia е фатл рлндрон се unl ресл влтет е пара тл длнлмлт л кам бллл нл Itall, нл бургун е Bergamos (Itall). Тл them hotel ме ресл ује лштл рлк. Атје клшл дхомл персоналл, е рлжлсур ме dy штретлр, пасл супозохет рл макслмумл л персонаве рл мунд тл ндрлжнл тл нрлжтлн рел лштл dy. Qеллнл е клшл ме кондлционер, теллवलзор дхе банрл персоналл. Tre herл нл длтл влнте пастрлесл рл пастронте, ушрлмл нл офрохел нл 5 вакте, 3 крлесоре дхе 2 земрл. Uшрлмл лште л персоналзуар дерл тек длшлрлт персоналл рл мунд тл клшлн тл длнуарлт, пале пастлж нлсе до клшлм рлроблеме шлндетлсоре. Атје орглнозлнлм лолрл нгл мл тл ндрлшмет, рл нгл кмплонлет е футболлт е баскетболлт е дерл тек атл тл шлхут. Клту нл Релнл нук кемл куште тл блрлмл асгжл<sup>38</sup>, едхе кур адрлсемл сятл л мблжмл нгл рлелл. Арслелл е ветме псе ердхл нл Шрлрлрл лште мллл рлрл флмлрлрлт. Нлсе атл до лшлн нл Itall unl курлл нук клшл бллл клркесл рлрл тл ардхур клту.”

Клто лшлн ветлм длсл нгл шкелжет е рлрдлтшме дхе тл рлрлслрлтурл тл лгглт шрлптлр нгл персоналл л бургеллве шрлптлре. Ky рлрлфлм трелон рлртлзл длскрлмлнлмнл рл тл бургосурлт шрлптлрл духет тл дуролнл брелндл бургеллве, сл дхе длференслн млдрлре ме бургелт е штетлт флнл сл Itallл.

Нрл лнспектлм тл дятл е блмл нл бургун е тл млтурве ку едхе атл нук мунгон длскрлмлнл. л млтурл R.S дклларон :

“Dalllmln меs nesh кету е бейнел офлсерелт е поллцлсел рел пунолнел нел бург. Атл трелолнел zero респект рел рел млтурлт рел влнел рлштлзл нел бург, дхе л дetyруар атл рел рел пастролнел туалетел е бургеллве рел нел орел е пара рел мелнгеслт рел до длтел. Нел рлст релфузлмл, релдорел едхе дхунл. Нелрлсл атл рел млтур рел канел релкрлхел, тралтохен шумел мел млрел. Келтл офлсерел жо ветел л респектолнел пор у рлотелсолнел едхе нгл керлеслт мел абсурде, слр ештел рел шембулл слгурлмл л лолел рлелстллон брелндл реллсел”.

Кжо ештел нел рлелл е пл лгглшме нгл пунолнелслт е бургеллве рел релрлфлтолнел нгл траумл моментлле рел ланел дхе калуар рел млтурлт дхе л бейнел келтл велрлме нел длтелн ме длелл, нелн сырлн е дрелтореллве. Нел келтел рлст, релрлвек

37 Neni 33 Ligji Nr.8328, datl 16.4.1998, l ndryshuar, “Рлрл тл дреллтл дхе трайтлмлн е тл длнуарлве ме бурглм дхе тл парабургосурлве”

38 Neni 38 Ligji Nr.8328, datl 16.4.1998, l ndryshuar, “Рлрл тл дреллтл дхе трайтлмлн е тл длнуарлве ме бурглм дхе тл парабургосурлве”

shkeljes së ligjit aktual në Shqipëri që mbron interesin më të lartë të të miturit, ka edhe shkelje të rëndë të Konventës Evropiane të të Drejtave të Njeriut.

## **Arsyet e diskriminimit ne burg**

Më poshtë po paraqesim disa nga rastet apo arsyet se pse ndodh kaq random diskriminimi në burgjet shqiptare :

1- Etiketimi si “i pambrojtur”.

Disa të burgosur raportuan se ishin keqtrajtuar ndërsa ishin në burg. Rastet e shumta të keqtrajtimit raportojnë të burgosurit e varfër dhe ata që nuk kishin familje, ose u perceptuan si të dobët ose të prekshëm nga oficerët e policisë së burgjeve. Sipas këtyre të burgosurve, diskriminimi ndodh më shpesh përmes poshtëriminimit dhe sjelljeve fyese. Herë pas here, keqtrajtimi përfshinte përdorimin e forces, madje edhe është raportuar se disa oficerë të policisë së burgut përdorën forcën kundër të burgosurve ‘të pambrojtur’ (dmth. ata pa familje ose rrjete të tjera mbështetëse) dhe kundër të miturve, për shembull, duke i detyruar të pastronin tualetet.

Këtu përfshihet edhe rracizmi. Trajtimi ndaj të burgosurve romë është shumë më diskriminues sesa trajtimi i të dënuarve të tjerë. Perceptimi se përkatësia rracore të bën më “të dobët” është ende shumë dominant në mentalitetin e organikës së brendshme të burgjeve shqiptare. Kjo mendësi ndikon drejtpërdrejt në trajtim cnjerëzor, degradues dhe poshtëruues ndaj këtyre personave, qoftë nga organika e burgut, qoftë nga të burgosurit e tjerë.

2- Vizitat familjare.

Siz parashikohet nga Rregullorja e Përgjithshme e Burgjeve, tË burgosurit nË përgjithësi marrin vizita familjare një herë një javë. Në I.E.V.P<sup>39</sup> VloË vizitat zgjasin një deri në dy orë dhe ato zhvillohen në një dhomë të madhe. TË burgosurit dhe anëtarët e familjes janë të ndarë nga një xham me një vrimë. Vizitat mbikqyren nga punonjësit të policisë së burgut. Në I.E.V.P<sup>40</sup> Tepelenë, vizitat zgjasin gjysmë ore dhe vizitorët janë të ndarë me shufra hekuri. Ka një distancë të konsiderueshme midis të burgosurve dhe vizitorëve. Në burgun e Shënkollit vizitat zgjasin për 20 minuta. Zona është shumë e vogël dhe dhoma është e mbushur me njëzet. Për shkak të shufrave të hekurit që ndajnë vizitorët dhe të burgosurit, disa të burgosur raportuan se refuzuan të takoheshin me familjet e tyre, nga frika se mund të

39 Institucion i ekzekutimit të dënimeve penale

40 Institucion i ekzekutimit të dënimeve penale



jetë traumatike për ta. Në burgun e Beratit vizitat zhvillohen në një situatë të pakëndshme ku të burgosurit janë brenda një dhome ndërsa vizitorët janë jashtë ndërtesës, të ndarë nga të burgosurit nga një dritare me vrima shumëllojesh të vogla. Vendi i takimit në burgun e Tropojës është shumë i papërshtatshëm pasi të burgosurit flasin me antarët e familjes së tyre përmes një vrimë në muret e oborrit ushtrimor.

### 3-Kushtet e burgjeve

Ligji : Sipas Rregullores së Përgjithshme të Burgjeve<sup>41</sup>, një shtrat i vezantë është gjithnjë i siguruar nga burgu. Gjithashtu, autoritetet e burgut duhet të ofrojnë detergjentë<sup>42</sup> dhe sapunë për të lejuar të burgosurit të pastrojnë së duhet dhomat dhe shtratin e tyre.

Realiteti : Gjendja në burgun Shënkoll është problematike. Gjatë vizitës konstatoam se autoritetet e burgut ofronin vetëm një shtrat pa dyshek dhe dyshekët duhet të siguroheshin nga familjet e të burgosurve. Kishte raste të rralla kur burgu ofronte dyshekë, por sipas të burgosurve ishin të lagura gjatë gjithë kohës, kishte që të gjithë preferonin t'iu mërrnin ato nga shtëpia. Situata në burgun e Beratit ishte gjithashtu problematike, pasi të burgosurit pohonin se nuk kishte asnjë dyshek ose ndërresa nga burgu. Në I.E.V.P<sup>43</sup> Berat, Tropojë dhe në Tepelenë kishte të burgosur që flinin në dyshekë në dysheme. Të burgosurit tregojnë edhe raste të rralla që nganjëherë shtrati nuk u ndryshua për më shumë se një muaj. Kjo diskriminimë beheshin vetëm tek ata persona që ose nuk kishin mundësi financiare, ose i përkisnin një besimi fetar të caktuar, ose penalizoheshin për shkak të përkatësive racore.

### 4- Vendi i origjinës.

Gjatë vizitave, u informuam për diskriminimin e pretenduar ndaj disa të burgosurve bazuar në vendin e tyre të origjinës. Sipas kësaj të burgosurve, antarët e stafit të burgjeve kanë një tendencë për të favorizuar të burgosurit që vijnë nga i njëjti vend me ta, qytet, fshat apo qark. Kjo thuhet se manifestohet edhe në vendosjen në një qelë, pajisjen me telefon celular, apo në favore të tjera.

### 5- Bindjet politike.

Disa të burgosur kishin pretendimin se pak para zgjedhjeve u janë kërkuar të dorëzonin kartat e identitetit. Ata theksuan se edhe pse e kanë kërkuar t'u rikthehet ky dokument i rëndësishëm, kërkuesat janë plotësisht në mënyrë selektive. Konkretisht, kartat u shpërndanë sipas përkatësive

---

41 Neni 23, pika 9, shkronja b

42 Neni 35, pika 2 e Rregullores së Brendshme të Burgjeve

43 Institucion i ekzekutimit të dënimeve penale



politike t1 t1 burgosurve, n1 m1nyr1 q1 t1 mb1shtesin disa votues partiak1 dhe t1 disfavorizojne t1 tjer1t.

### **Rekomandime.**

1. Ka nevoj1 pr1 nj1 inspektim m1 t1 mir1 t1 ofrimit t1 ushqimit n1 vendet e burgimit. Gjithashtu, duhet t'u sigurohet nj1 diet1 e vezant1 t1 paraburgosurve q1 e k1rkojn1 at1 pr1 zfar1do arsye sh1mdet1sore ose fetare, jo vet1m pr1 arsye specifike.

2. Duhet t1 nd1rmerren t1 gjitha hapat e nevojsh1m pr1 t1 siguruar tualet t1 pr1shtatshem dhe higjenik n1per burgje. Keshtu do te shmangej rryshfeti per perdorimin e tualeteve t1 personelit t1 burgut nga t1 d1nuarit "e privilegjuar".

3. T1 gjitha burgjet duhet t1 ofrojn1 shtret1r t1 duhur dhe t1 mjaftuesh1m, duke pr1fshir1 korniz1m e krevatit, dyshekun, jast1k1 dhe nd1rresa, pr1 t1 gjith1 t1 burgosurit, pa preferenca. Gjithashtu t1 mund1sohet q1 ata t1 jen1 n1 gjendje t1 lajn1 shtratin e tyre dhe t1 d1rgojn1 nd1rresa pr1 lavanderi.

4. Ekziston nevoja pr1 t1 mundesuar shpr1ndarjen e barabart1 t1 t1 burgosurve n1 dhoma. Praktik1t me t1 cilat disa t1 burgosur kan1 dy apo tre her1 m1 shum1 hap1sir1 nga t1 tjer1t, brenda t1 nj1jt1t burg, duhet t1 ndalet.

5. Hap1sirat e jashtme duhet t1 ridizajnohen pr1 t1 pr1mbushur nevojat e t1 burgosurve pr1 ajr1 t1 past1r, duke pr1fshir1 edhe gjat1 dimrit dhe kur bie shi. Kushtet atmosferike nuk duhet t1 pengojn1 t1 drejt1m e t1 burgosurve q1 t1 kalojn1 koh1m jasht1. Hap1sira e duhur e ushtrimeve apo sporteve duhet t1 sigurohen aty ku 1sht1 e mundur.

6. 1sht1 e nevojshme t1 inkurajohen t1 gjith1 t1 burgosurit, pa pr1jashtim, t1 lexojn1 ose t1 ndjekin kurset e trajnimit (duke pr1fshir1 trajnimin profesional), pr1 t1 ndihmuar n1 rehabilitimin e tyre dhe eventualisht riintegrimin n1 shoq1ri. Fatkeq1sisht konstatuam se mund1si t1 tilla u ofroheshin vet1m disa prej t1 d1nuarve brenda t1 nj1jt1t burg.

7. Shqet1sim i menj1hersh1m 1sht1 miratimi i akteve n1nligjore q1 parashikojn1 nj1 korniz1 gjith1pr1fshir1se q1 rregullon pun1n e kryer nga t1 burgosurit. Ky legjislacion duhet t1 pr1fshij1 nj1 tabel1 q1 pr1cakton shpr1blimin standard t1 t1 burgosurve dhe alokimin e fondeve pr1 nj1 shpr1blim t1 till1.

8. Ekziston nevoja pr1 t1 hetuar siz duhet dhe d1nuar rastet e korrupsionit t1 pretenduar n1 qendrat e paraburgimit dhe neper burgje n1 Shq1pr1, jo vet1m n1 lidhje me sjelljen e administrat1s s1 burgjeve ose

policisnl sll burgut, por vezanlrisht edhe sjelljen e personelit mjeklsor. Ekziston nevoja prll tll siguruar mjekimin e duhur tll tll burgosurve nll sistemin e burgjeve. Mjekimi duhet tll jetll i nll cilnsie tll mirll dhe tll plotlsojll nevojat e tll burgosurve. E nlljta cilnsi e trajtimit duhet tll ofrohet edhe nga dentistll. Rastet e korrupsionit tll supozuar duhet tll hetohen siz duhet.

9. Me qllim qll tll sigurohet respektimi i tll drejtlls sll tll burgosurve prll tll marrll pjesll nll jetlln politike dhe prll tll votuar, mundllsia prll t'u pajisur me karta identiteti duhet t'u ofrohet tll gjithll tll denuarve, pa diskriminim/ preferenca politike.

10. Tll gjitha rastet e diskriminimit tll supozuar ndaj tll dlmuarve, zfarlldo baze qll ato kanll, duhet tll

hetohen dhe dlnohen siz duhet. Nll klltll kllndvllshtrim, ECRI<sup>44</sup> rekomandon edhe ndryshimin e Kodit Penal ku tll parashikohen tll dlmueshme edhe nxitja e dhunlls dhe diskriminimit. Mungojll shkaqet e diskriminimit prej ngjyrls, gjuhlls dhe shtetllsisll.

**Abstract:** *There are many definitions of the concept of discrimination, which derive from different perspectives attributed to its interpretation. However, what they have in common is that if we talk about discrimination in prisons , we will always find ‘a difference’ in dealing with different persons or entities, as negative behaviors in most cases, but also positive in other cases. There are many ways people can discriminate, some less harmful, others much more. The most prominent manifestation of discrimination, in the social aspect, is the discrimination committed by members of a group of a particular society, rated as “the strong ones”, against that group whose members are considered as “the weaker ones” . This also includes less favorable treatments of the “weaker” group just because of this consideration, regardless of their capabilities and achievements.*

*The Albanian Law No.10 221, date 4.2.2010 “On Protection from Discrimination” and the Law No.8328, date 16.4.1998, changed, “On the rights and treatment of imprisoned persons and detainees”, guarantee the right of persons to be treated equally by law and to have and enjoy equal rights and obligations in all areas of life and not to be discriminated for any reason and in any environment.*

**Key words:** *law, discrimination, prisoner, equality, prison.*

---

44 Raporti i Komisionit Evropian kundër Racizmit dhe Intolerancës për Shqipërinë, cikli i pestë monitorues

## Literatura

- Kodi Penal i Republikës së Shqipërisë,
- Rregullorja e Përgjithshme e Burgjeve,
- Ligji Nr.8328, datë 16.4.1998 “Për të drejtat dhe trajtimin e të dënuarve me burgim dhe të paraburgosurve”,
- Ligji nr. 44/2012 “Për Shëndetin Mendor”,
- Ligji Nr.10 221, datë 4.2.2010 “Për mbrojtjen nga diskriminimi”,
- Progres Raportet e Komisionit Europian për Shqipërinë, vitet 2010-2015,
- Raporti i Komisionit Evropian kundër Racizmit dhe Intolerancës (ECRI) për Shqipërinë, cikli i pestë monitorues,
- Konventa kundër Torturës, UNHR (United Nations Human Rights),
- Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë,
- Omari, L., Anastasi, A., E Drejta Kushtetuese, 2010.
- Deklarata Universale e të Drejtave të Njeriut,
- Materiale nga Drejtoria e Përgjithshme e Burgjeve,
- Rekomandime të ndryshme nga Avokati i Popullit,
- Deklarata nga Komisioni Shqiptar i Helsinkit,
- Hysi, V., Kriminologjia, 2010,
- Hysi, V., Penologjia, 2015,
- Elezi, I., Kazupi, S., Haxhia, M., Komentari i Kodit Penal të Republikës së Shqipërisë, 2015,

- Hoxha, D., Kazupi, S., Haxhia, M., E Drejta Penale Pjesa e Përgjithshme, 2018,
- Islami, H., Hoxha, A., Panda, I., Prozedura penale, 2012,
- [https://ahc.org.al/wp-content/uploads/2016/12/Studimi\\_per\\_Torturen\\_-\\_Komiteti\\_Shqiptar\\_i\\_Helsinki.pdf](https://ahc.org.al/wp-content/uploads/2016/12/Studimi_per_Torturen_-_Komiteti_Shqiptar_i_Helsinki.pdf).



## ЗАКОН ЗА МЛАДИНСКО УЧЕСТВО И МЛАДИНСКИ ПОЛИТИКИ - ПРЕДИЗВИЦИ И СЛАБОСТИ

UDK 342.517-053.6:35.077):343.232 (497.7)  
Professional paper

**Апстракт:** За градење на подобро општество, неопходно е во процесот на одлучување да бидат вклучени сите заинтересирани страни. Поради тоа, од суштинско значење беше, младите лица како значајна алка од системот, да добијат право да учествуваат во процесот на донесување одлуки. Значаен исчекор во ова појавје беше направен со донесувањето на Законот за младинско учество и младински политики, со кој за прв пат во Македонија, младите беа препознаени како активни чинители во нашето општество и им се овозможи да добијат улога на креатори и донесувачи на одлуки за теми и прашања кои директно ги засегаат. И покрај тоа што овој закон несомнено содржи низа позитивни елементи, сепак истото има и одредени недостатоци чие ревидирање и оптимизирање е од суштинско значење. Една од најзначајните аномалии на овој закон е фактот што тој не содржи казни односно прекршочни одредби, чие постоење е неопходно за да се избегне негово непочитување, односно кршење на неговите одредби, за што на прекршителот ќе му следи соодветна казна, односно санкција. Во тоа насока, авторот се осврнува кон поимното определување и истакнување на најзначајните елементи на законот, но, со посебно нагласување на препораките кои содржат решенија за надминување на неговите недостатоци.

**Клучни зборови:** закон, млади лица, одлуки, казни одредби, препораки.

---

\* Правен Факултет, Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола [zoranielieski@hotmail.com](mailto:zoranielieski@hotmail.com)

## ВОВЕД

Во поглед на вклученоста на младите во општествено-политичкиот живот, локалните и националните институции сè уште не ги препознаваат придобивките од зголеменото граѓанско учество во креирањето на политиките и тоа главно поради недостиг на знаење и отвореност за соработка. Овој недостиг на соработка е резултат на лошиот имиџ и перцепцијата на граѓанските организации од страна на граѓаните. Дополнително, младинските граѓански организации немаат капацитет да преземат активности за да се залагаат за потребите на младите, истовремено и за подобрување на перцепцијата на граѓанските организации како главни поддржувачи на човековите права. Недостигот на основните податоци за учеството на младите во Македонија исто така ги ограничува способностите на граѓанските организации да развиваат фокусирани програми. Во Националната стратегија за млади 2016 – 2025 недостигаат базични податоци, особено за младинското учество.

Вклученоста на младите во активностите на заедницата од најрана возраст, како на пример преку волонтирање, спортски активности итн., им овозможува да се стекнат со искуствашто понатаму би им користеле при активно учество во решавање на проблеми и предизвици со коишто се соочуваат и младите и заедницата во целост, како на пример младинска невработеност, социјална исклученост, политички немири, сиромаштија и нееднаквост. Затоа во последниве декади се става акцент на промовирање на граѓанското учество помеѓу младите и нивно вклучување во активностите на заедницата во секое поле. Најчесто младите се мотивирани да се вклучат во решавање на прашања што директно нив ги засегаат, а со тоа и заедницата во којашто живеат. Исто така во последните декади помеѓу младите се забележува тренд на оддалечување од институционализираните структури во општеството (како на пример политичките партии и гласачките активности), а приближување на конполитичкиот активизам којшто се заснова на одредена кауза. Тука, значајна улога имаат имладинските граѓански организации коишто на младите им овозможуваат да се стекнат совештини преку една по структурирана организациска форма, што ќе им користи при нивната политичка ангажираност, во контекст на претходно споменатиот облик на мобилизација врз основа на одредена кауза. Формите на младинско учество можат да бидат разновидни. Од волонтирање за некоја кауза важна за општеството до учество во градење на мир во конфликтни општества.

## 1. МЛАДИНСКИ РАЗВОЈ

Според сумираните резултати од Индексот за младински развој во Македонија<sup>1</sup>, просекот на општините кои го стимулираат младинскиот развој во полињата на Образование, Здравје и благосостојба, Вработување и можности, Политичко учество, Граѓанско учество, изнесува 0,491 на скала од 0 до 1. Ова значи дека исполнетоста на индикаторите во петте категории за сите општини е нешто помалку од половина. Според истото, наодите од анкетата покажуваат дека најголемиот дел од младите, поточно 69,1 % одговориле дека немаат стапено во интеракција со претставници на власта, ниту на локално ниво на државно ниво, додека само 20,2 % на некој начин стапилево комуникација со претставници на власта, што ја потврдува состојбата од слабата младинска активност и нивно не учество во општествениот и политичкиот живот, особено во донесувањето на одлуки кои се важни за нив. Вклучувањето на младите во креирање политики е само првиот чекор кон решавање на нивните проблеми.

Од погоре кажаниот контекст, како и потребата за системско уредување на младинско учество се наметнува и потребата од уредување на два важни аспекти на развојот на младите. Од една страна законско регулирање на младинското здружување и учество на младите во донесувањето на одлуки кои што се однесуваат на нив, а од друга обезбедување на системско зајакнување и осигурување на можностите за развојот на младите во општеството преку воспоставување на систем за поддршка на младите од нашата држава. Со ваков пристап би ја доближиле нашата држава до земјите од регионот, а такво решение ќе овозможи подлога за креирање методологии за истражувања на теми поврзани со млади лица кои ќе бидат апликбилни за повеќе земји. Преку законско решение, се поставува основна подлога за младинско учество и организирање, а на младите им овозможува демократски начини за искажување на своето мислење и учество во креирањето на политиките кои се наменети за нив.

Следејќи ги бројните истражувања кои го покажуваат нискиот процент на учество на младите на локално ниво се наметнува и потребата од законско гарантирање на младинското учество и младинското организирање на локално, а со што и ќе се уредат дефинициите кои отсутнуваат во правниот систем и ќе се обезбеди навремено креирање и имплементирање на стратешките цели и документи кои државата

<sup>1</sup> Извештај за Индексот за младински развој во Македонија за 2018 година, Коалиција на младински организации СЕГА (стр. 10)



и единиците на локалната самоуправа ги имаат и мора да ги имаат за младите луѓе.

## 2. УРЕДУВАЊЕ НА МЛАДИНСКОТО УЧЕСТВО ВО СПОРЕДБЕНОТО ПРАВО

На потребата од младинско учество во процесите на креирање и донесување одлуки се повеќе се дава на значење и тоа укажува на сериозна волја на државите да ги препознаат и младите лица, како значајна алка од општествениот живот.

Словенија е првата земја во регионот што регулирањето на статусот на младите луѓе го подигна на ниво од јавен интерес преку носењето на „*Законот за јавен интерес во младинскиот сектор*“<sup>2</sup>, во 2010 година, според кој за млади лица се сметаат лицата на возраст од 15 до 29 години. Овој закон има за цел промовирање и олеснување на интеграцијата на младите во економскиот, културниот и политичкиот живот на заедницата, како и создавање на соодветни механизми за поддршка и развој на младинската работа и работењето на младинските организации. Исто така, тој е првиот закон кој систематски го регулира младинскиот сектор и служи како основа за усвојување на Националната програма за млади.

Во Србија постои „*Закон за млади*“<sup>3</sup>, донесен во 2011 година, кој ги дефинира младите лица, како лица на возраст од 15 до 30 години. Овој закон ја одредува рамката и условите за поддршка на младите во организирање, социјални активности и личен раст и развој. Со овој закон е предвидено формирање на Национален Младински совет, како и на младински совети на локално ниво, каде што младите се застапени заедно со други важни актери од оваа област. Покрај ова, овој закон ја уредува и улогата и значењето на младинските активности, како и јавниот интерес во доменот на младинскиот сектор на национално и локално ниво.

Во Босна и Херцеговина постојат две дефиниции за млади, кои во суштина се слични. Истите се уредени во две законски решенија со кои се регулираат правата на младите, па така постои „*Закон за млади*

<sup>2</sup> Види повеќе за „*Zakon o javnem interesu v mladinskem sektorju – ZJIMS*“ (Uradni list RS, št. 42/10 z dne 28. 5. 2010), на: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5834>

<sup>3</sup> Види повеќе за „*Закон о младима*“ - (објављен у “Службеном гласнику РС”, бр. 50/2011 од 8.7.2011. године), на: [https://www.mos.gov.rs/wp-content/uploads/2014/04/Zakon\\_o\\_mladima.pdf](https://www.mos.gov.rs/wp-content/uploads/2014/04/Zakon_o_mladima.pdf)

на Федерацијата Босна и Херцеговина“<sup>4</sup>, кој впрочем младите лица ги дефинира како лица на возраст од 15 до 30 години и вториот е „Законот за младинско организирање на Република Српска“<sup>5</sup>, според кој за млади лица се сметаат лицата од 16 до 30 години. Со овие закони се уредуваат прашања од интерес за животот, положбата и делувањето на младите лица на територијата на БиХ.

Во Косово, во 2009 г. е донесен „Закон за зајакнување и учество на младите“<sup>6</sup>, според кој за млади лица, се дефинираат лицата на возраст од 15 до 24 години, што е нешто поинаква рамка во однос на другите земји. Законот има за цел да го зајакне учеството на младите во процесите на донесување одлуки со цел да се подобри квалитетот на нивниот живот, како и социјалниот статус. Целта на законот е преку утврдување на одговорностите на централните и локалните институции како и младински организации, да се обезбеди широко учество на младите во јавниот живот.

### 3. ПОИМ И ЗНАЧЕЊЕ НА ЗАКОНОТ ЗА МЛАДИНСКО УЧЕСТВО И МЛАДИНСКИ ПОЛИТИКИ

За разлика од земјите од регионот, младинското учество во Македонија е регулирано неколку години подоцна, односно со усвојувањето на „Законот за младинско учество и младински политики“ на **14 јануари 2020 година**. Целта на законот е да обезбеди системско креирање и спроведување на политиката млади на сите нивоа преку повеќе секторски пристап, поаѓајќи од потребите и интересите на младите. Преку уредените поглавја и членови, законот цели кон зајакнување на учеството на младите во процесите на креирање на политики за млади, активно информирање, промоција и заштита на интересите на младите, како и зајакнување на свеста за важноста на младите и нивната општествена улога. Со законот се уредуваат формите на младинско организирање, учество на младите во процесот

<sup>4</sup> Види повеќе за „Закон о младима Федерације Босне и Херцеговине“ на: <https://www.vijecemladih.ba/wp-content/uploads/2016/12/Zakon-o-mladima.pdf>

<sup>5</sup> Види повеќе за „Закон о омладинском организовању“ на: <http://www.pm.rs.ba/wp-content/uploads/2016/01/Zakon-o-omladinskom-organizovanju-RS.pdf>

<sup>6</sup> Види повеќе на: [https://www.youthpolicy.org/national/Kosovo\\_2009\\_Youth\\_Law.pdf](https://www.youthpolicy.org/national/Kosovo_2009_Youth_Law.pdf)

<sup>7</sup> Види повеќе за „Законот за младинско учество и младински политики“ (Сл. весник на РСМ Бр. 08-327/1), на: <https://www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2020/03/Zakon-za-mladinsko-uchestvo-i-mladinski-politiki-16-01-2020.pdf>

на креирање на младински политики и донесување одлуки кои се однесуваат на нив. Понатаму, со истиот се дефинираат стратешките документи на национално и локално ниво, како и активностите и мерките кои треба да ги преземаат органите на државната управа и единиците на локалната самоуправа за унапредување на положбата на младите во општеството.

Со ЗМУМП за првпат во македонското законодавство се дефинираат одредени поими и дефиниции<sup>8</sup> меѓу кои и возрастната граница на поимот млади (лица на возраст од 15 до 29 години) како и дефинирањето на поимите „младинска работа“ и што претставуваат „младински работници“. Суштествено значење во идниот развој на учеството на младите и младинските политики е дефинирањето на овие два поими преку овој закон, според кој: „младинско учество“ претставува процес кој им овозможува на младите учество и заедничко носење на одлуки за политики и програми кои директно или индиректно го обликуваат животот на младите; а „младинска политика“ е збир на мерки и активности кои се преземаат за да се задоволат потребите на младите, со цел остварување на нивниот полн потенцијал.

#### 4. ФОРМИ НА МЛАДИНСКО УЧЕСТВО

Суштествените форми кои се од понатамошна важност за успешна примена на учеството на младите во донесувањето на одлуки и креирањето на политики се **„националното советодавно тело за младински политики“** и **„локалните младински совети“**.

Воспоставувањето на Националното советодавно тело за младински политики има за цел да обезбеди структурна соработка помеѓу младински претставници од граѓанските организации и претставници на органите на државната управа. Ова тело преку соработката сака да обезбеди постојан механизам за застапување и лобирање за младинските организации, пред државните институции кои го сочинуваат и членуваат во истото. И покрај тоа што телото има советодавна и надзорна улога при спроведувањето на младинските политики и активностите за млади тоа може силно да влијае на донесувачите на одлуки овозможувајќи да се слушне гласот на младите при креирањето на националните политики кои се однесуваат на младите.

---

<sup>8</sup> Ibid. Член 3

<sup>9</sup> Ibid. Од чл.14 до чл.18

Локалните младински совети кои се предвидени со овој закон имаат малку поинаква структура отколку националното советодавно тело. Во суштина овие младински совети имаат и повеќе искуство во примената, бидејќи пред да се озакони нивната задолжителна примена од страна на ЕЛС во изминатиот 10 годишен период беа пилотирани различни форми од истата структура на тело, па научените лекции од нивното (не)функционирање е вградена во овој закон. Во секој случај, со нивното воведување во оваа законска рамка за прв пат во сите општини се обезбеди место на локалните млади да учествуваат во работата на општинските совети претставувајќи ги локалните потреби на младите. Оваа форма на учество е во поддршка на воспоставени трајни механизми за застапување и лобирање во општините и можност да се слушне гласот на локалните млади.

## **5. СЕРВИСИ ЗА МЛАДИ И ФИНАНСИРАЊЕ**

Предноста на овој закон, наспроти останатите закони во регионот, а кои уредуваат делови од младинската сфера или демократизација на општеството, е во тоа што во засебен дел законот предвидува дополнителни услуги односно сервиси за млади со кои би се подобрила општата благосостојба и унапредување на положбата на младите во општеството. Па така во посебно поглавје се дефинираат одговорностите на локалните власти за воспоставување на механизми преку кои ќе ја олеснат комуникацијата со младите и ќе воспостават системски пристап за поддршка за решавање на локалните проблеми на младите. Во таа насока се предвидува во секоја локална самоуправа воспоставување на „Канцеларија за млади“ и „Службеник за млади“<sup>10</sup>. За спроведување на програми кои ја подобруваат благосостојбата на младите, развојот на личниот, социјален и професионален живот на младите, за споделување на информации од важен интерес за младите и други аспекти од животот на младите е предвидено воспоставување на „Младински Центри“ во секоја единица на локалната самоуправа.

За да се осигура имплементацијата на законот за младинско учество и младински политики во засебно поглавје се предвидени мерките за финансирање на предвидените тела и механизми. Па така, за спроведување на овој закон од Буџетот на Република Северна Македонија годишно се предвидени да се издвојуваат средства во

---

<sup>10</sup> Ibid. од чл.21 до чл.24

висина од најмалку 0,3%, а буџетите на општините, општините во градот Скопје и градот Скопје за млади се издвојуваат средства во висина од најмалку 0,1% на годишно ниво<sup>11</sup>.

## 6. НЕДОСТАТОЦИ И ПРЕПОРАКИ

Тргувајќи од анализа на законските одредби и уредувања на законот воочливо е дека во истиот постојат основни недостатоци со кои ќе се однесуваат казнени одредби и санкции за непочитување на истите одредби. Ваквиот недостаток предизвикува овој закон да се соочи со низа на слабости при неговата примена, односно имплементација. Недоследноста на спроведувањето може значително да се истакне земајќи го фактот дека одговорноста за неговото спроведување паѓа на државните институции или пак на локалните власти. Тргувајќи од фактот на досегашните искуства и практики на неспроведување на закони во кои не се предвидени казнени одредби за одговорните институции, можеме слободно да очекуваме дека и овој закон ќе ја доживее истата судбина како и останатите од таков ред. Утврдените временски рокови за воспоставување на одредени нови механизми или тела кои ќе го поддржат учеството на младите, како и точните буџетски средства кои треба да се наменат за спроведување на законот иако се силна страна на законот, тие многу лесно ќе преминат во слабост заради немањето на казнени или мерки на санкции за институциите кои нема да постапат во согласност со утврдените одредби.

За подобрена примена на законот за младинско учество и младински политики неопходни се чекори кои би оделе во прилог на преземање на поголема одговорност на институциите но и казнени одредби за непочитување на утврдените рокови за спроведување на одредени одредби.

Базирано на анализа на двегодишното спроведување на законот мора да се утврдат механизмите кои и ден денес не се воспоставени, а утврдените рокови веќе пробиени, и да се изнајдат соодветни решенија за надминување на пречките кои довеле донеспроведувањена законот.

Да се направи детална анализа на буџетските издвојувања од државниот буџет и буџетите на локалните самоуправи за да се утврдат процентите на издвоен буџет наспроти предвидениот со самиот закон.

Следствено на тоа, веднаш, да се пристапи кон отворање на процес за

---

<sup>11</sup> Ibid чл.25

измени и дополнувања на законот за да се интегрираат дополнувањата кои би се однесувале на казни односно прекршочни одредби, чие постоење е неопходно за да се избегне негово непочитување, односно кршење на неговите одредби, за што на прекршителот ќе му следи соодветна казна, односно санкција.

## 7. ЗАКЛУЧОК

Неспорен е фактот дека иако со мало задоцнување, сепак Македонија направи сериозен исчекор напред со донесувањето на Законот за младинско учество и младински политики, што претставува една успешна рамка во која се вградени основните права на младите за нивно учество во демократскиот живот, како и иновативни модели и механизми кои ќе ја унапредат положбата на младите особено во нивното вклучување во процесите на креирање на политики и одлуки кои се однесуваат на прашања и одлуки кои директно ги засегаат.

Успешно дизајнираните форми за учество на младите ќе овозможат дијалог со донесувачите на одлуки, од една страна, но и ќе претставуваат механизам за полесно застапување и лобирање, но и барање на отчетност на државните и локалните институции. Но, тука доаѓаме до една од главните аномалии на овој закон, односно непостоењето на прекршочни одредби. Ваквиот пропуст во ова законско решение, дава простор за негово изигрување и неприменување, кое пак не доведува до одговорност за оној кој нема да ја исполни својата законска обврска. Со цел младите да можат да си ги остварат своите права согласно овој закон, неопходно е истиот да биде подложен на измени и дополнувања со што ќе се обезбеди поголема правна сигурност.

Младите имаат потреба од сигурност во насока на тоа дека имаат права кои им се загарантирани и дека истите нема да подлежат на изигрување од страна на државните, односно локалните институции. Не смее да се остава простор младите да бидат во подредена, односно понеповолна позиција, бидејќи општеството треба да функционира подеднакво за сите и само на тој начин можеме да градиме подобро општество за сите нас.



## ВЪВОД ВЪВ ВЛАДЕНИЕ В НЕДВИЖИМ ИМОТ, ВЪЗЛОЖЕН НА СЪДЕЛИТЕЛ В ДЕЛБЕНОТО ПРОИЗВОДСТВО (ЧЛ. 349 ГПК)

UDK 347.232:347.214.2(497.2)  
Review paper

***Айспиракџи:** Настоящото изследване разглежда прџедоставките и прџоцедурата џо извършване на въвод във владение на нейоделяем имџт, както и прџоцесуалната леџитимация на сџираниџте в џова прџоизводство. Поставяџи се въпрџсџите за џова: 1/ дали решенията џо извършване на делба са изџълнителни основания и въз основа на џях може да бџде издаден изџълнителен лист, независимо че не съдържат осџдителен дисџозиџив за прџедаване на владениџо върху џоставения в дял имџт; 2/ има ли възможност съдебния изџълнител да извършва прџеценка дали са изџлатени дяловеџте на осџаналитџе съделитџели и прџедставява ли џова прџоцесуална прџедоставка за доџустимост на изџълнителния прџоцес; 3/ прџриложими ли са прџавилата за отплатане на въвода във владение џо чл. 523 ГПК и прџавилата за сџиране на въвода във владение џо чл. 524 ГПК в случаџите на въвод във владение џо чл. 522, ал. 2 ГПК. Предмет на изследване са и въпрџсџите за џодлежащџте на обжалване действия на съдебния изџълнител при извършване на въвод във владение в недвижим имџт, възложен на съделитџел в делбенџо прџоизводство (чл. 349 ГПК), както и лицата, които разплатат с прџоцесуалната леџитимация за џова, а џака също и възможностџте за сџиране на изџълнително прџоизводство џо чл. 522, ал.2 ГПК при дейџизирана молба за отплатане на влязло в сила съдебно решение. Разглеждат се и въпрџсџите за заџитта прџавата на трџето лице, което се намира в имџта. С цел џълноџта на изследванџо се прави сравнение с френскоџо законодатџелство џо џоставениџте в сџаџитията въпрџси.*

***Ключови думи:** въвод във владение; нейоделяем недвижим имџт; обжалване; действия на съдебния изџълнител; комџетентност; прџравомоџция; заџитта на трџето лице.*



Принудителното отнемане и предаване на недвижим имот носи наименованието въвод във владение.<sup>1</sup> Законодателят в Република България не е предвидил специален ред за осъществяване на процедурата по въвод във владение в недвижим имот, възложен от съда на съделител в делбеното производство. Чрез процедурата за въвод във владение, предвидена в дял трети, глава четиридесет и седма ГПК (Граждански процесуален кодекс) се осъществява и принудителното предаване на недвижим имот, възложен на съделител в делбеното производство.

#### **1. Имот, в който се въвежда във владение съделителят в делбеното производство (чл. 349 ГПК).**

Не всеки имот може да бъде възложен от съда на съделител в делбеното производство. Касае се до определена от законодателя категория имоти. От разпоредбата на чл. 349 ГПК следва извод, че се касае до неподеляемо жилище<sup>2</sup>. Съгласно § 5, т. 30 от ДР на Закона за устройство на територията „жилище“ е съвкупност от помещения, покрити и/или открити пространства, обединени функционално и пространствено в едно цяло за задоволяване на жилищни нужди. От своя страна разпоредбата на чл. 40 ЗУТ предвижда минималните изисквания, на които следва да отговаря един имот, за да има същият характер на жилище и това са: да има самостоятелен вход, най-малко едно жилищно помещение, кухня или кухненски бокс и баня-тоалетна, както и складово помещение, което може да бъде в жилището или извън него. Допустимо е помещенията да бъдат пространствено свързани с изключение на тоалетни и бани-тоалетни. Санитарни помещения над жилищно помещение, над кухня или килер за хранителни продукти се допускат само в жилището, което обслужват.

След като в хода на производството по делба съдът установи, че се касае до жилище, то следва да се изследва и въпросът за това поделяемо ли е това жилище, т.е. могат ли да се обособят от него самостоятелни обекти на собственост, при спазване на изискванията за застрояване предвидени в чл. 20 ЗУТ. Същественото в случая, е че се касае до неподеляем жилищен имот, т.е. имот който не може да бъде разделен на реални части между съделителите.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Вж. Сталев., Ж. Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020 с. 1250

<sup>2</sup> В този смисъл, имотът по своето предназначение трябва да служи за задоволяване на жилищни нужди.

<sup>3</sup> Вж. Боянов, Г., Вещно право, С.: ИК Авалон, 2009, с. 194

Освен това, нормата на чл. 203 ЗУТ предвижда, че съдебна делба на съсобствена сграда, жилище или друг обект се извършва само ако съответните дялове могат да бъдат обособени в самостоятелни обекти без значителни преустройства и без неудобства, по-големи от обикновените, при спазване на строителните правила и нормативи. Законодателят в Република България не е установил количествен критерий за това кога преустройството следва да се определи като значително и в кои случаи свързаните с него неудобства могат да се окачествят като по-големи от обикновените. Това са фактически въпроси, които се разрешават от съда, който извършва делбата с оглед обстоятелствата във всеки конкретен случай. Тези понятия са дефинирани от съдебната практика /ППВС № 7 от 28.11.1973 г.<sup>4</sup>/, като се приема, че за да се направи извод дали преустройствата са значителни е необходимо да се съпоставят състоянието и стойността на жилището преди преустройството с обема и стойността на необходимите строително - монтажни работи за обособяването на самостоятелните обекти в него.<sup>5</sup>

Предвид така изложеното следва да се приеме, че неподеляемо е това жилище, от което в резултат на извършени строително-ремонтни дейности не могат да се обособят два самостоятелни обекти на правото на собственост. В т. 5, б. „в“ на ППВС № 7 от 28.11.1973 г. се приема, че жилището трябва да е по такъв начин поделено, че да се образуват самостоятелни нови жилища. От тук следва и извод, че неподеляемо ще е не само жилището, от което не могат да се обособят отделни самостоятелни обекти в сграда, а и това, от което не могат да се обособят самостоятелни жилища. **Именно в такова жилище следва да бъде въведен съделителят в делбеното производство в случаите на чл. 349 ГПК.**

Тук обаче следва да се постави въпросът за това възможно ли е в производството по чл. 349 ГПК да се възложи реална част от имот, която реална част представлява самостоятелно жилище, а в последствие и да бъде извършен въвод във владение върху тази реална част. В тази връзка следва да се посочи, че още в производството по делбата съдът е длъжен да изследва въпросът за това представлява ли

<sup>4</sup>Вж. т. 5, б. „в“ на ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 7 ОТ 28.11.1973 Г., ПЛЕНУМ НА ВС

<sup>5</sup>Вж. Решение №103/22.07.2019 по дело №2831/2018 на ВКС, ГК, I г.о.; Решение № 285 от 16.08.2010 г. на ВКС по гр. д. № 3818/2008 г., IV г. о., ГК, Решение № 210 от 13.09.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1770/2009 г., I г. о., ГК, Решение № 102 от 19.07.2013 г. на ВКС по гр. д. № 490/2012 г., I г. о., ГК, Решение № 102 от 19.07.2013 г. на ВКС по гр. д. № 490/2012 г., I г. о., ГК, Решение № 259 от 12.02.2014 г. на ВКС по гр. д. № 524/2012 г., I г. о., ГК, Определение № 60293 от 1.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1379/2021 г., I г. о., ГК.

жилищесъответния имот и отговаря ли то на изискванията на §5, т. 30 от ДР на ЗУТ и чл. 40 ЗУТ. Ако отговорът е положителен, то следва да се приеме, че няма правна пречка съдът да възложи на едно от лицата по чл. 349 ГПК това жилище, което например може да представлява реална част от къща, при наличието на такава претенция. След като тази реална част може да бъде обособена в самостоятелно жилище, то макар и същата да няма характера на отделен самостоятелен обект в сграда и все още да не е придобила статута на такъв обект, то следва да се приеме, че е налице възможност за възлагане на съделител в делбеното производство на реална част от недвижим имот по реда на чл. 349 ГПК, а в резултат на това е налице и възможност за извършване на въвод във владение.

По отношение на идеална част от недвижим имот, за да се възприеме, че същият съставлява жилище по смисъла на чл. 349 ГПК вр. §5, т. 30 от ДР на ЗУТ е необходимо да се посочи, че в хода на производството по делото съдът е необходимо да е изследвал въпросът за това налице ли е възможност за реално обособяване на самостоятелно жилище в рамките на наследствената маса на наследодателя. Ако отговорът на този въпрос е положителен, то не би следвало да има пречка за възлагане на съответната идеална част на един от съделителите в делбеното производство. Въводът във владение в този случай ще бъде извършен в съответствие с общите правила за извършване на въвод във владение в идеална част от имот.

## **2. Съделител в делбеното производство, на когото се възлага един недвижим имот. Взыскател в производството по извършване на въвод във владение.**

Разпоредбата на чл. 349 ГПК предоставя възможност на определени категории лица да поискат<sup>6</sup> от съда разглеждащ делото за делба, неподделяемото жилище да им бъде възложено. Именно тези категории лица или съотв. техните правоприемници могат да бъдат взыскатели в производството по извършване на въвод във владение.

---

<sup>6</sup> Чрез нарочна молба депозирана до съда извършващ делбата. Тази молба се депозира след постановяване от страна на съда в делбеното производство на решението в първата фаза на делбата. Вж. Сталев., Ж. Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020 с. 807.

**2.1.** Ал. 1 на чл. 349 ГПК разглежда хипотезата, в която искането за възлагане се прави от преживелия съпруг или бивш съпруг.<sup>7</sup> Освен качеството на преживял или бивш съпруг, законодателят въвежда и други изисквания, а именно: имотът да е бил съпружеска имуществена общност, преди смъртта или преди развода; това лице трябва да има друго жилище; а също така на бившия съпруг следва да е предоставено упражняването на родителските права по отношение на родените от брака деца.<sup>8</sup> В правната теория се приема, че родените от брака деца трябва да не са навършили пълнолетие към момента на приключване на съдебното дирене в първа инстанция в производството по делбата.<sup>9</sup> За допустимо се приема възлагането на неподеляемо жилище на бивш съпруг, на когото е възложено настояничеството или попечителството по отношение на родените от брака деца, когато същите са навършили пълнолетие, но са поставени под пълно или ограничено запрещение.<sup>10</sup>

Законодателят не предоставя възможностите на чл. 349, ал. 1 ГПК на лице, което е живяло на семейни начала с починалия. Такава възможност не се предоставя и на лице, което има общо дете с починалия, макар същото да не е навършило пълнолетие. Не се предоставя такава възможност и на бившия съпруг, когато родените от брака деца са навършили пълнолетие и/или когато няма родени от брака деца.

Интерес представлява случаят, в които производството по делба се осъществява по отношение на имот-семејно жилище, който е бил в режим на съпружеска имуществена общност, а след развода, по реда на чл. 56 от Семейния кодекс (СК) е предоставен за ползване на бившия съпруг. В този случай и доколкото отношенията между бившите съпрузи са се развивали като такива по наемно правоотношение, то следва да се приеме, че ако този бивш съпруг не отговаря на останалите изисквания по отношение на възможността да претендира от съда разглеждащ делбата възлагане по реда на чл. 349, ал. 1 ГПК<sup>11</sup>, то имотът не може да му бъде възложен, макар да е живял в него.

---

<sup>7</sup> Когато съпружеската имуществена общност след развод се е трансформирала в обикновена дялова съсобственост.

<sup>8</sup> Вж. Решение № 72 от 8.06.2015 г. на ВКС по гр. д. № 6017/2014 г., I г. о., ГК.

<sup>9</sup> Вж. Сталев., Ж. Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020 с. 809

<sup>10</sup> пак там, а така също вж. т. 6 на Тълкувателно решение № 1 от 19.05.2004 г. на ВКС по гр. д. № 1/2004 г., ОСГК. Това тълкувателно решение е постановено при действието на ГПК обн., изв., бр. 12 от 8.02.1952 г., който бе в сила до 01.03.2008 г., но несъмнено намира приложение и при действащия ГПК.

<sup>11</sup> т.е. има друго жилище или няма непълнолетни родени от брака деца и/или няма поставени под пълно или ограничено запрещение родени от брака деца.

Тук следва да се отбележи и изричната разпоредба на чл. 57, ал. 1 от СК, съгласно която по силата на съдебното решение, с което се предоставя ползването на семейното жилище, възниква наемно отношение, а решението за развода може да бъде вписано в имотния регистър, като вписването има действието по чл. 237, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите. В този смисъл вписването на съдебното решение в имотния регистър би било непротивопоставимо на приобретателя на имота в производството по делба.

Необходимо е да се отбележи, че бившият съпруг не е съделител в производството по делба на наследство. Той не е наследник по закон на починалото лице. Делба се допуска само на съсобствени (чл. 34, ал. 1 от Закона за собствеността) и на сънаследствени (чл. 69, ал. 1 от Закона за наследството) имоти именно поради тази причина и бившият съпруг, макар да не е наследник по закон на починалото лице е страна в производството по делба.

**2.2.** Ал. 2 на чл. 349 ГПК от своя страна определя лицата, извън тези по ал. 1 (преживелия и бившия съпруг), на които може да бъде възложено неподеляемо жилище. В този случай се касае до съделител, който при откриване на наследството е живял в жилището. Освен това този съделителне трябва да притежава друго жилище.

Законодателят не дава ясна дефиниция на изискваното лице да е живяло в жилището. Съгласно чл. 93, ал. 1 от Закона за гражданската регистрация (ЗГР) постоянен адрес е адресът в населеното място, което лицето избира да бъде вписано в регистъра на населението, а съгласно чл. 94, ал. 1 от ЗГР настоящ адрес е адресът, на който лицето живее. Посочването на настоящ адрес от своя страна е административно задължение на едно лице. Неизпълнението на това задължение не води до невъзможност да бъде доказано, че лицето е живяло на посочения адрес. Именно поради тази причина и в правната теория и съдебната практика се възприема, че в случая на чл. 349, ал. 2 ГПК се има предвид „трайно фактическо състояние продължително във времево отношение, установяване и пребиваване в делбения недвижим имот с цел използването му по предназначение“.<sup>12</sup>

Нормата на чл. 349, ал.2 ГПК разрешава и случаите, в които повече от един съделители отговарят на условието за възлагане на имота (т.е. живели

<sup>12</sup>Вж.Сталев., Ж. Мингова,А., Попова, В., Стамболиев,О., Иванова, Р.,Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020 с. 809;т. 7 на Тълкувателно решение № 1 от 19.05.2004 г. на ВКС по гр. д. № 1/2004 г., ОСГК, Решение № 97 от 23.04.2009 г. на ОС - Хасково по в. гр. д. № 98/2009 г., Решение от 17.02.2009 г. на СГС по гр. д. № 483/2006 г., Решение № 1064 от 16.02.2015 г. на СГС по в. гр. д. № 190/2012 г., Решение № 42884 от 17.02.2020 г. на СРС по гр. д. № 17506/2019 г. и др.

са в жилището към момента на откриване на наследството и нямат друго жилище) и са заявили искане да им бъде възложено жилището пред съда разглеждащ иска за делба. В този случай, имотът се възлага на този от тях, който предложи най-висока цена. За разлика от уредбата в ГПК от обн., изв., бр. 12 от 8.02.1952 г., в сила до 01.03.2008 г., който предвиждаше, в този случай да се вземе предвид най-голямата жилищна нужда,<sup>13</sup> сега действащият ГПК поставя на преден план предложената цена. Така имотът се възлага на този от съделителите, който е предложил най-висока цена.

Законодателят не е посочил изрично, но несъмнено, тук следва да бъде включен и преживелият съпруг, който: 1/ няма друго жилище; 2/ към момента на откриване на наследството е живял в жилището, което иска да му бъде възложено, а 3/ от брака няма родени деца или родените от брака деца са навършили пълнолетие, респ. не са поставени под пълно или ограничено запрещение.

**В обобщение следва да се посочи, че, вискател в производството по извършване на въвод във владение на съделител в делбеното производство, може да бъде не всеки съделител в делбеното производство, а само изрично предвидена в закона категория лица, на които именно законът допуска да им бъде възложено неподелеяемо жилище.**

### **3. Длъжник в производството по извършване на въвод във владение на съделител в делбеното производство (чл. 349 ГПК).**

Длъжник в производството по извършване на въвод във владение на съделител в делбеното производство по чл. 349 ГПК е всеки от останалите съделители, участвали в делбеното производство.

Не е длъжник в изпълнителния процес и за целите на изпълнителния процес ще бъде трето лице, това лице което е следвало да бъде страна в делбеното производство,<sup>14</sup> но по една или друга причина не е било конституирано от съда в хода на производството по извършване на делбата. Решението по извършване на делбата, чрез възлагане на неподелеяемото жилище на един от съделителите няма да има сила на пресъдено нещо по отношение на неучаствалия в производството по делбата съделител. Последователно в правната теория и практиката на съдилищата се възприема, че в производството за съдебна делба всички съсобственици на общата/ите вещ/и (имот/и), предмет на делбата, са

---

<sup>13</sup> За дефиниция на най-голяма жилищна нужда вж. Решение № 81 от 1.X.1979 г. по гр. д. № 28/79 г., ОСГК.

<sup>14</sup> Лице, което в делбеното производство е било задължителен необходим другар.

задължителни необходими другари<sup>15</sup>. В този смисъл неучаствалия в делбеното производство съделител не може да бъде конституиран като длъжник в рамките на изпълнителния процес за извършване на въвод във владение на съделителя в делбеното производство. По отношение на него издаденият в полза на вискателя изпълнителен лист не разпростира своите субективни предели.

---

<sup>15</sup> Вж. Пунев., Б. Ганчев., В. Хорозов., Г. Митева., Д. Танев., Д. Кръшкова., Е. Балевска., Е. Топалов., К. Влахов., Кр., Златарева, М., Обретенова., М., Бобатинов., М., Кюркчиев, Ст., Граждански процесуален кодекс, Приложено коментар, Проблеми в правоприлагането, Анализ на съдебната практика, С.: ИК „Труд и право“, 2017 г., с. 855; Сталев., Ж. Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020 с. 792 Решение № 245 от 10.07.2014 г. на ВКС по гр. д. № 2425/2014 г., IV г. о., ГК, в него се приема още, че „Както договорът за доброволна делба, така и съдебната делба са нищожни от материалноправна гледна точка, когато са извършени без участието на някой от съсобствениците-съделители (макар в тези случаи самите влезли в сила съдебни актове по допускането и извършването на съдебната делба да са валидни, а не нищожни на това основание - от процесуалноправна гледна точка). Поради това, неучаствалият в делбеното производство съсобственик на общата/ите вещ/и (имот/и) може да предяви както самостоятелен иск за установяване нищожността на делбата, така и - като се позове на тази нищожност, да предяви нов иск за делба - вече с участието на всички съсобственици-съделители. Решенията по допускането и извършването на нищожната съдебна делба не обвързват със сила на присъдено нещо неучаствалия в делбеното производство съсобственик, тъй като недействителната делба не е породила целените с нея материалноправни последици - съсобствеността между действителните съсобственици не е прекратена. Поради това, при съдебната делба, допусната, респ. извършена без участието на някой от съсобствениците, не е налице второто изискване на чл. 304 от ГПК, а именно неучаствалият в делбеното производство съсобственик (молителят), макар да е задължителен необходим другар на останалите съсобственици-съделители в това производство, не е обвързан от силата на присъдено нещо на решенията по допускането и извършването на делбата.“



#### **4. Предпоставки за извършване на въвод във владение на съделител в делбеното производство по чл. 349 ГПК.**

Вводът във владение на съделител в делбеното производство се извършва при наличието на предвидените от закона предпоставки за принудително изпълнение, а именно: изпълняемо право, изпълнително основание, изпълнителен лист.<sup>16</sup>

##### **4.1. Изпълняемо право.**

По своята същност изпълняемото право представлява притежание, което се нуждае от принудително удовлетворяване, т.к. не е изпълнено доброволно.<sup>17</sup> В производството по въвод във владение на съделител в делбеното производство подлежи на удовлетворяване притежателното право на вискателя за предаване на владението върху недвижим имот и по-конкретното на възложеното му от съда неподеляемо жилище в хода на производството по предявения конститутивен иск<sup>18</sup> за делба.

##### **4.2. Изпълнително основание.**

За да бъде извършен въвод във владение в имот по чл. 349 ГПК е необходимо решението на съда, с което се възлага неподеляемото жилище на съделител в делбеното производство, да бъде влязло в сила. Касае се до решение постановено от съда във втората фаза на делбата т.е. при нейното реално извършване. Това решение, като такова предявено по конститутивен иск има конститутивно действие.<sup>19</sup> Именно защото е постановено по конститутивен иск, това решение подлежи на изпълнение след влизането му в сила. Тук следва да се посочи и практиката на съдилищата, в която се приема, че „съдебните решения с които приключва втората фаза

---

<sup>16</sup> Вж. Сталев., Ж. Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020 с. 1000-1001

<sup>17</sup> Вж. Сталев., Ж. Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020 с. 1003

<sup>18</sup> Вж. Силяновски., С., Сталев., Ж., Граждански процес, том II, С.: 1955, ДИ „Наука и изкуство“, с. 379; Сталев., Ж., Българско гражданско процесуално право, С.: 1979, И „Наука и изкуство“, с. 539; Сталев., Ж. Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020, с. 789-816.

<sup>19</sup> Вж. Сталев., Ж. Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020, с. 355.



на делбеното производство, представляват изпълнителни основания по смисъла на чл. 404, т. 1 ГПК.<sup>20</sup> При точно и буквално прилагане на закона, би следвало да се достигне до извод, че конститутивните съдебни решения представляват изпълнителни основания по смисъла на чл. 404, т. 1 ГПК, ако съдът не е постановил отделен диспозитив за предаване владението върху имота на лицето, на което е предоставен в дял именно този имот. В практиката обаче се извършва тълкуване на разпоредбата на чл. 522, ал. 2 вр. чл. 349 ГПК като се прави извод, че влязлото в сила решение по делбено дело, с което делбеният имот е възложен на един съделител, представлява изпълнително основание и с издадения по това решение изпълнителен лист, може да се иска изваждане на длъжника - бивш съсобственик от възложения имот.

Изпълнителен лист обаче се издава след представяне на доказателства, че съделителят, на когото е възложено неподеляемото жилище е изплатил сумите за уравниение на дяловете на останалите съделители. Този извод следва, както от разпоредбата на чл. 349, ал. 6 ГПК (която предвижда, че лицата по ал. 1 и ал. 2 стават собственици на имота след като изплатят определеното парично уравниение, заедно с лихвитите), така и от разпоредбата на чл. 522, ал. 2 ГПК (която от своя страна предвижда, че решенията по чл. 349 се изпълняват, след като се изплатят на другите съделители съответните части от стойността на имота).

За пълнота на изложението е необходимо да се добави, че ал. 5 на чл. 349 ГПК предвижда, че когато уравниенето е парично, то заедно със законната лихва трябва да се изплати в 6-месечен срок от влизането в сила на решението за възлагане. В този смисъл, за да се извърши въвод във владение в съответствие с чл. 522, ал. 2 ГПК е необходимо решението по чл. 349 за възлагане на неподеляемото жилище, постановено по реда на ал. 1 или ал. 2 да е влязло в сила, след което в рамките на предвидения от закона 6-месечен срок да са изплатени паричните уравниения на останалите съделители, заедно с дължимите лихви. Дори и решението за възлагане на неподеляемо жилище да е постановено от въззивна инстанция, то няма да подлежи на изпълнение и не представлява изпълнително основание по смисъла на чл. 404, т. 1, пр. 3 ГПК докато не влезе в сила.

По аргумент от разпоредбата на чл. 522, ал. 2 ГПК съдебното решение, с което неподеляемо жилище се възлага в делбеното производство по реда на чл. 349 ГПК, подлежи на изпълнение и въз

<sup>20</sup> Вж. Определение № 51 от 14.01.2016 г. на ОС - Смолян по в. гр. д. № 5/2016 г., Определение № 5140 от 5.04.2011 г. на СГС по ч. гр. д. № 2133/2011 г., ВО, IV-A с-в

основа на него може да бъде издаден изпълнителен лист.<sup>21</sup> Влязлото в сила решение по делбено дело, с което делбеният имот е възложен на един съделител, представлява изпълнително основание и с издадения по това решение изпълнителен лист може да се иска изваждане на длъжника - бивш съсобственик от възложения имот<sup>22</sup>.

#### **4.3. Изпълнителен лист в полза на съделител в делбеното производство по чл. 349 ГПК.**

Изпълнителният лист се издава в полза на лицето (съделителя), на което имотът е възложен и се издава срещу всички останали съделители.<sup>23</sup> Този извод следва както от обстоятелството, че в производството по делба всички съделители са едновременно ищци и ответници<sup>24</sup>, така и от обстоятелството, че решението, с което един имот се възлага на съделител в делбеното производство по реда на чл. 349 ГПК има конститутивно действие. От практическа гледна точка именно съдът възложил имота разполага с информацията относно страните в делбеното производство и ясно може да очертае субективните предели на изпълнителния лист, който следва да бъде издаден в полза на кредитора – съделител (на когото е възложено неподеляемото жилище). Въз основа на издадения изпълнителен лист срещу останалите ще може да бъде реализиран и

---

<sup>21</sup> Решенията по извършване на делбата са изпълнителни основания и въз основа на тях може да бъде издаден изпълнителен лист, независимо че не съдържат осъдителен диспозитив за предаване на владението върху поставения в дял имот.

<sup>22</sup> Вж. Определение № 5140 от 5.04.2011 г. на СГС по ч. гр. д. № 2133/2011 г., ВО, IV-A с-в; Решение № 139 от 18.01.2021 г. на ВКС по гр. д. № 533/2020 г., I г. о., ГК; Определение № 164/17.06.2015 г. по ч. гр. д. № 2367/15 г. по описа на ВКС, II гр. о.

<sup>23</sup> Вж. Определение № 350 от 23.05.2019 г. на ВнаС по в. ч. гр. д. № 228/2019 г.

<sup>24</sup> Делбеният акт, като способ за прекратяване на съсобствеността, е многостранен и това произтича от едновременното съществуване на множество взаимно свързани права на собственост върху една вещ. С оглед на това няма спор в теорията и практиката, че решението по възлагане на допуснат до делба неподеляем имот при условията на чл. 349, ал. 1 и ал. 2 ГПК съдържа две части - възлагане в дял на съсобствения имот на един от съделителите и осъждането му да заплати уравнение в определен размер, като частта по уравнението няма самостоятелен характер и не подлежи на съдебно изпълнение. Силата на пресъдено нещо на решението за възлагане досежно дължимите суми за уравнение на дяловете се формира от момента на влизането му в сила и обвързва и двете страни като им предписва определено поведение с оглед изхода на спора. Ако паричното задължение /основно и лихва/ не бъде изплатено точно - в установения от закона срок, ex lege /по право/ се обезсилва възлагателното решение и имотът се изнася на публична продажба. Вж. също Определение № 388 от 28.05.2014 г. на ВКС по ч. гр. д. № 2280/2014 г., IV г. о., ГК, Определение № 278 от 16.06.2011 г. на ВКС по ч. гр. д. № 177/2011 г., I г. о., ГК и др.

ефективен изпълнителен процес за въвеждане във владение на лицето по чл. 349 ГПК.

Изпълнителен лист следва да бъде издаден едва след представяне на доказателства, че молителят е изплатил на останлите съделители сумите за уравниение на дяловете им във възложения имот,<sup>25</sup> в противен случай решението за възлагане на имота (неподелеяемо жилище) се обезсилва по право, а имотът се изнася на публична продажба.

Необходимо е да се отбележи, че за това дали са налице или не основания за издаване на изпълнителен лист въз основа на решението по чл. 349 ГПК следва да следи съда постановил изпълнението. Веднъж издаден изпълнителният лист в полза на вискателя, съдебният изпълнител не може да извършва преценка за това налице ли са основания за издаване на изпълнителния лист. Ето защо изплащането на уравниеното на останалите съделители, заедно с лихвите, както предвижда чл. 349, ал. 5 ГПК не е предпоставка за образуване на изпълнителния процес, а предпоставка за издаване на изпълнителен лист в полза на вискателя. В този смисъл за наличието на основание за издаване на изпълнителен лист следи съдът, който издава изпълнителния лист, въпреки, че буквалното тълкуване на чл. 522, ал. 2 ГПК води до извод, че именно съдебният изпълнител следва да извърши проверка за това изплатени ли са сумите за уравниение на дяловете на останалите съделители.

#### **5. Производство по извършване на въвод във владение на съделител в делбеното производство (чл. 349 ГПК).**

От разпоредбата на чл. 349, ал. 2 ГПК е видно, че неподелеяемото жилище може да бъде възложено на съделител, който към момента на откриване на наследството е живял в него и няма друго жилище. В този смисъл налице е възможност и към момента на влизане в сила на решението за възлагане на имота по чл. 349 ГПК, лицето да продължава да живее в него, като няма други лица, които да е необходимо да бъдат извеждани от неподелеяемото жилище. В този случай съделителят, на когото е възложено неподелеяемото жилище няма правен интерес от извършване на въвод във владение, т.к. няма лице, което да нарушава неговото владение.

Налице са обаче и хипотези, в които в периода от откриване на наследството до реалното извършване на делбата е изминал дълъг период от време, съответно налице е възможност лицето, което към момента на

<sup>25</sup> Вж. Определение № 5140 от 5.04.2011 г. на СГС по ч. гр. д. № 2133/2011 г., ВО, IV-A с-в.

откриване на наследството е живяло в неподеляемото жилище, вече да не живее в него. Ако на това лице бъде възложено неподеляемото жилище, то за него ще е налице правен интерес от извършване на въвод във владение в имота. Налице ще е и правен интерес от въвеждане във владение, когато част отнеподеляемо жилище се ползва от друг съделител. При възлагане на неподеляемо жилище по реда на чл. 349, ал. 1 ГПК и доколкото имотът не се ползва от бившия или преживелия съпруг, то за него е налице правен интерес от провеждане на процедурата по извършване на въвод във владение.

Производството по извършване на въвод във владение започва с молба до съдебния изпълнител за извършване на въвод във владение, към която е приложен издаденият изпълнителен лист в полза на съделителя, на когото неподеляемото жилище е възложено. Необходимо е да са заплатени дължимите такси.

Нормата на чл. 522, ал. 2 ГПК изисква преди да бъде извършен въводът във владение на съделител в делбеното производство, на когото е възложено неподеляемо жилище, да бъдат изплатени на другите съделители съответните части от стойността на имота. Тази разпоредба обаче следва да се разглежда в съответствие с разпоредбата на чл. 349, ал. 5 и ал. 6 ГПК, поради което и преди да бъде издаден изпълнителен лист в полза на съделителя, на когото е възложено неподеляемото жилище, съдът издаващ изпълнителния лист следва да е извършил проверка относно това изплатени ли са уравненията на останалите съделители. Считаю, че няма правна пречка и съдебният изпълнител да извърши такава проверка (по своето същество повторна) преди да бъде извършен въводът във владение, но неизпълнението на това задължение не би довело до вреди за съделителите, т.к. проверката вече веднъж е извършена от съда, който е издал изпълнителен лист в полза на взискателя. От друга страна една такава повторна проверка от съдебния изпълнител би спомогнала за избягване на евентуални грешки при пресмятането, т.к. чл. 349, ал. 5 ГПК изисква освен уравнението в дяловете на останалите съделители да бъде изплатен и размерът на законната лихва върху съответните вземания на съделителите. В този смисъл изплащането на уравненията на останалите съделители е процесуална предпоставка за извършване на въвод във владение на съделител по чл. 349, ал. 1 или ал. 2 ГПК, но за наличието ѝ следи още съдът, който е издал изпълнителния лист.

За извършване на въвода във владение съдебният изпълнител следва да уведоми съделителите в делбеното производство, в това число и този от тях, който в деня на въвода във владение се намира в имота.<sup>26</sup> В съобщението

---

<sup>26</sup>Присъствието на тези лица не е условие за допустимост на процедурата – по-подробно вж. Пунев., Б. Ганчев., В. Хорозов., Г. Митева., Д. Танев., Д. Кръшкова., Е. Балева., Е. Топалов., К. Влахов., Кр. Златарева., М. Обретенова., М. Бобатинов.,

съдебният изпълнител информира лицата за деня и часа на въвода във владение, както и ги информира, че разполага с правомощията по чл. 431 ГПК.<sup>27</sup>

Лицата, които владеят имота следва към деня на въвода във владение да са изнесли всички свои вещи от него. Ако това не е направено до деня на въвода във владение, съдебният изпълнител отстранява длъжника/ците, членовете на неговото семейство и всичко, което символизира, че имотът се държи от длъжника/ците.<sup>28</sup> Специфичното при въвод във владение на съделител в делбеното производство, на когото е възложено неподеляемо жилище, е че за длъжник в производството следва да се приеме, всеки един от съделители, които са били страна в производството по делбата,<sup>29</sup> но от имота (неподеляемото жилище) на практика се извежда този съделител, който реално го владее към деня на въвода във владение.

В деня на въвода във владение съдебният изпълнител съставя протокол за извършване на въвод във владение, в които описва състоянието на имота, в което е заварен, както и отразява, че имотът се предава взискателя. От този момент взискателят се конституира като владеец на неподеляемото жилище, което му е възложено.<sup>30</sup>

---

М., Кюркчиев, Ст., Граждански процесуален кодекс, Приложено коментар, Проблеми в правоприлагането, Анализ на съдебната практика, С.: ИК „Труд и право“, 2017 г., с. 1409.

<sup>27</sup> При извършване на въвода във владение съдебният изпълнител може да иска съдействието на органите на МВР, както и съдействието на лица със специални знания и умения, в това число и на ключар.

<sup>28</sup> Вж. Сталев., Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020, с. 1250

<sup>29</sup> В практика се срещат и случаи, в които съдебният изпълнител извършва въвод във владение по молба на взискателя, срещу конкретно посочен от взискателя съделител, който се твърди, че владее имота. Тази практика обаче крие рискове, т.к. в деня на въвода във владение може да се окаже, че в имота се намира друг съделител, а не този посочен от взискателя. Този друг съделител няма да бил надлежно уведомен за извършването на въвода във владение и това от своя страна ще доведе до допълнителни процесуални пречки за развитието на процеса, т.к. съдебният изпълнител няма да може да извърши въвод във владение срещу това лице (първо защото не му е връчена покана за доброволно изпълнение и второ защото не е овластен от взискателя да го въведе във владение срещу различен от посочения в молбата съделител). Предвид тези пречки, считам, че доколкото изпълнителният лист, който се издава въз основа на решението за възлагане на неподеляемо жилище е срещу всички съделители, на които жилището не е възложено, то и изпълнителният процес следва да бъде образуван срещу всички тях, като всяко едно от лицата следва да бъде уведомено от съдебния изпълнител за насрочения въвод във владение.

<sup>30</sup> Вж. Сталев., Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско

По отношение на вещите, които се намират в имота, макар да не е изрично посочено в закона считам, че съдебният изпълнител следва да положи необходимата грижа и ако длъжникът не присъства при извършване на въвода във владение да осигури тяхното съхранение на подходящо място и при подходящи условия. За сравнение следва да се посочи и, че френското законодателство изрично предвижда, че съдебният изпълнител, при извършване на процедурата по експулсиране, следва да изнесе вещите на длъжника, като ги остави на съхранение в склад. Френското законодателство не предвижда възможност, в която съдебният изпълнител без изрично решение на съда по изпълнението да изостави вещите на длъжника.<sup>31</sup>

В Република България, в протокола от въвода във владение, когато съдебният изпълнител намери в имота вещи на длъжника, следва да опише тези вещи. Националното ни законодателство не сочи какъв следва да бъде описът на тези вещи и до каква степен следва да бъде подробен.<sup>32</sup> В правната ни теория се приема, че описът трябва да е в достатъчна степен подробен<sup>33</sup>, като считам, че под това следва да се разбира индивидуализация на вещите по вид и брой, материал и качество, както и да се съдържа информация за тяхното състояние. Френската правна теория приема, че е достатъчно от страна на съдебния изпълнител да е извършена индивидуализация на вещите.<sup>34</sup> По искане на вискателя вещите на длъжника могат да бъдат оставени за пазене от него.

След предаване на владението на вискателя процедурата по въвод във владение е приключила. По искане на вискателя съдебният изпълнител може да предприеме действия по събиране на заплатените разноски по изпълнението от длъжниците в изпълнителния процес.

## **6. Частичен въвод във владение.**

В случаите на чл. 349, ал. 1 или ал. 2 ГПК, когато лицето на което

---

гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020, с. 1250

<sup>31</sup> Вж. Dolleci, Jean Marc, *La réforme des procédures civiles d'exécution*, Paris, Banque editeur, 162, p. 105; Perrot, Roger, Théry, Philippe, *Procédures civiles d'exécution*, Paris, 2013, 1109, p. 863

<sup>32</sup> Вж. Николов., Д., Иванов., Д., *Изпълнително производство по ГПК и ЗОЗ*, С.: Сиела Норма АД, 2017, с. 613.

<sup>33</sup> пак там с. 613.

<sup>34</sup> Вж. Couchez, Gérard, *Voies d'exécution*, Paris, DALLOZ, 2010, p. 13.

е възложено неподеляемото жилище владее имота, но владението си осъществява заедно с друг съделител, на когото имотът не е възложен е необходимо да бъде извършен частичен въвод във владение.

В правната теория се приема, че частичен въвод във владение може да се извърши, ако вискателят има право да бъде въведен във владение в целия имот, но поиска да бъде въведен само частично.<sup>35</sup> Хипотезата, в която вискателят владее имота заедно с друго лице е именно такава, поради което считам, че когато в имота, освен съделителят по чл. 349, ал. 1 или ал. 2 ГПК, се намира и друго лице са налице основания за извършване на частичен въвод във владение.

#### **7. Въвод във владение на съделител в делбеното производство (чл. 349 ГПК) срещу трето лице.**

Както бе посочено по-горе въвод във владение на съделител в делбеното производство се осъществява по реда на чл. 522 и сл. ГПК, като правилата относно отлагане и спиране на въвод във владение предвидени от законодателя в общата хипотеза въвод във владение намират приложение и тук. От значение за възможностите за отлагане и спиране на въвода във владение са въпросите за това разполага ли третото лице със самостоятелни права върху имота, кога това трето лице е придобило самостоятелните права върху имота, придобило ли е третото лице тези самостоятелни права от длъжник в изпълнителния процес.

Поначало въвод във владение срещу трето лице не може да се извърши, защото срещу него не е издаден изпълнителен лист,<sup>36</sup> въпреки това, законодателят е предвидил в разпоредбата на чл. 523 ГПК възможност да бъде извършен въвод във владение срещу трето лице, когато бъде установено, че третото лице владее имота и е придобило владението на имота след завеждане на делото, по което е издадено изпълняваното решение. В правната теория няма спор, че ако третото лице заявява права, които изключват правата на вискателя и то владее имота от преди завеждане на делото, решението по което се изпълнява, то срещу това трето лице въвод във владение не може да бъде извършен.<sup>37</sup> Това е

---

<sup>35</sup> Вж. Николов., Д., Иванов., Д., Изпълнително производство по ГПК и ЗОЗ, С.: Сиела Норма АД, 2017, с. 613.

<sup>36</sup> Вж. Сталев., Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020, с. 1250

<sup>37</sup> Вж. Сталев., Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2012, с. 1032, Сталев., Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско



така защото това трето лице не е обвързано от силата на пресъдено нещо на решението, което се изпълнява и не е обвързано от изпълнителната му сила.<sup>38</sup>

Ако третото лице е придобило права върху имота от длъжник в изпълнителния процес или владението от третото лице е придобито след завеждане на делото, по което е издадено изпълняваното решение, то съдебният изпълнител извършва въвод във владение. Ако обаче в имота бъде намерено трето лице, което заявява права, които изключват правата на вискателя в изпълнителния процес, то съдебният изпълнител следва да отложи въвода във владение и да предостави на третото лице възможност да направи искане пред районния съд за постановяване на спиране на процедурата по извършване на въвод във владение, а в последствие и да предяви иск за защита на правата си.<sup>39</sup>

Специфичното при въвод във владение на съделител в делбеното производство е отговорът на въпроса има ли качеството трето лице по смисъла на закона съделител в делбеното производство, който не е участвал в производството по делба.

От гледна точка на изпълнителния процес това лице е трето лице, защото то не е обвързано от силата на пресъдено нещо и от изпълнителната сила на решението, което се изпълнява. Нещо повече, по отношение на това лице от материална гледна точка решението по делбата е нищожно, макар и от процесуална гледна точка това да не е така.<sup>40</sup>

---

процесуално право, С.:Сиела Норма АД, 2020, с. 1252, Стамболиев., О., Обратен въвод във владение на недвижим имот, 22.06.2020 г., <https://news.lex.bg/обратен-въвод-във-владение-на-недвижи/>

<sup>38</sup> Вж. Сталев., Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С. 2020, Сиела Норма АД, с. 1034, Сталев., Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2020, с. 1252; Корнезов., Л. Гражданско съдопроизводство, Том втори, С.: Софи-Р, 2010 г., с.455

<sup>39</sup> Вж. ТР № 3 от 10.07.2017 г. на ВКС по т. д. № 3/2015 г., ОСГТК

<sup>40</sup> Тук обаче от значение е обстоятелството, че в производството за съдебна делба всички съсобственици на общата/ите вещ/и (имот/и), предмет на делбата, са задължителни необходими другари. В тази връзка в Решение № 245 от 10.07.2014 г. на ВКС по гр. д. № 2425/2014 г., IV г. о., ГГе възприето, че „Както договорът за доброволна делба, така и съдебната делба са нищожни от материалноправна гледна точка, когато са извършени без участието на някой от съсобствениците-съделители (макар в тези случаи самите влезли в сила съдебни актове по допускането и извършването на съдебната делба да са валидни, а не нищожни на това основание - от процесуалноправна гледна точка). Поради това, неучаствалят в делбеното производство съсобственик на общата/ите вещ/и (имот/и) може да предяви както самостоятелен иск за установяване нищожността на делбата, така и - като се позове на тази нищожност, да предяви нов иск за делба - вече с участието на всички съсобственици-съделители. Решенията по



При това положение, ако в имота бъде намерено лице, което заявява самостоятелни права върху имота, изтъквайки, че е съсобственик на имота и не е участвал в делбеното производство, то същият следва да бъде третиран в хода на изпълнителния процес като трето лице, съответно да му се признае възможността за защитата по чл. 523 и чл. 524 ГПК, а така също и възможността да обжалва действията на съдебния изпълнител по реда на чл. 435, ал. 5 ГПК.

За пълнота на изложението следва да се посочи, че няма качеството на трето лице, а на длъжник в изпълнителния процес, съделител в делбеното производство, който е участвал в делото за разглеждане на делбата, но който счита, че делът му не е уравниен, т.к. не му е изплатена цялата сума по уравнението. Този съделител може да защити правата си, чрез обжалване на разпореждането за издаване на изпълнителен лист в полза на взыскателя по реда на чл. 407 ГПК, с частна жалба в двуседмичен срок от получаване на поканата за доброволно изпълнение. Този съделител не се ползва със защитата по чл. 523 и чл. 524 ГПК, той не разполага и с възможността да обжалва действията на съдебния изпълнител по реда на чл. 435, ал. 5 ГПК, т.к. разпоредбата ясно сочи, че с тази защита може да се ползва трето лице, което се намира в имота, съделителят в делбеното производство е длъжник в изпълнителния процес и няма качеството на трето лице по смисъла на закона.

#### **8. Защита на взыскателя в производството по въвод във владение на съделител в делбеното производство при отмяна на решението за възлагане постановено по реда на чл. 349 ГПК.**

Съделителят, на когото е възложено неподеляемото жилище и които въз основа на това е изплатил изцяло или отчасти същия, ако се намира в негово владение, в случаите, когато решението за възлагане бъде отменено и имотът се възложи на друг съделител, има право да задържи имота до връщане от другия съделител на всички суми, получени от него срещу същия имот.<sup>41</sup> Този съделител разполага с правно на задържане на имота.

**При това положение следва да се приеме, че въвод във владение срещу съделител, който е бил въведен във владение,**

---

допускането и извършването на нищожната съдебна делба не обвързват със сила на присъдено нещо неучаствалия в делбеното производство съсобственик, тъй като недействителната делба не е породила целените с нея материалноправни последици - съсобствеността между действителните съсобственици не е прекратена.“

<sup>41</sup> Вж. ТР № 42 от 1.ІІІ.1967 г., ОСГК, докладчик Иван Иванов.

**след постановено съдебно решение по чл. 349 ГПК не може да бъде извършен, докато другият съделител, на когото е предоставен имота не възстанови на първия всички суми, които е получил в изпълнение на отмененото съдебно решение.**

**Entry into possession of real estate assigned to a co-participant in the division proceedings (Article 349 of the Civil Procedure Code).**

**Summary**

*The present study examines the prerequisites and the procedure for entering into possession of an indivisible property, as well as the procedural legitimacy of the parties in this proceeding.*

*The questions are asked about: 1 / whether the decisions on division are executive grounds and on the basis of them a writ of execution can be issued, regardless of the fact that they do not contain a condemnatory dispositive for transfer of possession over the property placed in a share; 2 / whether the enforcement agent has the opportunity to assess whether the shares of the other co-participants have been paid and whether this is a procedural prerequisite for the admissibility of the enforcement process; 3 / are the rules for postponement of the entry into possession under Art. 523 of the CPC and the rules for suspension of the entry into possession under Art. 524 of the CPC in the cases of entry into possession under Art. 522, para. 2 CPC.*

*The subject of research are also the issues of the actions of the enforcement agent subject to appeal in the transfer of possession of real estate, assigned to a co-participant in the division proceedings (Article 349 CPC), as well as the persons who have the procedural legitimacy for this, and as well as the possibilities for suspension of enforcement proceedings under Art. 522, para 2 of the CPC in case of a filed application for annulment of a court decision that has entered into force. The issues of protection of the rights of a third party who is in the property are also considered. For the sake of completeness of the study, a comparison is made with the French legislation on the issues raised in the article.*

**Key words:** *entry into possession; indivisible real estate; appeal; actions of the enforcement agent; competence; powers of the enforcement agent; third party protection.*

## ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ЗБОГ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

UDK 005.962:364.634):340.13(497.16)

Review paper

**Сажетак:** Злостављање на раду представља негирање права на достојанство и достојанствен рад, која права припадају корпусу основних људских права, и која су гарантована, између осталих, и акциом највише правне снаге сваке модерне демократије. Посебним законским реулисањем правној инстицији злостављања на раду (мобинга), поједине земље Западног Балкана (Србија и Црна Гора) су, управо ради заштите достојанства зајослених, на дефинисан начин уредиле питања забране злостављања на раду и у вези са радом (мобинга), мјере за сирјечавање мобинга, институцију заштите лица која су изложена мобингу, и истовремено прописале права, обавезе и одговорности послодавца и зајослених у погледу сирјечавања злостављања на раду и у вези са радом. Управо је циљ овог рада да, с једне стране, кроз анализу законских норми које регулишу правила институција суда и странака у институцији освајивања правне заштите због мобинга, и с друге стране судске праксе, укаже на евентуалне недоумице које постоје приликом тумачења одређених законских норми којима је регулисан мобинг, и кроз покушај отклањања истих допринесе што бољој заштити достојанства зајослених.

**Кључне ријечи:** злостављање на раду, мобинг, мобер, достојанство дискриминација, заштита код послодавца, медијација, заштита преко судом.

---

\* Miodrag Pešić, судија Вишег суда у Погорици, [miodrag.pesic@sudstvo.me](mailto:miodrag.pesic@sudstvo.me)

## УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Последњих година није била ријетка појава да у средствима јавног информисања имамо могућност да прочитамо, чујемо или видимо неку информацију у којој централно мјесто заузима појам злостављања на раду (мобинг)<sup>1</sup>. Медијска актуелност овог појма, која траје већ деценију уназад, не би утицала на детаљније бављење овим институтом, да мобинг није нашао своје мјесто, како у правном систему Србије, тако и у правном систему Црне Горе (на почетку врло стидљиво), да би касније добио и детаљну правну разраду.

Злостављање на раду је постојало и прије него што је као правни институт “заживјело” непосредним нормирањем у законском тексту<sup>2</sup>, и у пракси судова је препознавано као шиканозно понашање према запосленим, којим се угрожавало њихово достојанство. Међутим, без обзира што је мобинг сада детаљно регулисан законом<sup>3</sup>, постоје одређене дилеме у поступању судова приликом примјене законских одредби којима је регулисан овај правни институт. Наравно, ипак се ради о релативно младој правној установи, због чега (између осталог) и судска пракса није толико бројна, али и постојећа судска пракса указује да је иста неуједначена, а што може утицати на правну сигурност грађана<sup>4</sup>.

У раду се најприје објашњава појам мобинга и његови појавни облици. Други дио рада се бави обиљежјима мобинга и начином на

---

<sup>1</sup> У дневним новинама „Вијести” (Црна Гора) од 10.08.2013.године објављен је текст под насловом “Утврђен мобинг у Клиничком центру Црне Горе”, а у издању од 05.10.2019.године текст под насловом “Инжињер Д. је трипо мобинг”, у дневним новинама “Блиц” Црна Гора од 11.03.2012.године објављен је текст под насловом “У Црној Гори казне за мобинг од 500 до 1000 €, на порталу “Данас”-а (Република Србија), 27.02.2015.године објављен је чланак под насловом “Мобинг најприсутнији у просвети и здравству”, на порталу “Телеграф” РС, 23.05.2018.године објављен је чланак под насловом “Мобинг на послу раван убиству?....

<sup>2</sup> Закон о спречавању злостављања на раду (“Сл.гласник РС”, бр.36/2010), односно Закон о забрани злостављања на раду (“Сл.лист ЦГ”, бр.30/12 и 54/16)

<sup>3</sup> Поједини аутори наводе да је правна регулатива мобинга у Републици Србији задовољавајућа, Д.Тошић, Злостављање на раду – законска регулатива и осврт на злостављање жена, Гласник Адвокатске коморе Војводине, Нови Сад, 2014, вол.86, бр.3, стр.179.

<sup>4</sup> У прилог правне сигурности грађана сигурно није ишла чињеница да је мобинг, у једном периоду, у Црној Гори био регулисан са три закона. Наиме, мобинг је најприје био регулисан Законом о забрани дискриминације (“Сл.лист ЦГ”, бр.46/2010), Законом о измјенама и допунама Закона о раду (“Сл.лист ЦГ, бр.59/11), те Законом о забрани злостављања на раду (“Сл.лист ЦГ”, бр.30/2012)

који је мобинг регулисан у законодавствима Србије и Црне Горе. Карактеристике поступака који су покренути пред судом тужбом за заштиту због злостављања на раду су предмет посљедњег дијела рада, у којем се и кроз анализу поступања судова идентификују неке спорне ситуације приликом примјене законских одредаба којима је регулисан мобинг, и указује на начин како те спорне ситуације евентуално превазићи.

## ПОЈАМ

Када се говори о појму мобинга, најприје треба истаћи да се ради о ријечи која своје поријекло вуче из енглеског језика “*mob*”, што значи олош, руља, односно ријечи “*mobish*” – простачки, вулгарно и исти је веома заступљен у европским земљама<sup>5</sup>. Приликом одређивања дефиниције мобинга, има се у виду да неколико земаља у Европи има посебне законе о мобингу, а неке земље имају посебне секције у оквиру одређеног закона које су посвећене мобингу, тако да се и дефиниција мобинга разликује од земље до земље<sup>6</sup>. Међутим, може се извући закључак из свих дефиниција, а то је да се ради о негативном феномену који је усмјерен на психичко злостављање на радном мјесту. Међународна организација рада (ILO) дефинише мобинг као “уведљиво понашање које се манифестује као осветољубиви, сурови, злонамјерни или понижавајући покушаји да се саботира један или група запослених”.

Европски парламент је 2001.године, препознајући посљедице које производи мобинг, усвојио Резолуцију о узнемиравању на радном мјесту (*European Parliament Resolution on Harassment at the Workplace 2001/2339 (INI)*), која не дефинише мобинг, али наводи која су то нежељена понашања на послу (узнемиравање, злостављање...)

У правној теорији се наводи више дефиниција злостављања на раду, а прву дефиницију злостављања на раду, којег је назвао мобинг, дао је *Heinz Leymann*, према којем “мобинг у радном окружењу представља

<sup>5</sup>Поједини аутори наводе да је у земљама енглеског говорног подручја у употреби термин *bullying*, иако он често означава и физичко малтретирање ученика у школи од стране других ученика или наставника, док се у Сједињеним америчким државама употребљава термин *work abuse* или *employee*. В.Родић, Мобинг, Анали пословне економије бр.13, Универзитет за пословни инжињеринг и менаџмент Бања Лука, 2015., стр.46

<sup>6</sup>Workplace Violence and Harassment: a European picture, <https://osha.europa.eu/en/publications/workplace-violence-and-harassment-european-picture>, 09.мај 2020.године

непријатељску и неетичку комуникацију, која је на систематичан начин усмјерена према претежно једном лицу, од стране једне или више особа, које је услед тога беспомоћно или онемогућено да се брани”.<sup>7</sup> Већина каснијих дефиниција се, када је у питању суштина, ослања на дефиницију коју је дао *Heinz Leymann*<sup>8</sup>.

Када је у питању дефиниција мобинга у Црној Гори, Законом о забрани злостављања на раду<sup>9</sup> прописано је да је мобинг свако активно или пасивно понашање на раду или у вези са радом према запосленом или групи запослених, које се понавља, а које има за циљ или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу откаже уговор о раду или други уговор (ст.1). Мобинг је и подстицање или навођење других на понашање у смислу става 1 овог члана (ст.2).

Сличну дефиницију садржи и Закон о спречавању злостављања на раду Републике Србије<sup>10</sup>.

Постоји неколико појавних облика мобинга, али је свакако најзначајнија подјела према односу у којем се налазе злостављач и злостављени. Уколико се злостављач и злостављени не налазе у односу надређени-подређени, већ се налазе на истом положају у хијерархиској љествици запослених, онда се говори о хоризонталном мобингу, у ком “долазе до изражаја фрустрације радника из мобинг групе, под чијим дејством они умишљају да представљају неку силу у предузећу,

<sup>7</sup> Видјети више на сљедећој интернет страни [The definiton of mobbing at workplaces, http://www.leymann.se/English/frame.HTML](http://www.leymann.se/English/frame.HTML), 11. мај 2020.године

<sup>8</sup> Мобинг је несекуално узнемиравање запосленог од стране групе других запослених или других чланова организације, осмишљено да осигура уклањање из организације запосленог који је таргетиран. M.Duffy, L.Sperry, Workplace mobbing:Individual and Family Helath Consequences, The Family Journal, Sage, 2007, стр.398,

<sup>9</sup> члан 2 ст.1 и 2 Закона о забрани злостављања на раду (“Сл.лист ЦГ”, бр.30/12 и 54/16)

<sup>10</sup> чланом 6 ст.1 и 2 Закона о спречавању злостављања на раду, (“Сл.гласник РС”, бр.36/2010), је прописано да злостављање, у смислу овог закона, јесте свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које има за циљ или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор (ст.1). Злостављање, у смислу овог закона, јесте и подстицање или навођење других на понашање из става 1 овог члана.

надмоћну над појединцем кога одаберу за жртву”<sup>11</sup>. Напротив, уколико је злостављач надређени, а злостављени се налази у улози подређеног, постоји вертикални мобинг (који може постојати и у ситуацијама када је подређени злостављач, а надређени злостављени, али такве ситуације су веома ријетке). У теорији је познато и да се, када је злостављање усмјерено од стране надређеног према подређеном, исто назива *bossing*, те да подврсту вертикалног мобинга представља стратешки мобинг “који се везује за политику власника фирме или управљачке структуре о потреби броја смањења запослених, који се најчешће јавно не истиче, а спроводи се организованим мобинг активностима у циљу да запослени сам напусти фирму не тражећи за себе отпремнину или било коју другу погодност”<sup>12</sup>.

## ОБИЉЕЖЈА МОБИНГА

Да би се неко понашање окарактерисало као мобинг, неопходно је да се исто дешава на раду или у вези са радом. Према томе, нагласак је стављен на понашање (чињење, нечињење)<sup>13</sup> које је везано за радни амбијент жртве, што значи да мобер (сходно законском рјешењу које је прихваћено у Црној Гори) може бити и неко треће лице са којим запослени или послодавац долази у контакт приликом обављања послова на радном мјесту. Према томе, када је у питању Црна Гора, могуће су ситуације да мобер не буде лице које је такође у радном односу код послодавца, код којег је у радном односу и жртва мобинга<sup>14</sup>, већ лице које из разних разлога може бити у контакту са жртвом мобинга (тако мобер може бити и купац у супермаркету, а жртва продавац који ради у том супермаркету, мобер може бити и клијент у банци, а жртва лице

<sup>11</sup> Д. Симоновић, Појам, облици и регулатива мобинга, Социјална мисао, 2010, vol. 17, бр. 2, стр.27;

<sup>12</sup> М.Врховшек, Ж.Спалевић., Карактеризација појаве злостављања на раду, Зборник радова са савјетовања “Будвански правнички дани”, Будва, Црна Гора, 12.-16.јун 2011, стр.460

<sup>13</sup> Као радње које чине мобинг, наводе се “ономогућавање комуникације, изолација, продужавање радног времена, игнорисање, исмевање, трачарење, неоснована критика, ускраћивање права и средстава за рад, оптерећивање исувише тешким задацима, умањење плате, ускраћивање права на одмор и боловање, лажне оптужбе, претње отказом, нелегално отпуштање”. В. Боранијашевић, Процесноправни аспект мобинга, “Право и одговорност”, Копачичка школа природног права, Правни живот бр. 11/2011, стр. 917.

<sup>14</sup> Члан 2 став 3 Закона о забрани злостављања на раду Црне Горе



које је благајник у банци...)

Међутим, другачија је ситуација у Републици Србији. Наиме, према стању у законодавству Републике Србије, извршиоцем злостављања се сматра послодавац са својством физичког лица, или одговорно лице код послодавца са својством правног лица, запослени или група запослених, код послодавца, који врши злостављање<sup>15</sup>, што значи да мобер не може бити лице које није послодавац, односно лице које није у радном односу код послодавца код којег је запослена и жртва мобера.

Иако је црногорски законодавац желио, начином на који је регулисао ко све може бити мобер, да на што свеобухватнији начин заштити жртве мобинга, та заштита није на најдоследнији начин спроведена када је у питању одговорност за штету коју претрпи жртва мобинга. Јер, Закон о забрани злостављања на раду прописује одговорност послодавца за штету коју одговорно лице, запослени или група запослених, вршећи мобинг проузрокује другом запосленом, али такву одговорност не прописује и за ситуацију када је мобер треће лице са којим послодавац, односно запослени долази у контакт приликом обављања послова на радном мјесту. Међутим, одсуство такве норме у Закону о забрани злостављања на раду, у начелу, не би требало да представља проблем приликом одлучивања о накнади штете коју претрпи жртва мобинга од лица које није запослено код послодавца, јер такву одговорност прописује Закон о раду Црне Горе<sup>16</sup>.

Осим радног окружења, да би се говорило о мобингу, неопходно је и да се понашање понавља и то на начин да ће се понављати предузимање неких поступака, или ће се у континуитету пропуштати предузимање неких поступака, а све са циљем да се повриједи достојанство, углед, лични и професионални интегритет запосленог.

Може се поставити питање, колико пута одређено понашање треба да се понови, да би се могло говорити о мобингу. Из дефиниције мобинга (понашање које се понавља - и у српском и у црногорском закону) може се закључити да исти представља систематско психичко злостављање (односно не ради се о појединачном и спорадичном активном или пасивном понашању према жртви), што значи да је неопходна учесталост радњи којима се дефинише мобинг, али и одређени временски период у којем се те радње понављају. Према

<sup>15</sup> Члан 6 став 3 Закона о спречавању злостављања на раду Републике Србије

<sup>16</sup> Чланом 159 Закона о раду Црне Горе (“Сл.лист ЦГ”, бр.74/19 8/21) је прописано да ако запослени претрпи повреду на раду или у вези са радом, послодавац је дужан да му надокнади штету.

ставу неких теоретичара који се баве истраживањем овог феномена, да би се радило о мобингу, неходно је да се психичко злостављање мобингованог лица врши најмање једанпут седмично, у трајању од најмање шест мјесеци<sup>17</sup>.

На овом мјесту ипак треба истаћи и да је судска пракса, када је у питању Црна Гора, колебљива када се ради о одговору на питање које се тиче учесталости и понављања понашања које би, уз испуњење осталих услова, могло представљати мобинг. Иако је становиште црногорских судова, приликом одлучивања о првим случајевима мобинга (када је исти био регулисан Законом о забрани дискриминације из 2010.године) углавном било да се психичко злостављање вршило у временском периоду од шест мјесеци, и то најмање једанпут седмично<sup>18</sup>, у каснијим одлукама црногорски судови ипак нијесу заузимали експлицитан став о временском периоду и учесталости, као условима који су неопходни да би се одређено понашање могло оквалификовати као мобинг<sup>19</sup>.

Што се тиче учесталости радњи којима се дефинише мобинг, треба напоменути да је напријед наведено становиште (учесталост једном недјељно), доминантније у правној теорији, обзиром да постоје и другачија мишљења, која препознају мобинг и у само једном негативном понашању, које је било таквог карактера да је оставило веома озбиљне посљедице на психофизичко здравље жртве мобинга<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Видјети више на сљедећој интернет страни <http://www.leymann.se/English/frame.HTML>, 15. мај 2020.године

<sup>18</sup> Правоснажна пресуда Основног суда у Подгорици П.бр. 2226/11 од 10.05.2013. године, правоснажна пресуда Основног суда у Подгорици П.бр.768/11 од 26.11.2012. године, у дијелу који се односи на мобинг.

<sup>19</sup> Тако је у пресуди Вишег суда у Подгорици Гж.бр.2354/14 од 19.06.2014.године био становишта да је за утврђивање злостављања на раду и мобинга потребно доказати да се ради о радњама, које се понављају или трају, у дужем временском периоду и које представљају систематско, а не појединачно и спорадично психичко злостављање. Код утврђене чињенице, а према личном казивању тужиље (записник од 25.11.2013. године) да је иста за цио период, за који је тврдила да је била злостављана (08.11.2010.-13.11.2012.године) радила само мјесец ипо дана, по доласку са породилског боловања, а да је у преосталом периоду иста била на боловању, то се не ради о радњама које се понављају у дужем временском периоду. У предмету Вишег суда у Подгорици

Гж.бр.2074/15 од 01.12.2015.године је наведено да у “конкретном случају злостављање на раду, и под условом да га је било, није трајало у дужем периоду у континуитету, нити је било учестало, због чега у конкретном случају нема мобинга, јер је то један од услова за његово постојање.

<sup>20</sup> Наведено према С.Гајин, Т.Дробњак, В.Кочић-Витачек, Модел Закона о спречавању злостављања на раду, Центар за унапређење правних студија, Београд, 2008., страна 12. Наиме, према наведеним ауторима, *Marie-FranceHirigoyeny* “морално узнемиравање” сврстава и појединачан акт агресије уколико постоји намјера да се

Наравно, и у пракси ће се као спорно појавити питање (осим учесталости и понављања понашања које би, уз испуњење осталих услова, могло представљати мобинг) да ли се једна радња понашања може сматрати мобингом, у ком случају ће судови пред собом имати веома тежак задатак, имајући у виду дефиниције мобинга које садрже српски и црногорски закони који регулишу предметну проблематику. Приликом одговора на то питање, суд ће поћи од сваког појединог случаја, па ће цијенити каквог је карактера предузета радња, шта се хтјело постићи том радњом, какве је последице произвела, што значи да не треба искључити могућност да суд утврди мобинг и у ситуацији када је злостављање учињено једном радњом<sup>21</sup>.

Како је већ наведено да се ради о понашању које има за циљ, или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета запосленог, то се као јасан закључак намеће да приликом (не)предузимања такве радње уопште није потребно да се она врши с намјером да се нашкоди добру жртве мобинга.

Међутим, имајући у виду законску дефиницију мобинга, да би се неко понашање идентификовало као мобинг, није довољно само да се дешава на раду или у вези са радом, да се понавља и да има за циљ или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета запосленог, већ да то понашање изазива страх или ствара непријатељско понашање, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада, или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу откаже уговор о раду или други уговор<sup>22</sup>.

У пракси су најчешће ситуације да мобинг почиње конфликтом, али сваки конфликт не мора представљати мобинг, нарочито ако тај

---

запослени понижава.

<sup>21</sup> У рјешењу Апелационог суда у Београду 5495/2012 од 31.10.2012. године је наведено да "распоређивање тужиоца у изоловану просторију представља једну радњу, али се с обзиром на континуитет боравка у овом простору, погоршања услова рада и довођења запосленог до тога да се он изолује, може говорити о злостављању". Наведено према М. Поповић, Дискриминација и мобинг у судској пракси, Глосаријум, 2014., стр.84

<sup>22</sup> Неки аутори указују да злостављање, имајући у виду његову законску дефиницију, укључује три елемента, први који се односи на начин понашања према запосленом или групи запослених, други, који се односи на аспект запосленог према коме је злостављање уперено, и трћи који се односи на последице које запослени трпи услед предузетих радњи које се карактерише као злостављање. В. Боранијашевић, Поступак за заштиту од злостављања на раду, Збраник радова Међународне научне конференције „Правни систем и друштвена криза“, прва свеска, Правни факултет у Приштини, Косовска Митровица, 2011, стр. 273

конфликт не траје дуже и ако нема учесталости<sup>23</sup>.

Када је у питању црногорско законодавство, мобинг је најприје био регулисан Законом о забрани дискриминације (“Сл.лист ЦГ”, бр.46/2010), затим Законом о измјенама и допунама Закона о раду (“Сл.лист ЦГ, бр.59/11), те Законом о забрани злостављања на раду (“Сл.лист ЦГ”, бр.30/2012). Законом о измјенама и допунама Закона о забрани дискриминације (“Сл.лист ЦГ”, бр.18/2014) брисан је члан 8 Закона о забрани дискриминације из 2010.године, којим је мобинг био дефинисан као понашање на радном мјесту, којим једно или више лица систематски, у дужем временском периоду, психички злоставља или понижава друго лице вријећањем, омаловажавањем, узнемиравањем и другим активностима и доводи то лице у неједнак положај по неком од основа из чл.2 став 2 овог закона, што има за циљ угрожавање његовог/ њеног угледа, части, достојанства и интегритета, а може изазвати штетне посљедице менталне, психосоматске и социјалне природе или довести у питање професионалну будућност лица које је жртва мобинга.

Упоређивањем дефиниција мобинга из Закона о забрани дискриминације из 2010.године и Закона о забрани злостављања на раду (која је скоро идентична са дефиницијом коју садржи и сада важећи Закон о раду), примјећује се одређена термиолошка разлика, која је до доношења Закона о измјенама и допунама Закона о забрани дискриминације (2014.) изазивала одређене недоумице, јер је одређено понашање могло представљати мобинг у смислу одредбе чл.2 Закона о забрани злостављања на раду, а исто такво понашање не би било мобинг у смислу одредбе чл.8 Закона о забрани дискриминације из 2010.године<sup>24</sup>. Наиме, да би одређено понашање представљало мобинг, у смислу одредбе чл.8 тада важећег Закона о забрани дискриминације, неопходно је, осим систематског психичког злостављања или понижавања

---

<sup>23</sup> “Битна карактеристика злостављања је, између осталог, понављање радњи које чине злостављање, при чему се повремене разлике у мишљењима, проблеми и конфликти у вези са обављањем послова и радних задатака не би могли сматрати злостављањем, осим ако имају за циљ да повреду или намерно увреду запосленог”. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж.бр.3402/16 од 21.11.2016.године.

<sup>24</sup> Говорећи о појму злостављања на раду, поједини аутори наводе да не постоји ни теоријско-семантичко разграничење злостављања на раду у односу на друге појмове са широм и садржински другачијим значењем, објашњавајући да дискриминација на раду представља претпоставку, оквир за вршење злостављања, јер нема мобинга без дискриминације, тј.различитог понашања према мобингованом у односу на друге послове. С друге стране, достојанство на раду искључује постојање мобинга, јер он подразумева, у сваком случају, и одсуство, угрожавања права на достојанство злостављаног запосленог. Р.Брковић, Б. Урдаревић, Радно право са елементима социјалног права, Службени гласник, 2020., стр.158-159.

одређеног лица вријеђањем, омаловажавањем, узнемиравањем и другим активностима, и да се то лице доводи у неједнак положај по неком из основа расе, боје коже, националне припадности, друштвеног или етничког поријекла, везе са неким мањинским народом или мањинском националном заједницом, језиком, вјером или увјерењем, политичким или другим мишљењем, полом, родним идентитетом, сексуалном оријентацијом, здравственим стањем, инвалидитетом, старосном доби, имовним стањем, брачним или породичним стањем, припадности групи или претпоставци о припадности групи, политичкој партији или другој организацији, као и другом личном својству, а што би за циљ имало угрожавање његовог/њеног угледа, части, достојанства и интегритета, док за мобинг, у смислу Закона о забрани злостављања на раду, довођење у неједнак положај из напријед наведених основа, није од утицаја<sup>25</sup>.

## ПОСТУПАК ЗА ЗАШТИТУ ОД ЗЛОСТАВЉАЊА

Поступак за заштиту од злостављања на раду, према Закону о спречавању злостављања на раду, у зависности од тога против кога се покреће, се може одвијати у двије фазе. Наиме, ако се за злостављање не терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, запослени који сматра да је изложен злостављању подноси образложен захтјев за покретање поступка за заштиту од злостављања непосредно том лицу, какав захтјев може поднијети и у случају када се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, с тим што тада може и без подношења захтјева за покретање поступка посредовања код послодавца, покренути поступак пред надлежним судом, односно пред Агенцијом за мирно рјешавање радних спорова, која могућност није прописана Закон о спречавању злостављања на раду, али јесте Законом о мирном решавању радних спорова<sup>26</sup>. Према томе, произишло би да је поступак за заштиту од мобинга код послодавца увијек нужна претпоставка за вођење судског поступка уколико је лице које се

<sup>25</sup> О разлици између дискриминације и злостављања, видјети више код А. Петровић, Проблем разликовања дискриминације и злостављања на раду у правној теорији и пракси Републике Србије, Правни вјесник, Правни факултет у Осиеку, год.30, бр.2, 2014, стр.77-88

<sup>26</sup> Видјети више Ј.Петровић, Судска заштита од злостављања на раду, Правни живот, 11/2018, стр.392

сматра извршиоцем злостављања запослени или група запослених код послодавца.

Слично законско рјешење садржи и Закон о забрани злостављања на раду Црне Горе, уз извјесне особености, па се тако поступак спроводи у двије фазе. Прва фаза је поступак који се спроводи код послодавца, а уколико запослени није задовољан исходом поступка код послодавца, односно уколико послодавац и запослени не постигну сагласност око посредника поступак заштите се остварује код Агенције за мирно рјешавање радних спорова, односно пред судом.

Наиме, у оквиру главе II Закона о забрани злостављања на раду у којој се говори о правима, обавезама и одговорностима послодавца, прописана је, између осталих и обавеза послодавца код којег је у радном односу 30 или више запослених, да одреди једно или више лица која ће посредовати међу странама у случају мобинга (уз претходно прибављено мишљење репрезентативног синдиката, односно представника запослених), док код послодавца код којег је у радном односу мање од 30 запослених, посредника споразумно одређују запослени који је изложен мобингу, запослени који се терети за мобинг и запослени којег одреди послодавац. Такође, прописано је да у случају када се послодавац терети за мобинг, посредника споразумно одређују запослени који је изложен мобингу и запослени којег одреди послодавац. Напријед наведена одредба је инспирисана, с једне стране, жељом законодавца да превентивно дјелује на евентуалне случајеве мобинга, самим постојањем посредника, а с друге стране да се ти случајеви ријеше код послодавца.

### **Заштита од злостављања на раду код послодавца**

Сходно рјешењу које је прихваћено у српском праву, а након што прими захтјев за покретање поступка за заштиту од злостављања (у ситуацији када се за злостављање не терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица – члан 13 Закона о спречавању злостављања на раду), послодавац је дужан да у року од три дана странама у спору предложи посредовање као начин разрешења спорног односа. С друге стране, када се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица (чл.14 Закона о спречавању злостављања на раду), послодавац може да прихвати посредовање у року од три дана. Запослени који сматра да је изложен злостављању, запослени који се терети за злостављање и представник послодавца (члан 13 напријед наведеног закона), односно послодавац и запослени који сматра да је

изложен злостављању (чл.14 напријед наведеног закона), споразумно одређују или бирају лице за вођење поступка посредовања у року од три дана од дана пријема предлога послодавца<sup>27</sup>. Што се саме личности посредника тиче, он је неутрална особа која посредује између страна у спору, у циљу рјешавања њиховог спорног односа и мора уживати њихово повјерење и поступати независно и непристрасно. Бира се са списка посредника који се води код послодавца, односно код органа, организације или установе за посредовање, као и са списка неких других организација<sup>28</sup>.

За поступак посредовања важи начело хитности и тајности<sup>29</sup>, а поступак се спроводи тако што посредник странама у спору помаже да постигну споразум и по правилима које одреде стране у спору, а када споразум изостане, посредник ће спровести поступак посредовања на начин који сматра да је одговарајући. Треба истаћи да посредник не може наметати рјешење странама у спору, већ може само давати предлог могућих начина за рјешавање спора<sup>30</sup>, а исти се мора окончати у року од осам радних дана од дана одређивања (који се из оправданих разлога може продужити на максимално 30 дана од дана одређивања, односно избора посредника), односно избора посредника и то закључивањем писаног споразума између страна у спору, одлуком посредника, послије консултације са странама, да се поступак обуставља, јер даљи поступак није оправдан, изјавом стране у спору о одустајању од даљег поступка<sup>31</sup>.

Сходно члану 20 Закона о спречавању злостављања на раду, сматраће се да поступак посредовања није успио ако стране у спору не одреде, односно не изаберу посредника у року од три дана од дана пријема предлога послодавца (у ком случају се доставља обавјештење да посредовање није успјело), ако се поступак посредовања обустави (одлука о обустављању поступка) и ако страна у спору одустане од даљег поступка (обавјештење да је једна од страна одустала од даљег поступка).

Што се тиче самог споразума, исти садржи мјере које су усмјерене на престанак понашања које представља злостављање, односно искључење могућности настављања таквог понашања – злостављања, а може садржати и препоруке послодавцу у погледу

<sup>27</sup> члан 15 Закона о спречавању злостављања на раду

<sup>28</sup> члан 16 Закона о спречавању злостављања на раду

<sup>29</sup> члан 17 Закона о спречавању злостављања на раду

<sup>30</sup> члан 18 Закона о спречавању злостављања на раду

<sup>31</sup> члан 19 Закона о спречавању злостављања на раду



отклањања могућности настављања злостављања, које су прихватљиве за послодавца, уколико су у складу са законом и његовом пословном политиком<sup>32</sup>.

Када је у питању право на подношење захтјева за заштиту од злостављања код послодавца, исто застаријева у року од шест мјесеци од дана када је злостављање учињено, а који рок почиње да тече од дана када је посљедњи пут извршено понашање које представља злостављање. Такође, законодавац прописује и да за вријеме трајања рока од шест мјесеци, и за вријеме вођења поступка посредовања не теку рокови застарјелости прописани законом за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности<sup>33</sup>.

Када је у питању Црна Гора, запослени који сматра да је изложен мобингу подноси писани захтјев (који садржи податке који указују на постојање мобинга) за покретање поступка за заштиту од мобинга посреднику, односно послодавцу уколико није одређен посредник. Посредник је дужан да у року од три дана од дана пријема захтјева покрене поступак посредовања<sup>34</sup>. Поступак заштите пред послодавцем је хитан, обзиром да се исти мора окончати у року од осам дана од дана покретања поступка<sup>35</sup>, иако се може продужити највише до тридесет дана од дана покретања поступка. На хитност поступка, осим што је и Законом поступак окарактерисан као хитан, указује и обавеза да се посредник одређује у року од три дана од дана подношења захтјева за посредовање, те да постоји обавеза посредника, да ако стране у спору не постигну споразум о рјешењу спора, да у року од три дана од истека рока за завршетак посредовања (од осам, односно тридесет дана) подносиоцу захтјева и послодавцу достави обавјештење да поступак посредовања није успио. Исти рок је и у случају да се посредник не одреди у року од 3 дана од дана подношења захтјева.

Осим хитности, једно од начела поступка који се остварује код послодавца је и тајност поступка, са изузетком да на захтјев стране у спору, у поступку код послодавца (поступак посредовања) може да учествује и представник синдиката, односно представник запослених.

---

<sup>32</sup> члан 21 Закона о спречавању злостављања на раду

<sup>33</sup> члан 22 Закона о спречавању злостављања на раду

<sup>34</sup> члан 15 Закона о забрани злостављања на раду

<sup>35</sup> члан 20 Закона о забрани злостављања на раду

члан 16 у вези члана 20 Закона о забрани злостављања на раду



Посљедица тајности поступка се огледа у томе да се подаци прикупљени у току посредовања могу саопштавати само учесницима у поступку и органима надлежним за заштиту од мобинга, те да изношење података до којих се дошло у току посредовања представља тежу повреду радне обавезе. Разлог због којег се законодавац определијелио за искључење јавности у поступку посредовања је тај што се жељело да се од јавности прикрије изношење чињеница које, када је у питању мобинг, могу бити различите природе. Осим тога, уколико запослени није задовољан исходом поступка код послодавца, поступак заштите се остварује код Агенције за мирно рјешавање радних спорова, односно пред судом, па је могуће да се у својству свједока саслушају и други запослени код послодавца, због чега и не би било цјелисходно да присуствују поступку посредовања.

Када је у питању начин спровођења поступка посредовања, стране у спору могу да се споразумију о начину на који ће се поступак посредовања спровести, а ако стране у спору не постигну споразум о начину спровођења поступка, посредник ће спровести поступак посредовања на начин за који сматра да је одговарајући, имајући у виду околности спорног односа и интересе страна у спору.

Имајући у виду да је Законом о забрани злостављања прописано да посредник може да води заједничке или одвојене разговоре са странама у спору, као и да, уз сагласност једне стране, другој страни пренесе и укаже предлоге и ставове о појединим питањима, могло би се помислити да се у поступку посредовања, осим страна у спору, не саслушавају друга лица (свједоци). Међутим, на супротно упућује одредба чл.24 истог закона, којом се штите права запослених који су на било који начин укључена у поступак посредовања<sup>36</sup>, али и одредба члана 9 став 3 Закона о забрани злостављања.

У складу са одредбом чл.20 Закона о забрани злостављања на раду, поступак посредовања завршава се у року од осам дана од дана

---

<sup>36</sup>Чланом 24 Закона о забрани злостављања на раду је прописано да покретање поступка за заштиту од мобинга, као и свједочење у том поступку не може да буде основ за стављање запосленог у неповољнији положај у погледу остваривања права и обавеза по основу рада; покретање поступка за утврђивање дисциплинске, материјалне и друге одговорности запосленог, отказ уговора о раду, односно престанак радног или другог уговорног односа по основу уговора о раду и проглашавање запосленог вишком запослених, у складу са прописима о раду (став 1). Право на заштиту из става првог овог члана има и запослени који укаже надлежном државном органу на повреду јавног интереса утврђеног законом учињену од стране послодавца, а основано сумња да ће бити изложен мобингу (став 2). Запослени за којег се, у складу са законом, утврди да је злоупотребио право на заштиту од мобинга не ужива заштиту у смислу става првог овог члана.

покретања поступка, и то на један од сљедећих начина: 1) закључивањем писаног споразума између страна у спору, 2) закључком посредника о неуспјелом посредовању; 3) изјавом страна у спору о одустајању од даљег поступка. Већ је речено да се из оправданих разлога рок за окончање поступка посредовања може продужити највише до тридесет дана од дана покретања поступка. Обзиром да се у законском тексту не наводи шта се подразумијева под оправданим разлозима, истим треба сматрати спријеченост неке од страна у спору да учествује у поступку посредовања због болести, одсуства из земље и сл.

Закључивањем писаног споразума између страна у спору, подразумијева се да је одређено понашање представљало мобинг, због чега споразум садржи мјере које се односе на престанак таквог понашања, а може садржати и препоруке послодавцу о распоређивању запосленог у другу радну средину.

Међутим, уколико стране у спору не постигну споразум о рјешењу спора, посредник је дужан да, у року од три дана од дана истека рока од осам дана од дана покретања поступка (у оправданим разлозима до 30 дана) подносиоцу захтјева за покретање поступка за заштиту од мобинга и послодавцу достави обавјештење да поступак посредовања није успио.

Сматра се да поступак посредовања није успио и ако стране у спору не одреде посредника код послодавца код којег је у радном односу мање од тридесет запослених, и то у року од три дана од дана подношења захтјева за посредовање, у ком случају је послодавац дужан да подносиоцу захтјева за покретање поступка за заштиту од мобинга, у року од три дана од дана истека рока за одређивање посредника донесе обавјештење да поступак посредовања није успио.

Када су у питању рокови за подношење захтјева за заштиту од мобинга код послодавца, треба истаћи да право на подношење захтјева застаријева у року од три мјесеца од дана када је мобинг учињен, а рок почиње да тече од дана када је посљедњи пут извршено понашање које представља мобинг. Ради се о преклузивном року, о којем послодавац води рачуна по службеној дужности, па се његовим пропуштањем губи право на заштиту од мобинга у цјелости. Примјећује се и да се ради о објективном року, обзиром да се он рачуна од дана извршеног понашања које представља мобинг, тако да није битно сазнање жртве мобинга за сами мобинг.

За вријеме трајања рока од три мјесеца и за вријеме вођења поступка посредовања, не теку рокови застарјелости прописани законом за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне

дисциплине, односно повреде радне дужности и за покретање поступка код Агенције за мирно рјешавање радних спорова, односно надлежног суда.

### **Поступак пред судом**

Према рјешењу које је прихваћено у српском праву, уколико је лице које се сматра извршиоцем злостављања запослени или група запослених код послодавца, вођење судског поступка је условљено претходно покренутим поступком код послодавца. С друге стране, када се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, запослени који сматра да је изложен злостављању, може и без подношења захтјева за покретање поступка посредовања код послодавца, покренути поступак пред надлежним судом у року од шест мјесеци од када је злостављање учињено. Тужбу због злостављања на раду или у вези са радом може поднијети и запослени који није задовољан исходом поступка заштите од злостављања код послодавца, у року од 15 дана од дана достављања обавјештења да поступак посредовања није успио, да је једна од страна у спору одустала од даљег поступка, односно одлуке о обустављању поступка. Једна од карактеристика остваривања правне заштите због злостављања на раду пред српским судовима је да се тужбом због злостављања на раду или у вези са радом не може побијати законитост појединачног акта послодавца којим је рјешавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог из радног односа. Тужбом се може захтијевати утврђење да је запослени који сматра да је изложен злостављању то злостављање и претрпио, забрану вршења понашања које представља злостављање, даљег вршења, односно понављања злостављања, чинидбу усмјерену на уклањање посљедица злостављања, накнаду материјалне и нематеријалне штете и објављивање пресуде.

Када је у питању црногорско право, запослени који није задовољан исходом поступка заштите од мобинга код послодавца, може покренути поступак за заштиту од мобинга код Агенције за мирно рјешавање радних спорова (у даљем тексту Агенција) или код надлежног суда, у року од 15 дана од дана достављања обавјештења, односно закључка као и у случају када не постоји сагласност о споразумном одређивању посредника<sup>37</sup>. Произилазило би, имајући у виду одредбу чл.25 Закона о забрани злостављања на раду, да је

---

<sup>37</sup>Члан 25 Закона о забрани злостављања на раду

покретање поступка посредовања обавезна фаза поступка, што значи да запослени не би имао право на покретање поступка пред Агенцијом, или подношење тужбе суду, ако претходно није покушао да оствари заштиту код послодавца<sup>38</sup>. На овакав закључак упућује и чињеница да Законом о забрани злостављања на раду није прописан посебан рок за директну тужбу суду, или на подношење захтјева Агенцији за мирно рјешавање радних спорова. Спорови покренути по Закону о забрани злостављања на раду (као и по Закону о спречавању злостављања на раду) имају карактер радних спорова.

Рок од 15 дана за покретање поступка пред Агенцијом или судом је преклузивни рок, чијим пропуштањем се губи право на заштиту од мобинга. О преклузивном року суд води рачуна по службеној дужности, он тече у континуитету, па према томе нема ни застоја ни прекида и он се може одржати само подношењем захтјева Агенцији, односно тужбе суду.

Већ је напријед речено да уколико стране у спору не постигну споразум о рјешењу спора, посредник је дужан да, у року од три дана од дана истека рока од осам дана од дана покретања поступка (у оправданим разлозима до тридесет дана), подносиоцу захтјева за покретање поступка за заштиту од мобинга и послодавцу достави обавјештење да поступак посредовања није успио, те да ако стране у спору не одреде посредника код послодавца код којег је у радном односу мање од 30 запослених у року од три дана од дана подношења захтјева за посредовање, постоји обавеза послодавца да подносиоцу захтјева за покретање поступка за заштиту од мобинга, у року од три дана од дана истека рока за одређивање посредника донесе обавјештење да поступак посредовања није успио. Нема ништа спорно уколико се донесе напријед наведено обавјештење, обзиром да се рок за подношење захтјева Агенцији, односно тужбе суду, рачуна од дана достављања обавјештења.

---

<sup>38</sup> Став праксе судова у Црној Гори поводом овог питања није јединствен. Тако је у рјешењу Вишег суда у Подгорици Гж.бр.5123-17 од 10.10.2017.године наведено да претходно необраћање запосленог који сматра да је изложен мобингу посреднику, односно послодавцу не искључује право на судску заштиту, већ дозвољава запосленом право избора који ће од наведених поступака иницирати, имајући у виду да ниједним законом, па ни одредбама Закона о Забрани злостављања на раду, није императивно прописано да је прије подношења тужбе редовном суду запослени у обавези да покрене поступак посредовања код послодавца. С друге стране, Виши суд у Подгорици је у пресуди Гж.бр.6810/17 од 30.10.2018.године, био становишта да, обзиром да тужилац није покретао поступак заштите од мобинга код послодавца..., нијесу ни били испуњени услови за пружање судске заштите због мобинга, у смислу члана 25 ст.1 Закона о забрани злостављања на раду.

Међутим, шта у ситуацији ако посредник, односно послодавац не достави запосленом у прописаном року обавјештење да поступак посредовања није успио, или га уопште не достави. У том случају, имајући у виду да таква ситуација није прописана Законом, те начело хитности поступка, јер се ради о радном спору, најјелисходније рјешење би било да рок од 15 дана за подношење захтјева Агенцији, односно тужбе суду, почиње да тече првог дана након истека рока од три дана од окончања поступка посредовања, односно првог дана послје протека рока од три дана након истека периода у којем би стране биле дужне да одреде посредника.

Након подношења тужбе, парница се развија у духу Закона о парничном поступку, што значи да је на странама у спору претежна одговорност за начин на који ће исти тећи. То произилази из одредбе члана 217 став 1 Закона о парничном поступку, који прописује да је свака странка дужна да изнесе чињенице и предложи доказе на којима темељи свој захтјев или којим побија наводе и доказе противне странке. Када је у питању поступак за заштиту од мобинга, ситуација је нешто другачија, обзиром да је законодавац прописао да ако је у току поступка тужилац, односно подносилац предлога за мирно рјешавање радног спора учинио вјероватним да је извршен мобинг, терет доказивања да није било понашања које представља мобинг је на туженом, односно на другој страни у спору<sup>39</sup> (обрнути терет доказивања за поступке за заштиту од мобинга прописује и српски законодавац).

Напријед наведено не значи да тужилац у парници за заштиту од мобинга треба да има пасиван однос када је у питању предлагање доказа. Напротив, уколико жели да успије у спору, он мора да предложи доказе из којих ће суд утврдити да је тужилац вјероватно претрпио мобинг. Када тужилац суду понуди доказе из којих се утврђују чињенице које указују да је у одређеном понашању вјероватно било мобинга, долази до успостављања претпоставке да је тужилац претрпио мобинг, усљед чега ће се терет доказивања преbacити на туженог – послодавца. Како се ради о оборивој претпоставци, туженом је на располагању, уколико жели да докаже да тужилац није претрпио мобинг, да суду понуди доказе да тужилац није злостављан на раду или у вези са радом. Уколико не успије да докаже да тужилац није претрпио мобинг, суд ће донијети пресуду којом ће усвојити тужбени захтјев, управо на основу успостављене претпоставке да је тужилац претрпио мобинг<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Члан 27 Закона о забрани злостављања на раду

<sup>40</sup> Л. Ђукић, “Правна заштита због злостављања на раду (мобинга)”, Билтен Врховног касационог суда Србије, 2012-3, страна 133

Није спорно да је законодавац, на овакав начин, а имајући у виду све специфичности положаја запосленог, истог фаворизовао, мада постоје и аутори који као разлог привилегованог положаја запосленог наводе и осигуравање приступа информацијама као израз начела процесне једнакости странака<sup>41</sup>.

За разлику од Закона о забрани дискриминације<sup>42</sup>, којим је прописана садржина тужбе<sup>43</sup>, чланом 26 Закона о забрани злостављања на раду је прописано да се у споровима за остваривање заштите од мобинга сходно примјењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак и поступак мирног рјешавања радних спорова. Имајући наведено у виду, осим елемената које треба да садржи сваки поднесак (члан 103 Закона о парничном поступку ЦГ ) тужба мора да садржи одређени захтјев у погледу главне ствари и споредних тражења, чињенице на којима тужилац заснива захтјев, доказе којима се утврђују ове чињенице, као и друге податке које мора имати сваки поднесак.

Обзиром да се ради о новом институту и да нема довољно праксе пред црногорским судовима, неопходно је дати осврт и на начин на који би требало формулисати тужбени захтјев за заштиту од мобинга, нарочито ако се има у виду шареноликост тужбених захтјева којима је тражена наведена заштита.

Тужбом којом тражи заштиту од мобинга, тужилац може тражити да суд утврди постојање мобинга, да се забрани вршење мобинга или понављање радњи које имају обиљежје мобинга, уколико те радње још увијек трају, као и да захтијева накнаду штете, уколико је она вршењем мобинга проузрокована. Да ли ће тужилац поставити један тужбени захтјев, или ће комбиновати неке од наведених, или ће поставити сваки, зависи од правног пута који ће сам тужилац одабрати, руководећи се циљем који жели да постигне у парници, обзиром да не постоји ограничење за кумулацију тужбених захтјева. Осим тога, захтјеви за

<sup>41</sup> Г Незировић, 'Поступци за заштиту од дискриминације, <http://www.rs.cest.gov.ba/index.php/seminari-2012/20-63bijeljina-zakon-o-zabrani-diskriminacije/653-materijal-gnezirovic/file>, 12. јун, 2021. године

<sup>42</sup> Службени лист Црне Горе, бр. 46/2010, 40/2011 –др. закон, 18/2014 и 42/2017

<sup>43</sup> Тужбом из члана 24 став 2 овог закона (тужба за заштиту од дискриминације) може се тражити и: 1) утврђење да је тужени/а дискриминаторски поступао/лапрема тужиоцу/тељки; 2) забрана вршења радње од које пријети дискриминација, односно забрана понављања радње дискриминације; 2а) уклањање посљедица дискриминације, 3) накнада штете у складу са законом, 4) објављивање пресуде којом је утврђена дискриминација на трошак туженог/е у медијима. У случајевима из става 1 тачка 1, 2 и 2а овог члана тужбени захтјев може се истаћи заједно са захтјевима за заштиту права о којима се одлучујеу парничном поступку, ако су ови захтјеви у међусобној вези и заснивају се на истом чињеничном и правном основу.

заштиту од мобинга, уколико их је истакнуто више, су повезани истим чињеничним и може се рећи правим основом (Закон о раду и Закон о злостављању на раду садрже готово идентичне дефиниције мобинга), а и да нијесу, исти суд је стварно надлежан за сваки од захтјева, иста врста поступка је за све захтјеве, а расправљање о једној тужби доприноси економичности поступка, што је све сагласно одредби члана 189 Закона о парничном поступку.

Према томе, одговор на напријед постављено питање је потврдан, не само што не постоји пропис који забрањује кумулирање тужбених захтјева, већ и због тога што тужба на осуду на чинидбу у себи садржи и захтјев за утврђење постојања мобинга, који фигурира као претходно питање, које ће суд, прије него одлучи о накнади штете морати да расправи, уколико није постављен и утврђујући захтјев.

Као спорно се може јавити и питање да ли се тужбом за остваривање заштите од мобинга може побијати законитост појединачног акта послодавца којим је рјешавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог из радног односа (напријед је речено да српско законодавство не дозвољава такве тужбе). Одговор на ово питање би требао бити потврдан, и то не само због тога што не постоји изричита забрана за тражење такве заштите, већ и због тога што доношење појединачног акта од стране послодавца, може представљати једну од радњи злостављања, коју ће суд цијенити у сваком конкретном случају у склопу свих осталих околности, које су од стране запосленог који сматра да је изложен мобингу, представљене као злостављање на раду. Осим тога, и парница за заштиту од злостављања на раду и парница којом се побија законитост појединачног акта послодавца којим је рјешавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог из радног односа, представљају радне спорове.

## ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Доношењем Закона о спречавању злостављања на раду (Република Србија), односно Закона о забрани злостављања на раду (Црна Гора) значајно је унапријеђен правни амбијент којим се гарантује забрана злостављања на раду и у вези са радом (мобинга), прописују мјере за спрјечавање мобинга, поступак заштите лица која су изложена мобингу, и истовремено уређују права, обавезе и одговорности послодавца и запослених у погледу спрјечавања злостављања на раду и у вези са радом. Није спорно да (релативно) нова законска рјешења увијек представљају изазов за судове, приликом њихове примјене



у пракси, али је чињеница да је судска пракса много уједначенија, у односу на праксу судова која је била актуелна у првим годинама након доношења напријед наведених закона.

Међутим, а како је то и констатовано у предметном раду, постоји простор да се неке одредбе и даље унаприједи, нарочито у дијелу који се односи учесталост и понављање понашања које би, уз испуњење осталих услова, могло представљати мобинг, и на тај начин олакшало судовима приликом утврђивања чињенце да ли се неко понашање може идентификовати као мобинг или не. Такође, поступање судовима би се олакшало и уколико би законодавац правном нормом прописао да ли је покретање поступка посредовања обавезна фаза поступка, односно да ли се може поднијети захтјев Агенцији за мирно рјешавање радних спорова, односно тужба суду, уколико запослени претходно није покренуо поступак посредовања код послодавца (Црна Гора). Осим напријед наведеног, када је у питању црногорско законодавство, Законом о забрани злостављања на раду није нормирана ни ситуација накнаде штете коју претрпи жртва мобинга од лица које није запослено код послодавца, тј. да ли би у то случају постојала одговорност послодавца.

Без обзира на све препреке које се јављају приликом примјене неког (релативно) новог института, уз наду да ће случајеви мобинга у Србији и Црној Гори, које се налазе на путу ка европској кући модерних народа, бити ријеткост, изражавам убјеђење да ће евентуалне жртве мобинга своја права, уколико се обрате српским, односно црногорским судовима, у потпуности остварити.



## EXERCISING LEGAL PROTECTION IN CASE OF HARASSMENT AT WORK

**Abstract:** *Harassment at work is a denial of the right to dignity and decent work and as such it belongs to the corpus of basic human rights guaranteed, inter alia, by the act of the highest legal force of any modern democracy. In order to protect the dignity of employees, By a special legal regulation of the legal institute of harassment at work (mobbing) some countries of the Western Balkans (Serbia and Montenegro) have regulated in detail the issues of prohibition of harassment at work and in relation to work (mobbing), measures for the prevention of mobbing, the procedure of protection of persons exposed to mobbing, and at the same time prescribed the rights, obligations and responsibilities of employers and employees with regard to the prevention of harassment at work and in connection with work. This paper's aim is through analysis of legal norms that regulate rules of conduct of courts and parties in proceedings for legal protection in cases of mobbing on one hand, and analysis of case law on the other, to highlight possible uncertainties raising from interpreting certain legal norms regulating mobbing and thereby to make an attempt to eliminate them and contribute to the fullest possible protection of the dignity of employees.*

**Key words:** *harassment at work, mobbing, mobber, dignity, discrimination, protection by employer, mediation, protection before the court.*

**УСОГЛАСЕНОСТА НА ПРОФЕСИОНАЛНИТЕ ЕТИЧКИ  
ВРЕДНОСТИ И АДВОКАТУРАТА ВО МАКЕДОНСКИОТ  
ПРАВЕН КОНТЕКСТ НИЗ ПРИЗМА НА ПОВЕЛБАТА  
ЗА ГЛАВНИТЕ ПРИНЦИПИ НА ЕВРОПСКАТА ПРАВНА  
ПРОФЕСИЈА**

UDK 347.964.1:17(497.7)

Review paper

***Апстракт:** Овој труд служи на потребата да се прибележи комплементарноста и оисејош на начелата на Повелбата за главните принципи на европската правна професијаво македонскиот правен контекст, со тоа како тие се манифестираат во позитивните правни акти и мекошто право кое се однесува на адвокатурата, односно вршењето на адвокатската дејност. Во толед на трудот се анализира уставната поставеност на адвокатската професијата, законот за адвокатура, комплементарноста на Повелбата за главните принципи на европската правна професија во толед на позицијата на адвокатската комора и проекцијата на етичките вредности во адвокатуратаод ледна точка на адвокатскиот кодекс за правна етика, како и нејзината етичко-нормативна композиција од која се соледуваат етичките принципи и стандарди наменети за вршителите на адвокатската дејност, кои потребатазанивна применливост во оштествено и деловно оокружување во кое адвокатите правопрактикуваат, во толед на оштествениите интегративни заложби за проектирање на европскиепрофесионални вредности при практикувањето на правната професија, изразени од Повелбата, поради потребата од приближување на македонската адвокатура до вредносната концепцијана Европски Адвокат.*

***Клучни зборови:** правна етика, правопрактикување, европски правни принципи, професионален однос, адвокатура.*

---

\* Никола Мурџев, Докторанд, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ - Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“, Република Северна Македонија, nikola.murdzev@gmail.com

## I. ВОВЕД

Кога настанува потреба да се професионализира одредена предметна област во рамки на практичниот дел на правоприменливоста, се појавува потреба да се согледуваат воспоставените правопрактикувачки стандарди како појдовен основ за детерминирање и проектирање на развојна рамка од која ќе може да се уредуваат одредени есенцијални позиции кои ги опфаќа, но воедно се од предметен интерес на правната етика. Поради детерминирањето на конкретен рамковен опфат преку воведување на одредени морални критериуми во рамки на мекото право, се развива јуриспруденцијална потреба да се тенденционизира одреден повисок и морално-структурифициран *modus operandi* во поглед на начинот на постапувањето кон извршување на конкретни работни дејности и третманот на вршењето на работите кој се имплицира кон професионалното опкружување, во поглед на вршењето на адвокатската дејност. Комплементаризацијата на правната етика и важноста на воспоставување на здрав и агилен професионален однос на вршителите на адвокатската дејност со нивното општествено опкружување во рамки на вршењето на јавните овластувања и застапувањето на клиентите, на начин и во форма од која произлегува одреден кореспондентен однос, тогаш неминовно треба да се согледа европско-континенталната пракса на правопрактикување, изразена во поглед на воспоставеноста на усвоените и прифатените правни начела во врска со степенот на развој на моралната импликација на европскиот супстанционен модел на правопрактикување, еманиран низ призма на Повелбата за главните принципи на европската правна професија. Поврзаноста на етичките вредности со моралниот нормативизам на мекото право изразува посебна имплицативна вредност и потреба да се специфицираат европските правила за правопрактикување, во однос на националната уреденост на елементите кои ја детерминираат правната етика во поглед на адвокатурата.

## II. ОПШТ ПРЕГЛЕД НА ГЛАВНИТЕ ДЕТЕРМИНАНТИ (И КРИТИЧКИ ОСВРТ) НА ПРАВНАТА ЕТИКА ВО ОДНОС НА АДВОКАТУРАТА

Кога во една опфатна целина ќе се поврзат правната етика и адвокатурата во заеднички когнитивно-дисонантен контекст, кон потребата да се приближат двата концепти еден кон друг, тогаш едниот од

повекето апстракциони својсва во интегративната контекстуализација на односите на овие концепти, се гради прекупојдовно возвраќање и упатување кон факторот интегритет.<sup>1</sup> Моралните стандарди, кои учествуваат во проекцијата на правниот аспект на етиката, еманирани преку почитување и водење сметка за автономијата на волја на граѓаните, почитување на нивните права, почитување на нивните одлуки, влијае на степенот на етикализација на одредени индивидуални имплицативитети кои се земаат во предвид во состојба на тоа дали одредени дејствија кои се превземаат, вклучително и во правниот промет, предизвикуваат поволен третман на лицата кои меѓусебно кореспондираат, или не, имајќи во предвид дека третманот, мерен во однос на конкретни постапки, од каде што одредени лица би добиле недигнитетен и нефер третман, влијае на создавање подобен амбиентализам истите да бидат означени како морално неприфатливи.<sup>2</sup> Неминовно, третманот и конвалидацијата на правната етика со адвокатурата варира во зависност од епохата во која се правопрatiqueува, како и во однос на географското поднебје и опкружувањето на правопрatiqueувачот кое ја апроксимира културолошката варијација на поимањето на етичкиот моментализам, во конкретизиран контекст, при што често може да се согледа дека придодавањето или согледувањето на одреден морален стандард од еден групен ентитет на луѓе, може да биде различно контекстуализиран во однос на друг ентитет, при што доколку не се постави одреден мек реперабил за прашања поврзани од заеднички интерес во правопрatiqueувањето, се превзема ризик индивидуализирано да се третира одредена морална стандардизација како метаправна празнина или некомпактна недореченост во однос на моралните карактеризации под чие својство понатаму се развива состојба на културолошки релативизам.<sup>3</sup> Релативизацијата на интегритетните одбележја на правопрatiqueувачот при вршење на адвокатска дејност е ризик кон кој се подведува индивидуалецот во својство на адвокат, стручен соработник или приправник, односно фелата која заедничари во правопрatiqueувањето, како и во однос на степенот на општествена зрелост за фер пристап во арената на (најчесто спротивставени) интереси, од каде постојат тежнења да се извлече највисок коефициент

---

<sup>1</sup> Luban, David. *Legal Ethics and Human Dignity*. Cambridge; New York, Cambridge University Press, 2007, p. 267.

<sup>2</sup> Hodson, John D. *The Ethics of Legal Coercion*. Dordrecht, Holland; Boston, U.S.A., D. Reidel Pub. Co.; Hingham, Ma, 1983, p. 1.

<sup>3</sup> Rachels, James. *Can Ethics Provide Answers: And Other Essays in Moral Philosophy*. Lanham Etc, Rowman & Littlefield Publishers, Cop, 1997, pp. 22–23.

на полезно дејство, за сметка и товар на етикодетерминантниот морален тест на индивидуите кои поради поставеноста на правниот систем заеднички општат, некои во својство на давател, други во својство на примател на правна услуга.

Адвокатизацијата како еден од опфатно-установените и детерминантните модели на правопрактикувањето, се подведува при моделните индикаменти на морално-етичките компоненти привршењето на дејноста, дури и кога вршителите на дејноста не се перцепцијоно свесни дека учествуваат во систематизирана целина која е поставена за да анализира одреден степен на правна предвидливост. Оттука, при уредувањето на одредена систематизирана целина, вклучително и во сегментацијата која се однесува на мекото право и т.н. „благо нормирање“, се води сметка како во општествените активности, така и во рамки на правниот амбиентализам кој ја опкружува адвокатурата, дека моралот е претставител на нормите на однесување којшто има опфат врз видовите на поведение на луѓето во некое определено време, додека етиката ја третира нивната смисла и вредност - *in concreto*, како и вредноста на животот - *in abstracto*.<sup>4</sup>

Последователно, се отвара прашањето кој е адекватно подобен и во добра форма да биде адвокат и колкаво е значењето на формалното правничко совладување на основните аспекти на професијата, преку стекнување на диплома т.е. соодветно образование како условена можност за професионално извршување на дејноста. Начелно, се зема во предвид аргументацијата дека за одредено лице да биде адекватно подобно и во добра форма во однос на способноста да го оптимизира предизвикот и тежината која ја носи професијата, личноста треба да посебува квалитативи како интегритет, доверливост, искрен и честит пристап, кон професијата, клиентите, колегите, заедницата.<sup>5</sup> Слаберт (2001) посочува дека недостатокот за воспоставување на адекватна подобност и отпочнувањето со правопрактикување во добра форма се должи на:

- Контроверзен систем на спротивставени страни, од каде интересот на правопрактичарот се насочува ригидно кон интересите на

---

<sup>4</sup> Општите елементи на моралната и етиката индикаментација и нејзиното општествено-хуманистичко фундаментање подетално ја разработува проф. д-р Дејан Донеv. За поголема информациона апстракција, види: Donev, Dejan. *Priracnik Za Etika*. Skopje, “Ss. Cyril and Methodius” University, 2020, p. 16.

<sup>5</sup> Slabbert, M. “The Requirement of Being a ‘Fit and Proper’ Person for the Legal Profession.” *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, vol. 14, no. 4, 12 Aug. 2011, p. 212, 10.4314/pelj.v14i4.7. Accessed 24 May 2020.

неговиот клиент, при што се случува приватниот интерес да го надмине јавниот интерес, што доведува во состојба да се запоставува факторот правда;

- Нелојална конкуренција. Поради напливот и суфицитарниот карактер на општествениот квалитативен и компетентен просек на вршителите на адвокатската дејност по глава на жител на одредена просторност која спојува одредена територија, власт и население, дополнето со интегрирањето на нови фактори во компетитивната арена на правопрактикување, проследено со конкуренцијата од веќе воспоставените ентитети на пазарот кој нуди правна услуга, вршителите на дејноста често ја жртвуваат или запоставуваат својствената улога која ја носи факторот моралитет, за сметка и товар да придобијат поголем обем на клиенти и повеќе активни предмети од кои би можеле да го легитимираат сопствениот степен на успешност, кој се претставува како компараторен за дефинирање на факторот – успех, во поглед на утврдување на степенот на меродавност и солидна поткованост на адвокатот/друштвото во поглед на услугата која ја обезбедува за своите клиенти;
- Несоодветно формално образование. Екипирајќи го својот „арсенал“ т.е. изучувајќи го правничкиот занает, давателот на образовна услуга на ниво на високо образование не успева да ги подготви и поткова правниците и идните вршители на правопрактичарската дејност со идните морални предизвици со кои би се соочиле, а којасо себе ги носи професијата;
- Генерална незаконитост. Во состојби на растегната препонизација во генералните општествени состојби, како и состојбите во стручното-опкружувачката заедница од индивидуи, сврзните морални композиции личноста или интервалното.е. периодично ги занемарува, или се соочува со редукција на композиции кои го нијансираат карактерниот состав и личната вредносна профилација на една индивидуа, или ги доведува на минимално-непрепознатлив степен во неговата карактерна спецификација.

Покривањето, санацијата и како краен стадиум систематизираниот пристап науредено пружење на соодветна образовна грижа и потковано водство на овој вид на општественици, налага за потребно да се укаже на важноста од поседување на индивидуален и колективен морален компас кој се елементира под неколку основоконструкциони нарации, односно „арсеналирање“ на овој вид на општественици со: <sup>6</sup>виртуозност;

<sup>6</sup> Zyl, Christoffel Hendrik Van and J. Visser. “Legal Ethics, Rules of Conduct and the Moral Compass – Considerations from a Law Student’s Perspective.” PER/PELJ 2016(19), pp.

пруденција; фортитудиналност (црвстина/жилавост); умереност; правдољубивост. Кон тежнеењето да се зачуваат и култивираат некои својствени етикаментални карактеризации на правопрактикувачите во својство на вршители на адвокатска дејност, во состојба на недостиг од софистицирана образовна рамка за развој на горепосочените карактерни квалитативи, мерени во нематеријална вредност, обликувањето на интерперсоналната карактеризација и профилизицијата на адвокатските правопрактичари, тежнее кон дизајнирање и проектирање на професионални кодекси за регулирање на правничката професија, од кои во зависност од нивната форма, тие можат да придонесат да се проникне, култивира и одржи персоналниот-карактеризационен развој на индивидуата во својство на адвокат и адвокатскиот стручен колективитет, или може да се поткопа.<sup>7</sup>

### **III. ПРЕГЛЕД НА ПОВЕЛБАТА ЗА ГЛАВНИТЕ ПРИНЦИПИ НА ЕВРОПСКАТА ПРАВНА ПРОФЕСИЈА И НЕЈЗИНИОТ ОПФАТ**

За да се култивира и опфати персоналниот карактеризационен развој на индивидуата и стручниот колективитет на правопрактикувачите во својство на вршители на адвокатската дејност, во насока на воспоставување на принципно-ориентирана рамка од меко-правен карактер во својство на појдовен репер за систематизирање на минимално прифатливи премиси од општ интерес за развој на ненаметливи стандарди, но нужно пожелни, со цел колективната афирмација на професионални вредности изразена преку т.н. „морални кодекси“ да може да се согледува како релевантна за решавање на практичните проблеми од дневен карактер при извршувањето на работата во посочената дејност и фела, овој вид на „морално-професионални кодекси“ треба да проектира повисоко ниво и степен на професионален однос отколку што тоа е рефлектирано со дотогаш постоечките правила.<sup>8</sup> Во потрагата 8-13. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2820543>. Accessed 6 October 2021.

<sup>7</sup> Nicolson, Donald. "Making Lawyers Moral? Ethical Codes and Moral Character." *Legal Studies*, vol. 25, no. 4, Nov. 2005, p. 617, 10.1111/j.1748-121x.2005.tb00686.x. Accessed 25 May 2021.

<sup>8</sup> Постојат согледувања од каде се контекстуализира дека одредени стандарди кои би се поставиле на повисоко ниво, односно доколку критичкиот осврт во рамки на влијанието на факторот на деловна социјализација е насочен во светлина на институционализирање на професионалната етика во професионалните односи и деловната култура, тоа би го зајакнало степенот на свесност кај правниците, во смисла да може да ја разбере опасноста од разводнување на етичката карактеризација на т.н. „етички кодекси“, односно инструментите кои го нормираат меко право. За ова види: Rhode, Deborah. "Institutionalizing Ethics." *Case Western Reserve Law Review*,



по заеднички интерес за ненаметливо стандардизирање на изразливи правила во нормирани принципи на поднебјето на континентот Европа, правопрактикувањето насочило да се компонираат конкретни и примарни принципи кои би биле применливи при вршењето на адвокатската дејност, изразени преку Повелбата за главните принципи на европската правна професија, која содржи нумеричко фундаментаирање на десет принципи кои ги третира како предметен опфат<sup>9</sup> од заеднички интерес за европската

vol. 44, no. 2, 1994, pp. 729–732, [scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol44/iss2/9/](http://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol44/iss2/9/). Accessed 25 May 2021.

<sup>9</sup> Повелба за основните принципи на европската правна професија е усвоена од Советот на адвокатските комори и правните здруженија на Европа, на пленарната сесија во Брисел одржана на 25 ноември 2006 година. Советот е основан во 1960 година како непрофитна меѓународна организација согласно белгиските позитивно-правни акти и има свое седиште во Брисел. Во својот состав инкорпорира адвокатски комори и правни здруженија од 45 земји од Европската унија, Европскиот економски простор и поширокиот континентален опфат на Европа, односно 32 земји-членки и 13 придружни и набљудувачки земји. Во однос на Повелбата која ја имаат усвоено, таа не е замислена да се репрезентира како одреден кодекс кој генерира *strictu sensu* опфатеност на правилата за однесување на вршителите на адвокатската дејност. Независно на потребата за детерминирање на нејзината генеративна и контекстуална вредност која ја продуцира, таа има за цел да се примени на територијата на континентот Европа, односно да достигне подалекусежен опсег од тој кој го има воспоставено Советот во однос на неговите земји-членки, водејќи сметка дека предметно-опфатната област од интерес на Советот се заснова врз регулационото уредување на адвокатската професија, заштитата на фундаменталните принципи на владеењето на правото, како и во однос на човековите права и демократските вредности. Дополнително, предметно-опфатните области од посебен интерес за Советот ги земаат во предвид правото на пристап до правда, дигитализација на процесите на правда, развојот на владеењето на правото и правната заштита на клиентите преку унапредување и одбрана на основните вредности на правната професија, при што од секоја предметна област можат да се манифестираат еманципациони карактеризации и промоција на вредностите на правната. За реализација на областите од интерес на Советот, оваа асоцијација превзема неколку видови на активности, во рамките на нејзините активности, односно таа пристапува кон: (1) организација на работата на Претседателството, Постојаниот комитет и Пленарната сесија; (2) формирање на комитети и работни групи на експерти кои се занимаваат со различни аспекти на практикувањето на адвокатската професија; (3) организација, промоција и финансирање на конференции и настани за обука; (4) организација на состаноци и панели за дискусија; (5) контактира и води разговори со европски и неевропски адвокатски комори, како и со европски и меѓународно-институционализирани тела и судови; (6) развивање на бази на податоци, истражувачки активности и библиотеки; (7) објавување на пишани документи или комуникации, особено написи, коментари, анализи, документи за одредени стојалишта и позиции, соопштенија за јавноста, статистика, предлози за законски или регулаторни текстови; (8) комуникации на радио, телевизија или преку кој било друг начин на комуникација, вклучително и управување со веб-страни. За ова види: *Statutes of the Council of Bars and Law Societies of Europe as Revised at the CCBE Online Plenary Session on 27 November 2020*, article III paragraph 2. [www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/STATUTS/EN\\_statutes.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/STATUTS/EN_statutes.pdf). Accessed 22 May 2021.



правна професија.

Почитувањето на овие принципи претставува суштински синхронизам на фундаменталното право на правна заштита, кое носи контекстуална аналогија од правото на правна предвидливост и сигурност, при што истиот се формира како темелен двигател на сите други основни права во одреден општествен амбиентализам, на кое поднебје се практикува адвокатурата. Основните принципи<sup>10</sup> на Повелбата се однесуваат на:

1. Независноста и слободата на адвокатот да го води случајот на клиентот;
2. Правото и должноста на адвокатот да ги чува предметните интереси на клиентите како тајна и да ги почитува деловните тајни;
3. Избегнување на судир на интереси, независно дали помеѓу различни клиенти или помеѓу клиентот и адвокатот;
4. Достојноста и честа на адвокатската професија и интегритетот и добриот углед на индивидуалецот во својство на адвокат;
5. Лојалност кон клиентот;
6. Фер третман кон клиентите во однос на надоместоците;
7. Професионалната стручност на адвокатот;
8. Почит кон колегите во (делокругот на) професијата;
9. Почитување на владеењето на правото и правично спроведување на правдата;
10. Саморегулација на адвокатската професија.

#### **IV. ПОСТАВЕНОСТА НА АДВОКАТУРАТА ВО МАКЕДОНСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ И УЛОГАТА НА АДВОКАТСКАТА КОМОРА КОН ПРОМОЦИЈА НА ЕТИЧКИТЕ ВРЕДНОСТИ ВО ПРАВНАТА ПРОФЕСИЈА**

Адвокатурата во Македонија има уставен, законски и подзаконски третман, при што на различни нивоа се уредува поставеноста на овој систематизиран пристап за правопрактикување. Уставот утврдува дека Адвокатурата е самостојна и независна јавна служба што обезбедува правна помош и врши јавни овластувања во согласност со закон.<sup>11</sup> Законот

<sup>10</sup> Види: *CCBE's Charter of Core Principles of the European Legal Profession*. 24 Nov. 2006, [www.ccbe.eu/NTCdocument/EN\\_CCBE\\_CoCpdf1\\_1382973057.pdf](http://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf). Accessed 22 May 2021.

<sup>11</sup> Член 53, Устав на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. [1/92](#), [31/98](#), [91/01](#), [84/03](#), [107/05](#), [3/09](#), [49/11](#), [6/19](#) и [36/19](#))

за адвокатура уредува дека Адвокатурата е самостојна и независна јавна служба која обезбедува и дава правна помош, согласно овој и другите закони, при што во рамки на остварувањето на адвокатската дејност, адвокатот се раководи исклучиво од интересите на странката кои ги заштитува на најдобар начин со законски средства.<sup>12</sup> Ова во насока да се обезбеди улогата од страна на адвокатот како давател на правна услуга т.е. правна помош.<sup>13</sup> Вршењето на адвокатската дејност е карактеризирано како јавна служба која е предусловена за водење на должна почит кон подзаконските акти кои ја уредуваат предметната област светлина на слободното и независното вршење на адвокатската дејност, која пак меѓудругото се подведува на одреден воспоставен корпус на етички вредности чиј нормативен императивитет е опфатен под превезот на подзаконските акти и мекото право.<sup>14</sup> Лицата кои го имаат стекнато својството на адвокат, се подведуваат кон правилата определени со Кодексот за професионалната етика на адвокатите, адвокатските стручни соработници и адвокатските приправници на адвокатската комора на Република Македонија (под скратен назив - Кодексот на адвокатската етика).<sup>15</sup> Кодексот на адвокатската етика

---

<sup>12</sup> Член 2 став 1 и став 3, Закон за адвокатурата („Службен весник на Република Македонија“ бр. 59/02, 60/06, 29/07, 106/08, 135/11, 113/12 и 148/15)

<sup>13</sup> Член 3, Ibid. Со овој член Законодавецот го утврдил опфатот на правната помош ex lege, при што укажува дека „правната помош се состои во давање на правни совети, застапување во водење преговори и вршење услуги од областа на деловен протокол, составување на исправи за правни дела, составување на договори за основање, партнерство, соработка и слични акти во врска со основањето или работењето на деловните субјекти, составување на поднесоци во судски и други постапки, застапување на странките пред судовите, државните органи, органите на единиците на локалната самоуправа и други правни и физички лица, одбрана на осомничени и обвинети лица и вршење на други работи на правна помош.“

<sup>14</sup> За ова подетално види член 5, Ibid. Третманот кој го добива адвокатурата од Законодавецот како јавна служба која тежнее кон начелата на самостојност и независност кон потребите за слободно и независно вршење на адвокатската дејност, се остварува преку:

- слободен избор на адвокатот;
- организирање на адвокатите во Адвокатска комора и нејзино финансирање;
- автономно донесување на акти за работа на Адвокатската комора на Република Македонија и нејзините органи;
- запишување и бришење од Именикот на адвокатите; Именикот на адвокатските друштва, Именикот на странските адвокати, Именикот на странските адвокатски друштва, Именикот на адвокатските стручни соработници и Именикот на адвокатските приправници; како и
- **донесување на Кодекс на адвокатската етика.**

<sup>15</sup> Видно од член 11 став 1 од Законот за Адвокатурата, кандидатот кој претендира

претставува нормативен правен конструкт кој е составен дел од мекото право<sup>16</sup> кое се однесува на имплементирање на професионален третман

---

да се запише во Именикот на адвокатите по исполнување на потребните услови пред пристапува кон упис, од кој момент го стекнува правото на правопрактикување во својство на вршител на дејност - адвокат, пристапува кон положување на свечена изјава која гласи: „Се колнам дека должноста адвокат ќе ја вршам совесно, ќе се придржувам на Уставот, законите, меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот, Статутот на Комората, **Кодексот на адвокатската етика** и дека со сите свои постапки ќе внимавам на угледот на адвокатурата како јавна служба.” Забележително од положувањето на изјавата, секој кој пристапува да го стекне правото на вршител на адвокатска дејност во својство на адвокат, прифаќа, изјавува и ante festum се подредува под нормативната поставеност која ја проектира **Кодексот на адвокатската етика**.

<sup>16</sup> Кодексот го сметаме како инструмент за стимулација на етички принципи во правната професија од меко-правен карактер бидејќи истиот не е објавен во Службен весник, при што го нема стекнато вообичаеното својство на подзаконски акт за регулирање на одредени спецификации на предметната областех lege во поглед на адвокатурата и како таков нема појдовна основа да се квалификува како правен пропис кој стапува во правна сила, поради неинституционалниот општествен карактер и законски третман кои го имаат коморите. Меѓутоа, Кодексот de facto е правен пропис усвоен од адвокатската комора, кој има реперкусиона меко-правна конструкција на вредносни норми за вршителите на адвокатска дејност, бидејќи видно од третманот кој го добива Кодексот установен преку свечената изјава за пристапување кон упис во Именикот на адвокати (член 11 став 1 од Законот за Адвокатурата) од каде се квалификува како основен пропис под кои ќе се подведува кон негово почитување и ќе се придржува вршителот на адвокатската дејност. На линија со аргументацијата дека Кодексот претставува меко-правен уредувачки конфигурира од морално-вредносен карактер за адвокатската фела кој нема правна сила, но воедно претставува суштествен проекционен акт и составен дел на основните принципи на правната професија за правопрактикувачите во својство на адвокати, се согледува низ Одлуката на Уставен Суд У.бр.21/2015. Пред судот се поднесува(подоцна и отфрла) Иницијативата за поведување постапка за оценување на уставноста и законитоста на одредби од Статутот на АКРМ и Кодексот за професионална етика. Меѓутоа, видно од Решението на Уставниот Суд, судот ја дескриптира својата позиција во однос на аргументацијата на Подносителот на Иницијативата во која, помеѓу останатото, се тврди дека Кодексот воопшто не може да биде во правна сила од причина што не бил објавен во „Службен весник на Република Македонија“, при што Судот наведува дека, според негово толкување: „... Законот за адвокатура и дава право на Адвокатската комора, самостојно и автономно да ги носи своите акти, како и самиот Кодекс на адвокатска етика.“ (точка 5 од Решението, параграф 25). Понатаму, според Уставниот Суд „... не може да се стави знак на равенство помеѓу поимот „друг пропис“ и актите на комората помеѓу кои се вбројува и Кодексот на адвокатската етика. Имено, кога станува збор за објавување на закони и други „прописи“, според Судот, истото не се однесува и на актите на здруженија на граѓани, на акти на правни лица, на комори, синдикати и слично. Под други акти се сметаат уредбите кои ги донесува Владата, правилници и други прописи со кои се спроведуваат законите, кои ги носат Владата и Министерствата и други органи на управа, а кои секако задолжително мора да се достапни на граѓаните. Адвокатската комора нема обврска да ги објавува своите акти, освен доколку за тоа не постои посебна обврска во законот.“ (точка 5, параграф 29, 30 и 31). Види: Решение У.бр.21/2015 (<http://ustavensud.mk/?p=11445>). Accessed 27 May

во правопрактикувањето од вршителите на адвокатска дејност во својство на адвокати, адвокатски стручни соработници и адвокатски приправници. Кодексот е составен од девет глави.<sup>17</sup>

Супстанцијалнаструктура на Кодексотза професионална етика	
1. Општи принципи	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Независност;<sup>18</sup></li> <li>• Доверба;<sup>19</sup></li> <li>• Доверливост;<sup>20</sup></li> <li>• Соодветизација на професијата;<sup>21</sup></li> <li>• Баланс на личното рекламирање;<sup>22</sup></li> <li>• Интерес за клиентот.<sup>23</sup></li> </ul>

2021.

<sup>17</sup> Види: Кодекс за професионалната етика на адвокатите, адвокатските стручни соработници, и адвокатските приправници на адвокатската комора на Република Македонија (<https://www.mba.org.mk/index.php/mk/akti/kodeks-etika?showall=1>). Accessed 28 May 2021.

<sup>18</sup> Кодексот посочува на независната улогата на вршителот на адвокатска дејност кој не смее да дозволи прекршување на професионалните принципи преку допуштање на влијание од клиентот и од трети лица врз неговите професионални одлуки, вклучително и да пристапува кон воздржување на влијанија кои би настанале по однос на неговите лични интереси.

<sup>19</sup> Проекцијата на професионални принципи се поврзува со професионалните обврски на адвокатот, при што за да дозволи да стапат во израз достоинството, угледот, честа и интегритетот на адвокатот, принципиелно е да се изрази професионална доверба помеѓу клиентот и адвокатот;

<sup>20</sup> Се однесува на пристапот на адвокатот кон информациите со кои располага или ги дознава во рамки на извршувањето на својата дејност, односно спознаениот квантум на информации кои ги споделува клиентот со адвокатот, должен е да ги третира како обврска за доверливост и чување на професионална тајна, дури и по завршување на активните предмети кон кои пристапил кон пружење на правна помош.

<sup>21</sup> Се однесува на некомплементарната улога која ја има адвокатот во општественото опкружување поради потребата на одбегнување на вршење на професии кои имаат третман на професии кои се неспоиви со вршењето на адвокатската дејност. Како такви Кодексот го издвојува превземањето на улога на стечаен управник, законски застапник на трговско друштво, како и превземање на активна улога во трговските друштва, во својство на основач, содружник или партнер, управител или вработен во друштво кое врши дејност поврзана со правен консалтинг, односно агенција за недвижност или други правни субјекти кои претставуваат нелојална конкуренција на адвокатската дејност.

<sup>22</sup> Се однесува на избегнувањето на недостоинствено лично претставување поради стекнување на видливост во јавноста.

<sup>23</sup> Се однесува на дејствијата и постапките кои ги превзема адвокатот за клиентот, односно истите треба да бидат ставени во прв интерес при постапување во конкретен предмет.

2. Однос кон странката и предметот	Правило 1 - Треба да пружа правна помош, да брани и развива позиции кои ги бранат интересите на неговиот клиент, односно да дава услуга на правно застапување кога за таа потреба му пристапува клиент. <sup>24</sup> Правило 2 – Обсирност; <sup>25</sup> Правило 3 – Специфицирање; <sup>26</sup> Правило 4 – Пропорционалност и неутралност; <sup>27</sup>
------------------------------------	--

24 Имено, постојат три етичко-морални квалификации на кои води сметка Кодексот, и тоа:

1. Адвокатот може да одбие да пружи правна помош во областа на казнено-правната материја (одбрана на клиент) поради околности од објективна и субјективна природа, при што кодексот издвојува две, првата во однос на состојба на болест на адвокатот, додека втората се однесува на неподмирени обврски на клиентот во својство на обвинет при претходно дадени правни услуги на одбрана на клиентот, но остава простор и под други околности да се одбие давањето на правна помош;
2. Доколку клиентот не е во можност да го исплати целиот финансиски износ за укажаната правна услуга кон адвокатот, доколку станува збор за клиенти кои се опфатени под категоријата на сиромашна странка, поради негување на начелата на традиционалност и чесност во адвокатскиот пристап, не би требало да претставуваат непогодна пречка за адвокатот да пристапи кон давање на правна услуга;
3. Адвокатот пристапува совесно, внимателно, ажурно и навремено кон неговиот клиент при што секогаш кога ќе побара клиентот да биде информиран за тековната состојба во конкретен предмет, адвокатот соодветно на барањето треба да го информира.

<sup>25</sup> Доколку пристапи адвокатот кон пружење на правна помош, застапување или одбрана, односно вршење на јавни овластувања, тој се обврзува да координира со клиентот преку воспоставување на доверлив однос, при што во случај на откажување на ангажманот кој го има превземено кон одреден клиент, адвокатот е должен да продолжи да ја застапува странката во период до 30 дена од откажувањето на ангажманот, период кој е предвиден за странката да може да ангажира друг правен застапник.

<sup>26</sup> Доколку постои спротивставеност на интересите во случај кој би настанал при застапување или одбрана на сопарничари или сообвинети, при што адвокатот треба да го откаже неговиот ангажман во предметот во однос на застапување на една од странките, односно да направи специфицирање на неговиот ангажман во смисла на која странка ќе продолжи да и пружа правна услуга.

<sup>27</sup> При состав на двострани правни работи (како договори), адвокатот треба со пропорционално внимание и интерес да пристапи, независно која страна го иницирала

	<p>Правило 5 – Совесен и рационален пристап кон странката;<sup>28</sup>  Правило 6 – Антилукративност;<sup>29</sup>  Правило 7 – Темелитост и искреност;<sup>30</sup>  Правило 8 – Информираниост;<sup>31</sup>  Правило 9 – Сразмерност;<sup>32</sup>  Правило 10 – Опонентност;<sup>33</sup>  Правило 11 – Одговорност;<sup>34</sup>  Правило 12 – Неексплоатација на незнаењето на спротивната странка поради постигнување на успех на својата странка.</p>
--	--

неговиот ангажман. Во случај на спор помеѓу страните, тој не би требало да завзема позиција на застапник ниту кон една од страните.

<sup>28</sup> Се мисли на одбегнување на превземање на непотребни дејствија во име и за сметка на клиентот и со должно внимание да пристапува кон интересите на својот клиент.

<sup>29</sup> Одбегнување на понуди во конкретен предмет да премине адвокатот кон застапување на интересите на спротивната страна додека е во активна фаза предметот;

<sup>30</sup> При привземање на предмет, адвокатот треба темелито да се информира со потребни информации и податоци, поради потребата да се запознае со проблемот кон кој ќе пристапи, при што треба да располага со адекватни факти, за која потреба треба искрено да го извести клиентот за проценката на позитивен/негативен исход на предметот и спорот.

<sup>31</sup> Адвокатот треба да ја информира странката за проекцијата на висината на трошоците и адвокатската награда. Во случај на пристапување на сиромашна странка, да не се одбие странката поради неможност за надмирување на проекцијата за адвокатска награда.

<sup>32</sup> Доколку адвокатот е преокупиран со постоечки предмети, кои би го нарушиле совесниот и темелит пристап на работа на адвокатот, во мерка да не може да постигне да пружи квалитетна правна услуга на „повеќе фронтови“, треба да се упати клиентот кон друг давател на адвокатска услуга кој ќе може со должно внимание да пружи правна помош.

<sup>33</sup> Наместо негување на непријателство кон опозитната странка во конкретен предмет, адвокатот треба да има разбирање кон опозитната странка и за работата и ангажманот кој го пружа адвокатот за другата странка, со цел да се проектира достоинствено „вкрстување на оружјата“, притоа избегнувајќи контакти со другата странка без знаење на сопствената странка или без притоа да биде информиран застапник на другата странка.

<sup>34</sup> Во случај на негување на пријателски однос со опонентната странка, адвокатот е должен да го извести својот клиент пред превземање на предметот, со цел да добие потврда од клиентот дека останува на позицијата избраниот адвокат да пристапи кон пружење на правна помош во конкретен предмет за клиентот;

3. Однос кон судот и кон другите органи	Правило 1 – Резистентност <sup>35</sup> ; Правило 2 – Објективност <sup>36</sup> ; Правило 3 – Концизност <sup>37</sup> ; Правило 4 – Педантност и елоквентност <sup>38</sup> .
4. Однос кон адвокатите и адвокатската комора	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Контрибуција;<sup>39</sup></li> <li>• Солидарност;<sup>40</sup></li> <li>• Колегијалност.<sup>41</sup></li> </ul>

<sup>35</sup> Се однесува на професионалниот пристап на адвокатот кон судот и институциите пред кои пледира или кореспондира, во насока да се постави како чувар и заштитник на субјективните правни интереси на странката која ја застапува, како и објективните правни интереси во однос на промоција на законитоста поради култивирање на вредносните императиви кои ги проектира функционален правен поредок. Адвокатот треба да тежнее кон резистентен отпор доколку од судот, институциите или нивни претставници, лично или во однос на клиентот, се соочи со субјективни недостоинствени деградации кои добиваат третман на непрофесионализам, како и во однос на објективни системски деградации кои се однесуваат на тестирањето на демократските амбиентализам преку повреда на начелата врз кои се воспоставува демократско опкружување за правопраткување.

<sup>36</sup> Се однесува на избегнување на лични и субјективни влијанија *intuitu personae* во врска со персоналните односи кои ги има воспоставено адвокатот во неговите приватни односи со семејни и блиски, односно личности кои ги претставуваат институциите *ex officio*, од чии односи адвокатот би можел да оствари лична корист или корист за својот клиент, за сметка, товар и штета на спротивната страна.

<sup>37</sup> Се однесува на конкретизационата улога која ја има адвокатот пред пред судските инстанции и останатите органи каде ги застапува своите клиенти врз основа на полномошно, при што треба прецизно и јасно да ја пласира фактичката состојба која произлегува од конкретен предмет.

<sup>38</sup> Се однесува на потребата на адвокатот за консултација со адекватна литература од која може да се додучира и да доспознае конкретни теоретски согледувања за конкретизирана проблематика, поради потребата да состави квалитетен писмен состав, како и да се стекне со соодветна говорна подготвеност при излагање на одредена предметна содржина.

<sup>39</sup> Се однесува на должноста на адвокатот да даде одреден контрибутивитет кон адвокатската комора во насока на нејзиното успешно работење, во ситуации во кои е повикан за тоа во насока да се вклучи кон управувачката структура на комората или да ја застапува комората во определена форма, како и во ситуации кога не е директно повикан, но преку тежнењето да го валидира јавниот интерес кон комората, во насока на навремено контрибуирање на своите морални и материјални обврски кои ги превземал.

<sup>40</sup> Се однесува на негувањето на професионална и стручна солидарност со колегите од фелата, при што треба да одбегнува да генерира неповолен третман кон останатите колеги поради условеност од нечесен пристап или нелојална конкуренција кон нив, како и одбегнување на лична дисквалификација и деградирање на колеги од фелата.

<sup>41</sup> Се однесува на супституционалниот карактер кој настанува при правопраткувањето



5. За професионалните тајни <sup>42</sup>	
6. Стручно усовршување, чување и подигање на личниот и морален углед <sup>43</sup>	

при постапување кон конкретни предмети, односно доколку е потребно од објективни или субјективни причини да се замени адвокатот кој дава правна услуга со друг адвокат кој треба да продолжи да пружи правна помош, водејќи сметка за елементот на персонално разбирање за транзиција и превземање на надлежностите настанати во конкретен предмет од еден носител на одговорноста и тежината на предметот, кон другиот.

<sup>42</sup> Овој дел од Кодексот е насочен кон: 1. Уважување на уникатната позиција која ја има адвокатот при воспоставување на професионален однос со клиентот. Етичката позиција која ја дозјакнува Кодексот е насочена кон почитувањето на деловните и професионалните тајни на клиентот со кои е запознаен адвокатот, се додека клиентот не побара одредени деловни тајни да ги соопшти во одреден контекст адвокатот кон одреден круг и профил на личности или до одредена јавност, односно се додека се смета за оправдано дека доколку се споделат одредени професионални тајни би настанало штета за клиентот. Поради одбегнување на разводнување на доверливиот карактер кој се конституира помеѓу адвокатот и странката при воспоставување на кореспондентен однос помеѓу нив, Кодексот посочува на опасноста од соочување на адвокатот со интерна одговорност пред Комората т.е. дисциплинска одговорност, како и општествена инкриминациона одговорност т.е. кривична одговорност; 2. Вториот важен квалитатив кој го упатува адвокатот на можноста за постапување при спознавање на материјалната вистина во конкретна предметна материја, се однесува на можноста адвокатот да се из земе и да одбие да го застапува клиентот доколку клиентот свесно сака да се превземаат дејствија кои би биле на негова штета и товар, спротивни на утврдената материјална вистина.

<sup>43</sup> Во поглед на ова прашање Кодексот применува опфат и води сметка за четири етички секвенци, и тоа во врска со: 1. Континуитет во доедукацијата и стручното усовршување; 2. Контекстуализирање на својот квалификационен профил при општењето со јавноста во одреден јавен дискурс да биде во рамки и со осврт кон својот професионален профил и професијата која ја правопрактикува; 3. Култивација на личниот и морален углед; 4. Воспоставување на лична контактибилност на адвокатот со спротивната страна во конкретна предметна материја исклучиво по прелог или информирање на својот клиент, доколку станува збор за мирно деескалирање и деконфликтирање на позициите на спротивните страни поради обиди за мирно и благополезно решавање на спорот.



<p>7. Односот на адвокатот кон адвокатските приправници и обратно</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Обзирност<sup>44</sup>;</li> <li>• Достапност<sup>45</sup>;</li> <li>• Етичко-вредносно компасирање<sup>46</sup>;</li> <li>• Онерозност<sup>47</sup>;</li> <li>• Принципно<sup>48</sup> транзиционирање<sup>49</sup>.</li> </ul>
---	---

<sup>44</sup>Се однесува на должното внимание кое треба да го посвети адвокатот кон работењето на адвокатскиот приправник поради потребите за стручно и темелито усовршување во правопрактикувањето, вклучувајќи менторска поставеност, која по потреба, може да се екстензионира и во однос на приватната сфера на приправникот, во насока на консултативна насоченост од адвокатот кон приправникот, со цел да може да му биде обезбедена соодветна советодавност и подготовка на секојдневниот животен циклус кон кој би се адаптирал при транзитирање од стадиумот на адвокатски приправник кон адвокатски стручен соработник, за да конечно биде подготвен да го стекне својството на адвокат.

<sup>45</sup>Се однесува на обезбедување на достапна и темелита платформа на правопрактикување, составена од материјалната инфраструктура на адвокатот (простор, опрема, материјали), како и суштинска во однос на запознавање на приправникот со клиентските проблематики и овозможување на соодветен терен за воспоставување на кореспонденцијален однос на приправникот со деловното опкружување на адвокатот во насока на обезбедување на квалитетно извршување на приправнички стаж т.е. приправничките обврски во одреден временски интервал, наменет за професионално острчување заради потребите на самостојно култивирање на приправникот во однос на воспоставување на идните кореспондентски односи со клиентите и превземање на одговорностите и ангажманот од новите и тековните предметни проблематики.

<sup>46</sup>Се однесува на должноста на адвокатот да успее да го пренесе етичко-моралниот императив на принципите на адвокатската етика на адвокатскиот приправник поради соодветно поставување и профилирање на опфатот, влијанието и улогата која ја има адвокатурата и правопрактикувањето во општествениот јавен дискурс

<sup>47</sup>Се однесува на одредена компензбилна награда која треба да ја додели адвокатот кон адвокатскиот приправник.

<sup>48</sup>Се однесува на пренос на принципот на заштита и чување на деловните тајни со кои доаѓа во контакт приправникот при извршување на приправничкиот ангажман и објаснување на информационата посебност на спознаените деловни тајни, како и негово запознавање со тежината и консеквентноста која ја продуцира овој вредносен институт во однос на непочитување на елементарните етичко-вредносни императиви кои го конституираат односот помеѓу адвокатот и клиентот.

<sup>49</sup>Се однесува на воведување на фирмата која е регистрирана во соодветни регистарски книги за основање на правно лице кое врши дејност на адвокатска и нејзино поставување пред зградата/просторот каде се врши дејноста, но водејќи сметка за одбегнување на несоодветно користење за рекламни цели.

8. Адвокатската канцеларија и фирмата на истата	Правило 1 – Одбегнување на рекламно-промоционален маркетинг; <sup>50</sup> Правило 2 – Манири. <sup>51</sup>
9. Завршни одредби <sup>52</sup>	

## V. ЗАКЛУЧОК

При зачестена интервализација на депласирање на етичко-професионалните стандарди од објективен карактер поради инсуфициенција на соодветен институционален одговор и стратегија за етикализација на правната професија и професионалните стандарди,<sup>53</sup> како и внатрешниот компетитивитет за генерирање и зачувување на повисок дијапазонален степен на клиенти во секојдневните процеси на правопрактукување од страна на вршителите на адвокатската дејност,

<sup>50</sup> Се однесува на воведување на фирмата која е регистрирана во соодветни регистарски книги за основање на правно лице кое врши дејност на адвокатура и нејзино поставување пред зградата/просторот каде се врши дејноста, но водејќи сметка за одбегнување на несоодветно користење за рекламни цели.

<sup>51</sup> Се однесува на користењето на адвокатско-канцелариските простории за состанување со странки поради потребата да се избегнува култивацијата на клиентскиот однос во судски простории, угостителски објекти или непогодни места при вршење на активности на релација адвокат-клиент, кои произлегуваат од дејноста која ја покрива адвокатот.

<sup>52</sup> Последниот дел од Кодексот нагласува дека неговиот опфат се однесува за трипартитната номенклатура на вршителите на адвокатска дејност, односно адвокатите, адвокатските стручни соработници и адвокатските приправници.

<sup>53</sup> Постои неколку-децениска научна дилема, како при ангосаксонското, така и при континенталното правопрактукување, во поглед на прашањето дали природата на правната дисциплина која се занимава со прашања поврзани со етиката и генерирањето на недоволна општествена позиционираност и валидација поради недостатокот на етичка применливост во пракса, односно се поставува прашањето дали правната професија и адвокатурата подлежи на одредено автономно степенирање или таа се подредува кон одредена опкружувачка зависност, поради неадаптибилното влијание и третманот на прашањата поврзани со правната етика и професионалните стандарди во поглед на моралните дилеми со кои се соочуваат правопрактукувачите, односно постојат видувања во поглед на тоа дека ако професијата ја добие својата форма т.е. се обликува како одговор на притисоците и барањата од надворешни фактори на влијание, тогаш нејзините етички норми најдобро се толкуваат како производи на тие сили. Во однос на дилемата помеѓу автономноста и зависноста на правната професија во поглед на нејзиното општествено опкружување, за повеќе види: Hazard, Geoffrey. "The Future of Legal Ethics." *Yale Law Journal*, vol. 100, no. 5, Jan. 1991, pp. 1239-1242. [digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol100/iss5/5/](https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol100/iss5/5/). Accessed 31 May 2021.

некогаш привидно тежнеечкото протежирање кон институционализација на правната етика добива карактер на правна естетика. Меѓутоа, наместо депласирање на „естетските елементи“ на правопрактикувањето, истите треба да послужат како контекстуализационен катализатор и репер за остварување на субјективните цели на вршителот на адвокатска дејност, односно да се воспостави професионален амбиент од кој преку задоволување на личните и субјективни професионални потреби при извршувањето на адвокатската дејност, ќе се изврши директно влијание врз степенот на остварување на објективните цели и интереси на професионалното правопрактикување, во поглед на практична интеграција и имплементирање на проектираните европски етички стандарди низ призма на Повелбата за главните принципи на европската правна професија во македонскиот национален контекст, притоа водејќи сметка за доуредување на националните етички правила кои се наменети за вршителите на адвокатска дејност низ призма на адвокатскиот кодекс за професионална етика. Потребата за паралелен пристап кон интеграција на етичките стандарди се пројавува поради географската, историската и културолошката семантика во поглед на начинот на практикување на животот, која потоа се пренесува на начинот на правопрактикување, но и кон суштинскиот пристап кон правото, бидејќина начинот на практикување на правото во поголема мерка зависи од степенот на морална посветеност и авторефлексијата која се генерира при превземање на професионални дејствија,<sup>54</sup> како и во однос на психологијата на морално однесувањето. е. поседувањето на претходни морални доблести во карактеризациониот профил и степенот на виртуозност на правопрактикувачот, при што *post festum* влијанието и продукцијата на етички кодекси со облигаторни елементи од морален карактер треба да се синхронизираат во суштинска мера, војдеки сметка за постоечките состојби во кои се правопрактикува. Независно што кодексите и повелбите посветени на етичка регулација на правната професија во одреден контекст се согледуваат преку

---

<sup>54</sup> Дулијан Веб го насочува вниманието кон правното образование и посочува на потребата од микро и макро рефлексија на правната етика, во која го нагласува либералниот модел и пристап кон иницирање на морален дискурс уште во фаза на академско образование на идниот правопрактикувач, во кој ја нагласува важноста за развој на чувството на припраѓање во одредена заедница, согледувањето на општествената улога на индивидуата, важноста на интегритетот и одговорноста, како и развојот на капацитет за морално расудување, вредности кои се од применлив карактер и за правопрактикувачот. За ова види: Webb, Julian. “Ethics for Lawyers or Ethics for Citizens? New Directions for Legal Education.” *Journal of Law and Society*, vol. 25, no. 1, Mar. 1998, pp. 142–145, 10.1111/1467-6478.00084. Accessed 30 May 2021.

нормирање на моралот во поглед на почитување на одредени правила, тие неминовно претставуваат важен фактор за правопрактикувачот, кој влијае на општиот развој на личниот и професионалниот морален карактер.<sup>55</sup>

Во поглед на Повелбата за главните принципи на европската правна професија, треба да се нагласи дека во суштина нејзините принципи кои се согледуваат како основна рамка на правопрактикувањето од гледна точка на адвокатурата, во однос на адвокатскиот Кодекс за професионална етика, тие се во голема мера опфатени. *Argumentum a fortiori*, Кодексот го скалира опсегот на нормативните етички правила од Повелбата, при што служи како соодветен акт од кој може да се генерира дури и повисок степен на етичко-нормативни правила за применување во рамки на правопрактикувањето, со тоа што се остава простор дополнително да се надополнува неговата содржина. Дополнителен предиспозитив треба да биде ставен во однос на неговата суштинска применливост, бидејќи од аспект на неговата форма, тој успева да ги опфати потребните премиси од кои може да се потенцира аргументативен заклучок дека станува збор за европско-ориентиран акт, кој повлекува европско-континентална коренитост во неговата структура на начин на кој ја потврдува националната позиција на адвокатското правопрактикување во поглед на комплементаризација со главните начела на европската правна професија кои ги прибележува како клучни и самата Повелбата за главните принципи на европската правна професија.

---

<sup>55</sup> Nicolson, Donald, *op. cit.* note 7. pp. 609-616.



## МЕСТОТО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ВО БОРБА ПРОТИВ ТРГОВИЈАТА СО ЛУЃЕ НА МЕЃУНАРОДЕН ПЛАН

UDK 343.9.02:343.431(100)  
Review paper

**Апстракт:** Противречностите во економските, политичките, правните, социјалните и други односи во општеството, произведуваат општествени односи односно, појави со негативен предзнак, а кои се систематизираат како девијантни појави (општајуваат од општоприфатеното поведење во одредена општествена група или заедница), како социјалолошки (изразени како социјални болести, социјални и општествени дезорганизации) и криминалните (непосреден напад врз целокупниот интелект на човеокот, неовити материјални добра и вредности, како и напад врз општествената заедница со сите нејзини односи и добра). Кога станува збор за современите социјалолошки појави, како што се злоупотребите со дроги, проституцијата, алкохолизмот, се доведува во прашање нивната природа, поради тесната поврзаност со криминалните. Со ослободувањето на поединецот, како и групата, од примитивизмот, табуите, со се појолемата слобода во љубовта и сексуалноста, почнуваат појавите на социјална патологија со лесен премин кон криминалните од најтежок облик, како што е трговијата со луѓе. Но, трговијата со луѓе како комплексен и екстремно опасен вид на транснационален криминал, не ја офаќа само сексуалната експлоатација, односно проституцијата како една од најстариите негативни општествени појави, туку овој феномен офаќа пошироко подрачје, односно покрај сексуалната експлоатација жртвите на трговија со луѓе многу често се и трудовоексплоатирани, со нивна злоупотреба апажирање во опасни дејности и криминални активности, тргување со луѓе заради тргување и пресадување на

*делови од човековото тело, но изаради учество во вооружени судири. Трговијата со луѓе бележи се поголем пораст на меѓународно ниво, паралелно со порастот на организираните криминали со неговите софистицирани методи на делување, како и висока „темна бројка“, па отишлука и отишебаќа од нејзино научно истражување како меѓународен проблем и местото на Република Северна Македонија во борбата против овој вид на криминалитет на меѓународен план.*

**Клучни зборови:** *социолошки појави, криминалитет, трговија со луѓе, жртивина трговија со луѓе, организиран криминалитет, транснационален криминалитет.*

## ВОВЕД

Трговијата со луѓе како негативна општествена појава и опасен вид на транснационален, организиран криминалитет, недоволно научно истражен<sup>1</sup>, со многу долга историја, кој е истакнат како сериозен меѓународен проблем и предмет на третман од страна на бројни меѓународни субјекти. Во текот на последните две децении привлекува се поголемо внимание, бидејќи добива нови форми и стана предмет на многу научни истражувања, стручни дебати и кампањи, привлекувајќи им внимание на политичките структури на национално, регионално и меѓународно ниво.

Република Северна Македонија, во сите воени случувања остана релативно мирно подрачје, поволно за егзодуси и за бегство од други земји, како босанскиот егзодус, косовскиот, бегалците во Р.С.Македонија при распаѓањето на Р.Албанија, потоа, приливот на голем број странци преку стационирање на војските, хуманитарните и невладини организации..., што значи дека за реперкусија го имаше развојот на криминалитетот, шверцот, проституцијата заедно со трговијата со луѓе.<sup>2</sup>

При ова научно истражување, ќе биде даден соодветен осврт на местото на Република Македонија во борбата против Трговијата со луѓе на меѓународен план, преку детална анализа на извештајот на Стејт Департментот на Соединетите Американски Држави, за 2017 и 2018 година, односно со компаративна анализа на двата последователни

<sup>1</sup> Горѓе Игњатовиќ, (2005), Криминологија. Белград, стр.275,

<sup>2</sup> Арнаудовски Љупчо и Стојановски Трпе (2002), Трговија со луѓе - Криминалитет, Скопје, стр. 76 и Алексовска Емилија (2018), магистерски труд Казнено-правните и криминолошките аспекти на трговијата со луѓе, стр. 8.

извештаи од аспект на поставеноста на казнената легислатива во Република Северна Македонија, по однос на казненото дело Трговија со луѓе, научна анализа и соодветни препораки, по однос на спроведувањето на казненото законодавство од страна на судската власт, прашањето за воедначеноста на судска практика при одлучувањето и изрекувањето на судските одлуки од страна на судството, унификација на нашата судска практика во примена на националното казнено законодавство, усогласено со меѓународното, забелешки во врска со работата на истражните органи, нивните пропусти и недостатоци, како и препораки и насоки за нивно понатамошно постапување и стручно усовршување, препораки во поглед на казнената политика која треба да биде применета од страна на судството, стручно обучување и усовршување на полициските, истражните и судските органи, анализа на механизмите за компензација за жртвите, улогата на меѓународните и невладини организации во борбата против трговијата со луѓе, улогата на Владата и нејзина соработка со овие организации, степенот на поддршка која им ја обезбедува за нивно непречено функционирање и исполнување на нивните задачи и проекти, во поглед на сузбивање на трговијата со луѓе и со цел обезбедување заштита и помош за потенцијалните и официјално идентификуваните жртви на трговијата со луѓе, да се распределат зголемените ресурси за заштита на жртвите, работата на згрижувачките центри за жртвите, на Националната комисија, составена од владини агенции, меѓународни организации и невладини организации и националниот репортер и национален координатор, назначени од страна на Владата, забелешки по однос на организација на фондови за спроведување на институционалната ефикасност и превентивните мерки во борба против трговијата со луѓе, да се подобрат механизмите за компензација на жртвите, да ги информираат за нивните права да побараат оштета и да се објават владините напори во насока на спречување на трговијата со луѓе<sup>3</sup>.

1. Местото на Република Северна Македонија во борбата против трговијата со луѓе на меѓународен план

1.1. Извештај на Стејт Департментот на Соединетите Американски Држави за Р. С. Македонија во борба против трговијата со луѓе на меѓународен план, за 2018 година

---

<sup>3</sup> <https://www.state.gov/dokuments/organization/271339.pdf>, стр.258; <https://www.state.gov/documents/organization/282798.pdf>, стр.280.



## РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Распределува канцеларија за следење и борба против трговија со луѓе

Извештај за трговијата со луѓе за 2018 година, Ниво 2

Владата на Република Македонија не ги исполнува целосно минималните стандарди за сузбивање на трговијата со луѓе, меѓутоа, презема значителни напори за нивно исполнување. Во споредба со претходниот едногодишен период, државата покажа дека вложува сè поголеми напори за исполнување на оваа цел. Од тие причини, Македонија ја задржа својата позиција во рамки на второто ниво. Владата ги демонстрираше зголемените напори преку обуката за идентификација на жртви, наменета за стручните служби во прва линија, како и преку соработката со локалните власти за дефинирање на локални акциски планови за борба против трговијата со луѓе. Владата формираше работна група за борба против трговијата со луѓе, реактивирајќи ги и мобилните тимови за идентификација во четири региони, а испраќаше и социјални работници одговорни за спроведување на проактивна идентификација на жртвите на граничните премини и во камповите за мигранти и бегалци. Сепак, Владата не ги исполни минималните стандарди во неколку клучни области. Државните служби идентификуваа шест жртви и беше донесена осудителна пресуда за еден трговец со луѓе. Судиите и понатаму изрекуваат ниски казни што се под законски пропишаните минимални казни во државата, а агенциите за спроведување на законите не располагаа со доволно персонал, потребен за водење соодветни проактивни истраги. Владата го намали севкупното финансирање за заштита на жртвите и не доделуваше дотации за невладините организации, активни во сферата на борбата против трговијата со луѓе, и покрај тоа што токму невладините организации вршеа идентификација и нудеа помош и услуги за најголемото мнозинство потенцијални жртви, идентификувани во текот на годината. Корупцијата и соучесништвото на службените лица во кривичните дела на трговија со луѓе и натаму претставуваат важни причини за загриженост. И покрај тоа што надлежните државни органи обвинија еден државен службеник за соучесништво во 2017 година, досега не е поведена ниту една судска постапка против владин претставник за соучесништво, и покрај фактот што во изминатите неколку години беа спроведени неколку истраги за овие дела.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> <https://www.state.gov/documents/organization/282798.pdf>, стр.280

### 1.1.1 ПРЕПОРАКИ ЗА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Да се спроведуваат енергични истраги, кривично да се гонат и да се осудуваат трговците со луѓе, вклучувајќи ги и службените лица во соучесништво со нив и да се изрекуваат строги казни; да се зголемат напорите за проактивна идентификација на жртвите на трговија со луѓе и да се обезбеди соодветна обука за надлежните службени лица, во делот на проактивното откривање жртви, особено меѓу лицата вмешани во проституција, мигрантите, бегалците и другите групи што се под ризик; да се обезбедат доволно ресурси, потребни за реализација на напорите за заштита на жртвите; да се обезбеди сместување застранските потенцијални жртви на трговија со луѓе во безбедна околина, која овозможува рехабилитација и да им се дозволи на жртвите да ги напуштаат засолништата по сопствена волја; да се обезбеди соодветна финансиска и кадровска поддршка за полициската единица за борба против трговијата со луѓе, со цел, водење проактивни истраги за трговијата со луѓе; обезбедување напредна обука за судиите, обвинителите и припадниците на органите за спроведување на законите, во врска со истрагите и кривичното гонење на делата поврзани со трговијата со луѓе; да се подобрат механизмите за обесштетување на жртвите и да се информираат за правото на барање надомест; и да се подобри видливоста на владините напори за борба против трговијата со луѓе во јавноста.<sup>5</sup>

### 1.1.2 КРИВИЧНО ГОНЕЊЕ

Напорите на Владата за спроведување на законските одредби за борба против трговијата со луѓе беа на ниско ниво. Трговијата со луѓе за потребите на сексуална и трудова експлоатација е забранета согласно ставовите (1) и (4) од Членот 418 од Кривичниот закон и истите пропишуваат минимална затворска казна од четири години, што е доволно строго и споредливо со пропишаните казни за другите тешки кривични дела, како што е силувањето, барем од аспект на трговијата со луѓе за потребите на сексуална експлоатација. Во 2017 година, надлежните органи спроведоа истраги за четири случаи на наводна трговија со луѓе (две истраги во 2016 година). Надлежните власти поведоа судски постапки против четири обвинети лица (две во 2016 година), а како во 2016, така и во 2017 година, за трговија со луѓе беше осудено само по едно лице. Судиите и понатаму продолжија со изрекување пониски казни од законски пропишаната минимална

---

<sup>5</sup> *ibid*, стр.281.

затворска казна од четири години. Единственото лице осудено за трговија со луѓе во 2017 година доби условна казна во времетраење од две години. Обвинителството ја обжали ваквата пресуда, а конечната одлука по жалбата сè уште не беше донесена на крајот од годината што е предмет на овој извештај.

Единицата за борба против трговија со луѓе и криумчарење на мигранти (ЕБТЛКМ) при Министерството за внатрешни работи (МВР), беше задолжена за водење на специјалните истраги, меѓутоа, во поголемиот дел од 2017 година, единицата не располагаше со доволно кадар за водење соодветни проактивни истраги. МВР обезбеди обука за 718 полициски службеници во сферата на трговијата со луѓе, а Министерството за труд и социјална политика(МТСП) обучи 25 инспектори во сферата на принудната работа. Владата формираше и работна група за борба против трговијата со луѓе, а органите за прогон спроведуваа заеднички истраги со своите колеги од Албанија, Грција, Србија и Црна Гора. Присуството на корупција и соучесништвото на службените лица во делата на трговија со луѓе и понатаму остануваат причина за сериозна загриженост. Според извештаите на набљудувачите на случувањата во оваа сфера, во текот на изминатите години, одредени полициски службеници и трудови инспектори наводно земале поткуп од трговците со луѓе, а државните органи имаат причини да веруваат дека сопствениците на баровите и борделите биле однапред предупредувани за планираните полициски акции и упади. Во 2017 година, надлежните државни органи обвинија еден државен службеник за соучесништво во трговија со луѓе. Во 2016 година, државните органи обвинија еден општински инспектор за трговија со луѓе, а против тројца полициски службеници и понатаму се водеше истрага уште од 2014 година, поради нивната наводна вмешаност во одредени организации што се бават со трговија со луѓе. Надлежните органи не доставија извештаи за напредокот или разврската на овие случаи. <sup>6</sup>

### 1.1.3 ЗАШТИТА

Државата продолжи со напорите за обезбедување соодветна заштита за жртвите. Во текот на изминатата година, надлежните државни органи идентификуваа шест жртви (ист број како и во текот на 2016 година). Од нив, четири жртви биле изложени на трговија со луѓе за потребите на сексуална експлоатација, една жртва на трговија со луѓе за сексуална експлоатација и принудна работа, а едно лице било жртва

---

<sup>6</sup>Ibid, стр.281.

на принудна работа (во 2016 година имало шест жртви на трговија со луѓе за сексуална експлоатација); пет од нив биле деца (три во 2016 година); пет од жртвите биле од женски а една од машки пол (шест жртви од женски пол во 2016 година). Во 2017 година, владините служби и невладините организации идентификувале и 99 потенцијални жртви на трговија со луѓе (наспроти 125 во 2016 година); 57 возрасни лица и 42 деца. Во четири региони, МТСП повторно формираше мобилни тимови за идентификација на ранливото население, вклучувајќи ги и евентуалните жртви на трговија со луѓе, а продолжи и со испраќање социјални работници задолжени за вршење проактивна идентификација на жртвите на граничните премини и камповите за мигранти и бегалци; МТСП званично идентификуваше само една жртва (во 2016 година беше идентификувана една потенцијална жртва). Власта организираше обука за надлежните службени лица од прва линија, а во врска со идентификацијата на жртвите, предвидена за полициските службеници, трудовите инспектори, имиграциските службеници, наставниот кадар и социјалните работници. Сепак, според извештаите на експертите, во поголемиот дел од државните органи, отсутнуваат проактивни мерки и активности за идентификација. На граничните премини, службените лица вршеа проверка за евентуалното присуство на индикатори за трговија со луѓе, меѓутоа, граничните служби не вршеа соодветна идентификација на жртвите. Социјалните работници од МТСП и полицијата и понатаму вршеа идентификација на потенцијалните жртви на принудна работа во рамки на групата која во најголем дел се состои од ромски деца, кои питаат или продаваат најразлична ситна стока по улиците. Овие деца, државните органи ги сместуваа во дневни центри за згрижување и ги предупредуваа, парично ги казнуваа или затвораа нивните родители. Во случаите во кои судовите ги прогласуваа родителите за неспособни да се грижат за своите деца, државата ги сместуваше овие деца во сиропиталишта.

Службените лица на терен ги упатуваа потенцијалните жртви до ЕБТЛКМ и МТСП, како законски овластени органи за формална идентификација на жртвите. Во текот на годината, државните органи извршиле упатување на 15 потенцијални жртви на трговија со луѓе, додека граѓанските организации упатиле 84 потенцијални жртви, од кои 56 возрасни лица и 41 деца, во споредба со 36 потенцијални жртви упатени од државните органи и 89 од страна на граѓанските организации во 2016 година. Надлежните државни органи и невладините организации обезбедуваа заштита и помош за потенцијалните жртви, како и за жртвите со официјален статус, меѓу другото давајќи им храна,

облека, медицинска помош, психо-социјална поддршка, рехабилитација и услуги за реинтеграција. Центрите за социјална работа под контрола на МТСП, вработуваат специјализирани кадри и нудат психо-социјална поддршка и помош за реинтеграција, вклучувајќи и образование и вработување. Сепак, потенцијалните жртви на трговија со луѓе немаа пристап до засолништето под контрола на државата, како и до услугите на поддршка што се нудат таму, освен доколку не добијат формален статус на жртва од државата, а според извештаите на групата ГРЕТА, официјално признатите жртви не добивале и соодветно известување за истото, што ги спречувало да ги уживаат своите права на бесплатна здравствена и правна помош. Специјализираната помош не им беше на располагање на жртвите мажи, а според извештаите на набљудувачите, само една жртва на принудна работа има добиено поддршка за реинтеграција. Владата раководеше со засолниште за жртви на трговија со луѓе, како и со транзитен центар за невообичаени мигранти, кој нуди посебно сместување за странски потенцијални жртви на трговија со луѓе; обата центри нудеа сместување за мажи, жени и деца жртви. Власта одвои 2.7 милиони денари (\$52,870) за функционирањето на државното засолниште и транзитниот центар за странци, во споредба со средствата во износ од 3.8 милиони денари (\$72,450) издвоени за истата цел во 2016 година. Власта дополнително издвои и 382,950 денари (\$7,500) за поддршка на услугите и безбедноста кои им се нудат на жртвите, во споредба со околу 1 милион денари (\$19,580), издвоени за истата намена во 2016 година. Во 2016 и 2017 година државата не нудеше дотации за невладините организации. Според извештаите на невладините организации, тие во голема мерка се потпираат на нив и укинувањето на истите значело и намалување на услугите што им се нудат на жртвите. Според набљудувачите на состојбите, државата во голема мерка се потпираше врз финансиската поддршка од меѓународната заедница, како и врз дополнителната помош од невладиниот сектор. Поради буџетските ограничувања, засолништето под управа на државата беше отворено дури откако надлежните органи и формално ја идентификуваа првата жртва на трговија со луѓе. Засолништето под државна управа им овозможуваше на жртвите целосна слобода на движење, но на странските потенцијални жртви во центарот за мигранти, не им беше дозволувано да заминуваат без дозвола за привремен престој. Според извештаите на ГРЕТА, транзитниот центар за мигранти се наоѓа во “лоша материјална состојба” и воедно “всушност, се користи како центар за задржување и не претставува соодветно место и опкружување за престој на жртвите на трговија со луѓе,” а во изминатите години,

центарот наводно се користел и за престој на малолетни лица без придружба и деца, потенцијални жртви на трговија со луѓе. Во текот на периодот на известување, во засолништето под државна управа биле сместени пет деца жртви, а во 2017 година во транзитниот центар за мигранти престојувале вкупно 131 странски лица. Законот предвидува период од два месеци за странските жртви, во кој, тие треба да размислат и одлучат дали ќе сведочат против трговците со луѓе, како и добивање на шест месечна дозвола за привремен престој во земјата, без разлика дали ќе сведочат или не; во текот на 2016 и 2017 година ниту една странска жртва нема побарано дозвола за престој во земјата.

Надлежните државни органи не ги казнуваат жртвите на трговија со луѓе за сторените незаконски дела, настанати како директна последица од нивната изложеност на трговија со луѓе.

Сепак, веројатно постојат случаи во кои државните служби депортирале, притвориле или ја ограничиле слободата на движење на некои жртви на трговија со луѓе, како резултат на недоволните напори за нивна соодветна идентификација. Државните органи не објавија точна бројка на потенцијалните жртви кои помагале во почетните истраги (12 во 2016 година), а пет од шесте формално идентификувани жртви дале изјави против наводните трговци со луѓе (две во 2016 година). Академијата за судии и јавни обвинители обучи 76 службени лица во врска со неказнувањето на жртвите и идентификацијата на жртвите. Според извештаите на власта, во текот на 2016 и 2017 година, ниту една жртва немало потреба да биде вклучена во програмата за заштита на сведоци. Иако жртвите имаат можност да бараат надомест на штета во граѓанска судска постапка, поради сложеноста на законскиот процес, ниту една жртва досега не успеала успешно да го реализира таквото тужбено барање. Владата и граѓанските организации продолжија со напорите за воспоставување фонд за обесштетување на жртвите, со кој ќе им се овозможи на надлежните органи да исплаќаат надомест на штета за жртвите, кој би се финансирал преку продажба на заплениетиот и незаконски стекнат имот и средства.<sup>7</sup>

#### 1.1.4 ПРЕВЕНЦИЈА

Власта ги задржа напорите за превенција на трговијата со луѓе на постојното ниво. Националната комисија за борба против трговијата со луѓе и илегална миграција, во која членуваат претставници од различни владини агенции, меѓународни и невладини организации, одржуваше

---

<sup>7</sup><https://www.state.gov/documents/organization/282798.pdf>, стр.281 и 282

редовни состаноци и објави годишен извештај за реализираните активности. Во месец јули 2017 година, Владата назначи нов национален координатор, кој ја предводеше Националната комисија и ги координираше напорите за борба против трговијата со луѓе. Според набљудувачите на состојбите, благодарейќи на активностите на националниот координатор, зголемена е комуникацијата и соработката помеѓу граѓанското општество и власта. Сепак, националниот известител веќе трета година по ред, нема изготвено јавна проценка. Националниот координатор, во соработка со меѓународните организации, започна едномесечна кампања за подигање на свеста за трговијата со луѓе. Националната комисија изврши дистрибуција на околу 1,500 брошури за подигање на јавната свест меѓу населението, а Министерството за внатрешни работи организираше 11 тркалезни маси и 249 предавања во училиштата, насочени кон подигање на јавната свест за трговијата со луѓе. Владата помогна на три локални комисии за борба против трговијата со луѓе (во Прилеп, Гевгелија и Велес), во изработката на првите локални акциски планови за справување со трговијата со луѓе. Власта немаше организирано телефонска линија за пријавување, меѓутоа, Министерството за внатрешни работи стави на располагање посебна апликација за пријавување различни кривични дела, меѓу другото и за трговија со луѓе. Преку апликацијата беа примени информации за еден наводен случај на трговија со луѓе, меѓутоа, истите не беа доволни за поведување истрага. Во партнерство со невладините организации, Владата организираше семинари за ромските студенти, наставници и невладини организации, во врска со ризиците на принудните бракови меѓу малолетните лица. Според извештаите, голем беше и бројот на ромски деца кои не се регистрирани во матичната евиденција и чии родители не располагаат со соодветна документација за матична регистрација и лична идентификација, која им е потребна за остварување на правата на здравствена и социјална заштита и образование. Владата не преземавидливи напори за намалување на побарувачката за комерцијални сексуални услуги или принудна работа. Владините органи ги предупредуваа граѓаните што патуваат во странство, да внимаваат на лажните понуди за вработување во рамки на Шенген зоната.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> <https://www.state.gov/documents/organization/282798.pdf>, стр.282



### 1.1.5 ПРОФИЛ НА ТРГОВИЈАТА СО ЛУЃЕ

Како што известувавме во текот на изминатите пет години, Република Македонија е извор, транзитно подрачје и крајна дестинација за мажи, жени и деца, жртви на трговија за цели на сексуална експлоатација и принудна работа. Жените и девојчињата во Македонија се предмет на трговија за сексуална експлоатација и принудна работа во различни ресторани, барови и ноќни клубови во земјата. Странските државјани изложени на сексуална експлоатација во Република Македонија, вообичаено потекнуваат од Источна Европа, а особено од Албанија, Босна и Херцеговина, Косово, Романија, Србија и Украина. Граѓаните на Република Македонија и странските државјани жртви, кои минуваат низ Македонија, се изложени на трговија за сексуална експлоатација и принудна работа во градежниот сектор и земјоделието во јужна, централна и западна Европа. Децата, претежно Ромите, се изложени на принудно питање и трговија за сексуална експлоатација преку принудни бракови. Мигрантите и бегалците што патуваат или се криумчарат низ Македонија се ранливи во однос на трговијата со луѓе, а особено загрозувани се жените и малолетниците без придружба. Трговците со луѓе често ги поткупуваат полициските службеници и трудовите инспектори. Некои полициски службеници беа предмет на истрага и осудени поради соучесништво во трговијата со луѓе.<sup>9</sup>

1.2. Состојбите, напредокот, пропустите и активностите во Република Северна Македонија во борбата против трговијата со луѓе, според извештаите за 2017 и 2018 година, со соодветни препораки за понатамошно постапување

По инкриминирањето на ова кривично дело Република Северна Македонија, постигна значајни резултати во борба против трговијата со луѓе, процесуирани се и завршени со правосилни пресуди голем број случаи, сето тоа доведе Република Северна Македонија да биде рангирана во првата група на најуспешни земји според извештајот на Владата на САД, и тоа, во 2001 година беше рангирана во втора група на земји која се справуваше со трговијата со луѓе, во 2002 година исто така, беше рангирана во втора група, во 2003 и 2004 година Р.С. Македонија беше рангирана во првата група на најуспешни земји според Владата на САД и во 2005 година беше рангирана повторно во втора група на земји која успешно се справуваше со трговијата со луѓе. Годишниот извештај на Стејт Департментот на САД за 2015 година покажува дека Р. Македонија е регионален лидер во борба против трговија со луѓе.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> [netpress.com.mk/makedonija-regionalen-lider-vo-borba-protiv-trgovija-so-luge/](http://netpress.com.mk/makedonija-regionalen-lider-vo-borba-protiv-trgovija-so-luge/)



Во извештајот на Стејт Департамнетот на Соединетите Американски Држави, за местото на Република Северна Македонија во борбата против трговијата со луѓе на меѓународен план за 2017 година, како и во извештајот за 2018 година е констатирано дека нашата држава направила значајни обиди на овој план, меѓутоа се уште не ги исполнува минималните стандарди за елиминација на нелегална трговија. Во двата извештаи се наведува дека Република Северна Македонија реализирала одреден напредок на планот на идентификација на жртвите на трговија со луѓе, дека Владата ги има зголемено и фондовите за згрижување на жртвите од трговија со луѓе, кои се згрижени во транзитните приемни центри за странци под раководство на Владата, но сепак не ги исполнува минималните стандарди во неколку клучни области. Владата барала и обвинила најмал број на пријавени трговци со луѓе, не им доделила грантови на невладините организации кои се борат против трговијата со луѓе, ги идентификуваат жртвите на трговија со луѓе и им помагаат на истите. Владата идентификуваше малброј жртви и обвинила најмал број трговци со луѓе, судиите продолжуваат со изрекувањето на благи казни, кои се под минималните казни за ова сериозно кривично дело, а во однос на спроведувањето на законите постои и недостаток од стручен персонал за спроведување на соодветни истраги. Корупцијата и соучесништвото на функционерите во нелегалната трговија продолжува да биде значаен проблем и иако владата обвинила државен службеник за соучесништво во 2017 година, не гонела владин функционер за соучесништво во неколку истраги, кои се одвивале низ изминатите години.<sup>11</sup>

Во двата извештаи се содржани и препораки за Владата на Република Северна Македонија за понатамошно постапување во борбата против трговијата со луѓе, и тоа да се спроведе строга истрага, гонење и обвинување на илегалните трговци, вклучително и службени лица кои се соучесници и да се изрекуваат строги казни, да се зголемат напорите за идентификација на жртви и обука на службеници за набљудување на илегалната трговија кај поединци во однос на проституција, мигранти, бегалци и други ризични групи, да се алоцираат ресурси за заштита на жртвите, да се обезбеди сместување за странски потенцијални жртви во безбедни и соодветни простории и да им се овозможи на жртвите да ги напуштат прифатните центри кога сакаат. Понатаму, упатени се препораки за алоцирање на ресурси

---

Алексовска Е. (2018), магистерски труд Казнено-правните и криминолошките аспекти на трговијата со луѓе, стр. 17 и 18

<sup>11</sup> <https://www.state.gov/dokuments/organization/271339.pdf>, стр.258 и <https://www.state.gov/documents/organization/282798.pdf>, стр.280

и персонал за полициската единица против илегална трговија со цел да може да спроведува истраги, обезбедување нанопоредни обуки за судии, обвинители и спроведувачи на правото во однос на истрагите и гонењата, подобрување на механизмите за надоместување на штета за жртвите и нивно информирање за нивното право да бараат оштета, како и објавување на владините напори насочени против илегалната трговија.<sup>12</sup>

Во поглед на гонењето, во двата извештаи за 2017 година и за 2018 година, се нотира дека Владата направила слаби напори во насока на спроведување на правото, со чл. 418-а од Кривичниот законик е предвидена казна затвор во траење од најмалку 4-четири години за сторителот на кривичното дело Трговија со луѓе<sup>13</sup>, што е доволно строга казна, но во судската пракса се забележува изрекување на многу благи казни, под предвидениот минимум од 4-четири години, а единствениот осуден илегален трговец во 2017 година добил две години условна казна, но обвинителството поднело жалба и казната не била изречена до крајот на известувачкиот период.<sup>14</sup>

Единицата за борба против тргувањето со луѓе и шверц со мигранти во рамките на Министерството за внатрешни работи водела специјализирани истраги, но за време на поголемиот дел од 2017 година имало недостаток од персонал за спроведување на соодветни истраги. МВР обучило 718 полицајци во однос на илегалната трговија и воспоставило работна сила против илегалната трговија, а Министерството за труд и социјална политика обучило 25 инспектори во однос на присилната работа. Владата воспоставила работна сила против илегалната трговија и спроведувањето на правото во соработка со Албанија, Грција, Србија и Црна Гора. Корупцијата и соучесништвото на функционерите во илегалната трговија остануваат како значајни проблеми, а Владата не поднела извештај за текот на истрагите против државни функционери ни службеници.<sup>15</sup>

Додека, со извештајот за 2017 година е определено дека Министерството за надворешни работи во соработка со меѓународните организации

---

<sup>12</sup> <https://www.state.gov/dokuments/organization/271339.pdf>, стр.258 и <https://www.state.gov/documents/organization/282798.pdf>, стр.281

<sup>13</sup> Закон за изменување и дополнување на Кривичниот законик, Службен весник на Р.М. бр.4/2002, чл.5, стр.17; Акад. Камбовски В., Коментар на Кривичниот законик на Република Македонија, стр.32

<sup>14</sup> <https://www.state.gov/dokuments/organization/271339.pdf>, стр.258 и <https://www.state.gov/documents/organization/282798.pdf>, стр.281.

<sup>15</sup> <https://www.state.gov/dokuments/organization/271339.pdf>, стр.258 и 259.

има обучено 180 гранични полицајци во однос на трговијата со луѓе. Академијата за судии и јавни обвинители исто така во соработка со меѓународните организации и невладини организации обучиле 36 судии и 21 јавен обвинител во однос на трговијата со луѓе.<sup>16</sup>

По однос на заштита на жртвите, во извештајот за 2017 година, се вели дека за разлика од изминатите години, Владата нема доделено ниту еден грант на ниту една невладина организација за 2016 фискална година, НВО ја искажале својата зависност од овие грантови за да можат да им помагаат на жртвите и ги намалиле нивните услуги. НВО изјавиле дека Владата се потпира на фондови од меѓународната заедница како и на НВО да обезбедат помош, вклучително и рехабилитација и ресоцијализација за потенцијалните и официјално признаените жртви. Министерството за труд и социјална политика има обезбедено и напредни обуки за социјалните работници за идентификација на жртви и има распределено 99 социјални работници за извршување на проактивна идентификација на жртви на граничните и бегалските кампови. Владата и невладините организации заедно идентификувале 120 мигранти како потенцијални жртви на трговија со луѓе (78 возрасни и 42 деца). Владата не го обновила партнерството со невладините организации за функција на шест мобилни единици за идентификација поради недостаток на ресурси и потенцијална обврска. Згрижувачкиот центар раководен од страна на владата се отвора само кога властите ќе идентификуваат жртва на трговијата со луѓе. Згрижувачкиот центар под раководство на владата им овозможува на жртвите слобода на движење, но установата за мигранти не дозволува странските државјани да излезат без привремена дозвола за престој. Во 2015 година, владата го прекинала партнерството со НВО која дава услуги за згрижувачкиот центар под раководство на владата. Домашните жртви би можеле да добијат поддршка за реинтеграција, вклучително и образование и работа. Специјализирана помош не била достапна за жртвите од машки пол, а владата не обезбедила услуги достапни за жртви со попреченост. Според извештајот на Стејт Департментот на САД, Владата ги продолжува своите напори за развивање на фонд за компензација на жртвите кој им овозможува на властите да распределат компензација за жртвите од заплениетиот имот, стекнат преку сторување на кривично дело. НВО поднеле нацрт-закон кој им овозможува на жртвите да примаат компензација без да треба да започнат граѓанска постапка.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid, 259 и 260.

Во извештајот на Стејт Депарментот на САД, за 2018 година, во поглед на заштитата на жртвите од трговија со луѓе, се вели дека Владата и НВО обезбедиле заштита за потенцијалните и официјалните жртви како и помош, храна, облека, медицинска помош, психо-социјална поддршка, рехабилитација и услуги за реинтеграција. Социјалните центри под МЛСП исто така вработиле и специјализирале персонал за психо-социјална поддршка и реинтеграциска помош вклучително и образование и работа. Сепак, потенцијалните жртви немаат пристап до владините прифатни центри, официјалните жртви не примиле никакво формално известување кои би ги попречило да добијат бесплатна медицинска помош и законска заштита. Специјализираната помош не е достапна за жртвите од машки пол и набљудувачите известиле дека само една жртва на присилна работа примила поддршка за реинтеграција. Владата раководи со прифатен центарот за жртви на илегална трговија и транзитен центар за нерегуларни мигранти и нудат одделни простории за странски потенцијални жртви од машки и женски пол како и деца. Владата додели 2.7 милиони денари (\$52,870) за владините прифатни центри за странци во споредба со 3.8 милиони денари (\$72,450) во 2016. Владата исто така додели 382,950 денари (\$7,500) за поддршка на сервисите и обезбедувањето на жртвите во споредба со приближно 1 милион денари (\$19,580) во 2016. Владата не им доделува грантови на НВО во 2016 или 2017; НВО известиле дека недостатокот на средства ги присилило да ги намалат услугите за жртвите. Набљудувачите известиле дека владата во голема мера сметала на финансирање од меѓународната заедница и НВО за обезбедување помош. Прифатните центри под раководство на владата се отворени само кога властите ги идентификуваат официјалните жртви поради буџетски ограничувања. Владините прифатни центри им овозможуваат на жртвите да имаат слобода на движење, но мигрантската установа не дозволуваше потенцијалните жртви да заминат без дозвола за привремен престој. ГРЕТА известила дека мигрантската установа била во лоша материјална состојба и повеќе личела на установа за притвор, а не згрижување на жртви од илегална трговија и дека во установата имало малолетници без придружба и потенцијални жртви од трговија со деца во последните години. Владиниот прифатен центар сместил пет деца- жртви за време на известувачкиот период и мигрантската установа смести 131 странец во 2017 година. Законот дозволува жртви во рок од два месеци да одлучат дали ќе сведочат против нивните трговци, а потоа следува шестмесечна дозвола за престој, без оглед на тоа дали сведочеле, во 2016 и 2017 година ниту една од странските

жртви не побарале дозвола за престој. Владата не ги казнува жртвите за незаконските дела кои ги извршиле како директен резултат од тргувањето; сепак владата може да ги депортира, задржи или да им ја ограничи слободата на движење на некои од жртвите поради несоодветна идентификација. Владата не го дава бројот на потенцијални жртви кои помагале во првичните истраги (12 во 2016) и пет од шесте официјални жртви дале изјави против нивните наводни трговци (двајца во 2016). Академијата за судии и јавни обвинители обвинија 76 службеници во полето на непенализација на жртви и нивна идентификација. Владата известила дека ниту една жртва не барала услуги во однос на заштитата на сведоци во 2016 или 2017 година. Додека жртвите можат да бараат оштета преку граѓански постапки, ниту една од нив не поднела тужба поради комплексноста на процесот. Владата и граѓанското општество ги продолжиле напорите за развој на фондот за надоместокот на штета на жртвите кој им овозможува на властите да алоцираат надоместок за жртвите од запланет криминален имот.<sup>18</sup>

Во двата извешати, за 2017 и 2018 година се наведува дека Република Северна Македонија ги одржува напорите за превенција. Националната комисија (НК) која се состои од владини агенции, меѓународни агенции и НВО се состанува редовно и објавува извештај за своите активности. Владата назначи нов национален координатор во Јули 2017 година кој раководеше со НК и ги координираше напорите против нелегалната трговија. Набљудувачите изјавија дека има зголемување на комуникацијата и соработката меѓу граѓанското општество и владата поради националниот координатор. Сепак националниот известувач не направи јавна процена за третата последователна година. Националниот координатор во соработка со меѓународните организации започна едномесечна кампања за подигање на свеста. НК дистрибуираше околу 1500 брошури за подигање на свеста во јавноста и МВР организираше 11 состаноци и 249 предавања во училиштата за подигање на свеста. Владата асистираше три локални комисии против трговијата со луѓе (Прилеп, Гевгелија и Велес) во развивањето на првиот локален акциски план против нелегална трговија. Владата не воспостави СОС линија, но МВР создаде апликација за пријавување на разни кривични дела, вклучително и трговија со луѓе која доби една пројава за трговија со луѓе, но немаше истрага. Владата во партнерство со НВО спроведе семинари за ромски студенти, наставници и НВО во врска со ризиците од присилни бракови меѓу малолетници. Набљудувачите известија

---

<sup>18</sup> <https://www.state.gov/documents/organization/282798.pdf>, стр.281 и 282.

случаи на ромски деца непријавени во матичната служба за родени чии родители исто така немаат документи со кои би имале пристап до здравствена нега, социјална заштита и образование, владата ги предупреди граѓаните кои патуваат надвор од државата во однос на измамите за вработување кои се случуваат во Шенген зоната.<sup>19</sup>

Во врска со профилот на нелегална трговија, Стејт Депарментот констатира дека како што се известувало изминатите пет години, Р.С.Македонија е извор, транзит и дестинација за мажи, жени и деца кои се жртви на трговија со секс и присилна работа. Жените и девојчињата во Македонија се подложни на трговија заради проституција и присилна работа во рамките на земјата во ресторани, барови и ноќни клубови. Странските жртви на трговија заради проституција во Македонија типично водат потекло од Источна Европа, особено Албанија, Босна и Херцеговина, Косово, Романија, Србија и Украина. Граѓаните на Македонија и странските жртви кои транзитираат низ Македонија се подложни на трговија заради проституција и присилна работа во градежниот и земјоделскиот сектор во Јужна, Централна и Западна Европа. Децата, најмногу ромчињата, се подложни на присилно просење и трговија заради проституција преку присилни бракови. Мигрантите и бегалците кои патуваат или се шверцувани низ Македонија се подложни на трговија со луѓе, особено жените и малолетниците без придружба. Трговците со луѓе често ја поткупуваат полицијата и трудовите инспектори. Полицијата е под истрага и гонење за соучесништво во трговијата со луѓе.<sup>20</sup>

## 2.2. Неказнување на жртвите на кривичното дело трговија со луѓе и трговија со деца

Со Законот за изменување и дополнување на Кривичниот Законик, Службен весник на Р.М. бр.248/2018 од 31.12 2018 год., со член 34 е предвидено да во член 418-а по ставот (6) се додава нов став (7), кој гласи:

„(7) Нема да се казни жртвата на трговија со луѓе која била принудена да стори кривично или друго казниво дело додека била жртва, а кое е

---

<sup>19</sup> <https://www.state.gov/dokuments/organization/271339.pdf>, стр.260; Алексовска Е. (2018), магистерски труд Казнено-правните и криминолошките аспекти на трговијата со луѓе, стр. 75; <https://www.state.gov/documents/organization/282798.pdf>, стр.281 и 282

<sup>20</sup> Ibid.

Алексовска Е. (2018), Казнено-правните и криминолошките аспекти на трговијата со луѓе, стр. 76; <https://www.state.gov/documents/organization/282798.pdf>, стр. 282.

непосредно поврзано со нејзината положба на жртва.<sup>21</sup>

Со член 36 од истиот закон е предвидено дека во членот 418-г по ставот (7) се додава нов став (8), кој гласи:

„(8) Нема да казни дете-жртва на трговија со луѓе во случаите во кои законот предвидува казнување на дете, кога сторителот на кривичното дело го принудил да стори кривично дело, ако таквото негово постапување е непосредна последица на неговата положба на жртва.“<sup>22</sup>

Ваквата новина во Кривичниот Законик, изразена во неказнување на жртвата на кривичното дело трговија со луѓе и трговија со деца, за сторување на кривично или друго казниво дело додека била жртва, се однесува исклучиво на една лимитирана состојба, во која е потребно да бидат исполнети следните услови: жртвата да била принудена да стори кривично дело од страна на сторителот на кривичното дело трговија со луѓе или трговија со деца, притоа да биде исполнет условот, жртвата да сторила кривично или друго казниво дело само додека била жртва и таквото казниво постапување да било непосредна последица на неговата положба на жртва.

Ваквото законско решение има хумана димензија и е во согласност со интенцијата на законодавецот да се обезбеди механизам за заштита на жртвите на кривичното дело трговија со луѓе и трговија со деца, во случај кога тие додека биле жртви, од страна на сторителот биле принудени да сторат кривично или друго казниво дело, од што произлегува отсуството на волја, намера и воопшто вина кај истите да сторат кривично или друго казниво дело, туку едноставно истото е сторено со принудување и како резултат или непосредна последица на нивната положба на жртва.

Со оваа измена и дополнување на Кривичниот Законик е направен значаен чекор во заштита на жртвата на кривичното дело трговија со луѓе и трговија со деца, со што нашата држава изразува придонес за заштита на жртвите како на национален, така и на меѓународен план.

---

<sup>21</sup> Закон за изменување и дополнување на Кривичниот Законик, Службен весник на Р.М. БР.248/2018 од 31.12 2018 год., <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/b089570bacc436a9b39c585dca78b3f.pdf>, стр.32.

<sup>22</sup> Ibid, стр.33.



## ЗАКЛУЧОК

Врз основа на изнесената научна анализа на извештаите на Стејт Департаментот на САД за местото на Република Северна Македонија во борба против трговијата со луѓе на меѓународен план, за 2017 и 2018 година, можеме да констатираме дека нашата држава иако прави обиди да се интегрира во оваа борба на адекватен начин, сепак не ги презема сите потребни мерки и активности, на различни општествени нивоа, почнувајќи од работата на полицијата, обвинителството и судовите, па понатаму на инспекциските служби(трудови, пазарни др.), царинските органи, социјалните работници и други државни органи, институции на општо и функционери, на поединечно ниво, се' уште не ги исполнуваат минималните стандарди за успешна борба против трговијата со луѓе, така што е потребно да се преземат многу мерки и активности, посебно оние, на кои се упатува во извештаите, да се подобри работата и контролата врз истата на сите државни органи, кои се во корелација и имаат поврзаност, придонес и улога во борбата против трговијата со луѓе, како и корекција и развој на односите со невладините организации, кои активно работат на овој план, а како најзначајни аномалии кои е потребно да се елиминираат се: митото и корупцијата во рамките на клучните државни органи, вмешаност во криминални организации заради остварување високи профити, нестручност на кадарот, неспроведување на правото преку изрекување на премногу благи казни, непостоење на услови за реализација на правата на жртвата и нивна компензација, непостоење на финансиски средства за оваа цел, така што е неопходно потребно активно да се работи на интензивирање на истрагата и кривичниот прогон на сторителите, изрекување на построги казни, избегнување на изрекување Условна осуда за вака сериозен и опасен вид на кривично дело, подобрување на условите за остварување право и компензација на жртвите, обезбедување и распределба на соодветни финансиски фондови и низа други мерки и активности, а за сето тоа сметаме дека е потребно формирање на специјално тело со учество на контролори над работата на клучните државни органи, кое тело ќе има мешовит состав, вклучувајќи и претставници на меѓународната заедница, кое ќе има надлежност да врши истрага и контрола над работата на надлежните органи и институции, како и да иницира дисциплински и истражни постапки против лица, кои не го спроведуваат правото и вршат повреда на позитивните законски прописи што ја уредуваат оваа материја,



односно над работата на сите службени лица, вработени во органите и институциите кои имаат тангента точка со борбата против трговијата со луѓе воопшто. За секоја сторена повреда, соодветно да се одговара пред законот, со цел спроведување на правото, јуридизација на државата и синергија во функционирање на нејзините органите и институции, заради обезбедување на заштита од неправото, превенција, спречување и сузбивање на трговијата со луѓе на меѓународно ниво.

**Abstract:** The contrasts in the economic, political, legal, social and other relations in the society, generate social relations, i.e. occurrences with negative connotation which are being systematized as deviant (do not fall under the acceptable social conduct in a certain social group or community), such occurrences may be sociopathic (expressed as social diseases, sociopathic and disorganization occurrences) and criminal conduct (immediate attack against the total human integrity, material condition and human values, as well as against the social community with all its relations and material valuables). When it comes to the contemporary sociopathic occurrences, such as drug abuse, prostitution and alcohol addiction their nature is brought in question, due to its close connection to the criminal conduct. By liberating the individual, as well as the group from the primitivism and taboos, whereby increasing the liberalization of love and sexuality, appear the sociopathic occurrences that easily transgress in criminal conduct in its most extreme shape, such as the human trafficking. However the human trafficking, as a complex and extremely dangerous type of transnational crime, does not only cover the sexual exploitation, i.e. prostitution as one of the oldest negative social occurrences, but this phenomenon covers a wider area, i.e. aside to the sexual exploitation, the human trafficking victims are victims of labor exploitation by their engagement in dangerous activities and crimes, human trafficking due to organ trafficking and participance in armed conflicts. The human trafficking is increasing along with the increasement of the organized crime with its sophisticated methods of action as well as high “dark figure”, which is the reason that creates the need to scientifically research it as an international issue and give the Republic of North Macedonia its proper place in the fight against this kind of criminal conduct internationally.

**Key words:** sociopathic occurrence, criminal conduct, human trafficking, victims of human trafficking, organized crime, transnational crime.

## ПОНЯТИЕТО КОЛЕКТИВЕН ИСК ПО СМИСЪЛА НА БЪЛГАРСКИЯ ГПК И НЕОБХОДИМОСТТА ОТ НЕГОВОТО РЕФОРМИРАНЕ

UDK 347.922.6:340.13(497.2)

Review paper

I. В сравнителноправен и исторически аспект не е налице единство относно съдържанието и обхвата на понятието колективен иск (collective action). За означаване на въпросното явление се използват множество и различни по обхвата си понятия, като не рядко по един и същи начин биват означавани различни институти. В родината на колективните иски – Англия, с общото понятие класов иск (class action) се означават множество институти, вкл. т. нар. „представителни“ иски (representative action), а и различни организационни механизми, насочени към постигането на по-голяма ефективност и процесуална икономия при разглеждане на множество сходни помежду си индивидуални иски. Част от тези процедури не биха могли да се определят като класови иски в смисъла, който се влага в това понятие в САЩ, Канада, Австралия и т. н. Сходство може да бъде открито най-вече между представителните иски в Англия и уредените в правило на чл. 23 от Федералните правила за гражданско съдопроизводство (FRCP) класови иски (class action), като най-разпространена форма на колективните иски в САЩ. Използват се още group action, multiparty action, mass action и други<sup>1</sup>. В държавите членки на ЕС и за целите на определени секторни политики на съюза (най-вече защита на потребителите) се обособява и понятието колективна защита (collective redress), чиито граници е също трудно да бъдат еднозначно определени.

Българският ГПК не познава повечето от означаваните с посочените понятия фигури. Уредените в глава 33 „Производство по колективни иски“ иски в най-голяма степен наподобяват вече посочените

<sup>1</sup> Вж. **Kalsgodt, P.** World Classactions: a guide to group and representative actions around the globe. Oxford: Oxford University Press, 2012.

класови искове в САЩ (II.1.1), респ. представителните искове в Англия (II.1.2.), без напълно да се отъждествяват с тях. Понятието колективен иск по смисъла на ГПК попада в обхвата на понятието колективна защита, но не се припокрива с него<sup>2</sup>. Тъй като съдържащата се в ГПК уредба е обща, за колективен иск по българското право може да се говори и в случаите, когато не се касае за защита на колективни интереси, попадащи в обхвата на съответните секторни политики на ЕС (II.1.3.).

В настоящото изследване е анализирано понятието колективен иск с оглед вляганото в него именно от българския законодател значение. За целта е направен кратък сравнителноправен преглед (II.1.), разгледана е действащата нормативна уредба и са обсъдени изказаните в българската теорията и съдебната практика разбирания (II.2.). Въз основа на това са направени изводи относно определящите изследваното понятие признаци (II.3.)<sup>3</sup>, неговия обхват (IV), както и основните тенденции в неговото развитие (V).

II. Видно от вече изложеното, в литературата и съдебната практика с понятието колективен иск биват свързвани различни характеристики.

1.1. Американският класов иск, например, се определя като процесуално средство за защита, при което едно лице-представителен ищец (representative plaintiff) защитава пред съда лица, намиращи се в сходно положение. С оглед сходните фактически и правни въпроси, които се поставят по отношение на тези лица, същите формират клас (общност), от където произтича и наименованието на института<sup>4</sup>. Тази представа за класовите искове е основана на действащото и към момента правило на чл. 23 от FRCP.

Правилото на чл. 23, б. „а“ (озаглавено „Предпоставки“) очертава четири изисквания, на които трябва да отговаря един иск, за да може да бъде разгледан като класов: многобройност (numerosity), общност (commonality), типичност (typicality) и адекватност на

---

<sup>2</sup> Понятието производства за колективна защита е по-широко от понятието производства по колективни искове, като в него се включват и производства, които не биха могли да се квалифицират като искови. Освен това то обхваща и искове за колективна защита на потребителите, които не са колективни искове по смисъла на чл. 379 от ГПК – Вж. **Марков, М.** Производство по колективни искове за защита на потребителите. - Общество и право, 2007, № 9, с. 9-23.

<sup>3</sup> Изследването на съдържанието на всеки един от тези признаци остава извън обхвата на настоящия труд.

<sup>4</sup> Вж. **Alexia, P.** Cross-Border Collective Redress in the European Union and Private International Law Rules on Jurisdiction. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2017, p. 22.

представителството (adequacy). Необходимо е на първо място класът да е толкова многоброен, че присъединяването на всички членове като страна по делото да е на практика неизпълнимо. Нужно е, на второ място, да съществуват правни и фактически въпроси общи за класа. Трябва, освен това, претенцията на т.нар. представителна страна да е типична за класа. На последно място, е необходимо представителната страна да може справедливо и адекватно да защитава интересите на класа.

В допълнение, искът трябва да попада в една от категориите по 23 (b) (1) или (b) (2) или (b) (3) от FRCP. Първите две касаят исковете, с които се цели единствено да бъде установено нарушението или да се постановят принудителни мерки, различни от обезщетение. За разлика от искове по (b) (1) и (b) (2), класовите искове по (b) (3) имат за цел да се осигури на членовете на класа възможност за възстановяване на претърпените от тях вреди, като само в този случай членовете на класа могат да поискат да бъдат изключени, тъй като в противен случай ще бъдат обвързани от постановеното решение, независимо дали то е благоприятно за тях.

Характерно за разглеждания вид искове е, че ролята на представителен ищец ималице, принадлежащо към класа на засегнатите от нарушението лица. Между членовете на класа по правило не съществуват предпроцесуални правоотношения, поради което те са обединени единствено от общите въпроси, които се поставят във връзка с нарушението.

**1.2.** Сходно установеното в САЩ разбиране за класовите искове е възприето в Англия по отношение на представителните искове. Те позволяват един определен ищец или ответник да поддържа или да осъществява защита срещу иска едновременно от свое име и от името на „представлявания“ клас. Той действа не само в интерес на класа, но и за да защити общия му с класа интерес.

В правилото на CPR 19.6 се поставят две условия: 1) Трябва да има повече от един потенциален ищец или ответник, за да се формира клас, който да бъде защитаван; 2) Лицата от класа трябва да имат „един и същи интерес“. Съдържанието на понятието „един и същи интерес“ е изведено в съдебната практика и включва: а) общ интерес, произтичащ например от един и същи правен акт (документ); б) общо за класа друго оплакване; или в) ако това средство за защита би било полезно за всички, но не и ако с него се претендира обезщетение за вреди<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Вж. например делото *Bedford v Ellis* и *Markt & Co Ltd v Knight Steamship Co Ltd*.

Така наложилото се тълкуване и невъзможността по този ред да бъде получено обезщетение за причинените вреди са причините, довели до не особено голямата приложимост на института<sup>6</sup>. При представителния иск също не е налице съединяване на индивидуални иски. Лицата от класа, които не са предявили иска, не участват в процеса и не дължат разноски, но по правило са обвързани от постановеното решение.

Сходни на вече разгледаните особености се извеждат на преден план в редица други държави. Така напр. като колективен се определя в Бразилия искът, предявен от представителен ищец в защита на права, принадлежащи на група от лица, решението по който ще обвърже групата като цяло<sup>7</sup>.

**1.3.В** континентална Европа обсъжданият институт не е толкова разпространен, като се свързва най-вече с оправомощаването на потребителски организации да предявяват иски за защита на потребителите<sup>8</sup>. Правото на ЕС не съдържа обща нормативна рамка относно режима на колективните иски, тъй като държавите членки се ползват с процесуална автономия. Все пак, разбирането, че традиционните средства за защита не са достатъчно ефикасни при защитата на правата, предоставени от правото на ЕС, не оставя възможност съюзът да остане изцяло изключен на тази материя. Чрез поредица от актове бива постепенно утвърдено понятието колективна защита (*collective redress*), като някои считат че то е подбрано, именно за да се различават процесуалните средства за защита, влизащи в неговия обхват, от американските класови иски<sup>9</sup>.

**1.3.1.В** Препоръка на комисията от 11.06.2013 г. за общи принципи на механизмите за колективни иски за преустановяване на нарушения и колективни иски за обезщетение в държавите членки,

---

<sup>6</sup> По делото *Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries Ltd* е прието, че искът може да се използва във връзка с вземания, произтичащи от неправомерно увреждане, както и от договори, и че може да се установи правото на обезщетение на класа. Обезщетението може да бъде потърсено в следствие индивидуално от отделните членове на класа. Вж. обаче делото *EMI Records*, по което е прието, че исковите за обезщетение за вреди не следва да бъдат автоматично изключвани.

<sup>7</sup> Акцентира се на особения тип процесуална легитимация, предмета на защита и последиците на постановеното решение - вж. **Gidi, A.** *Class Actions in Brazil - A Model for Civil Law Countries*. - *American Journal of Comparative Law*, 2003, Vol. 51, U of Houston Law Center No. 2006-A-11, p. 333.

<sup>8</sup> Вж. **Чернев, С.** Производство по колективни иски. Търговско и конкурентно право. 2008, № 2, с. 38-46.

<sup>9</sup> Така **Hodges**, "collective redress: a breakthrough or a damp squib?". 2014, *Journal of consumer policy*, 72.

свързани с нарушения на правата, предоставени съгласно правото на ЕС (2013/396/ЕС), понятието колективна защита е определено като: 1) правен механизъм, който дава възможност да се търси прекратяването на незаконно поведение съвместно от две или повече физически или юридически лица или от организация, която има процесуална легитимация да предявява представителни иски (колективен иск за преустановяване на нарушение); 2) правен механизъм, който дава възможност да се търси обезщетение съвместно от две или повече физически или юридически лица, които претендират, че са били увредени в ситуация на масова вреда, или от организация, която има процесуална легитимация да предявява представителни иски (колективен иск за обезщетение). В Препоръката е обособено и понятието „представителен иск“, като квалифициращата го характеристика е качеството на лицата, предявили иска<sup>10</sup>.

**1.3.2.** В чл. 2 (1) на Директива 2009/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23.04.2009 г. относно исковете за преустановяване на нарушения с цел защита на интересите на потребителите, е предвидено, че държавите членки следва да определят съдилища или административни органи, компетентни да се произнасят в производствата, образувани по инициатива на компетентните структури, целящи: а) преустановяване или забрана на всякакво нарушение; б) при необходимост - вземане на мерки, като публикуване на цялото решение или на откъси от него в считана за подходяща форма и/или публикуване на коригиращо изявление с оглед отстраняване на продължаващите последици от нарушението; в) доколкото правната система на съответната държава членка позволява това - осъждане на ответника да заплати в полза на държавата или на всеки бенефициер определена сума за всеки ден на забава или всяка друга сума, предвидена в националното законодателство, с оглед гарантиране изпълнението на решенията<sup>11</sup>. В чл. 3 от Директивата „компетентните структури“ са определени като орган или организация, които, след като са надлежно създадени в съответствие с правото на държава членка, имат законен интерес да гарантират спазването на правилата за защита на потребителите.

<sup>10</sup> Това е иск, предявен от представителна организация, ad hoc сертифицирана организация или публичен орган, от името и за сметка на две или повече физически или юридически лица, които претендират, че са изложени на риск от увреждане или са били вече увредени в ситуация на масова вреда, като тези лица не са страни в производството.

<sup>11</sup> В случая се касае не за присъждане на обезщетение от самото нарушение, а за възможните средства, чрез които постановеното решение следва да бъде приведено в изпълнение.

**1.3.3.** В Директива (ЕС) 2020/1828 на Европейския парламент и на Съвета от 25.11.2020 г. относно представителни иски за защита на колективни интереси на потребителите и за отмяна на Директива 2009/22/ЕО<sup>12</sup> отново е възприето понятието „представителен иск“. Такъв по смисъла на Директивата е искът за защита на колективни интереси на потребителите, предявен от компетентна структура като ищец от името на потребителите и имащ за цел налагане на мярка за преустановяване или забрана, мярка за обезщетение или и двете. Съгл. чл. 9 (1), мярката за обезщетение задължава търговеца да предостави на заинтересованите потребители възможност за осигуряване на обезщетение, ремонт, замяна, намаляване на цената, прекратяване на договор или възстановяване на платена цена, според случая и както е предвидено в правото на съюза или националното право. За целите на мерките за обезщетение колективните интереси на потребителите се отъждествяват с интересите на група потребители<sup>13</sup>. Правото да предявят въпросните иски е предоставено отново на „компетентните структури“ по смисъла на Директивата.

С оглед ясно очертаната тенденция актовете на ЕС да предоставят правото да водят подобна категория иски предимно на организации на гражданите, а не и на техни членове, в литературата се поддържа, че в Европа колективните иски продължават да бъдат непознати, тъй като съществена тяхна характеристика е възможността да бъдат предявени от засегнати от нарушението лица. На тази основа се прави разграничението на иски, предявявани от членове на група увредени лица (*classaction*); иски, предявявани от държавни органи (*parens patriae civil actions*) и иски, предявявани от организации на граждани (*organizational actions*), като само първите се определят от поддръжниците на това разбиране като същински колективни иски<sup>14</sup>. Сочи се, че уредените в Европа процедури не разкриват и други съществени за колективните иски характеристики, тъй като не се предвижда възможност с тях да бъде претендирано обезщетение.

---

<sup>12</sup> Мерките по транспониране на въпросния акт следва да се прилагат от държавите членки по отношение на исовете, предявени на или след 25.06.2023 г.

<sup>13</sup> Целта е да се избегне необходимостта индивидуалните потребители да водят отделни производства след като вече спорът по представителния иск е бил разрешен с влязло в сила решение при реализирането на правото им на индивидуално обезщетение или други индивидуални права.

<sup>14</sup> Вж. относно това разбиране и критика на този подход **Gidi, A.** *Class Actions in Brazil - A Model for Civil Law Countries*. - *American Journal of Comparative Law*, 2003, Vol. 51, U of Houston Law Center No. 2006-A-11, p. 334.



Тези разбирания трудно могат да бъдат споделени и то не само защото са изгубили своята актуалност с оглед развитието на правната уредба в Европа<sup>15</sup>, но и защото не намират опора именно в уредбата на държавите, където този институт е възникнал и където по настоящем е най-развит. Посочените схващания неоправдано ограничават въпросното явление до отделни негови видове. Обстоятелството, че искът се предявява от организация на граждани, а не от засегнати от нарушението лица, не може да отрече квалификацията на иска като колективен, когато той има за цел да защити правата, принадлежащи на група лица. Възможността да се претендира с тези иски обезщетение също не е иманентна тяхна характеристика. Нещо повече, видно от вече изложеното, исковите по чл. 23 от ФПГС, с които не се претендира обезщетение, в САЩ също се разглеждат като колективни, а в определени периоди са били и значително по-широко разпространени. Затова и възможността искът да бъде предявен от засегнати от нарушението лица, респ. възможността с него да бъде претендирано обезщетение, не могат да бъдат квалифицирани като определящи изследваното явление характеристики.

**2.** В българската теория и съдебна практика също не съществува пълно единодушие относно свързаните с понятието колективен иск характеристики. Това може да бъде обяснено както с липсата на традиции при прилагане на въпросния институт<sup>16</sup>, така и с не особено последователното развитие на уреждащите го правила.

**2.1.** Основополагащо значение<sup>17</sup> има Законът за защита на потребителите и за правилата за търговия (ДВ, бр. 30/1999г.), в който се уреждат три иска: 1) установителен – за установяване наличието на нарушение по този или друг закон, който пряко или косвено защитава интересите на потребителите (чл. 53, ал. 1); 2) осъдителен – за налагане на мерки за преустановяване на нарушението (чл. 52); 3) осъдителен

---

<sup>15</sup> В Препоръка (2013/396/ЕС) и Директива (ЕС) 2020/1828 възможността да бъде искано налагането на мярка за обезщетение е изрично прогласена. Не е вярно и твърдението, че легитимирани да предават такива иски в ВС са единствено организациите на гражданите.

<sup>16</sup> Цялостно особено исково производство за разглеждане на делата по колективни иски е прието за първи път с приемането на ГПК (ДВ. бр.59/20.07.2007г., в сила от 01.03.2008 г.), като обаче отделни разновидности на колективните иски и процедури са познати на българското законодателство и преди това.

<sup>17</sup> По-подробно относно развитието на нормативната уредба в България и значението на ЗППТ – Вж. **Славчев, А.** Исковите за защита на колективния интерес на потребителите – индивидуални или колективни иски? - сп. Адвокатски преглед, 2016, бр. 9.



– за обезщетение на вредите, причинени на колективен интерес на потребители вследствие на нарушение (чл. 54). Легитимиран да предяви иск за защита на интересите на потребителите е всеки потребител, група потребители, сдружение на потребителите или Комисията по търговия и защита на потребителите. Иск по чл. 54 може да предяви само сдружение на потребителите. Въпреки че урежда единствено защитата на потребителите, правилата на ЗЗППТ намират отражение в по-късно създадената „обща уредба“ на производството по колективни иски в ГПК<sup>18</sup>.

Със Закона за защита на потребителите (ДВ, бр. 99/09.12.2005 г., в сила от 10.06.2006 г.) ЗЗППТ е отменен, а правилата относно средствата за колективна защита на потребителите са уредени в Раздел IV “Средства за колективна защита. Искове за преустановяване на нарушения и за обезщетение на потребителите“ на ЗЗП<sup>19</sup>. Регламентирани са три иска: 1) осъдителен иск за преустановяване или за забрана на действия или търговски практики, които са в нарушение на колективните интереси на потребителите (чл. 186, ал. 1); 2) осъдителен иск за обезщетяване на вредите, причинени на колективните интереси на потребителите (чл. 188, ал. 1); 3) осъдителен иск за обезщетение на претърпените от потребителите вреди (чл. 189, ал. 1). Иск за обезщетяване на претърпените от потребителите (индивидуални) вреди в ЗЗППТ не е бил уреден. Иск по чл. 186, ал. 1 могат да предявят сдружения за защита на потребителите, включени в списъка по чл. 164, ал. 1, т. 7, квалифицирани организации на държава членка на ЕС, на територията на която са настъпили последиците от нарушение на колективните интереси на потребителите, извършено на територията на Република България, както и Комисията за защита на потребителите. Искове по чл. 188, ал. 1 и чл. 189, ал. 1 са предоставени единствено на сдруженията на потребителите, като в последния случай е необходимо да са налице и другите предвидени в чл. 189, ал. 1 условия.

С приемането на действащия ГПК, освен че се създава обща нормативна уредба на колективните иски, се внасят и редица изменения в ЗЗП. В чл. 379 ГПК се установява система от два иска, като обаче уредените в ЗЗП три иска не са отменени. В чл. 379, ал. 2 ГПК е регламентиран иск за установяване на увреждащото действие

<sup>18</sup> Редица разпоредби, съдържащи се в глава 33 на ГПК, са заимствани именно от ЗЗППТ.

<sup>19</sup> Със ЗЗП е въведена Директива 98/27/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно исковете за преустановяване на нарушения с цел защита на интересите на потребителите, която е заменена от сега действащата Директива 2009/22/ЕО.

или бездействие, неговата противоправност и вината, а в чл. 379, ал. 3 ГПК - иск за преустановяване на нарушението, за поправяне на последиците от нарушението на увредения колективен интерес или за обезщетение на вредите, причинени на този интерес. Правото да предявяват тези иски е предоставено както на лица, които претендират да са засегнати от нарушението, така и на техните организации. Пълна идентичност не се наблюдава между ГПК и ЗЗП и по отношение на кръга на легитимирания да предявят иски лица. Все пак, с цел да се осигури единство между различните нормативни актове, в § 25 от ПЗР на ГПК се предвижда, че искът по чл. 186, ал. 1 ЗЗП се разглежда по реда на гл.33 „Производство по колективни иски“. Подобни правила относно другите два иски, регламентирани в Раздел IV на ЗЗП, обаче липсват. Това, както и запазването на част от правилата в ЗЗП, внасят сериозни съмнения относно намеренията на законодателя. Освен това в § 58 от ПЗР на ГПК се съдържа аналогично по съдържанието си на § 25 правило относно исковите по чл. 74, ал. 1 ТЗ<sup>20</sup>, когато се оспорва решение на общото събрание на инвестиционно дружество от отворен тип.

След приемането на действащия ГПК нормативната уредба е допълнително усложнена чрез приемането на поредица от специални нормативни актове, които препращат към особеното исково производство по колективни иски, но чрез правилата на ЗЗП<sup>21</sup>.

**2.2.С** оглед така очертаното развитие на нормативната база в България, в теорията и съдебната практика се формират различни по своя обхват разбирания за понятието колективен иск, което обуславя и някои различия относно присъщите му характеристики.

**2.2.1.** Някои автори поддържат, че производството по колективни иски е особено исково производство, по реда на което се разглеждат само иски, имащи за цел защитата на колективен интерес<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Потестативното право на съдружник/акционер да иска отмяна на решението на общото събрание поради противоречието му със закона или учредителния акт се упражнява посредством конститутивен иск по чл. 74 ТЗ – вж. мотивите към т. 5 ТР №1/ 06.12.2002 по тълк. д. № 1/2002 Г., ОСГК на ВКС.

<sup>21</sup> Вж. напр. чл. 38 ЗПК, чл. 62 ЗКНИП, чл. 20 ЗПФУР, чл. 56 ЗПЦСЦУПС и т.н., в които се приема, че Комисията за защита на потребителите и сдруженията на потребителите могат да предявяват иски за преустановяване или за забрана на действия или търговски практики по съответния закон, които са в нарушение на колективните интереси на потребителите, и иски за обезщетение при условията и по реда на чл. 186-190а от Закона за защита на потребителите.

<sup>22</sup> Вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право. Десето издание, Сиела, 2020, с. 832-834.

Подчертава се, че обикновено такива искове се предявяват когато има увреждане от едно нарушение, като в случая предмет на защита е не само индивидуалният интерес. Характерно е, че кръгът на увредени лица не може да бъде определен точно към момента на предявяване на иска, но е определяем. Отъждествяването на колективните искове с исковете, които имат за цел защитата на колективен интерес, създава впечатлението, че това схващане може да бъде квалифицирано като най-тясно по своя обхват, тъй като разбира като колективни само исковете по чл. 379, ал. 3 ГПК. В същото време, възможността колективният иск да бъде предявен като установителен (чл. 379, ал. 2 ГПК), не се отрича от тези автори. В случая се касае по-скоро за едно по-широко по своя обхват възприятие за колективен интерес<sup>23</sup>. Прекомерното разширяване на употребата на това понятие, обаче не намира опора в закона и допълнително затруднява изясняването на и без това неясната му същност. Възможността искът по чл. 379, ал. 2 ГПК да служи на колективния интерес не означава, че това е иск за защита на колективен интерес след като по този начин законът означава само този по чл. 379, ал. 3 ГПК.

Посочва се, че наред с тези искове, по силата на изрични правни норми, по реда на особеното исково производство по колективни искове се разглеждат делата и по други искове (напр. чл. 74, ал. 1 ТЗ; чл. 186, ал. 1 ЗЗП; чл. 98, ал. 4 ЗЗК (отм.) и т.н.). Характерно за това схващане е, че тези хипотези се разглеждат по-скоро като външно спрямо понятието колективен иск явление.

**2.2.2.** Сходно на вече разгледаното е разбирането, че в правилото на чл. 379, ал. 1 ГПК се съдържа легално определение на понятието колективен иск<sup>24</sup>. Съгл.чл. 379, ал. 1, колективен иск може да бъде предявен от името на лицата, увредени от едно нарушение, когато според характера на нарушението техният кръг не може да бъде определен точно, но е определяем. По този начин се избягват слабостите от отъждествяването на колективните искове с исковете за защитата на колективен интерес. Подчертава се, че искът може да бъде установителен (чл. 379, ал. 2) или осъдителен (чл. 379, ал. 3).

**2.2.3.** Най-широко разбират изследваното понятие схващанията, които го определят чрез една или друга особеност на самото

---

<sup>23</sup> В преобладаващата част от съдебната практика като иск за защита на увредения колективен интерес се означава само този по чл. 379, ал. 3 ГПК.

<sup>24</sup> Вж. **Попова, В.** Производство по колективни искове по новия ГПК. - Електронното правно издание „Апис-Време”, 2011.

производство по колективни искиове<sup>25</sup>. Така напр. се посочва, че от процесуална гледна точка в делото не участват лично всички засегнати от нарушението лица, а процесуалните действия се извършват от особен тип техни представители. Подчертава се, че в отделни законови разпоредби е предвидена задължителна приложимост на производството по глава 33 ГПК, като възможността колективните искиове да не касаят във всички случаи индивидуално неопределен кръг лица, предполага квалификацията им също като колективни<sup>26</sup>. Поставя се знак на равенство между колективните искиове и исковете, подлежащи на разглеждане по реда на особеното исково производство по колективни искиове (IV)<sup>27</sup>.

**2.2.4.** В съдебната практика също се посочват някои от изведените във вече очертаните становища характеристики на изследваното явление. В допълнение на вече изложеното се застъпва и, че колективните искиове могат да бъдат конститутивни, тъй като при уважаването им, освен преустановяване на нарушението, се постигала и промяна в правната сфера на ответника<sup>28</sup>. Въпросът за възможността отделни конститутивни искиове да бъдат предявявани като колективни е разглеждан и в литературата<sup>29</sup>, като в случаите когато това е изрично предвидено в закона той не поражда съмнения (II.3.5.).

**3.** Изясняването на съществените за понятието колективен иск характеристики е необходимо доколкото именно квалифицирането на един иск като колективен обуславя приложимостта на правилата на особеното исково производство по глава 33 на ГПК<sup>30</sup>. Именно условията, които законът поставя, за да бъде разгледан един иск по реда на

<sup>25</sup> Вж. **Корнезов, Л.** Гражданско съдопроизводство. Том Първи, Исков процес. Софи-р, 2009, с. 1025 – 1027.

<sup>26</sup> Сходно с поддържаното от проф. Л. Корнезов схващане изказва и проф. С. Чернев, който развива съображения и относно не особено удачния законодателен подход при въвеждането на задължителното използване на производството по колективни искиове –вж. **Иванова, Р., Пунев, Б., Чернев, С.** Коментар на новия граждански процесуален кодекс. ИК „Труд и право“, 2008, с. 559-561.

<sup>27</sup> Следва да се подчертае, че съществуват и случаи, в които се защитават колективни интереси, но не намира приложение глава 33 ГПК.

<sup>28</sup> Вж. **Пунев, Б., Гачев, В., Хорозов, Г., Митева, Д., Танев, Д., Кръшкова, Е., Балевска, Е., Топалов, К., Влахов, К., Златарева, М., Обретенова, М., Бобатинов, М., Кюркчиев, С.** Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. Второ преработено и допълнено издание, ИК „Труд и право“, 2017, с. 903.

<sup>29</sup> Вж. **Иванова, Р., Пунев, Б., Чернев, С.** Коментар на новия ..., с. 560.

<sup>30</sup> Вж. Решение № 198/ 02.10.2013 г. по гр. д. № 1420/2012 г. на ВКС.

съответната колективна процедура, застават в основата на обсъждания проблем.

**3.1.** Преди всичко колективният иск е искане за защита, отправено до съда<sup>31</sup> с цел да бъдат защитени определени колективни интереси (чл. 379, ал. 3 ГПК), а в случаите по чл. 379, ал. 2 ГПК, когато искът се предявява за установяване на увреждащо действие или бездействие, неговата противоправност и вината, предмет на търсената защита, е установяването на посочените в закона факти и противоправността на въпросното поведение, които са от значение за правоотношенията на неопределен, но определяем кръг лица.

Искането за защита, подобно на другите такива, следва да е отправено до съда под формата на искова молба с предвидените от закона съдържание и приложения. От особеностите на търсената с колективния иск защита следва и изискването отделно от обстоятелствата, на които се основава колективният иск, да се посочи кои обстоятелства определят кръга на увредените лица (чл. 380, ал. 2 ГПК), както и правилото, че към исковата молба следва да се представят доказателства за възможностите на ищеца сериозно и добросъвестно да защити увредения интерес, както и да понесе тежестите, свързани с водене на делото, вкл. разноските (чл. 380, ал. 3 ГПК). Изпълнението на въпросните изисквания на закона е съществено, за да може искът да служи на целите, за които се твърди, че е предявен. Затова и конкретизацията на нарушението и яснотата относно кръга на увредени лица, както и представянето на надлежни доказателства по чл. 380, ал. 3 ГПК, се поставят от закона като изисквания за редовността на исковата молба<sup>32</sup>. Възможността на лицето/лицата, предявили иска, сериозно и добросъвестно да защитят увредения интерес и да понесат тежестите, свързани с водене на делото, включително разноските, подлежи на преценка от съда и се наслагва към изискванията за процесуална легитимация на ищеца (чл. 381, ал. 3 ГПК).

Съобразно принципа на диспозитивното начало, лицето, предявило иска, може да определи характера и вида на търсената с него защита (П.3.5.). Ищецът по колективния иск може да иска ответникът да бъде осъден да преустанови нарушението, да поправи последиците от нарушението на увредения колективен интерес или да обезщети вредите, причинени на този интерес. Отново от особеностите на

---

<sup>31</sup> Относно процесуалния характер на института –вж. съоб. 42 от Директива (ЕС) 2020/1828.

<sup>32</sup> Вж. Определение № 184/09.04.2013 г. на ВнАС по в. ч. гр. д. № 151/2013 г.

търсената с колективния иск защита следва, че за разлика от общия исков процес, тук съдът не е напълно обвързан с формулираните от ищеца мерки за защита. Съгл. чл. 385, ал. 4 ГПК, според особеностите на случая и като вземе предвид становището на ответника, съдът може да постанови други мерки, осигуряващи подходяща защита на увредения интерес. Това е следствие от засилените служебни правомощия на съда по отношение на защитавания в производството интерес<sup>33</sup>. Все пак тези служебни правомощия на съда не са неограничени и следва да се прилагат само в установените от закона случаи и рамки (вж. и чл. 384, ал. 2 ГПК).

**3.2.** Колективните искове се предявяват за защита при наличието на едно конкретно нарушение. Правилото на чл. 379 ГПК не дава основание да се поддържа, че един иск може да се квалифицира като колективен, без да се твърди наличието на едно нарушение. Именно на това обстоятелство се основава колективният иск. Понятието нарушение е легално дефинирано в ГПК, но неговото съдържание може да бъде тълкувателно изведено от съществуващата специална уредба. В чл. 186, ал. 2 ЗЗП се съдържа определение на понятието нарушение на колективните интереси на потребителите<sup>34</sup>. Сходни на посочената дефиниция могат да бъдат изведени от чл. 1 на Директива 2009/22/ЕО и чл. 2 на Директива (ЕС) 2020/1828<sup>35</sup>. Нарушението във всички случаи предполага наличието на определено поведение (действие или бездействие), което е несъвместимо с правния ред. Теорията и съдебната практика се обединяват около виждането, че са възможни колективни искове както на деликтно, така и на договорно основание<sup>36</sup>. От самия характер на търсената с колективния иск защита следва, че нарушението трябва да притежава такива качествени характеристики, че да е от естество да засегне неопределен, но определяем кръг лица. Затова и не всяко противоправно поведение е нарушение по смисъла на чл. 379 ГПК.

<sup>33</sup> Вж. Определение № 39/ 25.01.2011 г. по ч.пр. д. № 645/2010 г. на ВКС.

<sup>34</sup> Нарушение на колективните интереси на потребителите е всяко действие, което уврежда колективни интереси на потребителите и противоречи на разпоредбите на посочените в чл. 186, ал. 2 ЗЗП актове.

<sup>35</sup> Директивата се прилага за представителни искове, предявени срещу нарушения от страна на търговци на разпоредбите на правото на Съюза, посочени в приложение I, включително такива разпоредби, както са транспонирани в националното право, които увреждат или могат да увредят колективните интереси на потребителите. Директивата се прилага за национални и трансгранични нарушения, включително когато тези нарушения са преустановени преди предявяване на представителния иск или когато тези нарушения са приключили преди приключването на производството.

<sup>36</sup> Вж. Определение № 260124/ 11.03.2021 г. на ВНАС по в. ч. т. д. № 46/2021 г.

**3.3.** Колективните иски се предявяват за защита на засегнатите от едно нарушение лица, когато кръгът им не може да бъде определен точно, но е определяем. Тези лица не са индивидуално определени, но са определяеми по признак на нарушението, което ги засяга. Това може да е територията, засегната от нарушението (напр. замърсяване на околната среда), или други качествени измерения (напр. лица, подложени на лечение с определено лекарствено средство; лица, подложени на определена дискриминационна практика; лица, увредени от неправомерно прилагани спрямо тях обменни валутни курсове при използване на кредитни или дебитни карти; потребители на определена стока или услуга и т.н.).

Изискването, заложено в чл. 379, ал. 1 ГПК, е общо, като то важи както в хипотезите по чл. 379, ал. 3 ГПК, когато предмет на защита са съответни колективни интереси, така и по чл. 379, ал. 2 ГПК, когато се иска да бъде установено със силата на пресъдено нещо, увреждащото действие или бездействие, неговата противоправност и вината. Обстоятелството, че искът по чл. 379, ал. 2 ГПК може да ползва лицата, всяко от които търпи индивидуални вреди, не влияе на квалификацията му като колективен, тъй като непосредствената цел е да бъде даден отговор на общите за индивидуалните интереси на неопределен, но определяем кръг лица, въпроси. Именно определяемостта на кръга на засегнатите от нарушението лица и обстоятелството, че предмет на делото не са техните индивидуални иски<sup>37</sup> позволява колективните иски да бъдат разграничени от случаите на субективно съединяване на иски (чл. 215 – 217 ГПК). За разлика от увредените лица, за чиято защита се предявява колективен иск, другарите са индивидуално определени, като предмет на защита в производството са единствено техните индивидуални интереси. Индивидуално определени в производството по колективни иски са само лицето/ лицата, предявили иска, и лицата, които са се присъединили към иска в определения за това от съда срок. По отношение на колективния интерес всяко от засегнатите от нарушението лица се намира в идентично положение, като чрез него може да се осъществив определена степен и индивидуалното им право на защита<sup>38</sup>.

С оглед така очертаната особеност на колективните иски е

<sup>37</sup> Вж. обаче понятието „колективни интереси на потребителите“, въведено с чл. 3 от Директива (ЕС) 2020/1828.

<sup>38</sup> Всяко от засегнатите от нарушението лица би могло да се позове на основание чл. 297 ГПК на влязлото в сила решение, постановено по колективния иск, в отношенията си с ответника при предявяване на индивидуалните си иски.



разрешаван и въпросът за характера на исковете по чл. 188 и чл. 189 ЗЗП. Съгл. чл. 188, ал. 1 ЗЗП, сдруженията на потребители имат право да предявят иск за обезщетяване на вреди, причинени на колективните интереси на потребителите. Доколкото с въпросния иск се търси защита на колективен по характера си интерес и независимо от липсата на изрично правило, подобно на чл. 186, ал. 1 ЗЗП, същият би следвало да се разглежда по реда на особеното исково производство по колективни искове<sup>39</sup>. Не е обаче колективен по смисъла на глава 33 ГПК искът за присъждане на обезщетение за лични вреди, предявен от името на две или повече лица, тъй като засегнатите от нарушението лица са индивидуално определени към момента на предявяване на иска и предмет на делото са единствено техните индивидуални интереси. С иска по чл. 189 ЗЗП се защитават индивидуалните интереси на потребителите, които са били засегнати от нарушения на законодателството в защита на потребителите<sup>40</sup>. Това позволява той да бъде определен като средство за колективна защита, но не и като колективен иск.

**3.4.** Видно от вече изложеното, в част от теорията и съдебната практика, се застъпва схващането, че основна характеристика на обсъжданата категория искове е, че от процесуална гледна точка в делото не участват пряко всички засегнати лица, а процесуалните действия се извършват от особен тип представители. Този извод се основава на правилото на чл. 379 ГПК, което предвижда, че искът се предявява от името на засегнатите от нарушението лица. Фактът, че в делото не участват всички засегнати от нарушението лица, е относим към организацията на производството и е отражение на обстоятелството, че тези искове служат за защита на винаги неопределен, но определяем кръг лица. Въпросът за процесуалното качество на лицата, предявили колективния иск, също не е безспорен<sup>41</sup>. Следва да се подчертае, че понятието представител, с утвърденото му в българското право значение, трудно би могло да отрази точно ролята на лицата, предявили иска в производството по колективни искове<sup>42</sup>. Не може да бъде игнорирано и обстоятелството, че лицето/

---

<sup>39</sup> Така Определение № 63/04.02.2016 г. на ПАС по в. ч. гр. д. № 3/2016 г.

<sup>40</sup> Така и **Марков, М.** Производство по колективни искове за защита на потребителите. - Общество и право, 2007, № 9, с. 11.

<sup>41</sup> Според някои те действат в качеството на особен вид представители на колектива (вж. Определение № 380/03.05.2011 по ч.гр. д. № 556/2011 на ВКС – ГК - I г.о.), според други – имат качеството на процесуални субституенти на увредените лица (вж. Определение № 603/20.10.2011 г. по ч.т. д. № 298/2011 ТК, II т.о.).

<sup>42</sup> В българската теория и съдебна практика подобни хипотези традиционно се



лицата, предявили иска, са винаги сред адресата на последиците на постановеното в производството по колективни иски решение – арг. чл. 386, ал. 1 ГПК.

**3.5.** В съдебната практика се приема, че в глава 33 са уредени два вида иски: 1. Иск за установяване на извършено нарушение, от което са засегнати широк, но определяем кръг лица, всяко от които търпи индивидуални вреди (чл. 379, ал. 2); и 2. Иск за защита на увредения колективен интерес чрез вземане на мерки за преустановяване на нарушението или премахване на последиците от него, като може да се претендира и присъждане на обезщетение (чл. 379, ал. 3 ГПК)<sup>43</sup>. Тези иски са съответно установителни (чл. 379, ал. 2) и осъдителни (чл. 379, ал. 3 ГПК). Искът да бъдат взети определени мерки за защита на колективния интерес не е конститутивен, тъй като с него не се упражнява по съдебен ред преобразуващо право на ищеца. Постановеното решение може да внесе промяна в правната сфера на ответника доколкото се конкретизират следващите от действащия правен ред нормативни изисквания<sup>44</sup>. Това не означава, че искът е конститутивен. По изключение, по реда на производството по колективни иски могат да се разглеждат конститутивни иски, когато това е изрично предвидено в специална разпоредба (чл. 74 ТЗ).

**III.** С оглед гореизложеното, се налага изводът, че колективен по смисъла на чл. 379 ГПК е искът, отправен до съда от оправомощени от закона за целта лица, за защита на засегнатите от едно конкретно нарушение, когато според характера на същото това нарушение техният кръг е неопределен, но определяем към момента на предявяване на иска. Искът се предявява за защита на определяемите въз основа на обективните характеристики на нарушението лица. В зависимост от вида на търсената с колективния иск защита той може да бъде установителен или осъдителен, като съдът не е във всички случаи обвързан от формулираното от лицата, предявили иска, искане. Той следи служебно за това дали колективният интерес е адекватно защитаван и може да определи други подходящи мерки, различни от поисканите.

**IV.** В редица специални закони изрично е предвидено разглеждането на определени категории дела да се извършва по реда на особеното

---

разглеждат като случаи на процесуална субституция.

<sup>43</sup> Вж. Определение на ВКС, IV г. о. № 603/20.10.2011 по ч. гр. д. № 556/2011.

<sup>44</sup> В това отношение може да бъде открито известно сходство с решенията, постановявани при т.нар. спорна съдебна администрация.

исково производство по колективни искове, без законодателят да е обусловил приложимостта на правилата по глава 33 от наличието на условията по чл. 379 ГПК.

1. Това поставя въпроса доколко тези искове биха могли да бъдат също квалифицирани като колективни. Докато някои автори възприемат тези случаи като по-скоро външно за понятието колективен иск явление<sup>45</sup>, то други са склонни да влагат в него по-широко от вече очертаното значение<sup>46</sup>. Последното разбиране има предимството да отъждестви колективните искове с исковете, подлежащи на разглеждане по реда на производството по колективни искове. От друга страна, възприемането на толкова широко по обхват понятие обезсмисля част от характеризиращите го белези.

2. Законодателният подход в тези случаи е основан на принципното разбиране, че приложението на правилата на особеното исково производство по колективни искове би могло да донесе определени предимства при разглеждането на делата<sup>47</sup>. В същото време законодателят не е докрай последователен при определянето на категориите дела, подлежащи на разглеждане по реда на глава 33 по силата на изрична законова разпоредба.

2.1. В чл. 186, ал. 1 ЗЗП е предвидено, че сдруженията за защита на потребителите, включени в списъка по чл. 164, ал. 1, т. 7, могат да предявят иск за преустановяване или за забрана на действия или търговски практики, които са в нарушение на колективните интереси на потребителите. Искът се разглежда по реда на глава 33 „Производство по колективни искове“ от ГПК. Правилото е специално по отношение на това по чл. 379, ал. 3 ГПК, но приложението на особеното исково производство по колективни искове е обусловено от наличието на практика почти идентични на съдържащите се в ГПК критерии. Това поставя въпроса за необходимостта от правилото на чл. 186, ал. 1, изр. 2 от ЗЗП.

2.2. В други случаи, законодателят препраща към особеното исково производство по глава 33 по отношение на искиви претенции, които трудно биха могли да бъдат подведени под общите критерии по чл. 379 ГПК. Така напр. съгл. чл. 74, ал. 4, изр. 1 ТЗ, искът по чл. 74, ал. 1 се

<sup>45</sup> Вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право. Десето издание. Сиела, 2020, с. 832-834.

<sup>46</sup> Вж. Корнезов, Л. Гражданско съдопроизводство. Том Първи, Исков процес. Софи-р, 2009, с. 1025 – 1027.

<sup>47</sup> Така напр. разгласяването на иска би следвало да гарантира по-пълно възможността на акционерите да участват в процеса по чл. 74 ТЗ.

разглежда по реда на глава 33 „Производство по колективни иски“ от ГПК, когато се оспорва решение на общото събрание на инвестиционно дружество от отворен тип. Приложимостта на правилата на глава 33 в случая е обусловена от особеностите на дружеството, без в закона да са предвидени допълнителни условия и възможност за преценка, доколкото това е оправдано с оглед особеностите на всеки конкретен случай. Съмнение относно адекватността на подобен законодателен подход е отдавна изразено в литературата<sup>48</sup>. По правило всеки един от акционерите би могъл да упражнява индивидуалните си права, включително потестативното право по чл. 74, ал. 1 ТЗ да се иска отмяна на решение на общото събрание на дружеството поради противоречие със закона или устава<sup>49</sup>. Ако това трябва да стане само по реда на коментираното особено исково производство, е много вероятно този акционер да не отговори на изискванията на закона и по този начин правото му по чл. 74 ТЗ да не може да бъде на практика упражнено. Стига се до точна обратна на целената от законодателя последица и вместо да се осигури засилена защита на акционерите в тези дружества, възможността им да се защитят срещу незаконосъобразността на решенията на общото събрание бива допълнително ограничена и забавена<sup>50</sup>.

3. От направения преглед се налага извод, че законодателят свързва с понятието колективен иск наличието на критериите по чл. 379 ГПК. Когато правилата на обсъжданото исково производство са приложими спрямо определени иски по силата на изрична правна норма, по правило подобен въпрос не се поставя. Затова и в тези случаи е препоръчително да се уреди възможност на съда да прецени доколко разглеждането на делото именно по реда на особено исково производство по колективни иски е оправдано с оглед съображенията, обусловили законодателно разрешение съответните иски да се разглеждат по този съдопроизводствен ред и конкретните факти по случая.

V. През 2018 г. Европейската комисия предложи приемането на нова схема за колективна защита на потребителите, в резултат на което беше приета и Директива (ЕС) 2020/1828. Основната цел на въпросния акт е да гарантира, че потребителите във всички държави членки

---

<sup>48</sup> Вж. **Иванова, Р., Пунев, Б., Чернев, С.** Коментар на новия граждански процесуален кодекс. ИК „Труд и право“, 2008, с. 559-561.

<sup>49</sup> Вж. т. 5 към ТР № 1/ 06.12.2002 по тълк. д. № 1/2002, ОСГК на ВКС.

<sup>50</sup> Относно целите на чл. 74, ал. 4 ТЗ – вж. Решение № 137/ 26.04.2016 г. на ПАС по в. т. д. № 156/2016 г.

разполагат с поне един процесуален механизъм за представителни искиове за налагане на мерки за преустановяване или забрана и на мерки за обезщетение. Една от възможностите за въвеждане на въпросните правила в българското законодателство е чрез транспонирането им в разпоредбите, посветени на колективната защита на потребителите в ЗЗП<sup>51</sup>. Особено съществено значение при въвеждане на Директивата има понятието „колективни интереси на потребителите“, което според чл. 3 означава общия интерес на потребителите, и по-специално за целите на мерките за обезщетение — интересите на група потребители. В случая изглежда, че утвърдилото се у нас разбиране, че с подобни искиове не може да се претендира обезщетение за индивидуално претърпените от всяко от засегнатите от нарушението лица вреди<sup>52</sup> ще трябва да бъде в известна степен преосмислено. Целта на Директивата е мерките за обезщетение да служат непосредствено на индивидуалните интереси на засегнатите от нарушението потребители, без да е необходимо предявяването на отделни индивидуални искиове (чл. 9). Това напълно резонно поставя въпросите за: 1. Съотношението между представителните искиове и колективните искиове по смисъла на чл. 379 ГПК; 2. Възможността спрямо представителните искиове да намерят приложение правилата на особеното исково производство по глава 33 ГПК; 3. Както и за основанията, на които приложимостта им би могла да бъде обоснована, на които българският законодател ще трябва да даде отговор.

Въвеждането на Директива (ЕС) 2020/1828 предоставя възможност на законодателя да бъдат преодолените и някои от вече очертаните слабости на действащата по настоящем нормативна уредба.

---

<sup>51</sup> Съгл. чл. 24 от Директивата, нейното транспониране следва да бъдат осъществено до 25.12.2022 г.

<sup>52</sup> Вж. Решение № 198/02.10.2013 г. по гр. д. № 1420/2012 г. на ВКС, Определение № 603/20.10.2011 г. по ч.пр. д. № 556/2011 г. на ВКС, Определение № 380/03.05.2011 г. по ч.т.д. № 298/2011 г. на ВКС, Определение № 456/15.07.2013 г. по ч.пр. д. № 4140/2013 г. на ВКС и съобр. 3 от Директива 2009/22/ЕО, според което колективни интереси означава интереси, които не представляват обикновен сбор от интереси на отделни лица, които са засегнати от нарушение.



м-р. Александар Шојов\*  
м-р. Марјан Коцевски\*\*

## ОТВОРЕНИ ПРАШАЊА И ДИЛЕМИ ВО ВРСКА СО НОТАРСКИТЕ ИСПРАВИ СО ИЗВРШНА КЛАУЗУЛА

342.727:[316.774:004.738.5  
Review paper

**Апстракт:** Во функција на зголемување на ефикасноста, економичноста и правната сигурност, македонскиот Закон за нотаријатот овозможува при утврдувањето на меѓусебните права и обврски, договорните страни споредено да определат дека конкретни обврски ќе бидат предмет на присилно извршување и без претходно за нив да се води судска или друга вид на постапка пред надлежен орган. Затоа, едно од позначајните овластувања на нотариите е инкорпорирано во законската можност за составување на нотарски исправи со извршна клаузула на кои Законот за извршување им дава третман на извршни исправи кои имаат еднаква правна сила со судските одлуки.

При составувањето на нотарската извршна исправа во склад со постапката со согласност помеѓу договорните страни, нотарот по службена должност внимава на нивноста на договорните одредби и претставува коректив на слободата на волјата на договорните

---

\* Авторот е судија на Основен суд Велес и докторант на катедра за Деловно право на Правниот факултет „Јустинијан I“ од Скопје. Редовен предавач е на Академијата за судии и јавни обвинители на РСМ на различни теми од областа на трговското и граѓанското право и теми поврзани со судската управа. Учествува со стручни излагања на конференции и семинари на Коморите на стечајни управници, нотари и извршители и други организации кои вршат обуки од областа на правото.

\*\* Авторот е нотар за подрачје на Основен суд Куманово, Председател на стручен совет на Нотарската комора, член на Европска комисија за нотаријат (CAE). Предавач е на Академијата за судии и јавни обвинители на РСМ на различни теми од областа на граѓанското право и теми поврзани со нотаријатот и учествува со свои излагања на стручни и научни конференции и семинари во земјата и странство.

сѣрани, со о҆лед на тѣа не е нео҆раничена и мора да се движи во рамки на тѣранициѣе дозволени со Уставоѣи и законииѣе. Коѣа сѣтанува збор за ноѣтарска извршина исѣрава - ноѣтарски актѣи или солемнизирана тѣриваѣтна исѣрава, сииѣе елементиѣи кои исѣраватиѣа ја чинаѣтѣи тѣодобна за извршување мора кумулатѣивно да бидатѣи содржани во исѣтаѣтиѣа. Сѣѣак, во тѣравниоѣтѣи тѣрометиѣи можатѣи да се среѣтнатѣи ноѣтарски исѣрави со клаузули на извршиносѣтѣи за кои судоѣи оѣценил дека не се тѣодобни за извршување.

Поаѣајќи оѣ наведеноѣто, тѣрудоѣи тѣи анализира тѣравниѣе основи за соѣтавување на ноѣтарски исѣрави со извршина клаузула и критериумииѣе за нивна тѣодобносѣи за извршување и тѣоблиску се осврнува на оѣтворениѣе тѣрашања и дилеми кои тѣроизлеѣуваатѣи оѣ акѣтуелнаѣтиѣа судска тѣрактика во врска со ноѣтарскиѣе исѣрави со извршина клаузула.

**Клучни зборови:** ноѣтарски исѣрави; доѣговори, извршина клаузула; нишѣтѣовносѣи на доѣговори; нишѣтѣовносѣи на ноѣтарски исѣрави; тѣодобносѣи за извршување.

## Вовед

Со воведување на нотаријатот во македонскиот правен систем, беше направен значаен исчекор кон олеснување на остварувањето на правата на граѓаните и правните субјекти и поедноставување на правниот живот во државата. Нотаријатот како јавна служба повеќе од две децении успешно ги остварува своите значајни функции и цели, како што се зголемување на степенот на ефикасност и економичност во правниот промет, избегнување на спорови и долго и скапи судски постапки, обезбедување на легалитет во правниот сообраќај, зголемување на правната сигурност и остварување на начелото на владеење на правото.

Во рамки на своите законски надлежности, при составување на нотарски акти или потврдување (солемнизација) на приватни исправи нотарите имаат право, но и обврска да претставуваат „чувари на јавниот правен поредок“ и во одредени случаи да имаат улога на коректив на слободата на волјите на договорните страни во правниот промет, со оглед на тоа што таквата слобода не е неограничена и секогаш мора да се движи во рамки на дозволените граници со Уставот и законите.

Едно од најзначајните овластувања на нотаријатот е содржано во законската можност за составување нотарски акти или потврдување

на приватни исправи кои содржат извршна клаузула врз основа на која се овозможува непосредно извршување на определени обврски во правниот промет, без притоа странките да мора да бараат судска или друг вид на правна заштита за присилно исполнување на тие обврски. Сепак, практичната реализација на ова значајно овластување во секојдневниот правен живот за нотарите, честопати претставува предизвик за правилно препознавање на т.н. „проблематични“ правни дела. Од тие причини, трудот се осврнува на поважните правни аспекти, прашања, дилеми и судска практика во врска со нотарските исправи со извршна клаузула.

## 1. **НОТАРСКИ ИСПРАВИ СО ИЗВРШНА КЛАУЗУЛА**

Во македонскиот правен поредок, извршната исправа претставува основа за присилно извршување на побарувањата во согласност со одредбите од Законот за извршување<sup>1</sup>. Поаѓајќи од фактот дека правото и правните норми се спроведуваат преку присилниот апарат на државата каде се вбројува и системот на присилно извршување од надлежен извршител, може да се каже дека извршноста претставува „круна“ на граѓанското процесно право. Во правната практика, извршноста всушност претставува конечна цел на граѓаните и правните лица кои бараат правна заштита во судска и друг вид постапка заради остварување на нивните права пропишани со закон.

Во функција на остварување на дел од целите на нотаријатот, помеѓу другото, да обезбеди ефикасност и економичност во правниот промет, зголемување на правната сигурност и избегнување на судски спорови, Законот за нотаријатот предвидува можност договорните страни уште при утврдувањето на меѓусебните права и обврски во рамки на определен правен однос спогодбено да определат дека конкретни обврски може да бидат предмет на присилно извршување и без претходно за тие обврски да се води судска или друг вид на постапка пред надлежен орган. Затоа, едно од позначајните овластувања на нотарите е инкорпорирано во законската можност за составување на нотарски исправи со својство на извршни исправи.

Постојат два вида на нотарски исправи кои по сила на договорни одредби содржани во нив, можат да добијат својство на извршни исправи, врз основа на кои непосредно може да се спроведе присилно извршување. Тоа се нотарскиот акт со својство на извршна исправа и

---

<sup>1</sup> Сл.Весник на РМ бр.72/16, 142/16, 233/18



потврдена (солемиизирана) приватна исправа со својство на извршна исправа. За разлика од другите видови исправи кои ги донесува нотарот и кои врз основа на закон може исто така да стекнат својство на извршна исправа како што се, на пример, решенијата за издавање на нотарски платен налог и решенијата во оставинска постапка каде нотарите постапуваат како повереници на судот, нотарскиот акт и солемиизираната приватна исправа можат да добијат својство на извршна исправа исклучиво врз основа на волјата на договорните страни изразена при нивното склучување, содржана во т.н. извршна клаузула.

### **Услови за извршност на нотарска исправа**

За една нотарска исправа да може да стекне својство на извршна исправа, од материјално правна природа, кумулативно е потребно да бидат исполнети два основни услови. Првиот услов е во исправата да биде утврдена определена обврска за чинење за која странките можат да се договорат. Вториот - во исправата да е содржана изјава на обврзникот (должникот на обврската) дека е согласен врз основа на таа исправа, заради остварување на чинењето по доспеаноста на обврската непосредно да се спроведе присилно извршување<sup>2</sup>.

Во определени случаи, за извршност на нотарската исправа потребен е и дополнителен услов. Така, доколку обврската содржана во нотарската исправа се однесува на засновање, пренос, ограничување или престанок на некое стварно право за кое може да се изврши упис во јавна книга, потребна е изречна согласност на должникот за таквиот упис. Доколку, пак, врз основа на нотарската исправа со која е запишан залог во јавна книга може непосредно да се бара извршување врз предметот на залогот заради наплата на обезбеденото побарување по доспеаноста на обврската, изречната согласност на должникот за вакво извршување исто така претставува дополнителен услов за нотарската исправа да стекне својство на извршна исправа<sup>3</sup>.

Од формално правен аспект, пак, нотарската исправа мора да биде составена во форма на јавна исправа, односно како нотарски акт или солемиизирана приватна исправа. Исто така, мора да се има во вид дека изводот од оваа исправа кој во правниот промет ќе биде употребен како извршна исправа со потврда - штембил на извршност мора да ги

---

<sup>2</sup> Види чл.53 ст.1 од Законот за нотаријатот

<sup>3</sup> чл.53 ст.2 и 3 од Законот за нотаријатот

содржи сите прилози кои ги содржи и изворникот<sup>4</sup>.

За правилно постапување при изготвување на нотарската извршна исправа, одособено значење е што попрецизно и недвосмислено утврдување на обврската за која е предвидена извршна клаузула. Според општото правило на облигационото право, договорната обврска може да биде определена или определлива<sup>5</sup>. Но, во пракса, толкувањето на оваа правило во контекст на примената на одредбата од чл.53 ст.1 од Законот за нотаријатот често предизвикува недоумици при изготвување на извршните нотарски исправи, но и при евентуално одлучување на судовите по тужби за укинување на клаузула за извршност или приговори за незаконитости при извршувањето. Така, во нотарската пракса можат да се сретнат случаи на прешироко толкување, така што определена извршна исправа да има предвидено идна обврска која дури не е ниту определлива по обем и висина. Од друга страна, постојат случаи кога и покрај тоа што постојат јасно определени параметри врз основа на кои може да се утврди парична обврска, истите не се прифаќаат како релевантни бидејќи обврската не била определена во определен номинален износ.

За правилно разбирање на овој правен проблем, неопходно е да се има во предвид дека за разлика од другите извршни исправи кои се однесуваат на веќе настаната определена обврска (како на пример, судска пресуда со која е утврден долг, неговата висина, доспеаност и слично), нотарските извршни исправи честопати имаат за цел да ги уредат правните односи помеѓу договорните страни во поглед на обврските кои треба да настанат и доспеат за наплата во иднина (како на пример, закупнина по Договор за закуп на определено време, плаќање на цена по Договор за континуирана продажба на стоки и услуги и слично), каде природата на правното дело во моментот на склучување на договорот не овозможува да се определи обврска изразена во апсолутен номинален износ за кој во иднина би се спроведувало присилно извршување. Затоа, во вакви случаи нужно е да се определат прецизни параметри од кои може да се определи обврската за која должникот се согласил непосредно да се извршува, по вид и обем, и овие параметри мора да бидат содржани во самата извршна исправа, што значи, да се содржани во самиот договор кој се солемнизира или се составува во форма на нотарски акт. Во пракса, на пример, кај договорот за закуп, тоа значи дека договорот мора да ја содржи месечната закупнина по

---

<sup>4</sup> чл.101 ст.5 од Законот за нотаријатот

<sup>5</sup> чл.38 ст.2 од Законот за облигационите односи

висина, а потврдата на извршност понатаму овозможува доверителот – закуподавачот да побара извршување за целокупниот период за кој должникот – закупец не платил закупнина, пресметано по месеци.

Состојбата е уште посложена кај рамковните договори кои имаат својство на извршна исправа, а кои се особено присутни во нашиот правен промет кај банкарските договори, каде со рамковниот договор се предвидува можност за користење на повеќе банкарски производи (кредити, акредитиви, гаранции и слично), кои однапред не се определени по висина туку се утврдуваат со секој поединечен договор. Во вакви случаи, може да се смета дека предметот е доволно определен доколку во Договорот за рамковен лимит со својство на извршна исправа, странките се договориле за максималниот износ (рамка) до кој должникот може да се задолжи и за кој должникот прифаќа извршна клаузула, па доколку во моментот на извршување се побарува износ кој е во рамките на овој максимално определен износ, се смета дека предметот е доволно определен, иако номиналната сума која во тој момент се побарува не била утврдена во момент на склучување на исправата (најчесто договор) со својство на извршна исправа. Впрочем, и Законот за договорен залог предвидува дека во Договорот за залог е потребно да биде наведен максималниот износ на обезбеденото побарување, па ваквото толкување на определеноста / определивоста на побарувањето во нотарските извршни исправи може да претставува добра основа за разрешување на постоечките правни и практични дилеми поврзани со определувањето на обврската за која е предвидена извршна клаузула.

Ова се чини сосема оправдано ако се земе во предвид дека договорот во форма на нотарски акт со својство на извршна исправа или солемнизираната приватна исправа со својство на извршна исправа, на доверителот треба да му овозможи непосреден пристап до надлежен извршител заради присилно извршување на конкретната обврска за која е договорена извршната клаузула. Според правилата на извршувањето, тоа значи дека нотарската исправа како извршна исправа треба да ги содржи сите елементи кои се кумулативно потребни за исправата да биде „подобна за извршување“.

Така, според одредбите од Законот за извршување, извршната исправа е подобна за извршување ако во неа се назначени доверителот и должникот, како и предметот, видот, обемот и времето на исполнување на обврската<sup>6</sup>. Притоа, законот допушта во извршната исправа да не

---

<sup>6</sup> чл.17 ст.1 од Законот за извршување

биде определен само рокот за доброволно исполнување на обврската (т.н. партиционен рок). Во таков случај, извршителот има овластување да го повика должникот да ја исполни обврската утврдена во извршната исправа, во рок од 8 дена од приемот на поканата<sup>7</sup>.

Поаѓајќи од овие правила, кога станува збор за нотарска извршна исправа - нотарски акт или солемнизирана приватна исправа, сите елементи кои исправата ја чинат подобна за извршување мора кумулативно да бидат содржани во самата нотарска исправа. Тоа значи дека уште при составување на нотарската исправа, обврската на која се однесува извршната клаузула мора да биде јасно определена според нејзиниот предмет, вид, обем и време на доспеаност. Во спротивно, нотарската извршна исправа нема да биде подобна за присилно извршување, што значи дека нема да се оствари целта заради која извршната клаузула била склучена помеѓу договорните страни. На пример, кога станува збор за парична обврска, нотарската исправа мора да содржи конкретен паричен износ кој должникот се обврзува да го исплати на доверителот, точно определен по вид (валута), обем (износ) и време на доспевање. Доколку, пак, се работи за некаква друга чинидба, нотарската исправа мора да содржи опис на предметот и видот на чинидбата, обемот на она што должникот треба да го стори, да трпи и слично, како и времето на доспеаност на обврската за чинидба.

При составување на нотарски акт или солемнизација на приватна исправа, нотарот по службена должност внимава дали правната работа е во согласност со Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот и должен е да испита дали учесниците се способни и овластени за преземање на работите, да им ја објасни целта, да ги поучи за последиците и да се увери во нивната вистинска и сериозна волја. Во контекст на наведеното, кога се работи за склучување на правна работа во вид на нотарска извршна исправа нотарот, помеѓу другото, треба да внимава дали се исполнети законските претпоставки од чл.17 од Законот за извршување и да утврди дали нотарската исправа ќе биде подобна за извршување и дали договорните страни ја определиле обврската според предметот, видот и обемот, имајќи во предвид дека целта и последиците на склучување на извршната клаузула се содржани токму во можноста за непосредно присилно извршување на обврската. Доколку нотарот утврди дека договорните страни утврдиле обврска која не е „определена“, произлегува дека не се исполнети законските услови за извршност на

---

<sup>7</sup> чл.17 ст.2 од Законот за извршување

нотарската исправа од чл.53 ст.1 од Законот за нотаријатот в.в. чл.17 ст.1 од Законот за извршување и во таков случај нотарот е овластен да го одбие составувањето на нотарски акт или солемнизацијата на приватната исправа со својство на извршна исправа<sup>8</sup>.

### **Потврдување на извршност на нотарска исправа**

Нотарот кој го составил нотарскиот акт или ја потврдил (солемнизирал) приватната исправа е овластен да стави потврда на извршност на исправата. Законот пропишува два услови за ставање на потврда на извршност кои мора кумулативно да бидат исполнети. Првиот услов е доверителот да поднесе писмено барање во кое ќе побара нотарот да стави потврда на извршност на нотарската исправа. Вториот услов е доверителот кон ова барање да приложи писмена изјава во која под потполна морална, материјална и кривична одговорност изјавува дека побарувањето или дел од него доспеало. Оваа изјава мора да биде заверена од нотар<sup>9</sup>.

По приемот на писменото барање заедно со нотарски заверената изјава од доверителот, нотарот е должен да изготви посебна потврда во која ќе констатира целосна или делумна извршност на нотарската исправа и врз основа на тоа, ќе ја потврди извршноста на нотарската исправа со ставање на соодветен штембил пропишан со посебен Правилник<sup>10</sup>. Особено е важно да се напомене дека нотарот не е овластен да се впушта во оценка на вистинитоста на изјавата на доверителот, да изведува докази, ниту да испитува дали се исполнети условите за доспеаност на побарувањето кои договорните страни ги утврдиле во исправата. Во случај ако обврската од нотарската извршна исправа зависи од настапувањето на некој услов или рок кој во исправата не е одреден календарски, доверителот е должен на нотарот да му достави доказ дека настапил условот, односно настапил рокот. Ова доверителот може да го стори само на два начина – или да приложи јавна исправа со која се докажува настапувањето на условот, односно рокот или да даде нотарски заверена изјава со која самиот ќе изјави дека условот, односно

---

<sup>8</sup> Види чл.30 од Законот за нотаријатот

<sup>9</sup> чл.53 ст.5 од Законот за нотаријатот

<sup>10</sup> Правилник за формата и содржината на службениот печат, сувиот жиг, жигот за восок и штембилите на нотарот, како и начинот на нивното издавање, замена, одземање и поништување (Сл.Весник на РМ бр.226/16)

рокот настапиле<sup>11</sup>. И во овој случај нотарот е „врзан“ за ваквата изјава на доверителот и нема овластување да се впушта во оценка на нејзината вистинитост или на било кој друг начин да испитува дали условот или рокот настапиле.

Важно е да се напомене дека во посебната потврда за извршност врз основа на која нотарот ќе го стави штембилот за извршност на нотарската исправа, треба да се потврди дека врз основа на барање и нотарски заверена изјава на доверителот, нотарската исправа е во целост или делумно извршна. Во случај кога предмет на обврската е плаќање на одреден паричен износ за кој исправата е извршна во целост, оваа потврда може, но и не мора да го содржи износот на побарувањето на доверителот, со оглед дека тој износ задолжително треба да биде содржан во самата нотарска исправа каде паричната обврска мора да биде „определена“. Доколку исправата е извршна само за дел од паричната обврска, во тој случај потврдата треба да го содржи износот за кој се става потврда на делумна извршност.

Во пракса честопати се случува нотарската извршна исправа да биде изменета со еден или повеќе анекси склучени помеѓу договорните страни во истата форма. Доколку станува збор за потврдување на извршност на нотарски акт или солемнизирана приватна исправа кои биле изменети со анекси, штембилот за потврда на извршност треба да се стави само на последниот склучен анекс, а не и на основниот акт или на друг анекс кој претходел. Ова од причина што сите анекси последователно претставуваат составен дел на основната нотарска исправа и со потврдување на извршноста на последниот анекс всушност се потврдува извршноста на целокупната правна работа содржана во сите правни акти кои претходеа на последниот анекс. Доколку штембилот за потврда на извршност се стави на основниот акт или на некој анекс кој не е хронолошки последен, од една страна неосновано се потврдува извршност на исправа која претрпела измени, а од друга страна може да дојде и до злоупотреба на таквата исправа во правниот промет на начин што може самостојно да се презентира заради извршување без притоа извршителот да знае дека постои и друг анекс кој може да биде од значење во однос на обврската која е предмет на извршување.

---

<sup>11</sup> чл.53 ст.4 од Законот за нотаријатот

## Укинување на потврда на извршност на нотарска исправа

Откако нотарот ќе ја потврди извршноста на нотарската исправа, оваа потврда може да се укине само врз основа на судска одлука донесена во парнична постапка или врз основа на писмена изјава на доверителот, заверена од нотар, дека тој е согласен да се укине потврдата на извршност. Нотарот ја укинува потврдата со изготвување на посебен записник<sup>12</sup>.

Во пракса се поставува прашањето дали нотарот може сам, по службена должност да ја укине потврдата на извршност на нотарската исправа? Ако се земе во предвид општото правило од Законот за извршување кое вели дека неоснованата потврда на извршност со решение ќе ја укине истиот орган кој ја ставил, по предлог или по службена должност<sup>13</sup>, произлегува дека и нотарот би имал законска можност да ја укине потврдата на извршност по службена должност или по предлог (од должникот, бидејќи рековме дека доверителот во секој случај може да побара укинување само врз основа на негова изјава). Но, со оглед на тоа што Законот за нотаријатот претставува *lex specialis* во однос на сите прашања кои се уредени со него, треба да се има во вид дека овој закон децидно пропишува овластување на нотарот да ја укине потврдата на извршност на нотарски акт или солемнизирана приватна исправа само врз основа на судска одлука или врз основа на заверена изјава на доверителот, но не и по предлог или по службена должност. За споредба, во Законот за нотаријатот е пропишано овластување на нотарот на предлог или по службена должност да ги укине потврдата на правосилност и потврдата на извршност на решение за издавање на нотарски платен налог, ако утврди дека се неосновано ставени<sup>14</sup>, што не е случај кај укинувањето потврда на извршност на нотарски акт или солемнизирана приватна исправа. Ваквата дистинкција во законот е сосема прифатлива ако се има во предвид дека кај потврдите на нотарскиот платен налог, нотарот врз основа на факти поврзани со доставата на решението и неподнесувањето на приговор од должникот самиот утврдува дали платниот налог станал правосилен и извршен, додека кај извршноста на нотарските извршни исправи нотарот става потврда на извршност само врз основа на еднострана изјава на доверителот. Фактите дали е исполнет условот или дали настапил рокот

<sup>12</sup> чл.53 ст.7 од Законот за нотаријатот

<sup>13</sup> чл.12 ст.3 од Законот за извршување

<sup>14</sup> Види чл.74 ст.1 од Законот за нотаријатот



за извршноста на нотарската исправа можат да се преиспитуваат само од надлежен суд во парнична постапка, освен ако самиот доверител со еднострана изјава не побара нотарот да ја укине потврдата на извршност.

### **Актуелни правни прашања од судската практика во врска со нотарските исправи со извршна клаузула**

Веќе е кажано дека во нотарските исправи договорните страни можат да договорат извршна клаузула само за обврска која мора да биде „определена“ и јасно утврдена во самата нотарска извршна исправа. Сепак, анализата на судската практика покажува дека во пракса постојат случаи во кои нотарите прифатиле да состават нотарски акт или да потврдат приватна исправа која содржи клаузула на извршност за обврска која во исправата (договорот) не е определена по обем, односно по висина.

Имено, најчест е случајот кога нотарската исправа се однесува на правна работа во врска со засновање на договорен однос (продажба на стоки, давање на услуги, друг вид деловна соработка, итн.) помеѓу доверителот и должникот, на начин што договорните страни утврдиле дека должникот ќе има обврска да врши плаќање на долг по фактури, по истек на валутниот рок за плаќање содржан во нив, со тоа што е договорена клаузула на извршност која го овластува доверителот да може непосредно врз основа на нотарската исправа да бара присилно извршување на долг по неплатени фактури. Притоа, во самата нотарска исправа не е децидно определен износот за кој должникот и доверителот ја склучиле извршната клаузула (што значи дека исправата не содржи „определена обврска“). Вообичаено, во овие случаи, откако должникот паѓа во задоцнување со плаќање на фактури, доверителот поднесува барање за ставање потврда на извршност до нотарот и во прилог доставува нотарски заверена изјава во која изјавува колку точно изнесува долгот на должникот по фактурите и како доказ кон изјавата ги приложува неплатените фактури. Нотарот врз основа на барањето и изјавата составува потврда за извршност во која потврдува дека нотарската исправа е извршна за конкретниот износ на долгот, а на исправата става штембил на извршност. Врз основа на ваквата нотарска извршна исправа, доверителот бара од извршител да се спроведе присилно извршување за износот содржан во потврдата на извршност издадена од нотарот.



Меѓутоа, треба да се знае дека ваквата нотарска исправа не е подобна за извршување. Од таа причина, во наведената ситуација потребно е нотарот уште при утврдување на волјите на договорните страни во фазата на составување на нотарскиот акт или при потврдување на приватната исправа, да укаже на законските услови за договарање на извршна клаузула само за обврска која во исправата ќе биде јасно утврдена според предметот, видот и обемот. Во погоре наведениот случај, формалниот недостаток на нотарската исправа во поглед на отсуство на податок за точен износ на долгот за кој била склучена извршна клаузула не може да се отстрани со дополнително давање на изјава на доверителот, приложување на фактури и внесување на долгуваниот износ во потврдата на извршност која ја составува нотарот. Ова и дотолку повеќе од причина што при потврдување на извршност нотарот нема законско овластување да изведува докази и да утврдува факти од увид во фактури или друга документација на доверителот, туку потврдува извршност само врз основа на изјавата на доверителот. Од друга страна, доверителот е овластен да даде изјава само по однос на тоа дали долгот (кој во нотарската исправа мора да биде утврден по висина) е целосно или делумно доспеан, но не и со еднострана изјава дополнително да го утврдува долгот по висина, а притоа таков износ да не произлегува од нотарската исправа.

Во оваа насока ќе издвоиме неколку судски одлуки со кои судот утврдил дека постојат незаконитости при извршувањето доколку се работи за парично побарување од нотарска извршна исправа во која не е содржан долгуваниот износ.

### **Случај бр.1**

Договорните страни склучиле, а нотарот солемнизираше Договор за уредување на меѓусебни односи при градба, со својство на извршна исправа. Во договорот е содржана одредба со која должникот се обврзал дека ќе плати договорна казна за секој ден задоцнување утврдена во процент од вредноста на недвижниот имот кој треба да се гради, без притоа воопшто да се прецизира која е вредноста на недвижниот имот врз основа на што ќе се пресметува процентот на договорна казна.

Со оглед дека настапиле услови за наплата на договорна казна за задоцнување, доверителот самиот пресметал и на должникот му фактурирал износ на договорна казна, па побарал од нотарот на договорот да стави потврда на извршност, приложувајќи ја фактурата заедно со нотарски заверена изјава за висината на долгот.

Нотарот ги ценел сите овие факти, составил потврда на извршност и во неа го внел износот на паричната обврска според фактурата, а на договорот ставил штембил за извршност.

Извршителот врз основа на ваквата извршна исправа издал налог за извршување, против кој должникот поднел приговор до судот.

Судот утврдил дека извршителот сторил незаконитости при извршувањето и налогот за извршување го ставил вон сила. Во образложението на одлуката<sup>15</sup> судот застанал на следното становиште:

„... во предметната извршна исправа не бил точно наведен износот кој должникот требал да му го плати на доверителот како и рокот во кој треба да биде платен. Предмет на извршување не може да биде фактура, туку само извршна исправа во смисла на чл.12 од ЗИ. Извршната исправа врз основа на која се спроведува извршување не е подобна за извршување во смисла на чл.17 од ЗИ, бидејќи во истата точно не е определен видот и обемот на обврската која треба да се изврши.“

## **Случај бр.2**

Помеѓу адвокат и трговско друштво склучен е Договор за давање на правна помош, солемнизиран од страна на нотар со својство на извршна исправа. Со договорот адвокатот се обврзал да дава правна помош според потребите на друштвото и да наплаќа за услугите согласно Адвокатската тарифа, по фактури со определен валутен рок. Договорот содржи извршна клаузула за присилна наплата на долг по неплатени фактури, но не содржи износ за кој друштвото-должник се согласува врз основа на договорот непосредно да трпи присилно извршување.

Адвокатот-доверител побарал од нотарот да стави потврда на извршност и дал нотарски заверена изјава за висината на долгот по доспеани, а неплатени фактури, доставувајќи ги и фактурите во прилог.

Нотарот составил потврда на извршност во која ги цитирал поединечно неплатените фактури и вкупниот долг на должникот, по што ставил штембил на извршност на договорот - нотарската исправа.

Врз основа на ваквата извршна исправа издаден е налог за извршување, против кој должникот поднел приговор до судот.

Судот утврдил дека се сторени незаконитости при извршувањето и налогот за извршување го ставил вон сила. Во својата одлука<sup>16</sup> судот

<sup>15</sup> Решение ГЖ.бр.2692/19 од 20.06.2019 година на Апелационен суд Скопје

<sup>16</sup> ТСЖ.бр.329/19 од 19.02.2019 година на Апелационен суд Скопје

го навел следното:

„... Предметната извршна исправа не е подобна за извршување. Договорот содржи само општи одредби врз основа на кои извршителот не би можел да утврди колку е долгот за давање на правна помош. Нејасно е врз основа на што извршителот издал налог на износ од 2.699.469,00 денари, во услови кога солемнизираниот договор претставува неподобна извршна исправа од која не може да се утврди ниту како се настанати обврските кои доверителот бара да му бидат исполнети, ниту како е пресметан нивниот износ.“

### **Случај бр.3**

Договорните страни склучиле, а нотарот солемнизираше Договорот за изведување на работи, со својство на извршна исправа. Договорот содржи извршна клаузула врз основа на која изведувачот-доверител е овластен да бара присилна наплата на неплатени идни долгови од нарачателот-должник, врз основа на временни ситуации.

Доверителот доставил нотарски заверена изјава за висината на неплатениот долг по временни ситуации и побарал нотарот да стави потврда на извршност за конкретниот износ на долг.

Нотарот ја потврдил извршноста на договорот и составил потврда на извршност во која ги навел обврските по временните ситуации и вкупниот износ на долгот.

Врз основа на договорот како извршна исправа издаден е налог за извршување, против кој должникот поднел приговор до судот.

Судот утврдил дека извршителот сторил незаконитости при извршувањето и налогот за извршување го ставил вон сила. Судот во својата одлука<sup>17</sup> го образложил следното:

„... Извршната исправа не е подобна за извршување бидејќи во неа не е содржан износот на паричното побарување. Во конкретниот случај доверителот располага само со сопствена Изјава дека должникот нема платено конкретен долг и врз основа на изјавата не може да се дозволи ниту спроведе извршување. Во овој случај нотарската исправа не содржи износ, ниту време во кое стасува побарувањето, па поради тоа доверителот нема право да бара да се спроведе извршување спрема должникот.“

---

<sup>17</sup> ТСЖ.бр.626/19 од 27.03.2019 година на Апелационен суд Скопје

## Наместо заклучок...

Иако сите наведени случаи од судската практика произлегуваат од постапки во кои судот ја оценувал законитоста при преземањето на извршните дејствија од страна на извршителите, неспорен е фактот дека судот во сите случаи конзистентно стои на ставот дека во отсуство на конкретно определена обврска која мора да биде утврдена во самата исправа во поглед на предметот, видот, обемот во точно определен номинален износ или како максимален износ (рамка) на идно побарување и времето на доспевање, нотарската извршна исправа е неподобна за извршување. Тоа значи дека „проблемот“ во врска со ваквата извршна исправа настанал уште при составувањето на нотарскиот акт или потврдувањето на приватната исправа, односно во фаза во која нотарот бил овластен, но и должен да ја испита законитоста на правната работа од аспект на нејзината усогласеност со релевантните законски одредби кои ги уредуваат прашањата поврзани со извршноста на нотарските исправи.

Со цел да се надмине ваквата состојба, потребно е нотарите при составувањето нотарските исправи со својство на извршни исправи посебно да внимаваат на подобноста на исправата за присилно извршување, во светло на сите правни аспекти на кои е погоре укажано. На тој начин, нотаријатот ќе застане на ниво на својата функција и должност да придонесе кон обезбедување на легалитет во правниот сообраќај, зголемување на правната сигурност и остварување на начелото на владеење на правото.



Проф. д-р Анџел Ристов\*  
Проф. д-р Дејан Миџковиќ\*\*

## ДАЛИ Е ЖИВА ИДЕЈАТА ЗА ГРАЃАНСКИ ЗАКОНИК ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО

342.727:[316.774:004.738.5

Review paper

**Апстракт:** Кодификацијата на граѓанското право претставува едно од најзначајните правнички и цивилизациски достигнувања во историјата на правото. Нејзината улога е од исклучително значење затоа што ја уредува животните односи на граѓаните. Работата на Македонскиот граѓански законик зајочна уште пред еднаесет години. Сепак, тој се уште не е донесен. Дали е се уште жива идејата за донесување на Граѓанскиот законик тоа го знае само законодавецот, ако воопшто ја разбрал неговата улога и значење. Се доколку, приватното право останува заборавено од законодавецот. Реформи во приватното право речиси и да нема. Се носат законски решенија и парламентарни измени во зависност од потребите на политиката кои многу често се во спротивност со правните принципи и логика. Дали ќе бидат направени реформи во граѓанското право останува да покаже иднината. Се доколку, идејата за донесување граѓански законик ќе остане нереализирана желба. Во законодавството, за жал и инаку ќе останат бројни застапени решенија, правни празнини и недоречености кои ќе ја зголемуваат правната несигурност.

**Клучни зборови:** Граѓански законик, реформи во граѓанското право, правна сигурност.

---

\* Редовен професор на Правниот факултет Јустинијан Први Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје

\*\* Редовен професор на Правниот факултет Јустинијан Први Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје

## Вовед

Поимот кодификација произлегува од латинските зборови *codex* и *facere*, што во превод значи правење на законик.<sup>1</sup> По својата суштина кодификацијата претставува „изградување на интегрален систем на правни норми што релативно целосно уредуваат поедина област на правото.“<sup>2</sup> Кодификацијата на граѓанското право претставува најзначаен правен акт во развојот на граѓанското право. Со помош на неа во еден закон се уредуваат сите правни правила со кои се уредуваат животните, односно имотно-правните односи на граѓаните, од нивното раѓање па се до смртта. Во таа смисла, со право проф. Георгиевски истакнува дека „на цивилното општество му е иманентно и непоходно постоењето на граѓанскоправна регулатива. Без неа, заснована врз приватната сопственост и претприемништвото, цивилното општество, всушност и не може да функционира. Иако е тоа така, кај нас, по инерција од претходниот систем, граѓанското право се маргинализира.“<sup>3</sup>

Кодификацијата има за цел да обезбеди јасна прегледност и целовитост на сите институти на граѓанското право, надминување на правните празнини, противречности и нејаснотии. Оттука, од нормативно-правен аспект, кодификацијата подразбира изработка на „непротивречен и релативно комплетен систем на правни норми со кои се уредуваат стоково-паричните општествено-економски односи.“<sup>4</sup> Во теоријата се прави разлика помеѓу кодификација во поширока и во потесна смисла на зборот.<sup>5</sup> Кодификација на правото во поширока смисла на зборот претставува донесување на закони и други пишани извори на правото со кои првенствено се заменува важечкото обичајно право, односно судската пракса или се создава сосема ново право.<sup>6</sup> Во потесна смисла, пак, кодификацијата претставува донесување на големи закони - кодекси, со кои се опфаќаат поголеми области или гранки на правото, а правото се систематизира во мал број на големи

---

<sup>1</sup> Повеќе за старите и модерните кодификации види кај Г. Галев, *Проект за изработка на Граѓански законик*, Влада на Република Македонија, Министерство за правда, Скопје, 2009, стр. 22-58.

<sup>2</sup> *Ibid*, стр. 15.

<sup>3</sup> С. Георгиевски, *Правци на развитокот на граѓанското право на Република Македонија*, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје, стр. 5.

<sup>4</sup> Г. Галев, *op. cit.*, стр. 17.

<sup>5</sup> *Pravni leksikon*, Savremena administracija, Beograd, 1964, стр. 366.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

законици.<sup>7</sup> Со овие големи законици се заменуваат постоечките голем број на мали закони и други правни извори од определена област.<sup>8</sup> Кодификацијата се разликува од инкорпорацијата која претставува соединување на важечките мали закони и други правни извори во еден голем законик, без преработување на неговата содржина. Според мислењето на правната наука кодификацијата претставува „нужна етапа во развојот на секое право.“<sup>9</sup> Кодификација на правото се наметнува како процес кога правниот поредок постои релативно долго време; кога е востановен, развиен и ускладен и кога правните односи се доволно зацврстени поради што е потребно цврста законодавна регулатива која не е подложна на брзи и нагли промени.

Успешната кодификација подразбира и висок степен на развој на правната наука, правната техника и номотехника заради темелно уредување на правните односи и систематизација на правните норми и институти. Кодификацијата на граѓанското право подразбира висок степен на развиени стоково-парични односи и висок степен на развој на правната наука. Но, пред се од големо значење е и одлучноста на законодавецот да ја реализира оваа идеја. Со оглед дека првите два суштествени услови се одамна исполнети во македонскиот правен систем, останува пресуден третиот услов за кодификација на граѓанското право. Дали ќе биде донесен граѓанскиот законик зависи пред се од тоа дали законодавецот ја сфатил неговата улога и значење за правната сигурност во имотноправните односи.<sup>10</sup> Засега законодавецот сеуште не се откажал формално правно од оваа идеја. Но, фактички со години нема преземено никакви активности по однос на ова прашање. Дали е жива идејата за Граѓански законик, иднината ќе покаже. Се дотогаш и понатаму ќе остане практиката на законодавецот на носење, менување и дополнување на закони на „дневна основа“ и по потреба на одредени лоби групи без поширока нивна оправданост и јавна дебата. Ваквите закони кои се носат набрзина и многу често без поширока јавна расправа, познатиот француски правник Карбоние ги нарекува „*бирокрајтски-технички закони*“.<sup>11</sup> Во оваа смисла, тој со право истакнува дека

---

<sup>7</sup> *Ibidem.*

<sup>8</sup> *Ibidem.*

<sup>9</sup> *Ibidem.*

<sup>10</sup> Повеќе за аргументите зошто е потребен граѓански законик види кај Г. Галев, *op. cit.*, стр. 7-9.

<sup>11</sup> Ж. Карбоние, *Граѓанско право, Введение*, Издателство ЛИК, Софија, 1999, стр. 29.



„Источувањето на законите од древните времиња нема многу блиски црти со повеќето закони од нашето секојдневие, иако како што можеме да видиме во еден број на службениите весници, кои се закони на чисто бирокрајско уредување, принудни и без пролабоченост. Наспроти ова, во некојашните закони бил изразен живојот на еден народ:<sup>12</sup> тоа биле закони носени од обичаите.“<sup>13</sup>

## Историски развој на кодификациите на граѓанското право

Во историјата на правото од големо значење се кодификациите на граѓанското право кои оставиле исклучителен белег во развојот на човештвото.<sup>14</sup> Тие се појавиле пред се како резултат на потребата од уредување на приватната сопственост, стоково-паричните односи, размената и наследувањето.<sup>15</sup> Првите кодификации претставувале озаконување на обичајните правни правила, кои настанале со долготрајно повторување на одредено поведење за кое се наметнала свест за обврзаност (*opinio iuris*). Подоцна, кодификациите стануваат составен дел на реформаторските зафати на законодавците. Еден од најзначајните кодекси од времето на стариот век е Хамурабиевиот законик донесен отприлика 2000 години пред нашата ера. Во Античка Грција тоа се Солоновите реформи. Во римското право првата значајна кодофокација е Законот на 12-те таблици *Lex duodecim tabularum*.<sup>16</sup> Векови подоцна, ќе бидат донесени и други значајни кодификации, како што се Августовата кодификација на брачното и семејното право, *Codex Gregorianus*, *Codex Hermogenianus* и *Codex Theodosianus*,<sup>17</sup>

<sup>12</sup> Членот 6 од Декларацијата за правата на човеко и граѓанинот прокламирал дека: „Законот е израз на оштата воља“.

<sup>13</sup> Ж. Карбоние, *op. cit.*, стр. 29.

<sup>14</sup> Повеќе за ова види кај: Г. Галев, *op. cit.*, стр. 22-58.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Види повеќе кај: И. Пухан, *Римско право*, Универзитет Кирил и Методиј, Скопје, 1973, Б. Николас, *Вовед во Римско право*, Просветно дело, Скопје, 2009, М. Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1977, стр. 336-337; А. Ромас, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1981, М. Н. Андреев, *Римско частно право*, Наука и изкуство, Софија, 1958, И. Пухан, М. Поленак Акимовска, В. Бучковски, Г. Наумовски, *Римско право*, Правен факултет, Скопје, 2014,

<sup>17</sup> Многу полесно му било на Јустинијан, по Теодосиевиот кодекс да изврши успешна кодификација. Ова од причина што Теодосие немал правни претходници. Тој му служел како пример на Јустинијан, а неговиот кодекс значајно ја олеснил работата на Јустинијановата комисија. Поопширно за ова види кај М. Jovanović, *Rimske kodifikacije od Zakona XII tablica do Justinijanovog corpus iuris civilis*, *Граѓанска кодификација*, Правни

кои во времето на големиот император Јустинијан биле преточени во најзначајната кодификација *Corpus Iuris Civilis*.<sup>18</sup> Подоцна таа ќе послужи како главен извор за рецепција на римското право од страна на глосаторите и постглосаторите.

И за време на средниот век се присутни обиди за кодификација на помали делови од правото. Ова се должи на феудалната расцепканост на земјите и на различното обичајно право. Така, во средниот век се присутни бројни кодификации со кои се уредувало обичајното право, како што се германскиот салиски законик, руската правда, Еклогата, Земјоделскиот закон, Душановиот законик и др. Развојот на стоково-паричните односи, зголемената размена придонеле за потребата од рецепција на правните правила од римското право. Кон крајот на средниот век со цел да се зацврсти државата, да се постигне национално единство, да се надминат партикуларните права и локалните обичаи, владетелите носеле единствени закони кои се применувале на целата територија.<sup>19</sup> Сепак, било потребно да помине долго време за да се намали влијанието на обичајното право кое се проткајувало во законските текстови, какви што биле Општиот пруски законик од 1794 и Баварскиот граѓански законик од 1756 година. Со појавата на капитализмот и буржоаските револуции се напуштаат феудалните привилегии, се воведува начелото на еднаквост, слобода на пазарот и се создаваат големите национални држави. Со тоа се создаваат услови за донесувањето на буржоаските граѓански кодификации.

Во теоријата на правото како кодификации на граѓанското право, во вистинска смисла на зборот, се наведуваат кодификациите од периодот на 18 и 19 тиот век.<sup>20</sup> Еден од најзначајните граѓански законици кој и денес е сеуште во важност е францускиот граѓански законик од 1804 година. Улогата и значењето на овој правен акт добро му била позната на големиот војсководец Наполеон Бонапарта кој и самиот учествувал на повеќето од седниците при неговото изготвување. Во него се вградени придобивките на револуцијата, укинувањето на сталежите, еднаквоста пред законите и неограничената приватна сопственост. По својата основа овој кодекс претставува спој на правилата од римското право, обичајното право, како и револуционерните закони. Во него е прифатена Институционалната поделба на граѓанското право. Пишуван

---

fakultet Niš, стр.68-72.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> V.Spaić, *Osnovi građanskog prava*, Sarajevo, 1961, стр. 13-14.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

е со прекрасен правнички стил, јасен и разбирлив и за лаиците во правото. Францускиот граѓански законик извршил големо влијание на други земји во светот. Тој и денес се применува во Франција, Белгија, Луксембург и Монако и претставува споменик на правничкиот гениј и култура.

За развојот на граѓанското право, од голема важност е и Австрискиот граѓански законик од 1811 година. Законикот претставува спој на буржоаското и феудалното право. Одредбите во него се засноваат на силното влијание на школата на природното право. Тој извршил големо влијание на Српскиот граѓански законик од 1844 година со оглед дека претставува негов скратен превод. Следен граѓански законик кој извршил големо влијание на граѓанските законодавства во Европа и пошироко е Германскиот граѓански законик од 1896 година. Донесен во периодот на империјализмот тој го прилагодува буржоаското право на новите околности. За разлика од другите граѓански законици во него е прифатена пандектната систематика на граѓанското право. Според неа одредбите со кои се уредува граѓанскоправните односи се распределени во пет дела: општ дел, стварно, облигационо, наследно и семејно право. Законикот е пишуван на тежок правнички стил со употреба на стручна терминологија и обемни параграфи кои го отежнуваат користењето од страна на лаиците во правото. И покрај ова, Германскиот граѓански законик извршил големо влијание на подоцнежните граѓански кодификации на Јапонија (1898), Кина (1930), Грција (1940) и др. Преку Швајцарскиот граѓански законик (1907), влијаел на граѓанските законици на Бразил (1916), Турција (1926), како и на СССР од 1922 година, а преку него и на законодавствата кои биле под советско влијание (Унгарија, ГДР, Полска, Бугарија и др.).

### **Семејното право во Граѓанските законици**

Граѓанското право во поранешни социјалистички земји беше под силно влијание на советското право. Освен регулативата за сопственоста и наследувањето коренити промени претрпи и брачното и семејното право. По Октомвриската револуција од 1917 година, реформата на семејното право беше еден од првите приоритети, и таа започна веќе во истата година и покрај тоа што во земјата се водеше граѓанска војна.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Според М. V. Antokolskaia, семејното право по Октомвриската револуција доживеа драматични измени; беше воведена граѓанска форма како единствена форма за склучување на бракот, разводот беше крајно либерализиран, мажите и жените

Основна цел на советските власти беше да се промени стариот семеен модел и да се изгради нов, во согласност со основните принципи на марксизмот-ленинизмот. Поради тоа, во Советскиот сојуз беше изграден семејноправен систем радикално различен од системите во земјите на Западна Европа.<sup>22</sup> Една од основните карактеристики на советското право беше издвојување на семејното право од граѓанското право, така што во 1918 година беше донесен Семеен законик, а во Граѓанскиот закон од 1922 година не беше вклучено семејното право. Основната причина за ова отстапување од европската граѓанскоправна традиција имаше идеолошки карактер: болшевиците сметаа дека советското семејство треба да се разликува од семејствата во буржоаските земји и дека односите во семејството треба да се базираат на љубов, почитување и помагање, а не на имотни интереси.<sup>23</sup> Врз основа на оваа болшевичка концепција за местото и улогата на семејството, семејното право беше регулирано со посебен Семеен кодекс, што претставува прв таков случај во историјата на Европа и што е отстапување од традиционалната концепција присутна во сите европски граѓански кодификации. Под влијание на советското право, ваквата концепција на издвојување на семејното право од граѓанските кодификации беше прифатена во сите останати држави од социјалистичкиот блок. Во оваа смисла Збигњев Радвањски истакнува дека: „Комунистичката доктрина определила дека семејното право треба да е издвоено од граѓанското право, поради што во СССР, како и во другите „народни демократии“ семејното право

---

беа изедначени во однос на нивните права и обврски, а вонбрачните деца беа изедначени со децата родени во брак. Во 1926 година беше прифатен и неформалниот брак, а единствениот конститутивен услов за полноважност на бракот, како и во римскиот период, беше согласната волја на двајцата брачни партнери. За време на сталинистичкиот период сите либерални реформи на семејното право беа променети. Во 1936 година абортусот беше предвиден како кривично дело, а со Указот од 1944 година беше укинат неформалниот брак, беше крајно заострен бракоразводниот режим, а беше забрането и утврдувањето на вонбрачното татковство. Причини за оваа контрареформација се бараат во желбата на тоталитаристичката држава да ги контролира сите аспекти на животот на граѓаните, вклучувајќи ги и семејните односи, како и желбата да „се зацврсти социјалистичкото семејство“. Според Антоколскаја, една од основните причини за Указот од 1944 година беше и потеклото на Сталин од Грузија, регион познат по конзервативните и патријархални семејни односи. Повеќе за развојот и карактеристиките на советското семејно право види кај М. V. Antokolskaia, *Development Of Family Law In Western And Eastern Europe: Common Origins, Common Driving Forces, Common Tendencies*, *Journal of Family History*, January 2003.

<sup>22</sup> Види кај О. А. Khazova, *Family Law on Post-Soviet European Territory: A Comparative Overview of Some Recent Trends*, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 14.1, May 2010, стр. 5.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

беше регулирано во посебни Семејни кодекси“.<sup>24</sup> Според Радвањски, влијанието на комунистичката идеологија при изработката на граѓанските законици било посебно нагласено во Полска. Комисијата за изработка на Граѓанскиот закон на Полска во 1964 година го вклучила семејното право како составен дел на Граѓанскиот закон, но, поради политички притисок, подоцна семејното право било издвоено во посебен Семеен закон.<sup>25</sup> Според тоа, може да се заклучи дека издвојувањето на семејното право од Граѓанските законици не се базира на правна, туку на марксистичко-ленинистичка идеолошка основа и претставува напуштање на традиционалниот и општоприфатен метод на регулирање на семејното право во земјите на европското континентално право, во кои тоа е составен дел на граѓанските кодификации. Под влијание на традицијата од социјалистичкиот период, во Русија семејното право и натаму се регулира надвор од Граѓанскиот закон, со Семејниот кодекс од 1995 година.

По падот на Берлинскиот ѕид и распадот на СССР, во периодот на транзиција, голем број на постсоцијалистички земји се вратија на старите корени на граѓанското право. По распаѓањето на Советскиот Сојуз и по демократските промени во поранешните социјалистички земји, во кои беше воведен повеќепартиски систем и пазарно стопанство, беа извршени значајни реформи и во сферата на граѓанското право. Сите поранешни социјалистички земји кои донесоа, или се во процес на носење граѓански кодификации ја напуштија комунистичката идеолошка матрица, се вратија кон изворната европска правна традиција и го вклучија семејното право во своите Граѓански законици. Така на пример, поранешните советски републики Естонија, Литванија и Летонија во своите граѓански законици, кои ги донесоа по одвојувањето од Советскиот Сојуз, го вклучија и семејното право.<sup>26</sup> Авторот на Зелената книга „За оптималната визија на Граѓанскиот закон на Република Полска“ Збигњев Радвански истакнува дека „доминантно мислење во полската правна наука е дека семејното право е составен дел од граѓанското право“. По распаѓањето на комунизмот, според Радвањаски, очигледно е дека Полска ќе се врати на традиционалниот

---

<sup>24</sup> Z. Radwański, *GREEN PAPER*, An Optimal Vision of the Civil Code of the Republic of Poland, Ministry of Justice, Warsaw 2006, стр. 21.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> За процесот на носењето на граѓанските законици во земјите на централна и југоисточна Европа види повеќе кај Peter Cserne, *Drafting civil codes in Central and Eastern Europe*, A case study on the role of legal scholarship in law-making, Pro Publico Bono Online, *Tábor Speciál*, 2011. Види и кај O. A. Khazova, *op. cit.*, стр. 1-2.

концепт за семејното право и ќе го вклучи семејното право како составен дел на Граѓанскиот закон на Полска.<sup>27</sup> Освен во Балтичките земји и во Полска, ситуацијата е иста и во друга значајна поранешна социјалистичка земја – Република Чешка. Според Дејвид Елишер, главните основи за изработка на Граѓанскиот закон на Чешка се конвенционализмот, дисконтинуитетот и интеграцијата. Овој автор наведува дека Граѓанскиот закон треба да ја напушти марксистичко-ленинистичката идеолошка основа, поради која семејното право беше одвоено од граѓанското право и да се врати кон конвенционалната европска правна традиција, која значи интегрирање на семејното право во Граѓанскиот закон. Ова е спротивно на поделбата на граѓанското право карактеристична за комунистичкиот период, во кој одделни делови на граѓанското право беа регулирани во посебни закони.<sup>28</sup> Зденка Краличкова има идентичен став како Елишер во однос на потребата семејното право да се вклучи како составен дел од Граѓанскиот закон на Чешка. Според овој автор, доминацијата на императивните норми во семејното право, за разлика од другите делови на граѓанското право, не е аргумент за издвојување на семејното право од граѓанската кодификација, поради фактот дека ова не го вклучува семејното право, кое во основа регулира приватноправни односи, во сферата на јавното право.<sup>29</sup> Во најновата верзија на Граѓанскиот закон на Чешка, кој содржи пет дела, и кој се очекува наскоро да биде донесен, семејното право е регулирано во Книга II.<sup>30</sup> И во Грузија, поранешна советска република, по одвојувањето од Советскиот Сојуз се случуваат исти промени како и во останатите пост-социјалистички земји. Во оваа смисла, и во Граѓанскиот закон на Грузија, донесен во 2001 година се напушта комунистичката концепција за одвојување на семејното и граѓанското право и се вклучува семејното право како составен дел од Граѓанскиот закон на Грузија.<sup>31</sup> И Словачка го напушта влијанието на советското

---

<sup>27</sup> За аргументите во прилог на вклучувањето на семејното право во Граѓанскиот закон на Полска види повеќе кај Z. Radwański, *op.cit.*, стр. 21-25.

<sup>28</sup> Повеќе за аргументите за вклучување на семејното право во Граѓанскиот закон на Чешка види кај D. Elischer, *The new Czech Civil Code. Principles, perspectives and objectives of actual Czech civil law recodification: On the way to monistic conception of obligation law*, *Dereito*, Vol 19, No. 2, 2010.

<sup>29</sup> Види повеќе кај Z. Kralickova, *Czech Family law: The right time for re-codification*, *The International Survey of Family Law*, Jordan Publishing, Bristol UK, 2009, стр. 163.

<sup>30</sup> P. Cserne, *op. cit.*, стр. 8

<sup>31</sup> Во Граѓанскиот закон на Грузија семејното право се регулира во Книга IV. Види повеќе кај L. Chanturia, *op. cit.* стр. 2.

право и во Граѓанскиот закон кој почна да се подготвува со одлука на Владата на Словачка во 2009 година се предвидува семејното право да биде регулирано во Книга II од Граѓанскиот закон.<sup>32</sup> И Унгарија го следи примерот на останатите поранешни социјалистички земји, така што во Граѓанскиот закон кој се подготвува ќе биде вклучено и семејното право.<sup>33</sup> Конечно, состојбата што е присутна во сите поранешни социјалистички земји кои донесоа или се во фаза на носење на Граѓански законици е идентична и во нашето соседство. Семејното право е составен дел на Граѓанскиот закон на Албанија, кој стапи во сила на 1 ноември 1994 година,<sup>34</sup> а и во Србија Комисијата за изработка на Граѓанскиот закон на Србија го изработи преднацртот за делот за семејно право. И во Нацртот на Граѓанскиот законик на Косово кој се изготви во последните години, семејното право претставува негов составен дел. Од сево ова може да се заклучи дека поранешните социјалистички земји ја отфрлаат идеолошката концепција за одвојување на семејното право од Граѓанскиот закон, присутна во комунистичкиот период, и се враќаат кон европската правна традиција, според која семејното право е составен дел од Граѓанските законици.

Потребата да се изгради Граѓански законик на Република С. Македонија, кој ќе биде во согласност со доминантната европска правна традиција и ќе обезбеди регулирање на најзначајните делови на граѓанското право на кохерентен, систематски, целосен и јасен начин, несомнено подразбира вклучување на семејното право во граѓанската кодификација. Тесната поврзаност на личноправните и имотноправните односи, како и потребата да се регулираат сите значајни прашања за граѓаните во еден законски текст ја нагласуваат оправданоста на оваа концепција. Освен тоа, видовме дека семејното право е составен дел на граѓанските законици не само на сите земји од Западна Европа, туку тоа се вклучува и во граѓанските законици на поранешните социјалистички земји, кои поради идеолошки причини во комунистичкиот период не го вклучуваа семејното право во своите Граѓански законици. Вклучувањето на семејното право во Граѓанскиот закон ќе ја доближи Република С. Македонија до правните стандарди кои се присутни во најголемиот број европски земји кои имаат граѓански кодификации и

<sup>32</sup> Види повеќе кај М. Jurčova, *Re-codification of Slovak Civil Law*, Paper presented at the international conference: Perspectives on European Private Law, 7–8 May 2009 at the Faculty of Law, University of Santiago de Compostela.

<sup>33</sup> За постапката за донесувањето на Граѓанскиот закон на Унгарија види кај Р. Cserne, *op. cit.* стр. 12-23.

<sup>34</sup> *Ibid*, стр. 11.



ќе придонесе за поголема правна сигурност и полесно остварување на правата и интересите на граѓаните во сферата на семејноправните односи.

### **Кодификација на македонското граѓанско право**

Во Македонија во време на турското ропство се применуваше Мецелето правила со кои се уредуваа граѓанскоправните односи.<sup>35</sup> Поради корумпираноста на судската власт повеќе се применувало обичајното право, а подоцна одлуките на војводите. По балканските војни и по првата светска војна започнува да се применува Српскиот граѓански законик од 1844 година. Кој се применувал до почетокот на Втората светска војна. Во 1934 година е изготвен нацртот на Граѓанскиот законик во Кралството Југославија, кој останува неостварен проект поради почетокот на војната. По Втората светска војна Македонија станува составен дел на Југословенската федерација. До донесувањето на првите федерални закони со кои се уредуваа брачните семејните односи и наследувањето големо влијание имаше судската пракса која своите одлуки ги носеше врз основа на нововостановените уставни принципи и начела.

Во новата Федерација идејата за изготвување на граѓански законик се појавува во периодот на 60-тите години.<sup>36</sup> Според преовладувачкото становиште на правната наука, под влијание на советското право, семејното право не треба да биде дел од граѓанскиот кодекс.<sup>37</sup> Во 1966 година од особено значење за кодификацијата на граѓанското право формирањето на Комисијата за кодификација на граѓанското право од страна на Правниот совет на Извршниот совет.<sup>38</sup> Во периодот кој следи започнува интензивна работа на кодификацијата на граѓанското право. Притоа, Комисијата за граѓанскиот кодекс изработила речиси

---

<sup>35</sup> Повеќе за ова види кај Г.Галев, *op.cit.*, стр.52-54.

<sup>36</sup> Поопширно за обидите за кодификација во поранешна СФРЈ види кај Т. Беличанец, Состојбите и потребите од кодификација на македонското право со краток осврт врз правото на трговските друштва, *Кодификација на Македонското граѓанско и трговско право*, МАНУ, Скопје, 2008, стр. 169-170.

<sup>37</sup> Поопширно види кај Г.Галев, Ј. Дабовиќ-Анастасовска, Н. Здравева, Н. Гавриловиќ, Компаративно искуство од кодификациите на граѓанското право во поранешните југословенски републики, *Кодификација на Македонското граѓанско и трговско право*, МАНУ, Скопје, 2008, стр. 138-139.

<sup>38</sup> *Ibidem.*



целосен текст на Нацртот на идниот граѓански законик.<sup>39</sup> Сепак, поради уставните амандмани направени во 1971 година, со кои отпадна надлежноста на Федерацијата во однос на донесувањето на законици и пренесување на надлежностите во материјата на семејното и наследното право од Федерацијата на републиките, идејата за Проектот за донесување граѓански законик не се реализира.<sup>40</sup> Со направените измени законодавната материја од областа на семејното и наследното право преминува во надлежност на републиките и покраините.

По осамостојувањето на Република Македонија голем број на правни прописи продолжија да се применуваат со години и покрај уставната обврска за донесување на нови прописи кои соодветсвуваат со новото уставно, правно и политичко уредување.<sup>41</sup> Во македонската правна наука се присутни неколку трудови посветени на кодификацијата на граѓанското право.<sup>42</sup> Од особено значење е монографијата на проф. Георгиевски насловена „Правци на развитокот на граѓанското право во Република Македонија“ објавена во 1999 година, во која тој се залага за донесување на Граѓански законик.<sup>43</sup> Според проф. Георгиевски во земјите со цивилно општество основата на граѓанското право е изразена низ еден законски акт – граѓански законик (цивилен кодекс), во чија содржина покрај општиот дел, стварното, облигационото и наследното право, редовно како петти дел е содржано и семејното право.<sup>44</sup> Во таа смисла, проф. Георгиевски се залага за прифаќање на пандектната систематика на уредување на граѓанскоправните односи, по примерот на Германскиот граѓански законик како најблизок на нашето важечко право. Од особено значење е неговото становиште според кое семејното право треба да биде составен дел на Граѓанскиот законик „поради тесните врски со општиот дел на граѓанското право, особено поради тоа што го уредува семејно-правниот статус на луѓето (граѓаните) со стварното право, особено поради заедничката сопственост, но и поради

---

<sup>39</sup> *Ibidem.*

<sup>40</sup> *Ibidem.*

<sup>41</sup> С. Георгиевски, *op.cit.*, стр.5.

<sup>42</sup> Види Т. Беличанец, Состојбите и потребите од кодификација на граѓанското право, *Годишник на Правниот факултет во Скопје*, 1999/01 том 39, Скопје; Т. Беличанец, Состојбите и потребите од кодификација на македонското право со краток осврт врз правото на трговските друштва, *Кодификација на Македонското граѓанско и трговско право*, МАНУ, Скопје, 2008, стр. 159-189.

<sup>43</sup> С. Георгиевски, *op.cit.*, стр.5.

<sup>44</sup> *Ibidem.*

врските со личните службености, со облигационото право, особено поради правото на издршка и наследно-правните договори и, на крајот со наследното право поради споменативе договори, но и поради законското и нужното наследување.<sup>45</sup> Отстранувањето на семејното право од содржината на граѓанскиот законик е карактеристична за правните системи на поранешните социјалистички земји.<sup>46</sup> Притоа, укажува дека не држи образложението за „неимотниот карактер“ на семејноправните односи. Поради тоа, проф. Георгиевски смета дека правното уредување и на семејниот статус треба да се врши заедно со правното уредување и на другите статуси, кој концепт својот корен го има уште во римското право (*status libertatis, status civitatis et status familiae*).<sup>47</sup> За разлика од ова сѐановишиџе кое е доминантно и џрифашено од џоџолемиоџ дел на џравнаџа наука,<sup>48</sup> џрисуџно е и мислењето сџоред кое семејноџо џраво не џреџсџавува сосџавен дел на џраѓанскоџо џраво.<sup>49</sup>

Во поновата македонска историја најзначаен поборник на идејата за донесување Граѓански законик е професорот Галев. Со ентузијајзам на големите правнички имиња од историјата на најзначајните граѓански кодификации, професорот Галев е идејниот творец и двигател на кодификацијата на македонското граѓанско право во последните две децении. По негова иницијатива во организација на Македонската академија на науките и уметностите и Министерството за правда на 18 јуни 2008 година се одржа меѓународна научна расправа посветена на Кодификацијата на македонското граѓанско и трговско право.<sup>50</sup> Научните трудови од конференцијата беа публикувани во посебен Зборник на трудови. По одржаната конференција, од страна на проф. Галев беше изготвен подробен Проект за изработка на Граѓански законик на Република Македонија. Проектот се состои од предговор, четири дела и додатоци. Во предговорот, проф. Галев ги изложува основните мотиви

---

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> Поопширно за ова види кај Д. Мицковиќ, Кодификација на семејното законодавство во европските земји, *Кодификација на македонскоџо џраѓанско и џрговско џраво*, МАНУ, Скопје, 2008, стр. 245-265.

<sup>49</sup> Така Љ. Спиновиќ Трпеновска, Местото на семејното право во правниот систем, *Годишник на Правниоџ факулџетџ во Скопје* 1999/2001, том 39, Скопје, стр. 149-162; Р. Живковска, Кодификација на Граѓанското право на Република Македонија, *Граѓанска кодификација*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2003, стр. 86, 90.

<sup>50</sup> Види повеќе В. Камбовски, Предговор, *Кодификација на џраѓанскоџо и џрговскоџо џраво*, МАНУ, Скопје, 2008.

и клучните аргументи за потребата од донесување на Граѓанскиот законик. Поаѓајќи од историјата и правната традиција на европските земји за кодификација на граѓанското право, потребите од изградба на модерен правен систем, хармонизација на мноштвото парцијални закони, усогласување и стабилизирање на граѓанскоправната материја, проф. Галев истакнува дека донесувањето на Граѓанскиот законик ќе придонесе и за јакнење на правната сигурност, владеењето на право и правната држава. Воведот содржи начелни напомени за предметот, методот и систематиката на излагањето на материјата за Проектот. Првиот дел е посветен на историската анализа на најзначајните граѓански кодификации, додека во вториот дел се елаборирани кодификациите на граѓанското право на југословенските простори. Третиот дел од Проектот е посветен на кодификацијата на македонското граѓанско право во кој е претставено сегашното ниво на кодифицираност, што треба понатаму да се направи, како и методот на координација и пишување на Граѓанскиот законик. Четвртиот дел од Проектот се состои од правни, организациони, финансиски и други прашања поврзани со изработката на Граѓанскиот законик. Вака изготвениот Проект беше доставен до Владата на Република Македонија, која истиот го прифати и во декември 2010 година донесе Одлука за отпочнување со работа на кодификација на граѓанското право. За претседател на Комисијата за изработка на Граѓанскиот законик беше именуван проф. Гале Галев. Комисијата беше составена од голем број на членови. Во одлуката беше определен рок од пет години за изготвување на Граѓанскиот законик. Од тогаш поминаа повеќе од 11 години, а Граѓанскиот законик сеуште не е донесен. Во меѓувреме се сменија неколку министри за правда. Комисијата и покрај тоа што во законски предвидениот рок од 5 години изготви 4 книги од Граѓанскиот законик, застана со својата работа во 2016 година. Беше изготвена првична верзија на Општиот дел и шеста верзија на книгата облигациони односи. Во својата повеќегодишна работа Комисијата за наследно право, континуирано, изготви шест работни верзии на Нацртот на Книга 4 – Наследноправни односи и теоретска рамка на Книга 5- Семејноправни односи, предвидувајќи бројни реформи во насока на подобрување на законската регулатива за надминување на постојните проблеми. Беа организирани многубројни јавни дебати и дискусии со пошироката правничка јавност која ги посочи проблемите со кои се соочува во практиката. Нивните ставови и мислења Комисијата ги имплементира во предложените решенија. Од непознати причини остана неизработена единствено книгата за стварно-

правни односи. По доставените извештаи до министерот за правда настана молк по прашањето за кодификацијата на граѓанското право. Идејата за Граѓански законик повторно стана заборавена од надлежните институции. И покрај желбата на правната наука и практичарите, сепак пресудна остана волјата политичарите за реализацијата на овој значаен проект кој е еден од трите столба на државата. Сепак, и покрај овие напори летаргијата на законодавецот и понатаму продолжува. Дали ќе биде донесен Граѓанскиот законик останува да покаже иднината и заложбите на државата која сеуште, барем формалноправно, не се откажува од овој значаен проект. Дали е сеуште жива идејата за Граѓанскиот законик иднината ќе покаже. Сепак, надежта последна умира.

Има ли излез од ваквата состојба? Според наше мислење, еден од приоритетите на министерот за правда треба да биде актуелизирање и конечно завршување на проектот за изработка на Граѓанскиот законик. Ова од причина што поголем дел од работата на законикот е завршена, како резултат на интензивното работење на неколку членови од Комисијата во минатите десет години. Поради тоа, е неопходно да се ревидира членството во постојната Комисија, да се предвиди нов пократок рок во кој ќе треба да се изготви целокупниот текст на Граѓанскиот законик и да се предвидат финансиски средства за реализацијата на овој проект. Законите се донесуваат и менуваат, но само големите кодификации се вечни.<sup>51</sup> Покрај нив вечно се памтат и спомнуваат имињата на оние кои ги изготвиле и ги донеле...

---

<sup>51</sup> Поопширно за ова види кај С. Перовиќ, Скиза за еден портрет, *Кодификација на граѓанското и трговското право во Република Македонија*, МАНУ, Скопје, 2008, стр. 41.

Angel Ristov, PhD  
Associate Professor at the Faculty of Law  
“Iustinianus Primus” University “St. Cyril and Methodius” in Skopje  
angelristov@yahoo.com

## IS STILL ALIVE THE IDEA FOR CIVIL CODE AND CIVIL LAW REFORMS

**Abstract:** *The codification of civil law is one of the most significant achievements in the history of law. It has been following the law from his appearance until today. The role of this process is irreplaceable and of exceptional importance because the Civil Code regulates the life relations of the citizens why it is located immediately after the Constitution. In recent Macedonian history, the most important supporter and creator of the idea of adopting a Civil Code is Professor Gale Galev. The decision to start work on the codification of civil law was made in early 2011. More than 10 years have passed since then and the Civil Code has not been adopted. The Commission, despite the fact that in the legally prescribed period of 5 years had prepared 4 books from the Civil Code, stopped its work. For unjustified reasons, the book of real-property relations remained unprepared. Only the legislator knows if the idea of adopting the Civil Code is still alive, if he understood the importance of the project in the interest of the citizens and legal certainty. Private law remains forgotten and left on the margins of the legal system. Private law reform is almost non-existent! Partial changes are made depending on the needs of politics and influential social groups, often contrary to the basic principles and legal logic. Whether the legislature will wake up and bring the civil law reforms remains to be seen in future. Until then, the idea of Civil code will be just wishful thinking. Numerous outdated solutions, legal gaps and ambiguities that will increase legal uncertainty will remain in the legislation!*

**Keywords:** *Civil Code, civil law reforms, legal certainty.*