



IURIDICA PRIMA

Institute for Legal – Economic Research and Education

**International Scientific Conference
OHRID SCHOOL OF LAW
2016**

***The Legal Certainty as a Main Factor for the
Rule of Law in the Contemporary Societies***

4



IURIDICA PRIMA
Institute for Legal – Economic Research and
Education

International Scientific Conference
OHRID SCHOOL OF LAW
2016

*The Legal Certainty as a Main Factor for the
Rule of Law in the Contemporary Societies*

4

ЈУРИДИКА ПРИМА

Институт за правно-економски истражувања и
едукација

Меѓународна научна конференција ОХРИДСКА ШКОЛА НА ПРАВОТО 2016

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

34(082)

OHRID school of law : the legal certainty as a main factor for
the rule of law in the contemporary societies = Охридска школа на
правото : правната сигурност како клучен фактор за владеење
на
правото во современите општества : 2016. 4 / [главен уредник
Ангел Ристов]. - Скопје : Стоби Трејд, 2016. - 158 стр. ; 25 см

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

ISBN 978-608-4767-20-6

1. Насп. ств. насл.

а) Правни науки - Зборници

COBISS.MK-ID 102307338

Печати : Издавач: СТОБИ ТРЕЈД ДООЕЛ



IURIDICA PRIMA

Institute for Legal – Economic Research and Education
Институт за правно-економски истражувања и едукација
ЈУРИДИКА ПРИМА

изразува

*голема благодарност на нашите ценети пријатели за несебичната
поддршка во организацијата на меѓународната научна конференција -*

ОХРИДСКА ШКОЛА НА ПРАВОТО

2016

„Правната сигурност како клучен фактор за владеење на правото во
современите општества“

на:

*Нотарска комора на Република Македонија
Комора на Извршители на Република Македонија
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“
Правен Факултет „Јустинијан Први“
Аџибадем Систина
Витаминка
Прима МК
Електроспој
Еуростандард банка
Пивара Скопје
Визија Т
Бовин*

5-8 Мај 2016, х. Конгресен центар - Охрид



IURIDICA PRIMA

Institute for Legal – Economic Research and Education
Институт за правно-економски истражувања и едукација
ЈУРИДИКА ПРИМА

International Scientific Conference

OHRID SCHOOL OF LAW

2016

*The Legal Certainty as a Main Factor for the Rule of Law in
The Contemporary Societies*

Меѓународна научна конференција

ОХРИДСКА ШКОЛА НА ПРАВОТО

2016

*Правната сигурност како клучен фактор за владеење на правото во
современите општества*

4

5-8 мај 2016 Ohrid
5-8 мај 2016 Охрид

Institute for Legal – Economic Research and Education
IURIDICA PRIMA
OHRID SCHOOL OF LAW

Editor-in-Chief : Angel Ristov, PhD
Secretary: Dushan Bosiljanov, LLM

International Editorial Board:

1. PhD, Vladimir Petrov, Faculty of Law “New Bulgarian University” Sofia, Faculty of Law University “Ss. Ss. Cyril and Methodius” Veliko Trnova, Republic of Bulgaria;
2. PhD, Kristian Takov, Faculty of Law, University “St. Kliment Ohridski” Sofia, Republic of Bulgaria;
3. Phd, Mihail Malchev, Faculty of Law, University “St. Kliment Ohridski” Sofia, Republic of Bulgaria;
4. PhD, Damjan Možina, Faculty of Law, University in Ljubljana, Republic of Slovenia;
5. PhD, Vesna Simović Zvicer, Faculty of Law, University in Podgorica, Republic of Monte Negro;
6. PhD, Draginja Vuksanović, Faculty of Law, University in Podgorica, Republic of Monte Negro;
7. PhD, Nenad Tešić, Faculty of Law, University in Belgrade, Republic of Serbia;
8. PhD, Novak Krstić, Faculty of Law, University in Niš, Republic of Serbia;
9. PhD, Slaviša Kovačević, Faculty of Law, University in Niš, Republic of Serbia;
10. PhD, Marko Bevanda, Faculty of Law, University in Mostar, Republic of Bosnia and Hercegovina;
11. PhD, Radenko Jotanović, Faculty of Law, University in Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Hercegovina;
12. PhD, Sanja Gongeta, Republic of Croatia, College of Applied Sciences Lavoslav Ružički in Vukovar, Republic of Croatia;
13. PhD, Angel Ristov, Faculty of Law “Iustinianus Primus” University “Ss. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of Macedonia;
14. PhD, Lazar Jovevski, Faculty of Law “Iustinianus Primus” University “Ss. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of Macedonia;
15. LLM, Dushan Bosiljanov, Faculty of Law “Iustinianus Primus” University “Ss. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of Macedonia.

Институт за правно-економски истражувања и едукација
ЈУРИДИКА ПРИМА
ОХРИДСКА ШКОЛА НА ПРАВОТО

Главен и одговорен уредник: д-р Ангел Ристов

Секретар: м-р Душан Босиљанов

Меѓународен уредувачки одбор:

1. Д-р д-р Владимир Петров, Правен факултет „Нов Бугарски Универзитет“ Софија, Правен факултет Универзитет „Св. Св. Кирил и Методиј“ Велико Трново, Република Бугарија;
2. Д-р Кристијан Таков, Правен факултет, Универзитет „Св. Климент Охридски“ Софија, Република Бугарија;
3. Д-р Михаил Малчев, Правен факултет, Универзитет „Св. Климент Охридски“ Софија, Република Бугарија;
4. Д-р Дамјан Можина, Правен факултет, Универзитет во Љубљана, Република Словенија;
5. Д-р Весна Симовиќ Звицер, Правен факултет Универзитет во Подгорица, Република Црна Гора;
6. Д-р Драгиња Вуксановиќ, Правен факултет, Универзитет во Подгорица, Република Црна Гора;
7. Д-р Ненад Тешиќ, Правен факултет Универзитет во Белград, Република Србија;
8. Д-р Новак Крстиќ, Правен факултет Универзитет во Ниш, Република Србија;
9. Д-р Славиша Ковачевиќ, Правен факултет Универзитет во Ниш, Република Србија;
10. Д-р Марко Беванда, Правен факултет Универзитет Мостар, Република Босна и Херцеговина;
11. Д-р Раденко Јотановиќ, Правен факултет Универзитет во Бања Лука, Република Македонија, Република Српска, Босна и Херцеговина;
12. Д-р Сања Гонцета, Колец на применети науки Лавослав Ружички, Република Хрватска;
13. Д-р Ангел Ристов, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје, Република Македонија;
14. Д-р Лазар Јовевски, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил Методиј“ Скопје, Република Македонија;
15. М-р Душан Босиљанов, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје, Република Македонија.

СОДРЖИНА

д-р Михаил Малчев

**ПРОБЛЕМИ НА ОТНОСИТЕЛНОТО И РЕФЛЕКСНО
ДЕЙСТВИЕ НА ДОГОВОРА ЗА СТРОИТЕЛСТВО СЪГЛАСНО
БЪЛГАРСКОТО ПРАВО 1**

д-р Ангел Ристов

**ПРАВНАТА НЕ/СИГУРНОСТ ВО МАКЕДОНСКОТО СЕМЕЈНО
И НАСЛЕДНО ПРАВО..... 15**

д-р Тони Ѓоргиев

м-р Гоце Стоиловски

**ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА НИЗ ПРИЗМАТА НА ПОЛИЦИСКО
РАБОТЕЊЕ 39**

м-р Марјан Коцевски, нотар

**НОВИНИ КОИ ПРОИЗЛЕГУВААТ ОД НОВИОТ ЗАКОН ЗА
НОТАРИЈАТОТ 55**

Асс. м-р Илија Манасиев

**ТЕОРЕТСКО - ПРАВНИ АСПЕКТИ НА ПРАВНАТА
СИГУРНОСТ КАКО ПРАВНА ВРЕДНОСТ..... 73**

м-р Душан Босиљанов

**ПАЗАРНО ОРИЕНТИРАНИ СОЦИЈАЛНИ ПРЕТПРИЈАТИЈА
КОИ АНГАЖИРААТ ИНВАЛИДИЗИРАНИ ЛИЦА 87**

м-р Марко Кртолица

**ИЛУСТРАЦИЈА ЗА ЛУСТРАЦИЈА: ДИЛЕМИ И ПРЕДИЗВИЦИ
..... 101**

д-р Зоран Јовановски

**МЕЃУНАРОДНИОТ КРИВИЧЕН СУД ЗА ПОРАНЕШНА
ЈУГОСЛАВИЈА И ПОМИРУВАЊЕТО КАКО ДЕЛ ОД
ПРОЦЕСОТ НА ГРАДЕЊЕ НА ПОСТКОНФЛИКТЕН МИР 115**

адвокат м-р Владимир Бангиевски

**УЛОГАТА И ЗНАЧЕЊЕТО НА АДВОКАТОТ ВО СЕМЕЈНИТЕ
СПОРОВИ 141**

ПРОБЛЕМИ НА ОТНОСИТЕЛНОТО И РЕФЛЕКСНО ДЕЙСТВИЕ НА ДОГОВОРА ЗА СТРОИТЕЛСТВО СЪГЛАСНО БЪЛГАРСКОТО ПРАВО

УДК: 347.44:624:340.13 (497.2)

Review Paper

Анстракт: Статията е посветена на практическите проблеми в България при правоприлагането по дела, свързани с неизпълнение на поети задължения по договори за строителство. Последователно е разгледана същността и правна уредба на договора на строителство. Посочени са изключенията от принципа за относителното действие, които се наблюдават при договора за строителство. Детайлно са обсъдени причините за рефлексното действие на договора за строителство, установени в разпоредби от Закона за устройство на територията. Внимание е отделено и на относителното действие на договора, когато са налице вредите от некачествено строителство. В края е направено предложение за усъвършенстване на действащото законодателството.

Ключови думи: договор за строителство, относително действие, рефлексно действие, неизпълнение, вреди, отговорност.

1. Същност и правна уредба на договора на строителство

Договорът за строителство е такъв вид договор за изработка, по силата на който едната страна, наречена възложител, възлага на другата страна, наречена строител, да извърши строителство върху собствен на възложителя недвижим имот или да осъществи притежавано от възложителя право на строеж в съответствие с предоставен му от възложителя одобрен инвестиционен проект и при спазване на действащите строителни

правила и норми, като последният се задължава да приеме по нормативно установения ред построеното и да заплати уговореното възнаграждение.¹

Общата правна уредба на договора за строителство като вид договор за изработка се съдържа в чл.258-269 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Правилата за изработката, предвидени в ЗЗД, се прилагат винаги по отношение на договора за строителство, освен в случаите, когато законодателят е уредил със специални норми отделни въпроси на този договор, свързани с неговите страни, сключване, действие, изпълнение и последици от неизпълнението. Такива специални правила, които имат приоритет пред нормите на ЗЗД (последните имат преимуществено диспозитивен характер) се съдържат в други законови и подзаконови нормативни актове. Характерно за специалната правна уредба на отношенията между възложител и строител е, че е тясно преплетена с административноправната уредба на строителната дейност, а освен това не е и достатъчно добре систематизирана.² По-важните нормативни актове, съдържащи специални правила, свързани с отношенията между възложител и строител, са Закона за устройство на територията (ЗУТ) и по-специално в част трета от него – „Строителство“, Законът за техническите изисквания за продуктите, Наредба №3 за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, издадена от МРРБ, Наредба №2 за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България и минималните гаранционни срокове за изпълнени строителни монтажни работи, съоръжения и строителни обекти, издадена от МРРБ, Наредбата за съществените изисквания към строежите и оценяване съответствието на строителните продукти, приета с ПМС №325/6.12.2006г. и други подзаконови нормативни актове, издадени във връзка с прилагането на ЗУТ и регулиращи отделни аспекти на строителната дейност. Следва също да се отбележи, че разпоредбите, които дават административноправната уредба на строителната дейност, имат императивен характер.

*Хоноруван асистент на Юридическият факултет на Софийски университет „Св. Климент Охридски“ София, съдия Районен съд Дупница, Република България.

¹ Така Димитров, М., Договорът за строителство. С., 2012, с. 23.

² Вж. Димитров, М., Договорът за строителство. С., 2012, с. 24.

2.Изключение от принципа за относителното действие при договора за строителство

В разпоредбата на чл.21, ал.1 ЗЗД е закрепен принципът на относителното действие на договорите. Съгласно този принцип договорите пораждат действие между страните, които са ги сключили, а спрямо трети лица само в предвидените от закона случаи. При договора за строителство този принцип не намира пълно приложение поради неговите специфики.

Беше вече споменато, че освен в ЗЗД, норми отнасящи се до договора за строителство се съдържат и в ЗУТ. Например участниците в строителството са посочени в разпоредбата на [чл.160, ал.1 ЗУТ](#), а според [чл.161, ал. 1 ЗУТ](#) възложител по договора за строителство може да бъде или собственикът на имота или носителът на ограничено вещно право на строеж в чужд имот, или лицето, на което специален закон дава право да извърши строеж в чужд имот. Последната цитирана разпоредба ограничава субектите, които могат да бъдат възложители по такъв договор до три алтернативни групи.

Първият въпрос, който възниква във връзка с посоченото ограничение, е дали качеството на собственик или носител на ограничено вещно право е условие за действителност на договора за строителство. Зададен по друг начин въпросът е притежаването на вещни права от възложителя условие ли е за действителност на договора. Според теорията³ и преобладаващата част от практиката⁴ договор за строителство, сключен с възложител – несобственик на земята и непритежаващ право на строеж не е недействителен, а притежаването на вещни права от възложителя е предпоставка и необходимо условие за изпълнението на този договор. Без да е собственик или титуляр на правото на строеж, възложителят не може да конкретизира предмета на договора като даде на строителя проект за изпълнение. Следователно, ако възложителят не притежава качеството „собственик“ на земята или „носител на право на строеж“ към

³ Вж. Димитров, М., Договорът за строителство. С., 2012, с. 121.

⁴ Така решение №30-2008-III г. о. На ВКС. В решение по ВАД №72/2004г. обаче липсата на право на собственост у възложителя по договора за строителство се отъждествява с невъзможен предмет и се прави извод за нищожност на договора на основание чл.26, ал.2 ЗЗД.

момента на сключване на договора за строителство, той следва да го придобие като първа стъпка към изпълнение на договорните си задължения.

Практически срещани са случаите, при които при няколко възложители (съсобственици или съпритежатели на право на строеж) един от тях да бъде строител. Тогава това лице по отношение на останалите възложители ще се явява строител и между тях ще има облигационно правна връзка, породена от сключен договор за строителство. Това е типичен случай при договорите за прехвърляне на идеална част или учредяване на право на строеж срещу задължение за строителство. Същото лице, което е строител по силата на договора за прехвърляне на идеална част и/или учредяване на право на строеж, може да се яви възложител като страна по договор за строителство, сключен с трето лице. Последното пък ще бъде подизпълнител по отношение на останалите възложители (прехвърлителите или учредителите на вещни права). Този договор за строителство няма да има действие по отношение на тези възложители, тъй като те не са страни по него, но за действията на третото лице строителят ще отговаря по отношение на тях като за свои действия. При посочената схема на договорни връзки строителят играе ролята и на строителен предприемач.

Съществени проблеми възникват на практика в случаите, когато възложителят – собственик или носител на вещното право на строеж, прехвърли изцяло или отчасти на трето лице вещните си права. Причините за извършването на такова прехвърляне може да са най-различни, но по-важното е, че предвид продължителното действие на договора за строителство това често се случва в практиката. В тази хипотеза частните правоприменици на вещните права (техни приобретатели) съгласно императивната разпоредба на чл.161, ал.1 ЗУТ стават възложители по договора за строителство, а техният прерадател губи това свое качество. Тук се поставя логичният въпрос как се отразява тази промяна на относителното действие на договора за строителство и тя води ли автоматично да замяна на стария възложител като страна по договора. В разглеждания случай става проблемна легитимацията на лицето, което може да търси изпълнение от строителя, респективно, от което пък строителя може да иска изпълнение на насрещните задължения по договора. Старият възложител, доколкото вече се е разпоредил с вещните си права, губи интерес от по-нататъшното изпълнение на договора (от довършването на

строителния обект), което винаги ще засяга правната сфера на приобретателя на вещното право.

С оглед на гореизложените съображения считам, че по силата на чл.161, ал.1 ЗУТ се установява рефлексно действие на договора за строителство в случаите, когато вещното право на възложителя се прехвърля на друго лице впоследствие след сключването на този договор. Обяснено по друг начин чл.161, ал.1 ЗУТ придава едно рефлексно действие на договора за строителство по смисъла на чл.21, ал.1, пр.2 ЗЗД. С оглед на това е налице действие на този договор спрямо трети лица – частните правоприемници на възложителя. Чл.161, ал.1 ЗУТ е именно пример за предвиден в закона случай на изключение от относителното действие на договорите. То е установено от законодателя от съображения за правна сигурност и е напълно целесъобразно.

В теорията е застъпено обратното становище, което необосновано се уповава на относителното действие на договорите, придавайки му едва ли не абсолютен характер. Според това схващане старият възложител, който е прехвърлил своето вещно право в полза на трето лице, губи качеството си на възложител по смисъла на чл.161, ал.1 ЗУТ, но същевременно не настъпва автоматична промяна в страните по договора поради относителното му действие.⁵ Признава се обаче, че тази ситуация създава редица проблеми, водещи най-често до продължително спиране на строителството, тъй като бившият възложител остава страна по договора за строителство, но в масовия случай се дезинтересира фактически от строежа. По-нататък се поддържа, че новият възложител (по смисъла на чл.161, ал.1 ЗУТ) не може да търси изпълнение от строителя на договорно основание, нито пък последният може да търси плащане на дължимото възнаграждение от новия собственик на основание строителния договор.

Това схващане противоречи на стопанската, житейската и правната логика. Недопустимо е за административното право на основание чл.161, ал.1 ЗУТ възложител по договора за строителство да се явява частния правоприемник, а за гражданското право възложител да бъде лицето, което е отчуждило своето вещно право. Ако приемем, че действително е налице тази абсурдна ситуация, възникват следните въпроси: кой може да проверява изпълнението на основание чл.262, ал.1 ЗЗД; кой може да развали договора

⁵ В този смисъл вж. Димитров, М., Договорът за строителство. С., 2012, с. 161 – 162.

поради неизпълнение на основание чл.262, ал.2 ЗЗД; кой следва да извърши преглед и приемане на работата съгласно чл.264 ЗЗД; може ли частният правоприемник да сключи нов договор за строителство с друг строител и да иска отстраняване на строителя по предходния договор, твърдейки, че тъй не е обвързан от действащия строителния договор, доколкото не е страна и т.н. На част от така поставените въпроси директен отговор дават разпоредбите на ЗУТ. Например процедурата за издаване на протокол обр.15 за установяване годността на приемане на строежа, който има правното значение на предаване на жилищните обекти годни за използване по предназначение от техните собственици. Този акт е официален удостоверяващ документ и се подписва от всички изброени в [чл.176, ал.1 ЗУТ](#) участници, в това число от възложителя и строителя. Възложителят действа винаги в качеството си на носител на правото на строеж, а след построяване на сградата в груб вид и на възложител и собственик на индивидуален обект.

За разрешение на създадената сложна ситуация, която е сложна, не поради фактически или правни съображения, а поради неправилността на обсъжданото схващане, се предлага следното: законодателна намеса с цел защита интересите на страните в такива случаи, и най-вече на интересите на строителя, съгласно която новият собственик или носител на право на строеж да встъпва в задълженията на своя праводател по договора за плащане на възнаграждението при условията на чл.101 ЗЗД, като едновременно с това го замества в правата му (законна цесия).⁶ На първо място следва да се изтъкне, че интересите на строителя са защитени, доколкото изпълнението на договора за строителство (построяването на обекта) при всички случаи обогатява правната сфера на частния правоприемник, поради което ако възнаграждение на изпълнителя не е заплатено, то той винаги може да търси обезщетение за неоснователно обогатяване от приобретателя на вещното право. Освен това не става ясно, защо стар и нов собственик да отговарят солидарно спрямо изпълнителя по договора, след като прехвърляйки собствеността отчуждителят губи какъвто и да е интерес от изпълнението. Нелогично е едно лице да бъде задължено (без изрично да се е съгласило за това) да изпълнява по договор, по който изпълнението на насрещното задължение ще бъде без значение за него и ще обогати единствено правна сфера на приобретателя на вещното право.

⁶ Така Димитров, М., Договорът за строителство. С., 2012, с. 161.

3.Причини за рефлексното действие на договора за строителство, установено в ЗУТ

Разрешението на поставените проблеми може да бъде дадено при съобразяване с естеството на вещното право на собственост или на ограниченото право на строеж. Това естество налага правата по договора за строителство да следват носителя на вещното право. В този смисъл са решение № 2324 от 19.02.2013 г. на ВАС по адм. д. № 10337/2012 г., П о., докладчик съдията Славка Найденова, решение № 5190 от 14.04.2014 г. на ВАС по адм. д. № 15569/2013 г., П о., докладчик съдията Севдалина Червенкова и други. В цитираните решения съвсем обосновано и логично се приема, че с факта на закупуване на право на строеж или имот купувачът придобива качеството на възложител по смисъла на [чл.161, ал.1 ЗУТ](#).

Поради същността на правото на собственост, респективно на правото на строеж, последващият му приобретател е обвързан от сключен договор за строеж от неговия прерадател със съответния строител. Изпълнението на такъв договор от последния (изграждането на обекта) настъпва винаги в правната сфера на носителя на вещното право. Правата на възложителя по договора за строеж са несамостоятелни, имат акцесорен характер по отношение на титуляра на правото на собственост, респективно на строеж. Носителят на главното право (правото на собственост или строеж) придобива и несамостоятелните права, свързани с изграждането на обекта, тъй като само той има правен интерес да ги упражнява. Това положение е схванато добре от законодателя и в този смисъл са разпоредбите на чл.161 и сл. ЗУТ.

Често законът свързва притежаването на едно вещно право с други права и задължения. Например, собствеността върху обект от сграда предполага право на участие в управлението на етажната собственост и задължението за заплащане на съответните вноски. Също така всеки собственик, ползвател или суперфициар дължи на общината определени местни данъци и такси. На свой ред съсобственикът има права, свързани с управление на съсобствената вещ, както и право на делба. Във всички тези случаи,

изброените права и задължения предпоставят наличието на вещно право у едно лице. Такъв е и разглежданият случай.

Строителството е дейност, свързана с висока степен на риск и от особена важност за цялото общество. Нормално, тази дейност е свързана с определени изисквания (вписване в Камарата на строителите, разделяне съобразно вида строежи, които могат да бъдат извършвани, задължителни застраховки и други). Дейности от подобен тип – с висока степен на риск и важно обществено значение – винаги се уреждат от законодателя чрез установяване на специален правен режим. Например публичното предлагане на ценни книжа; управлението на активи, кредитирането и влогонабирането; застрахователната дейност. В този насока законодателят е предвидил относно договорът за строителство специални нормативни изисквания в ЗУТ и редица подзаконовни нормативни актове.

Юридически факт, който причинява изменение в страната на възложителя в съществуващото правоотношение, възникнало при сключването на договора за строителство, е прехвърлянето на вещното право в полза на трето лице. В този случай по силата на закона (чл.161, ал.1 ЗУТ) и поради естеството на прехвърлено вещно право, правата и задълженията на възложителя по договора за строителство се прехвърлят автоматично в правната сфера на новия носител на вещното право. Става едно заместване на страна по силата на закона. Поради което заместване правата и задълженията на възложителя преминават в правната сфера на приобретателя, такива каквито са съществували към момента на придобиването на вещното право. Новият носител на вещното право като лице, което има интерес от завършване на строежа и въвеждането му в експлоатация, ще отговаря за неизпълнените задължение на своя праводател към строителя по договора за строителство. Също така последният ще е отговорен спрямо приобретателя на вещното право за точното и качественото строителство в уговорения срок.

Ако строителят отговаря единствено спрямо своя контрагент – първоначалния възложителя, а не и срещу третите лица, които придобиват по-късно правото на строеж или собственост върху обособена част от сградата. Това означава, че на всяко трето лице правата по договора за строителство трябва да бъдат цедирани. Що се отнася до задълженията на възложителя по този договор, относно тях новият приобретател трябва

да замества в дълг своя праводател по силата на сключен специален договор със строителя съгласно чл.102 ЗЗД. В практиката обаче не се постъпва така, защото това същество би затруднило гражданския оборот и би предизвикало излишна правна несигурност. Нещо повече би създавало предпоставки за избягване на отговорност от страните по договора за строителство.

Качеството на възложител по договора за строителство следва собственика или носителя на вещното право на строеж. Разглежданият договор не се сключва с оглед на личността на възложителя, доколкото неговите задължения по този договор имат имуществен характер и не зависят от някакви специални умения или знания. Тук е мястото да бъде обсъден и въпроса, свързан с включването в договора за строителство на клауза за неотчуждаемост на вещното право на строеж или собственост върху изградения вече обект.⁷ Такава клауза според мен ще противоречи на принципната прехвърлимост на вещното право на строеж или на собственост, която произтича от самата същност на тези права. Възможността за прехвърляне на вещните права се извежда от самото им съдържание, определено в закона.⁸ Смятам също така, че включена клауза за неотчуждимост в договора за строителство ще бъде непротивопоставима на трето лице – приобретател на вещното право и поради съдържанието на чл.161, ал.1 ЗУТ, което вече беше обсъдено.

4.Относителното действие на договора и вредите от некачествено строителство

Често проблеми в съдебната практика възникват при търсенето на отговорност за вреди от строителя за некачествено строителство. След въвеждането в експлоатация на един строеж започват да текат гаранционни срокове – чл. 20, ал.3 от Наредба № 2 от

⁷ Вж. Сарафов, П. Допустимост и правна сила на договорните клаузи за непрехвърлимост на собствеността. сп. Търговско право, 2001, №2. Авторът приема, че клаузата за неотчуждимост е допустима, но ненадеждна.

⁸ Така Венедиков, П. Ново вещно право. С., 2008, с.162.

31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти (Наредба № 2/2003 г.). Сроковете не могат да бъдат по-малки от посочените в тази наредба. Поставя се следният въпрос: дали строителят носи гаранционна отговорност спрямо всички настоящи и бъдещи собственици, или само по отношение на лицето, с което е сключил договора за строителство?

Съгласно чл. 160 ЗУТ, гаранционните срокове имат за цел осигуряване нормалното функциониране и ползване на завършените строителни обекти и отстраняване на скритите дефекти след приемането им и въвеждане в експлоатация. Тази цел едва ли може да бъде постигната, ако строителят отговаря само спрямо прекия си контрагент. Напротив, той следва да отговаря спрямо всички. Гаранционните срокове се определят с договора между възложителя и строителя, като законодателят предвижда техния минимален размер. Определянето на размера на сроковете в договора за строителство не следва да се тълкува като ограничаване на отговорността само между страните по този договор. Като аргумент срещу това виждане може да се изтъкне принципът за относителното действие на договора (той има действие само между страните по него, а за трети лица – само в предвидените от закона случаи – чл 21, ал.1 ЗЗД).⁹ Но всъщност този принцип служи еднакво добре и на двата възгледа. Би могло да се поддържа, че за третите лица – последващи собственици на новопостроената сграда /или обекти от нея/ гаранционната отговорност важи винаги и то в сроковете, определени в договора между строителя и инвеститора, доколкото те не са по-къси от установените минимални срокове.¹⁰ Това разрешение отговаря по-добре на

⁹ Така Попова, С., Договорните отношения в строителния процес, Бл., 2012, с.233 - 234. Авторът изобщо не поставя под съмнение съществуването на гаранционна отговорност на строителя спрямо трети лица – приобретатели. Но изтъква, че принципът за относително действие на договора препратства възможността приобретателят да се позове на по-дългия гаранционен срок, ако такъв е бил уговорен между строителя и „първия купувач“. Тъй като е трето лице, приобретателят ще се ползва от нормативно установените срокове в Наредба № 2/2003 г.

¹⁰ Това становище аргументирано е застъпено от Недев, Д. Носи ли строителят гаранционна отговорност спрямо лице, придобило построеното по давност? сп. Собственост и право, 2013, № 8, с.86. Авторът защитава тезата, че строителят следва да носи гаранционна отговорност както спрямо инвеститора, така и спрямо последващите приобретатели на строежа. А ако в договора за строителство са предвидени по-дълги срокове, счита, че те следва да се прилагат и в случаите на правопримемство.

целта на закона (който допуска установяването на такива по-дълги срокове), и третира по еднакъв начин прехвърлител и приобретател.

При разглеждането на този въпрос в доктрината¹¹ и съдебната практика¹² се цитира (напълно неотнормосимо според мен) решение № 37 от 13.XI.1984 г. по гр. д. № 16/84 г., ОСГК на ВС. Действително в това решение се сочи: „Гаранционната отговорност не следва вещта при прехвърлянето ѝ на трето лице. Липсва каквато и да е нормативна основа за друго разрешение”. Но ВС прави една важна добавка: „Разбира се, това тълкуване е важно само за сделките, подчиняващи се на общите правила по Закона за задълженията и договорите и за които няма друга правна уредба, отклоняваща се от тези правила”. Относно договора за строителство съществува именно такава правна уредба, която изрично регламентира отклонения от общите правила на ЗЗД и която беше вече подробно обсъждана. При преценката на обхвата и обема на гаранционната отговорност на строителя следва да се има предвид и разпоредбата на чл. 169, ал. 1 ЗУТ, в който е въведено общо задължение строежите да бъдат проектирани и изпълнени в съответствие с изискванията на нормативните актове и техническите спецификации за носимоспособност, устойчивост и дълготрайност на строителните конструкции при експлоатационни и сеизмични натоварвания, за пожарна безопасност, за опазване на здравето и живота на хората и на тяхното имущество, за безопасно ползване, улеснен достъп и ползване на строежите от лица с увреждания, както и за икономия на топлинна енергия и топлосъхранение на обекта.¹³

Съобразно дадените с постановеното по реда на чл. 290 ГПК, решение № 579 от 12.01.2011 год. на ВКС по гр.д. № 1932/2009 год., III г.о., разяснения, искът по чл. 163, ал. 3 ЗУТ за обезщетение е на разположение на лицето, което търпи вреди от виновните действия или бездействия на строителя. В разглеждания случай това е крайният носител на вещното право върху обекта. Предпоставка за реализиране на тази отговорност от това лице срещу строителя не е формалното наличие на договор за изработка между тях. В този

¹¹ Попова, С. Договорните отношения в строителния процес. Бл., 2012, с.212 и сл.

¹² Вж. например решение № 1018 от 11.07.2011 г. по гр.д. № 9144 по описа за 2010 година на Бургаския районен съд, решение от 20.02.2014г. по гр.д. № 6752 по описа за 2013 година на Русенския районен съд.

¹³ Така Бакалова, В. Гаранционните срокове в строителството. сп. Собственост и право, 2002, № 11, с. 43.

смисъл е и постановеното решение № 390 от 19.10.2011 год. на ВКС по гр.д. № 174/2011 год., IV г.о.

5.Предложение за усъвършенстване на действащото законодателството

С цел избягване на бъдещи противоречия в съдебната практика и внасянето на яснота в отношенията между страните по договора за строителство предлагам *de lege ferenda* да се добави второ изречение в ал.1 на чл.161 ЗУТ. С оглед на всичко гореизложено второто изречение да бъде със следния текст: „Възложител по договора става също лице, което придобие вещното право след сключването на строителния договор и което замества като страна по този договор своя праводател.”.

Mihail Malchev, PhD

Honored Assistant Faculty of Law

University “St. Clement Ohridski” Sofia

Problems of the relative and reflex action of the construction contract under Bulgarian law

Summary

The article refers to the practical problems of the Bulgarian courts in civil cases, related to default on legal obligations in construction contracts. Consistently are considered the nature and rules of contract construction. Referred are exceptions to the principle of relative effect that are observed in the construction contract. Detailed are discussed the reasons for the reflex action of the construction contract, set out in the provisions of the Law on Spatial Planning. Attention is paid to of the relative effect of the contract, when there are damages of poor quality construction. In the end it is proposed to improvement of current legislation.

Key words: construction contract, relative effect, reflex action, default, damages, responsibility.

ПРАВНАТА НЕ/СИГУРНОСТ ВО МАКЕДОНСКОТО СЕМЕЈНО И НАСЛЕДНО ПРАВО

УДК: 347.63:34-026.16 (497.7)

347.65./68:34.026.16 (497.7)

Original Research Paper

Апстракт: Принципот на правна сигурност претставува еден од најзначајните принципи за владеење на правото. Неговото непочитување и повредување преку честото менување на прописите, носењето на „технички-бирокуратски“ закони, нееднаквата примена на правните прописи и неуедначената судска пракса, придонесува за појава на правна несигурност. За овој феномен придонесуваат и застарените решенија кои создаваат проблеми во практиката. Во трудот авторот освен за опитното значење на принципот на правна сигурност во граѓанското право, посебно се задржува на правните правила од областа на семејното и наследното право. Притоа, авторот не само што ги лоцира правилата кои придонесуваат за правната не/сигурност, туку и врз основа на проблемите од практиката и решенијата од споредбеното право предлага решенија како истите да се надминат.

Клучни зборови: принцип на правна сигурност, владеење на правото, семејно право, наследно право.

Општо за принципот правна сигурност

Принципот на правна сигурност е еден од најзначајните правни принципи за владеењето на правото,¹ кој има големо значење во целокупниот правен систем. Во теоријата и во законодавствата овој принцип е издигнат на ниво на основно човеково

*Доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје, angelristov@yahoo.com

¹ Според ценетиот професор по Уставно право Светомир Шкариќ: „Владеењето на правото се заснова врз неколку постулати: прво, примарно значење на човековите слободи и права; второ, постоење на ограничена државна власт; трето, поделба на власта на законодавна, извршна и судска; четврто, постоење на независно судство и петто, правна сигурност на човекот и граѓанинот.“ Поопширно за ова види *Уставно право*, Осмо издание, Култура, Скопје, 2015, стр. 407.

право. Така, според професорот Светомир Шкарик, „правната сигурност значи постоење на процесни гаранции и на правни лекови за заштита на правото во случај на негова повреда. Процесните гаранции се позначајни за владеење на правото отколку правните норми ...правото постои вистински само таму каде што постојат правни лекови (*ubi ius ibi remedium*).“² Правната сигурност претставува правен принцип кој предвидува дека законот треба да ги уредува општествените односи на начин на кој субјектите во правото во голема мера ќе имаат можност да ги предвидат и усогласат своите постапки во согласност со законот. По својата содржина поимот правна сигурност се дефинира и како „право на поединецот да знае кои прописи ќе се применуваат на него во одреден временски период, забрана за ретроактивна примена на прописите, како и предвидливост на санкциите за противправните дејства во една држава.“³

За да се оствари овој принцип, основна претпоставка е примената на принципот на еднаквост, кој подразбира дека сите субјекти во правото се еднакви и рамноправни пред законите. Освен тоа, правните акти треба да ги имаат следниве карактеристики: општост, одреденост, праведност, постојаност, важење за во иднина и предвидливост.⁴ По однос на наведените карактеристики, особено е важно законите да бидат обзнанети на јавноста за да може да се запознае со нивната содржина – што е пропишано, дозволено или забрането, пред нивното влегување во сила (*vacatio legis*). Тоа е неопходно, затоа што незнаењето на правото никого не го оправдува (*ignorantia legis nemine excusat*).⁵ Најпосле, принципот на правна сигурност се изразува и во рамките на *јуриспруденцијата* – судската власт, која треба да биде независна и непристрасна трета власт,⁶ а нејзината судска пракса треба да биде усогласена.⁷

² *Ibidem*.

³ Види повеќе за ова кај Damir Banović, *Princip pravne sigurnosti kao ljudsko pravo?* Mladi za pravdu, Sarajevo, 2013, достапно на www.tacno.net.

⁴ Види за ова подробно кај Светомир Шкарик, *op. cit.*, стр. 407.

⁵ Во сферата на казненото право овој принцип се изразува преку максимата дека никој не може да одговара за дело кое не е пропишано со законот (*Nulum crimen nulla poena sine lege*).

⁶ Независното судство значи независност на судската власт во однос на другите гранки на власта, како и постојаност и недвижност на судиите. Непристрасното судство значи морална храброст на судиите споровите меѓу граѓаните, од една, и граѓаните и државната власт, од друга страна, да ги решаваат врз основа на важечкото право и правдата, а не вр основа на омраза, пријателство или сожалување на било која странка. Така Светомир Шкарик, *op. cit.*, стр. 408.

⁷ Парадокс на желбата да се усогласи во целост судската пракса и да нема отстапувања во одлуките е носењето на Правилникот за одмерување на казните, кој подоцна беше трансформиран во Закон. Повеќе за ова види кај Никола Тупанчески, „Правниот егзебиционизам на македонскиот законодавец во казненото законодавство“, *Новите предизвици и актуелни прашања во македонското казнено законодавство*, Семинар на Јуридика Прима, Скопје, 22.12.2016.

Во сферата на имотното право и имотните односи професорот Асен Групче истакнува дека „овој принцип претставува еден од условите за нормално одвивање на прометот.“⁸ Ова од причина што доколку не постои правната сигурност, тогаш учесниците ќе се воздржуваат од стапување во правни односи со што ќе трпи правниот промет, кој е од исклучително значење за развојот и напредокот на општеството. Во граѓанското право според професорот Групче, правната сигурност се манифестира во две подрачја, во сферата на објективното право и во сферата на субјективното право.⁹ Во однос на објективното право, кое претставува збир од правни норми и прописи со кои се уредуваат општествените односи, принципот на правна сигурност подразбира тоа да биде релативно непроменливо. Со други зборови, правните прописи не треба да се менуваат многу често. Во спротивно, нивното често менување доведува до правна несигурност, апстиненција од правниот промет и недоверба во правниот систем. Во последниве години практиката покажува дека голем е бројот на закони кои законодавецот многу често ги менува и дополнува. Најеклатантен пример е Законот за градење¹⁰ од 2009 година, кој од неговото стапување во сила до денес е изменет повеќе од 19 пати! Законот за земјоделското земјиште¹¹ од 2007 година е променет повеќе од 15 пати, Законот за домување¹² од 2009 година е променет 10 пати, Законот за просторно и урбанистичко планирање¹³ од 2005 година е променет 9 пати, Законот за приватизација и закуп на градежно земјиште¹⁴ од 2005 година е променет 11 пати, Законот за постапување со бесправно изградени објекти¹⁵ од 2011 година е променет 10 пати, Законот за шуми¹⁶ од 2009 година е променет 11 пати!

⁸ Асен Групче, *Имотно (граѓанско право) Опит дел*, Второ изменето и дополнето издание, Култура, Скопје, 1983, стр. 32.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ „Службен весник на Република Македонија“ бр. 130/2009, 124/10, 18/11, 36/11, 54/11, 13/12, 144/12, 25/13, 79/13, 137/13, 163/13, 27/14, 28/14, 42/14, 114/14, 149/14, 187/14, 44/15 и 129/15.

¹¹ „Службен весник на Република Македонија“ бр. 135/07, 18/11, 148/11, 95/12, 79/13, 87/13, 106/13, 164/13, 187/13, 39/14, 130/14, 166/14, 72/15, 98/15 и 154/15.

¹² „Службен весник на Република Македонија“ бр. 99/09, 57/10, 36/11, 54/11, 13/12, 55/13, 163/13, 42/14, 199/14 и 146/15.

¹³ „Службен весник на Република Македонија“ бр. 51/05, 137/07, 91/09, 124/10, 18/11, 55/13, 163/13, 42/14 и 44/15.

¹⁴ „Службен весник на Република Македонија“ бр. 23/11, 54/11, 155/12, 53/13, 72/13, 44/14, 115/14, 199/14, 124/15, и 129/15.

¹⁵ „Службен весник на Република Македонија“ бр. 23/11, 54/11, 155/12, 53/13, 72/13, 44/14, 115/14, 199/14, 124/15 и 129/15.

¹⁶ „Службен весник на Република Македонија“ бр.64/09, 24/11, 53/11, 25/13, 79/13, 147/13, 43/14, 160/14, 33/15, 44/15 и 147/15.

Ваквите закони кои се носат набрзина и многу често без поширока јавна расправа, познатиот француски правник Карбоние ги нарекува „бирокарски-технички закони“.¹⁷ Според него, „почитувањето на законите од древните времиња нема многу блиски црти со повеќето закони од нашите секојдневие, такви како што можеме да видиме во еден број на службените весници, кои се закони на чисто бирокарско уредување, принудни и без продлабоченост. Наспроти ова, во некогашните закони бил изразен животот на еден народ: тоа биле закони носени од обичаите.“¹⁸ Дополнителен проблем во практиката е фактот што граѓаните немаат можност да се запознаат со содржината на законите. За разлика од минатото, кога тие јавно биле достапни и објавувани,¹⁹ денес ваквата можност ја имаат само граѓаните и правните лица кои ќе платат за да имаат пристап до изданијата на „Службениот весник на Република Македонија“. Ова е во спротивност со принципот на јавност, затоа што мал број на правни субјекти ја имаат оваа „привилегија“, да имаат пристап до содржината на законите, што е обврска на државата. Наспроти ова, незнаењето на правото од страна на граѓаните истите не ги оправдува и оди на нивна штета! Дали со ваквото решение граѓаните и правните лица можат да ги предвидат и усогласат своите постапки со законот кој не го познаваат поради тоа што постои услов за да биде достапен на јавноста?

Клучен проблем за правната сигурност е и различното толкување на исти одредби од законот, а со тоа и различната примена на законот од страна на судовите. За исти или речиси слични случаи судовите донеле различни одлуки! Неусогласената судска пракса придонесува, исто така, за правната несигурност, во услови кога Врховниот суд подолго време не носи начелни ставови и начелни правни мислења по одредени спорни прашања. Правната сигурност во Република Македонија се нарушува и со одредени законски решенија кои се во спротивност со Уставот и правилата на граѓанското право. И покрај тоа што во граѓанското право важи принципот на еднаквост и рамноправност на сите субјекти во имотно-правните односи, сепак според одредени законски решенија државата е привилегирана. Така во чл. 18 ст. 1 од Законот за експропријација е пропишано дека „за експроприраната недвижност припаѓа праведен надоместок кој не може да биде понизок од пазарната вредност на недвижноста“. За да во следниот чл. 18 ст. 2, законодавецот

¹⁷ Жан Карбоние, *Граѓанско право, Ввведение*, Издателство ЛИК, Софија, 1999, стр. 29.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Хамурабиевиот законик бил исклесан на големи камени плочи кои би биле изложени на јавно место за да може секој да ја знае нивната содржина.

предвидел дека „пазарната вредност на недвижноста се утврдува под услови и на начин утврдени со овој закон, според методологија, правила и стандарди согласно со Законот за процена“! Ваквата одредба е спротивна на чл. 30 ст. 4 од Уставот на Република Македонија, во кој не е пропишано вакво решение и никаде не е спомената методологија утврдена со Закон за процена.²⁰ Ноторно е дека пазарната вредност може да се утврдува само на пазарот на недвижности каде што важат правилата на понудата и побарувачката. Пазарната вредност не може да се утврдува според методологија, правила и стандарди кои државата ги пропишала во Законот за процена! Повеќе од очигледно е дека ваквото законско решение го нарушува принципот на еднаквост и рамноправност во имотно-правните односи, а со тоа и правната сигурност. Поради тоа, оваа законска одредба треба, во најмала мера, да биде укината од страна на Уставниот суд на Република Македонија²¹ и тоа што побрзо затоа што е на штета на граѓаните. Парадоксот да биде поголем, во случај кога државата треба да ја пресмета даночната основа на вредноста на недвижноста за да наплати данок на промет со недвижности, вредноста не се проценува според истиот „аршин“. Напротив, кога државата треба да земе пари по овој основ, тогаш се применува принципот на *пазарна вредност* без исклучоци и било каква методологија!

Во сферата субјективните права, принципот на правна сигурност се манифестира низ повеќе аспекти. Така во договорните односи, принципот на правна сигурност се остварува преку начелото *pacta sunt servanda*, што значи дека договорите треба да се исполнуваат така како што договорните страни предвиделе. Во спротивно, доколку доброволно не бидат исполнети предвидените обврски, тогаш правната сигурност се изразува преку *правото на правна заштита* од страна на државата. Секое право ужива правна заштита. Правата се стекнуваат, но и се губат доколку тие не се вршат од страна на нивните титулари. Во таа смисла, принципот на правна сигурност се изразува и преку институтот *застареност* кој доведува до губење на правната заштита по протекот на одредено време утврдено со закон. Со помош на овој институт се стимулираат субјектите во правото навреме да си ги вршат и остваруваат своите права. Понекогаш околностите

²⁰ „Во случај на експропријација на сопственоста или во случај на ограничување на сопственоста се гарантира праведен надомест кој не може да биде понизок од пазарната вредност.“

²¹ Повеќе за одлуките на Уставниот суд на Република Македонија како извор на правото види кај: Светомир Шкарик, *Уставно правна рамка на економската транзиција*, Македонија на сите континенти, Унион трејд, Скопје, 200, стр. 431-432; Ангел Ристов, „Извори на граѓанското право во Република Македонија“, *Зборник во чест на Миле Хаџи Василев Вардарски*, Правен факултет, Скопје, 2004, стр. 239-241.

можат значајно да бидат променети, па исполнувањето на договорените обврски да стане крајно неправедно за едната страна. Во ваков случај, на променети околности *rebus sic stantibus*, принципот на правна сигурност дозволува договорените обврски да бидат ревидирани. Во договорните односи принципот на правна сигурност се изразува и преку законски предвидената строга форма за одредени видови на правни дела, како што е тоа примерот со договорот за продажба на недвижности, договорот за доживотна издршка и др. Во стварноправните односи принципот на правна сигурност се остварува преку институтот *одржувачка* со помош на кој одредена фактичка состојба под услови предвидени со законот се трансформира во право.²² Освен ова, правната сигурност се изразува и преку постоењето на *јавните книги*²³ и *регистри* во кои се запишуваат правата на одреден вид на ствари.²⁴ Во наследноправните односи правната сигурност се изразува преку законската форма на тестаментите, постоењето на регистар на тестаменти, како и преку начелото на официјалност на оставинската постапка.²⁵

Правна несигурност во семејното право создава правната празнина во уредувањето на имотните односи на брачните и вонбрачните партнери, недоволната регулатива за вонбрачната заедница, концептот на заедничка сопственост на брачните партнери, правото на издршка, како и правото на остварување на лични непосредни односи на детето со другиот родител и блиски роднини.²⁶ Во наследното право причинител за правната несигурност е недостигот на законски рок за отпочнување на оставинската постапка и рок за давање на наследничка изјава, поведување на оставинската постапка со предлог од лицата кои имаат правен интерес, потребата од повикување на доверителите на

²² За институтот *одржувачка* и неговите правни последици поопширно види кај: Асен Групче, *Граѓанско право втор дел Стварно право*, Култура, Скопје, 1976, стр. 186-189; Ангел Ристов, „Одржувачката како начин на стекнување на правото на сопственост“, *Судиска ревија*, бр.1-2, Здружение на судиите на РМ, 2007.

²³ Види поопширно кај: Зоран Ангелов, Кирил Чавдар, *Закон за катастар на недвижности и други прописи*, Агенција АКАДЕМИК, Скопје, 2010.

²⁴ Види Закон за централен регистар

²⁵ За ова види кај: Кирил Чавдар, *Закон за воншарнична постапка*, Академик, Скопје, 2008, стр. 97; Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Наследно право*, Стоби Трејд, Скопје, 2016, стр. 39-40.

²⁶ Поопширно види кај: Angel Ristov, “The New Challenges in the Regulation of Marriage and Non Marital Union,” *Harmonius*, Belgrade, 2014 Angel Ristov, “Justice is expensive: Case Mitovi v. Republic of Macedonia” *Iustinianus Primus Law Review* No. 14, Faculty of Law Iustinianus Primus, Skopje, 2016. Dejan Mickovik, Angel Ristov, “Family Law in the Civil Code of the Republic of Macedonia”, *Journal of Civil & Legal Sciences*, Vol. 5 issue 1, 2016.

оставителот да ги пријават своите побарувања, предвидување на правото на законско наследување постхумно зачатото дете, потребата од воведување на семеен лист и др.²⁷

1. Правна не/сигурност во македонското семејно законодавство

Македонското семејно законодавство нема претрпено позначајни промени со децении.²⁸ Непосредно по осамостојувањето на Република Македонија беше донесен новиот Закон за семејството во 1992 година, кој претставуваше еден вид мини кодификација на семејните односи бидејќи во својата содржина ги инкорпорира претходните прописи.²⁹ Сепак, во неговата содржина, со одредени исклучоци, во голема мера беа преземени решенијата од поранешното законодавство. Ова особено се однесува на правилата со кои се уредува режимот на брачниот имот.³⁰ За разлика од другите современи законодавства кои го познаваат и уредуваат договорниот брачен имотен режим, кај нас сеуште доминира законскиот имотен режим на брачните партнери врз основа на кој имотот на брачните партнери може да биде заеднички и посебен.³¹ Освен отсуството на одредби со кои се уредува брачниот договор, причина за бројните спорови поврзани со брачните имотни односи е недостигот на законски одредби и постоењето на бројни правни празнини кои ги надополнува судската пракса.³² И покрај бројните спорови, законодавецот сеште ги нема уредено одредени спорни прашања на кои укажува судската пракса и теоријата. Станува збор за приходите од интелектуалната сопственост што ги стекнува еден од брачните партнери.³³ Спорно прашање е дали тие претставуваат посебен имот или пак влегуваат во заедничкиот имот на брачните партнери. Во однос на ова

²⁷ Види: Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Реформата на наследното право во Република Македонија...*, стр. 215.

²⁸ Кирил Чавдар, *Коментар на Законот за семејството*, Академик, Скопје, 1992.

²⁹ За ова поопширно види кај: Кирил Чавдар, *Семејното законодавство во Република Македонија*, Врховен суд на РМ, Скопје, 1993.

³⁰ Повеќе за ова види кај: Ангел Ристов, „Брачниот договор и реформата во уредувањето на брачните имотни односи“ Семинар на тема: *Граѓанскиот законик и актуелните прашања поврзани со разводот и вршењето на родителското право по развод на брак*, Јуридика Прима, Скопје, 27.10.2016; Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Семејно право*, Стобитрејд, Скопје, 2015.

³¹ За потребата од промени во уредувањето на брачниот имотен режим и воведувањето на брачниот договор види повеќе кај: Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Закон за семејството*, Стоби Трејд, Скопје, 2016, стр. 70-74.

³² *Ibid*, стр. 74-80.

³³ *Ibid*, стр. 72.

прашање присутни се две становишта. Според првото мислење, стекнатиот имот претставува заеднички имот поради тоа што, иако авторското дело е резултат на интелектуалните способности на едниот брачен партнер, сепак и другиот на посреден начин придонел во создавањето на авторското дело, а со тоа и во приходот по основ на авторство. Второто мислење смета дека авторското дело е резултат на креативната интелектуална работа на едниот брачен партнер, која не познава заедништво.³⁴ Освен ова, спорно е прашањето за приходите од правата на интелектуалната сопственост кои биле создадени пред бракот да биде склучен, а се ефектуираат за време траењето на брачната заедница. Спорен е и статусот на имотот што е стекнат по основ на приход од посебен имот на еден од брачните партнери за време траење на брачната заедница, со оглед дека основ за неговото настанување не е заедничката работа на брачните партнери.³⁵ Сметаме дека законодавецот во идната реформа на семејното право треба да ги регулира и овие прашања, кои создаваат проблеми, особено при делба на заедничкиот имот на брачните партнери. Покрај ова, во нашето семејно законодавство недостасува и одредба со која се уредува имотот стекнат врз основа на игри на среќа. Во таа насока е потребно законодавецот да предвиди одредба според која имотот стекнат по пат на игри на среќа претставува заеднички имот, освен ако еден од брачните партнери во игрите на среќа не вложил средства од посебниот имот. Правни празнини се присутни и во делот на заедничкиот брачен имот. Според судската практика на Врховниот суд на Македонија, заедничкиот имот на брачните партнери може да се стекне и врз основа на договор за доживотна издршка, и покрај тоа што како давател на издршката се јавува само едниот брачен партнер. Овој имот, според ставот на судот, претставува заеднички имот на брачните другари, без оглед на тоа што во договорот на страната на давателот на издршката фигурира само едниот од брачните другари. За заеднички ќе се смета и имотот кој брачните партнери ќе го стекнат во текот на бракот по основ на *кредит* кој што бил земен и исплатуван од двајцата брачни партнери. Ваков е ставот и на Врховниот суд на Македонија, кој одлучил дека „станот купен на кредит во текот на брачната заедница, претставува заедничка сопственост на брачните другари без оглед на тоа кој од брачните другари го земал кредитот и кој го отплатувал по раскинувањето на брачната заедница. Брачниот другар на чие име не е земен кредитот, е должен да учествува во отплатување

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ *Ibid*, стр.73.

на одделните рати од така земениот кредит кои се стасани по раскинувањето на брачната заедница, сразмерно со утврдениот дел на правото на сопственост на тој стан.“ Во заедничкиот имот на брачните партнери влегуваат и *приходите од посебниот и заедничкиот имот на брачните партнери*, како и *каматите* од заедничките штедни влогови.³⁶ Доколку имотот од страна на едниот брачен партнер е стекнат по престанокот на брачната заедница, овој имот не се смета за заеднички, туку за посебен имот.³⁷ За да се надминат погоре посочените проблеми, неопходно е заради остварување на правната сигурност, законодавецот темелно да ги уреди овие прашања со цел да не се остава простор за неуедначена судска пракса.

Во практиката правна несигурност за вонбрачните партнери и нивните доверители создава и постојниот концепт на нерегистрирана вонбрачна заедница. Во случај кога вонбрачната заедница ќе престане, вонбрачните партнери се изложени на големи тешкотии во докажувањето на настанувањето и престанокот на вонбрачната заедница, со цел да го определат уделот во заеднички стекнатиот имот. За да се надмине овој проблем потребно е да се овозможи вонбрачната заедница да се регистрира со давање на изјава заверена пред нотар.³⁸ Освен ова, причина повеќе за правната несигурност придонесува фактот што законодавецот не предвидел брачни пречки за полноважност на вонбрачната заедница. Како последица на овој пропуст, ние сме едно од ретките законодавства ако не и единственото, кое дозволува во исто време едно лице да биде истовремено во полноважна брачна и вонбрачна заедница.³⁹ Со ова се нарушува правната сигурност и се создаваат спорови поврзани со заедничкиот имот на вонбрачните партнери.⁴⁰ Многу често се поставува прашањето за правниот статус на имотот кој вонбрачните партнери го стекнале во текот на заедничкиот живот, кој траел подолго од една година, во услови кога едниот или и двајцата вонбрачни партнери се уште во важечки брак. Во судската пракса се јавува дилемата дали дел од имотот кој е стекнат ќе припадне на брачниот партнер

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ Види повеќе кај Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, „Реформите во наследното и семејното право и ингеренциите на нотарите“ *Нотариус*, бр.19, Нотарска комора на Република Македонија, Скопје, 2011, стр. 75-76.

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ „Формалното постоење на брачната заедница, во услови на реално фактичко постоење на вонбрачна заедница, како заедница на живот на маж и жена, подолго од една година, не може да биде пречка вонбрачната заедница да произведува правни дејствија како брачната заедница.“ Одлука на Апелациониот суд во Скопје, ГЖ бр. 1811/11 од 16.09.2011 година.

(поради фактот дека бракот не престанал на законски предвидениот начин, а постои законска претпоставка дека имотот стекнат во текот на бракот по правило се дели на еднакви делови помеѓу брачните партнери) или ќе припадне на вонбрачниот партнер, доколку заедничкиот живот траел подолго од една година. Со цел да се надминат овие проблеми потребно е да се предвиди дека не треба да постојат брачни пречки помеѓу вонбрачните другари за вонбрачната заедница да може да произведе правно дејство. Ваквото решение е предвидено во речиси сите современи европски семејноправни законодавства и тоа ќе оневозможи едно лице да живее во правно призната вонбрачна заедница, доколку претходниот брак не му престанал на еден од законски предвидените начини.

Во Република Македонија не постои прецизна законска одредба според која родителите заеднички го вршат родителското право и по разводот на бракот.⁴¹ Ваквата празнина создава бројни проблеми во остварувањето на родителските одговорности по разводот на бракот. Така, во практиката најчест е случајот кога родителот кај кој децата се доверени на чување и воспитување ги носи сите значајни одлуки за нив, а другиот родител има право само да одржува лични односи и непосредни контакти со децата и обврска да плаќа издршка. Ова негативно се одразува на неговата подготвеност да се ангажира во одржувањето на лични односи со детето, и во неговата грижа за благосостојбата, образованието и воспитувањето на детето, поради тоа што овој родител е практично исклучен од можноста да решава за прашањата што се од битно значење за иднината на детето. Ова секако дека негативно влијае врз детето, кое има потреба од блиски и интензивни врски и контакти со двајцата свои родители.⁴²

Имајќи предвид дека за нормалниот психички развој на детето и изградувањето на неговата личност се неопходни и мајката и таткото, во современите семејни законодавства, наместо концептот на поединечно вршење на родителското право, се воведува концептот на заедничко вршење на родителското право и по престанокот на заедничкиот живот или по престанокот на бракот. И покрај тоа што детето е доверено на чување само на едниот родител, заедничкото вршење на родителското право подразбира

⁴¹ За ова повеќе види кај Dejan Mickovik, Angel Ristov, "Parental rights and responsibilities after divorce in Macedonia", *International Survey of Family Law*, 2013; Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Семејно право...*, стр. 222-223.

⁴² За правото на детето на контакт види повеќе: Angel Ristov, "Justice is expensive: Case Mitovi v. Republic of Macedonia" *Iustinianus Primus Law Review* No. 14, Faculty of Law Iustinianus Primus, Skopje, 2016

заедничко одлучување за сите поважни прашања кои се однесуваат на животот, здравјето, воспитувањето, школувањето и застапувањето на детето. Современите европски законодавства, тргнувајќи од ставот дека за детето е најдобро и двајцата негови родители да се грижат за негово чување и воспитување, во последниве години прифаќаат концепција според која доаѓа до одвојување на родителската грижа од статусот на родителите. Според тоа, се предвидува дека родителите заеднички и спогодбено го вршат родителското право, независно дали се родителите во брак, дали живеат во вонбрачна заедница или се разведени. Во таа смисла, голем број европски законодавства предвидуваат дека родителите заеднички го вршат родителското право и по разводот на брак. Таква е состојбата во Франција, Италија, Велика Британија, Германија, Швајцарија, Холандија, Чешка, во Скандинавските држави и во други европски законодавства.

Тргнувајќи од најдобриот интерес на детето, потребно е во Граѓанскиот закон, во делот за регулирање на семејноправните односи, да се предвиди одредба според која, и по одвојувањето на родителите (кога ќе престане заедничкиот живот), како и по разводот на бракот, заедничкото вршење на родителското право да биде основен принцип. Во рамките на оваа одредба, треба да се истакне кои се оние прашања (за образованието, преземањето медицински интервенции и слични значајни прашања) за кои е потребна експлицитна согласност и од двајцата родители. Законот треба да предвиди дека судот може да му го довери вршењето на родителското право на едниот родител само доколку тоа го бараат интересите на детето.⁴³

Едно од најзначајните прашања кое се поставува во случај кога родителите не живеат заедно или се разведени е правото на одржување на лични односи и непосредни

⁴³ За разлика од другите законодавства, во македонското семејно право постои подвоеност во однос на надлежноста на државните органи за одлучувањето во вршењето на родителското право по разводот на бракот, и тоа помеѓу судот и Центарот за социјална работа. Судот е надлежен да одлучува за доверувањето на чување и воспитување на заедничките деца и за нивното издржување по разводот на бракот врз основа на мислењето на Центарот за социјална работа и откако ќе ги испита сите околности (чл. 80 ст. 2). Центарот за социјална работа е надлежен во уредувањето на личните односи и непосредните контакти со децата на родителот кај кого не се децата, при што ги има истите овластувања како и кога родителите се во брак. Имајќи ја во предвид ваквата поставеност на надлежните органи во одлучувањето за вршењето на родителското право по развод на бракот, може да се забележи дека Центарот за социјална работа има многу широки овластувања кои се од непосредно значење за развојот на децата, за разлика од судот. Ваквото решение е во спротивност со Конвенцијата за правата на детето која предвидува судска надлежност за овие прашања (чл. 9).

контакти со детето.⁴⁴ Законодавецот остава можност ова прашање родителите да го уредат спогодбено. Но, доколку родителите на детето во рок од најмногу два месеца не се согласат со начинот на одржување на личните односи и непосредни контакти со детето, Центарот за социјална работа донесува решение за тоа. Ваквата состојба е многу честа, поради нарушените односи на родителите по разводот на брак, што негативно се одразува на развојот на децата. Во македонското законодавство не постои законски пропис кој детално го регулира прашањето за видот и обемот на личните контакти помеѓу едниот родител и детето, доколку родителите не живеат заедно. Одлуката за контактите е дискреционо право на Центарот за социјална работа, што во практиката предизвикува чести конфликтни состојби, што негативно се одразуваат врз децата. Ова е еден од најголемите недостатоци на македонското семејно законодавство. Ваквата состојба е во дијаметрална спротивност со Конвенцијата на ООН за правата на детето, која предвидува дека детето кое е одвоено од едниот или двајцата родители има право да одржува лични односи и непосредни контакти со двајцата родители врз постојана основа, освен ако е тоа во спротивност со најдобрите интереси на детето. Во таа насока, е неопходно ова прашање прецизно да се уреди во Граѓанскиот закон, во кој треба контактите на детето со родителот со кој детето не живее детално да се уредат, имајќи го во предвид најдобриот интерес на детето, а не да се дозволи врз основа на интерни акти и слободна проценка одлуката за контактите на детето со едниот родител да ја носи Центарот за социјална работа. За тоа треба да одлучува судот. Неговата одлука има поголема тежина и полесно ќе може да се спроведе во пракса. Дека станува збор за значајно прашање кое во постојното законодавство не е соодветно уредено, поради што се јавуваат сериозни проблеми и во практика, покажува и одлуката на Европскиот суд за човекови права во случајот Митеви против Македонија (2015 година), каде нашата држава е осудена поради повреда на членот 8 од Европската конвенција за правата на човекот (правото на семеен и приватен живот).

⁴⁴ Повеќе за правата на детето да одржува лични непосредни контакти со родителот со кој што не живее заедно види кај: Gordana Kovaček Stanić, *Uporedno porodično pravo*, Univerzitet u Novom Sadu-Pravni Fakultet, Novi Sad, 2002, стр. 271-309; Mira Alinčić, Dubravka Hrabar, Dijana Jakovac-Lozić, Aleksandra Korać-Graovac, *Obiteljsko pravo*, Narodne Novine, Zagreb, 2007, стр. 243-259; Гордана Ковачек Станић, *Породично право: партнерско, децје и старателско право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2007, стр.272-328; Marija Draškić, *Porodično pravo i prava deteta*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2009, стр. 258-291; Milan Počuča, *Porodično pravo*, Univerzitet Privredna Akademija, Novi Sad, 2010, стр. 164-173; Suzana Bubić, Nerimana Traljić, *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, стр. 23-28.

Во поглед на обезбедувањето на издршката на децата по разводот на бракот, македонското семејно законодавство, исто како и во другите негови делови, нема претрпено поголеми промени и реформи од неговото востановување, па сè до денес.⁴⁵ Постојните решенија создаваат бројни проблеми во практиката на штета на децата, кои во голем број на случаи не ја добиваат егзистенцијалната издршка од родителот со кој не живеат заедно. Со неисполнувањето на издршката на децата се загрозува нивното правилно одгледување, воспитување и образување, а товарот на надминувањето на секојдневните проблеми паѓа само на родителот со кој детето живее. Ова придонесува за правна несигурност која може да има несогледливи последици за децата. Во последниве неколку децении во сите европски земји, вклучувајќи ја и Македонија, во брачните и семејните односи се случуваат драматични трансформации кои се манифестираат, меѓу другото и со зголемување на бројот на разведени бракови. Во Македонија во 2013 година беа разведени 2045 бракови за да во 2015 да се зголеми на 2200. Овој број укажува и на големиот број на деца кои се засегнати со прашањето за навремено исплаќање на издршката од страна на нивните родители. И покрај ова, законодавецот не обрнува доволно внимание на ова сериозно прашање, и не презема никакви мерки и решенија во однос на надминување на оваа зачестена негативна појава. Со тоа, овие деца се ставени во понеповолна положба од останатите деца, што е во спротивност со Уставот и со правата загарантирани во Конвенцијата за правата на детето на ООН.

Законодавецот во однос на прашањето на издршка, и покрај тоа што општествените прилики се значајно променети, сеуште го практикува моделот од поранешниот систем, наместо истиот да го реформира во согласност со решенијата од современите семејни законодавства. Во Европа постојат различни системи на обезбедување на плаќањето на издршката на децата. Во случај кога родителот кому децата не му се доверени на чување и воспитување не ја плаќа издршката за детето, нејзиното плаќање е гарантирано директно од страна на државата. Такво решение е предвидено во Австрија, Естонија, Германија, Унгарија, Италија и Шведска. Во други држави, како што се Франција, Словачка и Белгија, кога родителот нема да плаќа издршка, таа се гарантира од страна на специјализирани правни лица основани од страна на државата. Во трети, плаќањето на издршката се обезбедува од страна на локалните власти, како што е случајот со Чешка, Данска, Финска и Бугарија. Специјални фондови за обезбедување на плаќањето

⁴⁵ Види повеќе за ова кај Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Закон за семејството...*, стр. 107-109.

на издршката на децата се предвидени во Латвија, Литванија, Луксембург, Полска и Португалија. Посебни владини агенции се предвидени за обезбедување на плаќањето на издршката во Холандија и во Велика Британија. Во некои држави, како што е на пример Франција, плаќањето на издршката на децата може да биде покриено и од страна на приватни осигурителни компании. Заедничка карактеристика за сите модели за обезбедување е тоа што не се ослободува родителот од обврската за плаќање на издршката, при што во одредени држави надлежен за наплаќање на обврската е судот (Австрија, Белгија, Франција, Германија, Грција, Унгарија, Ирска, Латвија, Португалија), во други извршителот (Холандија, Естонија, Словачка, Шведска), додека во трети судот и извршителот (Бугарија, Кипар, Словенија).

Имајќи ги предвид проблемите со обезбедувањето на издршката во практиката, како и посочените решенија од споредбеното право, несомнено можеме да заклучиме дека нашето право далеку заостанува зад европските законодавства и содржи застарени решенија кои не одат во прилог на најдобриот интерес на децата, на кои им е неопходна финансиска сигурност за правилен развој и безгрижно детство. Во таа насока, потребно е законодавецот во Граѓанскиот закон да ги измени постојните решенија кои создаваат проблеми и да се одлучи за еден од моделите за обезбедување на плаќањето на издршката кои се прифатени во современите европски законодавства. Ова ќе биде една од најзначајните реформи на семејното право, со која што ќе се обезбеди повисок степен на заштита на правата и на интересите на децата и ќе се овозможи создавање на оптимални услови за нивно правилно чување, воспитување и издржување.

2. Правната не/сигурност во наследноправни односи

Правилата со кои се уредуваат наследноправните односи, за разлика од стварноправните прописи, во нашето законодавство немаат претрпено позначајни промени повеќе од седум децении.⁴⁶ Од друга страна, во практиката бројни застарени

⁴⁶ Повеќе за потребата од промени во македонското наследно право види кај: Љиљана С. Трпеновска, Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Наследното право во Република Македонија*, Блесок, Скопје, 2010; Љиљана С. Трпеновска, Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Наследувањето во Европа*, Блесок, Скопје, 2011.

решенија придонесуваат да биде загрозена правната сигурност поврзана со наследноправните односи. Клучна причина за правната несигурност во наследните односи е недостигот на законски рок во кој треба да биде спроведена оставинската постапка што ги става доверителите во незавидна положба да чекаат со години во неизвесност за остварување на своите побарувања. Наместо во најкраток можен рок да се распредели оставината, поминуваат години, а во меѓувреме состојбата се комплицира со смртта на некој од наследниците. Тековните сметки, даноците, таксите и другите јавни давачки доаѓаат на име на оставителот, а неговите наследници, кога знаат дека има долгови намерно не ја иницираат оставинската постапка.

Во споредбеното право, за разлика од македонското законодавство, повеќе држави, во интерес на правната сигурност, предвидуваат законски рокови за отпочнување на оставинската постапка, како и за давање на наследничка изјава.⁴⁷ Така во Граѓанскиот законик на Германија со истекот на законски предвидениот рок, наследството се смета дека е прифатено.⁴⁸ Рокот за откажување од наследство е предвиден во чл. 1944 кој гласи: „(1) Откажувањето од наследство може да биде направено само во рок од шест недели. (2) Рокот започнува да тече од денот кога наследникот дознал за отворањето на наследството и за неговиот основ за наследување. Ако наследникот е овластен да наследи со тестамент, рокот не започнува да тече пред прогласувањето на тестаментот од страна на судот. (3) Рокот изнесува шест месеци ако оставителот имал последно живеалиште надвор од државата.“ Граѓанскиот законик на Украина, исто така, предвидува рок за прифаќање на наследството. Во чл. 1271 од овој Граѓански законик е предвидено дека: „1. За прифаќање на наследството, е востановен рок од шест месеци кој почнува да тече од моментот на отворањето на наследството. 2. Ако основот на правото на наследување на лицето зависи од неприфаќањето или откажувањето на останатите наследници, рокот за прифаќање на наследството за ова лице ќе биде три месеци од моментот на неприфаќањето или откажувањето на наследството од страна на другите наследници. Ако преостанатиот рок е помал од три месеци, тој ќе биде продолжен за уште три месеци. Последиците од истекот на рокот за прифаќање на наследството се уредени на следниот начин: „1. Ако наследникот пропушти да поднесе барање за прифаќање на наследството во рокот

⁴⁷ Поопширно за ова види кај: Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Реформите во наследното право во Република Македонија*, Стобитрејд, Скопје, 2016.

⁴⁸ Член 1943 BGB.

востановен со чл. 1270 од овој Законик, тој/таа се смета дека се откажале од наследството. 2. Со писмена изјава на наследниците кои го прифатиле наследството, наследникот кој го пропуштил рокот може да поднесе барање за прифаќање на наследството до нотарот според местото на отворањето на наследството.⁴⁹ И во Граѓанскиот законик на Грузија се предвидува рок за прифаќање на наследството. Според овој Граѓански закон: „Наследството треба да биде прифатено во рок од шест месеци од денот на отворањето на оставината.“

Со оглед на фактот дека македонското законодавство не содржи прецизно определен рок во кој наследникот треба да даде наследничка изјава и дека поради тоа во практиката се јавуваат бројни проблеми, сметаме дека по примерот на поголем број европски држави и во Македонија треба да се предвиди рок во кој наследникот треба да даде наследничка изјава. Доколку во предвидениот рок наследникот не се откаже од наследство, по примерот на германското право, ќе се смета дека го прифатил наследството.

Проблем во практиката создаваат и одредбите за заштита на доверителите кои не се применуваат и покрај тоа што законските одредби се доволно јасни и концизни и се во прилог на заштита на интересите на доверителите, овие одредби во практиката не се остваруваат според замислата и целта на законодавецот. Ова од причина што согласно одредбите на ЗВП: „Постапката за расправање на оставина се поведува по службена должност, веднаш штом судот ќе дознае за смртта на лицето или дека лицето е прогласено за умрено“ (чл. 121). Во таа смисла, практиката покажува дека понекогаш матичарот не ја почитува законската обврска во рок од 30 дена да ја достави смртовницата до надлежниот суд, за да може судот по службена должност да поведе постапка за расправање на оставина. Како резултат на тоа оставителот може да биде починат со години, без да биде поведена оставинска постапка, што е во спротивност со принципот на правна сигурност.⁵⁰ Од друга страна, наследниците кога знаат дека оставителот оставил долгови, намерно не доставуваат иницијатива и смртовница до судот за да биде поведена оставинската постапка и не ги подмируваат обврските спрема доверителите со години, сè со цел истите

⁴⁹ Член 1272 од Граѓанскиот закон на Украина.

⁵⁰ За проблемите кои ги имаат доверителите во практиката повеќе види кај Ангел Ристов, „Актуелните прашања и дилеми поврзани со извршувањето на побарувањата во имотно-правните односи во македонското право“ *Семинар на извршители*, Сандански мај 2015.

да ги изиграат.⁵¹ Во ваква состојба доверителите се ставени во незавидна положба, бидејќи од една страна постапката за расправање на оставината е официјална и тие не можат по предлог самите да ја поведат, а од друга страна тие не можат да ги натерат наследниците самите да ја поведат оставинската постапка. Во таа насока, можеби би било добро законодавецот да размисли при евентуалните измени во регулирањето на оставинската постапка да овозможи таа да се поведува и по предлог од страна на заинтересирани лица кои имаат правен интерес.⁵²

Досегашното искуство покажува дека и покрај постоењето на јасните решенија во поглед на остварувањето на правата на доверителите спрема оставителот, во практиката доверителите многу тешко ги реализираат своите побарувања во однос на оставината. Имено, ако тргнеме од концептот на нето оставина предвидена во ЗН, како и од правото на доверителите во рок од три месеци по отворањето на наследството да имаат право да бараат одвојување на дел од оставината за да можат да се намират предвидено во ЗСДСП, произлегува дека тие не треба да чекаат да биде поведена постапката за расправање на оставина за да можат да ги пријават своите побарувања. Напротив, тие и пред да биде започната постапката за расправање на оставината можат да бараат да се издвои делот од оставината за да можат да ги намират своите побарувања. Остатокот што ќе остане од оставината ќе биде поделен помеѓу наследниците. Сепак, досегашната судска практика покажува дека ова решение никогаш вака не заживеало во практиката. Напротив, постои една неуедначена судска практика.

Во споредбеното право, за разлика од македонското законодавство, се предвидуваат подетални одредби за заштита на интересите на доверителите. Така на пример во Граѓанскиот законик на Германија е предвидена одредба за јавна покана за пријавување на правата од оставината, според која: „оставинската постапка мора да биде проследена со јавна покана, за да се определат правата од наследството, во рок утврден за нивно пријавување.⁵³ Покрај ова, во чл. 1980, е пропишано дека: „ако наследникот дознал за несолвентноста или презадолженоста на оставината, тој мора без одлагање да поднесе барање за поведување на извршна постапка. Ако тој не ја исполни оваа обврска, тој е одговорен на доверителите за штетата што произлегува од оваа. Во Граѓанскиот законик

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Така Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Реформите во наследното право...*, стр. 203-212.

⁵³ Член 1965 BGB.

на Литванија е пропишано дека: „1. Доверителите на оставителот имаат право во рок од три месеци од отворањето на оставината да истакнуваат побарувања кон наследниците кои го прифатиле наследството, кон извршителот на тестаментот или управителот на оставината. 2. Побарувањата треба да се истакнуваат без оглед на нивното доспевање или временско ограничување.“⁵⁴ Притоа, „попис на оставината имаат право да бараат и доверителите на оставителот. Тие имаат и право да присуствуваат при пописот и процената на оставината или да овластат друго лице да присуствува. Судот има обврска да го достави пописот и процената на оставината на секое лице кое има правен интерес за тоа.“⁵⁵ Во Граѓанскиот законик на Шпанија се предвидува дека: „доверителите може да се противат на поделбата на оставината сè додека нивното побарување не е платено или обезбедено.“⁵⁶ Дотолку повеќе, во чл. 1083 е предвидено дека: „доверителите на еден или на повеќе сонаследници можат, на нивни трошок, да земат учество во поделбата на оставината за да спречат при поделбата да дојде до измами или повреди на нивните права.“

Во споредбеното право заслужуваат внимание и одредбите од Граѓанскиот законик на Швајцарија, со кои се гарантира поголема заштита на доверителите на оставината преку можност да се спроведе ликвидација на оставината со цел да се намират долговите. Така во Граѓанскиот законик на Швајцарија е предвидено дека: „доколку доверителите на оставителот имаат оправдана причина да се сомневаат дека нивните побарувања ќе бидат подмирени, во рок од три месеци од смртта на оставителот или од прогласувањето на тестаментот, тие може да бараат официјална ликвидација на оставината.“⁵⁷ Од поновите граѓански законици и содржи подробни одредби за заштита на правата на доверителит со предвидување задолжително обврска за известување на

⁵⁴ Член 5.63 од Граѓанскиот закон на Литванија.

⁵⁵ Член 5.53.8 од Граѓанскиот закон на Литванија.

⁵⁶ Член 1082 од Граѓанскиот закон на Шпанија.

⁵⁷ Член 594 од Граѓанскиот закон на Швајцарија.

доверителите е предвидена во Граѓанскиот законик на Украина⁵⁸ и во Граѓанскиот законик на Унгарија.⁵⁹

Во некои законодавства од Европа се предвидени и одредби со кои се обезбедува заштита и на правата на доверителите на наследниците. Така, во Францускиот граѓански законик предвидува дека: „доверителите на лице кое се откажува од наследство на штета на нивните права може да бидат овластени од судот да го прифатат наследството во име на нивниот должник.“⁶⁰ Слично решение е предвидени и во Граѓанскиот законик на Шпанија, според кој: „ако наследник се откаже од наследството на штета на неговите доверители, тие имаат право да бараат од Судот да ги овласти тие да ја прифатат оставината во негово име. Прифаќањето ќе биде во корист на доверители само во износ кој е неопходен да се оствари нивното побарување.“⁶¹ Вакво решение предвидува и Граѓанскиот законик на Холандија кој пропишува дека: „кога наследник се откажал од

⁵⁸ Така во овој Законик е уредена обврската за презентирање на побарувањата на оставителовите доверители на наследниците, според која: „1. Наследниците ќе го известат доверителот за отворање на наследството на оставителот, ако им е познато за долговите на оставителот. 2. Во рок од шест месеци од денот кога доверителот оставителот дознал или можел да знае за отворањето на наследството, тој/таа ќе ги презентира своите побарувања на наследниците што го прифатиле наследството, без оглед на датумот кога барањето е доставено. 3. Ако доверителот на оставителот не знаел или не можел да знае за отворање на наследството, тој/таа има право да ги презентира на наследниците што го прифатиле наследството во рок од една година од денот кога барањето било доставено. 4. Доверителот на оставителот, кој не успеал да го претстави своето побарување на наследниците што го прифатиле наследството во рамките на условите утврдени со ставовите 2 и 3 на овој член, ќе го изгуби ова право.“ Чл. 1281. Покрај ова, во овој Граѓански законик темелно се уредува и начинот на кој наследниците имаат обврска да ги исполнат побарувањата на доверителите, врз основа на кој: „1. Наследниците ќе ги исполнат побарувањата на доверителите во целост во рамките на вредноста на наследениот имот. Секој од наследниците ќе ги задоволи лично побарувањата на доверителите во рамките на својот наследен дел. 2. Наследниците ќе ги исполнат побарувањата на доверителите со единечна исплата, освен ако поинаку не се договориле со договор наследникот и доверителот. Ако наследниците одбијат на да направат единечна исплата, судот ќе стави забрана на имотот на наследниците по барање на доверителите.“⁵⁸ Види чл.1282 од Граѓанскиот законик на Украина.

⁵⁹Така во овој Законик е предвидено дека: „(1) Ако постојат разумни основи да се претпоставува дека постојат непознати долгови на оставината, наследниците се овластени да побараат нотарот да ги известат доверителите на оставината да ги пријават своите побарувања. (2) Доверителот кој нема да го пријави своето побарување во рокот предвиден во огласот објавен од нотарот нема да има право да приговара на остварените исполнувања во однос на редот на исполнување и соодносот на исполнувањата на доверителите во иста категорија. Ако оставината е веќе распределена, погоре споменатиот доверител ќе биде овластен само да бара исполнување од сонаследниците во рамките на нивните наследени делови, освен ако, во двата случаи, наследниците биле свесни, знаеле за побарувањата на доверителот и покрај направениот оглас.“ Член 681 од Граѓанскиот закон на Унгарија.

⁶⁰ Член 788 *Code Civil*.

⁶¹ Член 1001 од Граѓанскиот закон на Шпанија.

наследство и со тоа очигледно ги повредил можностите за надоместувањето на долговите на еден од доверителите, судот може по барање на овој доверител, да нареди оставината на оставителот да биде распределена во интерес на доверителите на лицето кое се откажало од наследство, а доколку е неопходно и да назначи ликвидатор на истиот.“⁶²

Со оглед дека граѓаните многу малку или воопшто не знаат за Паулијанската тужба за побивање должникови правни дејства потребно е подетално да се уреди прашањето за обезбедување на правата на доверителите на оставината. Во таа насока, законодавецот треба да предвиди обврска јавно да бидат повикани доверителите на оставината, за тие да ги пријават своите побарувања. Освен ова, потребно е да се предвиди можноста доверителите да ја покренат оставинската постапка, како и можноста да ја спречат поделбата на оставината сè додека не се остварат или обезбедат нивните побарувања. Исто така, треба да се предвиди решение со кое доверителите на наследникот кој се откажал од наследство, поради што нивните побарувања би биле загрозени, да имаат можност во негово има да ја прифатат оставината до износот на нивното побарување.

Фактот што законодавецот не предвидел задолжителна обврска за издвојување на делот на надживеаниот брачен другар од заедничкиот имот создава бројни проблеми и дилеми за практичарите при распределувањето на оставината. Оваа правна празнина доведува до чести судски спорови поврзани со ова прашање. Во споредбеното право, за разлика од македонското законодавство, прашањето за издвојување на делот од заедничкиот имот на надживеаниот брачен партнер е експлицитно регулирано. Во Граѓанскиот законик на Грузија се предвидува дека: „Правото на наследување на надживеаниот брачен другар не е поврзано со делот од имотот што нему му припаѓа како дел од заедничкиот имот (кој произлегува од бракот).“⁶³ Слична одредба со кое се уредува ова значајно прашање е предвидена и во Холандскиот граѓански законик во кој се вели дека: „Кога оставителот бил во брак и имал заеднички имот, судот, врз основа на барање на ликвидаторот на оставината, ќе назначи ликвидатор кој ќе ја подели брачната имотна заедница согласно со одредбите од членот за ликвидација на оставината на оставителот. Првиот став не се однесува на брачната имотна заедница која веќе била поделена пред смртта на оставителот.“⁶⁴

⁶² Член 4:205 од Граѓанскиот закон на Холандија.

⁶³ Член 1339 од Граѓанскиот закон на Грузија.

⁶⁴ Член 4:213 од Граѓанскиот закон на Холандија.

Имајќи предвид дека ова прашање има големо значење, поради тоа што пред нотарите се поставува речиси во сите оставински предмети, сметаме дека би било неопходно и во македонското наследно право да се предвиди експлицитна одредба дека делот од заедничкиот имот на надживеаниот брачен другар треба да се издвои од составот на оставината.⁶⁵ Со ваквото решение би се олеснила работата на нотарите, би се зголемила правната сигурност и остварувањето на правата на граѓаните во наследното право и би се спречиле непотребните долги и скапи судски постапки.

Воведувањето на семејните книги во нашето законодавство би претставувало многу значајна и корисна реформа од повеќе аспекти.⁶⁶ Со воведувањето на семејната книга значително би им се олеснило на граѓаните во постапката за докажување на личниот и семејниот статус, не само во брачните, семејните и наследните постапки, туку и пред другите надлежни државни органи кога тоа се бара како предуслов за остварување на нивните права. Наместо досегашната пракса од потреба за издавање на повеќе документи, односно изводи од матичните книги на родените, венчаните и умрените за секој член на семејството поединечно, со воведувањето на семејната книга сите овие податоци за брачните партнери и децата би биле собрани и инкорпорирани на едно место и во еден документ. Со оваа реформа во голема мера ќе се намалат финансиските трошоци на граѓаните и ќе се намали нивното малтретирање по бирократските шалтери.

Во нашето право граѓанските состојби, односно податоците за личниот и семејниот статус на граѓаните се запишуваат во матичните книги на родените, венчаните и умрените. Изводите од овие книги, кои го докажуваат статусот на граѓаните и семејната поврзаност, претставуваат јавна исправа. Тие се од моногу големо значење при остварувањето на правата на граѓаните. Од друга страна правната регулатива со која се уредуваат овие книги, воспоставена речиси пред повеќе од седум децении, нема претрпено поголеми и позначајни промени (Закон за основните податоци за матичните книги „Службен лист на СФРЈ“ бр.6/73 и Закон за матичните книги „Службен весник на СРМ“ бр. 15/73, 20/73, 51/88 и 19/90). Многу често недостигот на единствен документ, во кој се сумарани податоците за сите членови на семејството, создава бројни проблеми во

⁶⁵ Повеќе за ова види кај Дејан Мицковиќ, Ангел Ристов, *Реформата на наследното право...*, стр. 102-104.

⁶⁶ За потребата од воведување на семејната книга во македонското право види повеќе кај Ангел Ристов, „Дали е потребна семејната книга во македонското право“ *Нотариус*, Нотарска комора на Република Македонија, декември 2016.

практиката. Ова од причина што во постапките за распределување на оставината намерно се прикрива некој од наследниците, со што се нарушува правната сигурност. Во таа смисла, воведувањето на семејните книги ќе биде во корист и на судовите, нотарите и извршителите во постапките кога се засега посебниот или заедничкиот имот за време на живот или *mortis causa*. Ова особено се однесува за постапката за расправање на оставината, која значително ќе се забрза со воведувањето на единствен документ во кој ќе бидат застапени сите податоци за членовите на семејството.

Семејната книга ќе придонесе да се избегнат досегашните непријатни ситуации во кои, без постоење на вина, беа вовлекувани нотарите кога повиканите наследници намерно прикриваа одреден/и наследник/ци со цел да се стекнат со поголем имот.⁶⁷ Чести се случаите кога подоцна, непријавените наследници поведуваат постапки за поништување на решенијата за наследување донесени од страна нотарите, па и ситуации кога тие се повикуваат како сведоци во кривична постапка против наследниците кои дале лажен исказ за постоењето на други наследници. Сите овие ситуации би се надминале со постоењето на семејната книга. Во таа смисла, востановувањето на семејната книга во нашиот правен систем значително ќе влијае за зголемување на правната сигурност во имотно-правните односи. Ова од причини што по примерот на европските законодавства, таа би претставувала еден вид резервна архива во случај да бидат уништени или изгубени податоците за граѓаните.

Покрај ова, воведувањето на семејната книга во нашето законодавство, ќе биде од голема важност и значење за нашите граѓани кои живеат и работат во Европските држави, кои истата ја предвидуваат и е неопходно за остварувањето на одредени права. Востановувањето на семејната книга ќе овозможи нашето право да се приближи до современите европски законодавства, со оглед дека е во тек процес на усогласување на нашето право со правото на Европската унија. Со воведувањето на семејната книга, ќе се надолжни правната празнина која сега постои во нашето право, која сега се пополнува со издавање на „*уверение со сите податоци*“ од страна на Управата за водење на матични книги на барање пред се на нашите државјани кои живеат и работат во странство.

Најпосле, со оглед дека е во тек изготвувањето на Граѓанскиот законик на Република Македонија, во кој една од позначајните реформи во семејното право ќе биде задолжителното брачно и семејно советувањето, издавањето на семејната книга

⁶⁷ *Ibidem*.

издавањето на семејна книга во церемонијата за склучување на брак би била логички оправдана. Штом еднаш ќе биде издадена од страна на матичарот, во неа би биле запишувани сите понатамошни промени по примерот на европските законодавства.

Следен чекор за кој би требало да размислува законодавецот е можноста за дигитализација на матичните регистри во интерес на граѓаните, правниците од праксата (нотари, извршители, адвокати), како и доверителите и лицата што имаат правен интерес. По примерот на германското право, но и неодамна востановената реформа во Катастарот на недвижностите, воведувањето на електронскиот регистар на матичните податоци ќе овозможи полесен и поедноставен пристап до информациите од матичните книги на родените, венчаните и умрените. Со оваа реформа значително би се скратила постапката за расправање на оставината и работата на нотарите, но и другите постапки кои ги засегаат прашањата за личните и семејните односи.

Angel Ristov, PhD

Assistant professor, Faculty of Law “Iustinianus Primus”

University “St.Cyril and Methodius” – Skopje

The Legal Un/Certainty in the Macedonian Family Law and Succession Law

Abstract: The principle of legal certainty is one of the main principles for the rule of law. Very often this principle is violated by the frequent changing of the Laws, unequal use of the legal norms, contradictory and uneven judicial practice. These result with the appearance of the phenomenon legal uncertainty that is more and more present in the legal relations in favor of the subjects that do not respect and violate the laws. For the appearance of the legal uncertainty contributes the numerous outdated legal solutions which difficult the realization of the rights of the citizens and creditors and produce a lot of unuseful process. In the text the author, besides the explanation of the main meaning of the principle of legal certainty in the civil law, puts accent on the problematic legal norms in the area of family law and succession law. In the family law, according to the author the crucial issue is the legal gap in the regulation of the estate relations between the spouses and non marital partner, precise regulation of the non martial union, the

status of common estate of the marital partners, the right of maintenance, as well as the right of the child to contact with the other parent and close relatives. In the inheritance law the main problem is absence of the legal term for the beginning of the inheritance process and legal term for giving the inheritance statement, predicting the right to begin the inheritance process to the persons who have legal interest, the need to be called the creditors of the principal, predicting the right of intestate succession for the posthumous child, predicting the family paper and etc. In the paper, the author is not just pointing the legal solutions that produce the legal un/certainty, but upon the problems in the practice and the solutions from the comparative law propose its own solution to solve the present problems.

Key words: principle of legal certainty, rule of law, family law, succession law.

д-р Тони Ѓоргиев*

м-р Гоџе Стоиловски**

ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА НИЗ ПРИЗМАТА НА ПОЛИЦИСКО РАБОТЕЊЕ

УДК: 342.7:351.74.085

Review Paper

Апстракт: Почитувањето на човековите слободи и права, кои се содржани во базичните меѓународни правни акти, претставува најсуштествениот основен критериум врз кој се заснова постоењето на денешната современа држава и владеењето на правото во неа.

Човековите слободи и права како стандарди мора да се почитуваат и да се содржани во сите сфери на секојдневното човеково живеење во државата и таа треба да ги промовира и гарантира како нејзина основна обврска спрема граѓанинот. Треба да обезбедат инструменти и механизми за нивна заштита, особено таму каде што се најосетливи и најподложни на повреди, а тоа е во полициската постапка.

Полициските органи во својата работа се единствени државни органи кои имаат законски овластувања да постапуваат, да ги ограничуваат и да им ги одземаат основните човекови права и слободи на граѓаните, а во рамките на постапувањето и остварувањето на своите работни задачи и обврски и во согласност со Уставот и законите.

Овој труд ќе овозможи подобро запознавање на феноменот на значењето и важноста од почитувањето на човековите права и слободи во полициската постапка и ќе помогне за согледување на основните проблеми и изнаоѓање адекватни решенија во формирањето на евентуални идни активности од оваа област.

Клучни зборови: човекови права, полициски овластувања, полициско работење, право, закон, кодекс.

Вовед

Човековите права се највисок дострел во развојот на вредносниот систем на човекот и тие претставуваат сублимација на хуманата димензија на сите претходни учења (религозни, филозовски , правни) и мерило на достигнатиот развој на човештвото.

Човековите права се дефинираат како оние права кои се содржани во меѓународните акти и документи и прифатен и од голем број на држави како составен дел од нивната национална легистатива.

Појдовен елемент на концептот за човековите права и слободи е дека правата не се дадени од ниту еден специфичен авторитет (држава , владетел, сила надвор од човекот) туку дека тие ги поседува секое човечко суштество заради тоа што така се договориле сите луѓе на дадениот степен од развојот на човековата цивилизација.

Прв елемент по кој концептот за човековите права единствено и во кој се разликува од верските и моралните учења е универзалноста на важењето на човековите права и слободи . Фактичката универзалност е втемелена во формулациите и во структурата на концептот по втората светска војна (во повелбата на ООН , а потоа и во универзалната декларација за човековите права).

ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Универзална декларација за човекови права

Универзалната декларација за човекови права (УДХР) е декларација донесена од Генералното собрание на Обединетите нации на 10 декември 1948 г. во дворецот Шајо, Париз. Декларацијата произлезе директно од искуството од Втората светска војна и го претставува првото глобално изразување на права на коишто, по својата природа имаат право сите човечки суштества.¹ Меѓународната повелба за човекови права се состои од Универзалната декларација за човекови права, Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и неговите два Факултативни протоколи. Во 1966 година, Генералното собрание донесе два детални пакта коишто ја комплетираат Меѓународната повелба за човекови права и во 1976 година, откако двата пакта беа ратификувани од доволен број поединечни држави, Повелбата стана меѓународен закон.

* Доцент на Воената академија „Генерал Михаило Апостолски“ Скопје.

** Соработник на Воената академија „Генерал Михаило Апостолски“ Скопје.

¹ Декларацијата се состои од 30 члена коишто се елаборирани во подоцнежни меѓународни договори, регионални инструменти за човекови права, национални уставни закони.

Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи

Основите на човековите права - почитувањето на секој поединечен човечки живот и достоинство - можат да се најдат во најголем број големи светски религии и философии. Човековите права не треба да се купуваат, заработат или да се наследат - тие се нарекуваат "неотуѓиви" затоа што никој нема право да му ги одземе на било кој од било каква причина. Ова значи дека тие се својствени за секое човеково битие, без оглед на расата, бојата на кожата, полот, јазикот, вероисповеста, политичкото или друго мислење, национално или општествено потекло, имотен, статус по раѓање или друг статус.² Со нив се контролира и регулира извршувањето на државната власт врз поединците, се доделуваат слободи на поединците во однос на државата, и со нив се бара од државата да ги задоволи основните потреби на луѓето под нејзина јурисдикција. Овие права најдобро се опишани во меѓународните текстови (или инструменти) за кои се договориле државите и со кои се поставуваат стандардите во областа на човековите права. Најпознат ваков инструмент е Универзалната декларација за човековите права, усвоена од Генералното собрание на Обединетите нации во 1948 година - во која се изнесуваат начелата кои и натаму имаат силно влијание во целиот свет. Иако Декларацијата сама по себе не е обврзувачка, многу правници би го изнеле аргументот дека истата станала правно обврзувачка преку меѓународниот обичај и практика, затоа што се употребува во уставите и правните случаи на многу земји.

Најголем број луѓе го поврзуваат Советот на Европа со човековите права. Преземајќи ја иницијативата од Универзалната декларација, Советот на Европа ја создаде Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи (ЕКЧП), тоа е целото име на Конвенцијата. Таа беше отворена за потпишување од страна на тогашните 15 држави-членки во 1950 година. Конвенцијата беше значајна од три главни причини: правата и слободите на секој поединец се гарантирани од страна на засегнатите земји - "Државите-договорнички" според прописите на меѓународното право за прв пат се донесе меѓународен договор за човековите права со конкретен механизам за заштита, парламентите и судските тела имаат солидна референтна точка за човековите права што им помага при донесувањето и толкувањето на законите, последното стана особено важно во неколкуте изминати години откако на Советот на Европа му се придружија новите демократии од Централна и Источна Европа. На кратко, ЕКЧП и нејзините протоколи ги гарантираат правото на живот, слобода и безбедност на личноста, правично судење во граѓанско-правни и кривично-правни работи, глас и да се биде кандидат на избори, слобода на мисла, свест и вероисповест, слобода на изразување (вклучително слобода на медиумите), имот или мирно уживање на имотот, слобода на собирање и здружување. ЕКЧП и нејзините протоколи забрануваат тортура, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, смртна казна, ропство и присилен труд, дискриминација во уживањето на правата и слободите гарантирани во Конвенцијата и протерување на сопствените државјани или да им се откаже влез колективно протерување на странци.

Европска социјална повелба

Како дел од ЕКЧП е Европската социјална повелба (1961 година), нејзиниот Дополнителен протокол (1988 година) и Ревидираната повелба (1996 година), кои гарантираат серија на основни социјални права. Тие вклучуваат недискриминација при вработување, забрана на присилен труд, синдикални права, право на колективно договарање, правото на мажите и жените на еднаква плата за работа со еднаква вредност, правото на социјална заштита и правото на образование.³

Дополнителниот протокол кон Европската социјална повелба, кој стапи во сила во 1998 година, предвидува систем на колективни жалби и на одредени работнички и на организациите на работодавачите и невладините организации им дозволува да поднесат жалба според Повелбата до Европскиот комитет за социјални права (ЕКСП).

Државите кои ја ратификувале Повелбата или Ревидираната повелба (до денес 28 држави) мораат редовно да поднесуваат извештаи за тоа како ја спроведуваат Повелбата во практиката. Овие извештаи ги разгледува Европскиот комитет за социјални права, составен од независни експерти, кои оценуваат дали се почитува Повелбата.

Европска конвенција за превенција на тортура

Многу малку се гледа од она што се случува зад затворените врати на затворите, полициските станици, институциите за ментални болести и слично. Токму поради тоа, како дел од ЕКЧП, во 1987 година се усвои Европската конвенција за превенција на тортура и нечовечно или понижувачко постапување, која стапи во сила во 1989 година.⁴

Комитетот ги посетува местата на притворот, за да види како се постапува со притворените лица. Тој има неограничен пристап кон местата на притвор и може да разговара насамо со притворените лица. Тој, исто така, може слободно да разговара и со други лица кои можат да дадат релевантни информации, вклучително и невладини организации, кои работат на полето на човековите права.

По секоја посета, Комитетот составува извештај за засегнатата земја, давајќи препораки за да осигура дека притворените лица се соодветно заштитени од тортура и лошо постапување. Од Владите, потоа се бара да одговорат на извештајот.⁵

Ова е првиот правно обврзувачки мултилатерален инструмент за заштита на националните малцинства, воопшто. Таа се спроведува преку националните закони и политика.

Конвенцијата ги предвидува начелата кои треба да ги почитуваат државите кои ја ратификуваат Конвенцијата. Тие вклучуваат еднаквост пред законот, преземење мерки за зачувување и развој на културите и за зачувување на идентитетот, религијата, малцински јазици, традиции, обезбедување на пристап кон медиумите, воспоставување на слободни и мирни контакти преку границите со луѓе кои законски претстојуваат во други држави.

3Новите права вклучуваат заштита од сиромаштија и социјална исклученост, правото на пристојно живеалиште и правото на заштита во случај на прекин на вработувањето.

4Конвенцијата ја надополнува заштитата достапна според ЕКЧП воспоставувајќи го Европскиот комитет за превенција на тортура (ЕКПТ) составен од независни и непристрасни експерти од најразлични области, вклучително и право, медицина, затворски прашања и политика.

5Во исклучителни случаи, доколку државата не соработува или одбива да ги спроведе препораките на КПТ, Комитетот може и да одлучи да се произнесе со јавна изјава.

Европска комисија против расизам

Европска комисија против расизам и нетолеранција ЕКРН беше основана во 1993 година со цел да ја засили борбата против сите форми на расизам, ксенофобија, анти-семитизам и нетолеранцијата на европско ниво. Таа ја оценува ефикасноста на постоечките национални и меѓународни мерки против расизам и поттикнува преземање дејствија на локално, национално и европско ниво, а и на полето на законодавството и на полето на политиката. ЕКРН активно придонесе кон организацијата на „Европскиот придонес кон Светската конференција против расизам, расна дискриминација, ксенофобија и сродната нетолеранција“, организирана од Советот на Европа во октомври 2000 година.

Комесар за човекови права

Новата позиција на Комесар за човекови права се создаде во 1999 година. Комесарот е одговорен за унапредувањето на образованието, свеста и почитувањето на човековите права во државите-членки и за осигурување на целосно и ефикасно почитување на текстовите на Советот на Европа како што се конвенциите и препораките. Комесарот има улога на поддршка и во суштина превентивна улога, извршувајќи поинакви функции отколку функциите на Европскиот суд за човекови права.

ПОЛИЦИСКО РАБОТЕЊЕ

Кодекс за однесувањето на службениците одговорни за примена на законот

Основни цели на Полицијата, согласно принципот на владеење на правото се заштита и почитување на основните слободи и права на човекот, заштита на правниот поредок, спречување и откривање на казниви дела, преземање мерки за гонење на сторители на казниви дела и одржување на јавен ред и мир во општеството.

Надлежностите на Полицијата и нејзината организација се утврдени со закон и подзаконски прописи.⁶

Полицијата е една од четирите компоненти од кривично-правниот систем, со јасна дефинирана надлежност во однос на функциите на Јавното обвинителство, судот и казнено-поправните установи. Во процесот на спроведување на нејзините надлежности, Полицијата воспоставува функционална соработка со јавен обвинител и истражен судија. Полицијата ги почитува принципите на независност и самостојност на судот и непристрасност на судиите, почитувајќи ги сите одлуки донесени од судовите и овозможувајќи го нивното извршување.

Полицијата ја почитува улогата и функцијата на адвокатот (бранителот) во предкривичната и кривичната постапка, овозможувајќи остварување на правото на одбрана преку ефикасна правна помош на лицата повикани, приведени или лишени од слобода. Полицијата не ја презема улогата на затворки персонал освен во воена и вонредна состојба.

Полицијата е организирана со цел да ја промовира довербата меѓу неа и јавноста, преку развивање на јавна, транспарентна и услужна функција.

Полицијата развива висок степен на професионализам преку извршување на

⁶Полицијата своите работни задачи ги извршува во согласност со закон и истите подлежат на редовни правни постапки и санкции.

полициските работи согласно принципите на граѓанското општество. Полицијата ужива оперативна независност од други државни органи или институции, особено политичката независност при извршувањето на своите овластувања, за што има целосна одговорност.

Полицијата ужива оперативна независност од други државни органи или институции, особено политичка независност при извршувањето на своите овластувања, за што има целосна одговорност. Полициските службеници на сите нивоа лично се одговорни за своите активности, превиди и пропусти, како и за наредбите добиени од претпоставените како и оние дадени на подредените. Полициската организација обезбедува јасна хиерархија на команди во рамките на Полицијата, при што секогаш е можно да се определи кое надредено лице има крајна одговорност за дејствијата или пропустите на полициските службеници. Полицијата е организирана согласно принципот „Полициско работење во заедницата“ („Community policing“), што овозможува воспоставување односи на релација Полиција-јавност, а со тоа и ефикасна соработка со други државни органи, единици на локалната самоуправа, здружанија на граѓани и граѓаните. Полицијата објективно ја инфомира јавноста во врска со своите активности. Со полициската организација се утврдуваат ефикасни мерки за обезбедување на интегритетот на полициските службеници. Полициските службеници го почитуваат и унапредуваат степенот на полициска култура, согласно стандардите на однесување, предвидени во законите и подзаконските прописи. Заради одржување на стабилен полициски интегритет, како и правилно работење на полицијата согласно принципот на владеење на правото, на сите нивоа во рамките на полициската организација се воспоставуваат ефективни мерки за ефикасно спречување и борбата против корупцијата.

Основни принципи за употребата на сила и огнено оружје од полициските службеници

Употреба на сила

Употреба на средства за присилба

Полицискиот службеник е овластен со средствата за присилба да употреби сила во извршувањето на полициските работи. Таа сила треба да биде применета од причини и на начин пропишани во законските одредби, на соодветен начин во зависност од објективните и субјективните услови кои ја предизвикале употребата на сила и лицето спрема кое таа се применува и треба да биде пропорционална на предизвикот и опасноста која треба да се отстрани или совлада.

Средства за присилба се физичка сила, гумена палка, средства за врзување на лица, уред за присилно запирање на возила, службено куче, хемиски средства, огнено оружје, како и посебни видови на оружје и експлозивни средства.

Полицискиот службеник треба да го применува ова овластување само во исклучителни ситуации кога на друг начин не може да се оствари целта на полициското постапување, треба да биде со најмалку штетни последици и да престане во моментот кога е постигната целта или престанала причината заради која е преземено.

Полицискиот службеник е должен пред употребата на средствата за присилба да се легитимира и јасно да предупреди дека ќе бидат употребени, се разбира, ако природата на постапувањето го дозволува тоа. Во секој случај, по престанокот на примената на сила, доколку има потреба од лекарска помош врз лицето спрема кое е применета ова полициско

овластување, полицискиот службеник е должен да биде обезбедена соодветна лекарска помош.⁷

Употреба на физичка сила

Покрај средствата и орудјата кои му служат на полицискиот службеник, тој може во исполнувањето на полициските работи, кога е тоа неопходно потребно, особено при одбивање на напад, спречување на бегство на лице или совладување на отпор спрема тоа лице, да употреби и физичка сила во смисла на употреба на различни зафати од боречките вештини или со други зафати со раце или нозе да дејствува врз телото на лицето кое е предмет на полициското постапување заради совладување на неговиот отпор.

Во поекстремни случаи, кога само со физичка сила не може да се совлада отпорот, а притоа постојат причините за употребата на сила, полицискиот службеник е овластен да користи гумена палка како средство за присила.

Постојат три случаи кога е дозволена употребата на средствата за врзување на лица и тоа заради: спречување на отпор на лица или одбивање на напад насочен спрема полицискиот службеник, спречување на бегство на лица и оневозможување самоповредување или повреда на други лица.

Полицискиот службеник вообичаено му ги врзува рацете на лицето зад неговиот грб.

Употреба на средства за присилно запирање на возила

Се користи во случаи кога лицето против кое постапува полицискиот службеник користи возила како помагала за да избега кога е затекнато при извршување на кривично дело кое се гони по службена должност, или заради спречување на лице кое е лишено од слобода или има наредба за лишување од слобода.

Ваквото средство се користи и кога постои намера за незаконско преминување на државната граница, или постои опасност од насилен недозволен пристап до просторите каде што се вршат полициските работи.

⁷Строго е забранета тортурата, односно употребата на средствата за присилба заради изнудување на признание или каква било изјава спротивно на волјата на лицето во која било фаза од полициската постапка.

Употреба на куче

Секогаш кога постојат условите за употреба на физичката сила, гумената палка или употребата на огнено оружје, како и кога постои потреба од полициска интервенција кога е нарушен јавниот ред и мир, дозволиво е употреба на куче и тоа само со заштитна корпа на устата. Единствено во случаи кога се исполнети условите за употреба на огнено оружје полициското куче може да се користи без заштитна корпа.

Употреба на огнено оружје спрема лица

Заради успешното извршување на полициските работи, едно од најдрастичните и најконтроверзните овластувања коишто ги има полицискиот службеник е овластувањето на употреба на огнено оружје спрема лице. Тоа претпоставува можност полицискиот службеник да може да го загрози здравјето па дури и да заврши со смрт на лицето спрема кое е употребено огненото оружје.⁸

Полицискиот службеник е овластен да употреби огнено оружје кога на друг начин и со употреба на другите средства за присилба не може: да го заштити својот живот или животот на другите луѓе, да спречи извршување на кривично дело за кое може да се изрече казна затвор во траење најмалку од четири години, да спречи бегство на лице затекнато во извршување на кривично дело за кое може да се изрече казна затвор од десет години или потешка казна, или лице за кое е распишана потерница заради извршено такво кривично дело, да се спречи бегство на лице лишено од слобода заради извршено кривично дело, или лице за кое е распишана потерница заради бегство од издржување на казна затвор за такви кривични дела, и да се спречи напад врз објект или личност што се обезбедува.

Секогаш, освен ако со тоа не се загрозува успешното извршување на полициската работа, пред да го употреби огненото оружје полицискиот службеник треба да извика наредба и предупредување со зборовите „Стој, полиција“, а веднаш потоа, ако дејствува со оружјето пред да пука, втора наредба и предупредување „Стој, ќе пукам“.

Доколку со употребата на огненото оружје ќе се доведе во опасност животот на други лица, тогаш таа не е дозволена, освен во случаи кога поради непосредната опасност тоа е единствено средство неопходно за да се заштити својот живот или животот на тие лица.

8 Од тие причини употребата на ова средство за присила е кога тоа е апсолутно неопходно и кога дефинитивно се исцрпени сите можности за употреба на другите средства за присилба, физичката сила и гумената палка, полициско куче, хемиски средства и присилното запирање на возила.

Употреба на хемиски средства, употреба на средства за присилба спрема група и употреба на посебни видови оружје и експлозивни средства

Карактеристика на овие средства за присилба е дека тие се употребуваат во посебни ситуации кога полициските службеници дејствуваат во случаи каде е загрозен јавниот ред и мир од страна на повеќе лица, група или толпа, при улични немири, заложнички ситуации, но секогаш при нивната употреба треба да се внимава непотребно да не се загрози здравјето и животот на луѓето.

Кон употреба на средства за присилба спрема група се пристапува по наредба на овластеното лице кое раководи со полициската акција, а употреба на посебни видови оружје и експлозивни средства одобрува директорот на Бирото за јавна безбедност.

Употреба на огнено оружје спрема животни

Во ситуации кога од напад на некое животно се заканува непосредна опасност по животот и телото на луѓето или постои опасност од загрозување на животот или здравјето на луѓето поради заразна болест што ја пренесува животното, дозволена е употребата на огнено оружје од страна на полицискиот службеник заради отстранување на таквата опасност.

Исто така, огнено оружје може да се употребува и спрема болни и тешко повредени животни, кога не постои можност да му биде дадена соодветна ветеринарна помош или од друго лице да бидат преземени соодветни мерки за помош на таквите животни.

Во најголем дел од својата работа, полициските службеници своите овластувања ги користат при постапувањето во полициските интервенции во случаи кога постојат основи на сомнение дека е сторено кривично дело кое се гони по службена должност.⁹

⁹Таквите полициските интервенции мора да бидат објективни и праведни, при нивното преземање мора да биде изразено чувството за почитување на принципот на презумцијата на невиност, како и да се имаат предвид специфичните потреби на таканаречените ранливи категории на лица, како што се децата, малолетници, жени, стари и изнемоштени лица и лица со здравствени проблеми или хендикепираните лица.

Општи принципи при полициска интервенција

Полициските службеници при постапувањето го почитуваат правото на живот на секој граѓанин и притоа не смеат да предизвикуваат, поттикнуваат или толерираат никаков чин на тортура, мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување.

Полициските службеници ги извршуваат полициските работи согласно закон и ратификуваните меѓународни договори и при вршење на полициските работи се должни да ги почитуваат писмените и усни наредби на претпоставените, согласно закон и подзаконските прописи.

Полициските службеници ги извршуваат своите задачи чесно и на праведен начин, раководејќи се од принципите на непристрасност и рамноправност на сите граѓани. Исто така имаат должност да го почитуваат правото на приватност на граѓаните.

Како основни права кои мора да ги почитуваат при вршењето на полициските овластувања се основните слободи и права на човекот и граѓанинот како што се: право на живот, слобода на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата, слобода на говорот, јавниот настап, јавното информирање и слободното основање на институции за јавно информирање, слобода на вероисповеста, слобода на здружување заради остварување и заштита на политичките, економските, социјалните, културните и други права и уверувања на граѓаните, вероисповед, правото на мирно собирање, слобода на движење и правото на сопственост, како и други слободи и права.

При постапувањето, полициските службеници секогаш се легитимираат, како доказ за својот полициски статус и професионален идентитет.

Полициска интервенција

Полициската интервенција се заснова врз основи на сомневање за извршено кривично дело за кое се гони по службена должност со почитување на принципот на презумпција на невиност.

При полициските интервенции, полициските службеници постапуваат согласно специфичните потреби на одредени категории лица, како: деца, малолетници, жени, стари и изнемоштени лица и лица со здравствени проблеми. Полицијата воспоставува јасни правила и насоки за праведно спроведување на постапката со лицата кои се повикани, приведени или лишени од слобода, а особено истите да бидат информирани за причините за нивното повикување, приведување или лишување од слобода, како и за други релевантни информации.

Полициските службеници го информираат лицето повикано, приведено или лишено од слобода, на јазик што го разбира, за причините за повикувањето, приведувањето или лишувањето од слобода и за постоење на било какво кривично обвинение против истото.

Полицискиот службеник на јасен начин го поучува лицето повикано, приведено или лишено од слобода, на јазик што го разбира, за причините за повикувањето, приведувањето или лишувањето од слобода, како и за правото да молчи, правото да се советува со бранител за време на полициската постапка, правото на лекарска помош ако тоа лицето го бара, како и за правото да се извести член на неговото семејство или нему блиско лице.¹⁰

¹⁰Притоа треба да го почитуваат личното достоинство и индивидуалните потреби на лицето кое е

Одговорност и контрола

Полицијата е одговорна пред државата, граѓаните и нивните претставници, преку надворешна контрола на нејзината работа. Државната контрола врз Полицијата е поделена меѓу законодавната, извршната и судската власт. Во насока на развивање на односите меѓу Полицијата и јавноста, потребно е промовирање на механизми на одговорност, засновани врз комуникација и заемно разбирање меѓу полициските службеници и јавноста.

Полициските службеници се одговорни за своите постапки пред граѓаните. Во случај на повреда на уставните и законските права од страна на полициските службеници, граѓаните можат да побараат заштита на овие права и од Народниот правобранител.

ЗАКЛУЧОК

Она што го внесува универзалната декларација за човековите права во меѓународното право е достоинствената, еднаква со сите други индивидуи, индивидуа како единствен носител на правата.

Во универзалната декларација не се спомнуваат државите, нивниот суверенитет и нивните меѓусебни односи. Индивидуата не е ставена во контекстот на политичкиот или општествениот систем, туку е издигната на ниво на самостојна, себедоволна единица која има права кои никој не и ги дал и никој не може да и ги одземе. Од ова се увидува дека, за да се оствари ова, генералните определби на декларацијата мора да најдат своја правна поткрепа во многу по конкретни документи зад кој ќе стојат и одредени механизми кој ќе ја стимулираат и заштитата на човековите права.

Со изработката на двата меѓународни пакта, универзалната декларација станува дел од она што се нарекува меѓународен закон за човековите права.

Од донесувањето на универзалната декларација за човековите права се повеќе се истакнува дека концептот за човековите права и слободи има граници кога станува збор за повредите на човековите права и слободи. Со тоа државите го прифатија ставот дека човековите права претставуваат легитимен меѓународен интерес, тие всушност го прифатија и концептот во кој се овозможени наблудувања, предупредување, критика и интервенции во врска со повредите на човековите права и слободи.

Во делот на полициското постапување полицијата од една страна е под силни притисоци да се спротистави на организираниот криминал и новите закани по

повикано, приведено или лишено од слобода заради постоење на основи на сомневање дека извршило кривично дело.

меѓународната и националната безбедност, вклучувајќи ги оние кои како резултат на тероризмот, а од друга страна се бара од полицијата да ја задржи смиреноста, да го спречи и расчисти криминалот на локално ниво и да го подобри квалитетот на животот на граѓаните промовирајќи чувство за безбедност.

При исполнување на своите задачи полицијата мора да постапува во согласност со националните и меѓународните закони и секогаш да ги почитува човековите права. Државата мора да води сметка за усогласеноста на домашното со меѓународното законодавство.

Државата истотака мора да обезбеди законодавни и структурни услови за функционални услови помеѓу полицијата, административната власт, останатите елементи на правосудниот систем, како и за општеството во кое полицијата работи за да се обезбеди ефикасно и праведно постапување на полицијата.

Демократското постапување на полицијата бара од истата да биде одговорна за своите постапки пред законите, државата и целокупната јавност на која што и служи. Клучен услов за одговорноста се одржување на ефективни и ефикасни инструменти на внатрешната и надворешната контрола, како и транспарентноста и негување на кооперативен однос помеѓу полицијата и јавноста.

Дури и во случај кога полицијата би била „совршено професионална, технички компетентна со беспрекорен интегритет, сеуште ќе и недостига легитимност, доколку не ја промовира својата мисија, не преговара за своите стратегии и тактики со локалните и националните заедници.

Работата на полицијата мора да биде предвидлива. Мора да биде јасно што може полицијата да очекува од полицијата и тие очекувања пожелно е да бидат реални.

Понатаму, начинот на кој полицијата комуницира со јавноста може значително да влијае на нивното задоволство.

Полицијата е највоочливиот дел од структурата на власта којашто е одговорна за безбедноста односно претставува значаен елемент за стабилноста и безбедноста.

Полицијата ги извршува највидливите, најнепосредните и најгрубите задачи за да обезбеди благосостојба кај поединецот и општеството.

Основна функција на полицијата е заштита и почитување на основните слободи и права на човекот и граѓанинот, законите и ратификуваните меѓународни договори, заштита на правниот поредок, спречување и откривање на казниви дела, преземање мерки за гонење на сторителите на тие дела, како и одржување на јавниот ред и мир во општеството.

Факт е дека има голем проблем кога полицијата не ги почитува правата на граѓаните при нејзиното работење за што треба да се грижи покрај другите и органот за внатрешна контрола во полицијата, но уште посериозен проблем има секоја правна држава која правата на вработените во органот, кој е задолжен да ги штити правата на граѓаните, ги става во втор план.

Полицијата мора да испрати силен сигнал кон сите, како вантре така и надвор од организацијата, дека поради своите високи професионални стандарди, „добро ќе ја извршува својата работа, ќе биде отворена и достапна за секој, и нема да ја толерира

злоупотребата на моќта, корупцијата, занемарување на должноста или било кој облик на пречокорување на овластувањата. Овој сигнал мора да биде испратен од секој полицаец. Полицијата мора да вложува во соодветна обука и образование на своите вработени и мора да води сметка за редовно оценување на работата на секој полицаец.

Ефективната и ефикасната меѓународна соработка која ги промовира принципите на демократаската работа на полицијата, ги намалува заканите по меѓународната и националаната безбедност и го зголемува чувството за безбедност на граѓаните.

Полицијата ќе ја подобри легитимноста на државата доколку во своето секојдневно постапување одговори на потребите и очекувањата на јавноста и го користи авторитетот на државата во интерес на граѓаните.

Во исполнувањето на своите задачи полицијата мора да дејствува во согласност со националните закони и меѓународните стандарди во областа на спроведувањето на законите и во пракса секогаш да демонстрира посветеност кон владеењето на правото.

Законодавството и пропишаните правила од кои е раководена полицијата треба да бидат јасни, прецизни и достапни на јавноста.

Полицискиот персонал мора да биде третиран под истото законодавство како и обичниот граѓанин.

Сите се сложуваат дека почитувањето на човековите права е најосновното нешто во градење на општеството, па и цивилизацијата, воопшто. Сите се удираат в гради дека се потписници на договорот, дека го почитуваат истиот, а од друга страна го спроведуваат најлошто кршење за унапредување на сопствените лични и себични цели и замисли. А, оштетените не се доволно информирани за своите права, а и не знаат каде да се обратат да ја бараат правдата.

Ако навистина сме убедени во хуманата димензија на нашето битие – тогаш и не ни се потребни законите, не е потребно парчето хартија кое ни кажува како треба да се однесуваме. Доволна ќе биде совеста и срцето, кое бие во нашите гради. Но, како што вели една стара поговорка: „Сите ние сме луѓе, ама ретко кој е вистински човек!“

Toni Gjorgiev, PhD

Assistant professor, Military Academy “Mihajlo Apostolski” Skopje.

Goce Cvetkovski, LLM

Research Assistant, Military Academy “Mihajlo Apostolski” Skopje.

Summary

Respect for human rights and freedoms contained in the basic international legal acts, is the most essential basic criterion upon which is based the existence of today's modern state and the rule of law in it.

Human rights and freedoms as standards must be respected and included in all aspects of everyday human life in the country and it should promote and ensure as its primary obligation to the citizen. Should provide tools and mechanisms for their protection, especially where they are more sensitive and susceptible to damage, and it is in police procedure.

Law enforcement authorities in their work are the only public bodies which have legal power to act to limit and to take away basic human rights and freedoms, within the treatment and exercise their duties and responsibilities in accordance with the Constitution and laws.

This work will enable better understanding of the phenomenon of the meaning and importance of human rights and freedoms in police procedure and will help understanding of the underlying problems and finding adequate solutions to the formation of any future activities in this area.

Keywords: human rights, police powers, policing, law, statute, code.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

- Совет на Европа, Европска конвенција за човекови права/Конвенција за заштита на човековите права и основни слободи (1950).
- Совет на Европа, Европска социјална повелба (1961).
- Парламентарно Собрание на Советот на Европа, Резолуција 690 (1979) за декларација за полицијата (1979).
- Бејли, Дејвид Х., „Современи практики во полициското работење: Компаративен поглед“, во: Џејмс Бурак и други, Граѓанска полиција и мултидимензионално миротворство.
- [Bowling, Ben/Phillips, Coretta, “Policing Ethnic Minority Communities”, in: Tim Newburn, Handbook of Policing (Portland, 2005).
- Џонс, Тревор, „Управувањето и отчетноста во полициското работење“ во: Тим Њубрн, Прирачник за полициско работење (Портланд, 2005).
- Сандерс Ендру Јанг Ричард „Полициски овластувања“, во Тим Њубрн Водич во полициското работење Портланд 2005).
- Арнаудовски Љ., Стојановски Т., Тафчиевска Д., Галевски Р., Полициско работење во мултиетничка средина, Прирачник, Скопје, 2003.
- Afonso M., 2009, The Protection of Human Rights at EU Level, European Standards For Human Rights and their Implementation in the Legal Sistem of Macedonia.
- Ashword, the Criminal Process, Second Ed., Oxford University Press, Oxford, 1998.
- Budimir B., "Ljudska prava i policija", "Prometej" Beograd 1999.
- Европската конвенција за спречување на тортура и нехумани или понижувачки постапки или казни усвоена од страна на Советот на Европа во 1987 год., а стапи на сила на 1.2.1989 година.
- Закон за полиција, Службен весник на РМ, бр. 114/2006, 148/2008, 6/2009.
- Закон за ратификација на Факултативниот протокол на Конвенцијата против тортура при ООН, 30.12.2008, Службен весник на РМ бр.165/2008.
- Јанкуловски З. Полиција и човекови права, Скопје 1994.
- Кодекс на полициска етика, Службен весник на РМ бр.72/2007.
- Конвенција за елиминирање на расна дискриминација Усвоена и отворена за потпишување и ратификување или пристапување со резолуција на Генералното собрание на ОН 2106 А (XX) од 21 декември 1965 год.
- Правни анализи на Проектот за поддршка на човековите права (2004-2011 год.) www.hrsp.org.mk.
- Правилник за вршење на работите на МВР, Службен весник на РМ, бр.149/2007.
- Универзалната декларација за правата на човекот, 10.12.1948 – Париз.
- Устав на Република Македонија, донесен на 17 ноември 1991 година, објавен во Службен весник на РМ број 52 од 22.11.1991 година.
- Хелсиншки комитет за човековите права на Република Македонија, Вашите права, полицијата и човековите права, Прирачник, Скопје 2004.

НОВИНИ КОИ ПРОИЗЛЕГУВААТ ОД НОВИОТ ЗАКОН ЗА НОТАРИЈАТОТ

УДК: 347.961.04 (497.7)

Review Paper

I. Вовед

Собранието на Република Македонија седницата одржана на 5 април 2016 година, донесе нов Закон за нотаријатот, објавен во Службен весник на Република Македонија бр. 72 од 12 април 2016 година. Законот треба да започне да се применува четири месеци од денот на неговото влегување во сила, откако претходно во рок од два месеца ќе се донесе тарифата и сите правилници предвидени во овој закон.

Новиот Закон за нотаријатот е трет по ред од воведување на нотаријатот во Република Македонија во 1996 година и со истиот се воведени новини, кои претставуваат суштинска промена во досегашниот концепт на функционирање на работа на нотарската служба, која го има прифатено латинскиот тип на нотаријат.

Со новиот текст на Законот за нотаријатот, номотехнички и содржински е преуредена структурата на законот кој што моментално е во примена, со измена на најголемиот дел од постоечките законски одредби.

Значајни новини, предвидени со новиот закон се законските решенија кои се однесуваат на:

- воведување нотарска исправа составена во електронска форма,
- електронски нотарски деловни книги,

-водење на Централна електронска нотарска архива од страна на Нотарската комора,

-задолжително составување на приватни исправиврз основа на кои се стекнува, престанува, пренесува или ограничува право на сопственост или друго право на недвижност, или права за кои се водат јавни книги, со вредност над 10000 евра, од страна на адвокат;

-задолжително составување на договори и преддоговори за продажба со вредност над 10000 евра од страна на адвокат;

- задолжително застапување на наследниците во оставинската постапка од страна на адвокати,

-воведување на институт „нотарски платен налог“, со уредување на постапката која ја спроведува нотарот за издавање на решение за нотарски платен налог врз основа на веродостојни исправи и сл.

-нов начин на доставата на нотарските писмена,

-водење на регистар на полномошна и тестаменти од страна на Нотарската комора,

-можност за основање на Нотарска академија во рамките на Нотарската комора,

-нов концепт за полагање на испит за заменик-нотар, помошник-нотар, нотарски стручен соработник,

- нов концепт на проверка на знаењето на веќе именуваните нотари со полагање на стручен испит на секои 7 години,

-промена во водењето на дисциплинската постапка, зголемување на бројот на повреди и висината на парични казни изречени во дисциплинска постапка и сл.

Во оваа тема, во кратки црти ќе бидат наведени новините предвидени со новиот Закон за нотаријатот, со осврт на дилемите и спорните прашања кои произлегуваат од нормираноста на одредени одредби.

II. Воведување нотарска исправа составена во електронски облик, електронски нотарски деловни книги, водење на Централна електронска нотарска архива од страна на Нотарската комора,

➤ Електронска нотарска исправа

Со новиот Закон за нотаријатот за прв пат се воведуваат новини кои се однесуваат на дигитализација (електронизација) на нотарските исправи, односно составување на нотарски исправи во електронски облик и воспоставување на Централна електронска нотарска архива. Овие законски решенија значат чекор напред во нотарското работење и можност за поедноставување и олеснување на нотарското работење, но дел од нив се недоволно јасни и прецизни, поради што оставаат можност за различно толкување и нецелосно имплементирање.

Во новиот закон (член 45-49) се предвидува нотарска исправа составена во електронски облик, електронски извод, електронски заверен препис и архивирање во електронска форма.

Според член 45 „Нотарската исправа составена во електронски облик е исправа која нотарот и сите учесници ја потпишале со квалификуван сертификат издаден од овластен издавач (електронски потпис) и ги исполнува останатите услови предвидени со посебни закони кои се однесуваат на исправа во електронски облик. Оваа исправа има својство на јавна исправа и може да се користи само во случаи определени со закон.„ Од наведеното произлегува дека нотарската исправа составена во електронски облик има својство на изворник и таа може да се составува само во случаи предвидени со закони, односно не се однесува на составување електронска нотарска исправа за било кое правно дело, туку за случаи предвидени со посебни закони.

Членот 46 регулира „Електронски извод на нотарска исправа“, а тоа е нотарска исправа создадена во хартиена форма која со дигитализација (скенирање) добила електронски облик и чија истоветност нотарот ја потврдил со квалификуван сертификат издаден од овластен издавач (електронски потпис). Оваа нотарската исправа има својство на јавна исправа ако и изворниот документ создаден во хартиена форма кој е дигитализиран (скениран) го има тоа својство. Пример за ова е примерокот од нотарската исправа која нотарот ја доставува до Агенцијата за катастар на недвижности.

Членот 47 регулира „Електронски заверен препис“, а тоа е исправа во хартиена форма која со дигитализација (скенирање) добила електронски облик и за која нотарот со квалификуван сертификат издаден од овластен издавач (електронски потпис) потврдува дека преписот на исправата е идентичен со изворната исправа или нејзин заверен препис.

Членот 48 ја регулира можноста за доставување на податоци, запишување и внесување на нотарски исправи во електронски облик во јавни регистри и електронска комуникација на нотарот со електронските бази на податоци, а тоа значи доставување на нотарски исправи во електронски облик во Агенција за катастар на недвижности, Централен регистар, Управа за финансиско разунавање и сл., заради запишување на нотарски исправи во електронска форма или внесување на податоци од одредена нотарска исправа. Во овој член во ставот (2) се предвидува можноста нотарот да има право на пристап и користење на податоци од други бази на податоци, во согласност со закон, а посебно во базите до лични податоци на граѓаните на Република Македонија (МВР), ЦР, матичните книги и други бази на податоци потребни за вршење на нотарската служба.

Членот 49 регулира ”Архивирање на нотарска исправа во електронски облик”, односно архивирање на електронските нотарски исправи во согласност

со Законот за архивски материјал, каде детално е уредена постапката за електронско архивирање.

Значајна новина во законот е обврската Комората да воспостави централен електронски архив на нотарски исправи. Но така како што е поставена, според насловот на членот 49 и редоследот на членовите кои ја уредуваат електронската нотарска исправа, може да се толкува дека Централната електронска архива ќе се однесува само на оние нотарски исправи кои се составени во електронски облик, а не и на оние нотарски исправи кои се составени во писмена форма. Тоа би значело дека оваа архива ќе ги опфати нотарските исправи кои според закон се составуваат во електронска форма, нотарските исправи кои во електронска форма се доставуваат до АКН, а се потпишани со дигитален сертификат.

➤ **Електронски нотарски деловни книги**

Со член 111 од новиот Закон за нотаријатот се воведува задолжителна форма за водење на нотарските уписници, а тоа е електронската форма, со исклучок на Книгата за потписи која ќе се води во писмена форма. Ова е значајна новина, а воедно и голема придобивка за ефикасноста во нотарското работење, што досега не беше случај, освен за Заедничкиот именик и Именикот за извршни предмети, што значително ќе го олесни работењето на нотарите имајќи ги предвид нивните надлежности. Во овој дел Нотарската комора презема чекори за надградбата на софтверскиот пакет „Нотариус,, во кој се вградуваат нотарските уписници и ииеници.

➤ **Централна електронска нотарска архива**

Со член 117 став (5) се воведува должност, Комората да води Централна електронска нотарска архива, која ги опфаќа сите нотарски деловни книги кои ги водат во електронска форма како и нотарските исправи составени од нотарите во електронска форма и кои нотарите ги чуваат во електронска архива, која електронски е поврзана со единиците на локалната самоуправа, Централниот регистар, Агенцијата за катастар на недвижностите, Управата за водење на матични книги и Министерството за внатрешни работи. Во согласност со член 182 став (2), оваа Централна електронска нотарска архива треба да се воспостави во рок од 1 година од денот на влегување во сила на законот и во тој рок Комората и нотарите електронски да се поврзат со единиците на локалната самоуправа, Централниот регистар, Агенцијата за катастар на недвижностите, Управата за водење на матични книги и Министерството за внатрешни работи.

Така како што се поставени овие одредби, може да се заклучи дека Нотарската комора ќе воспостави електронска нотарска архива на сите нотарски деловни книги и нотарски исправи составени во електронски облик, но нејасен е делот на поврзување на оваа архива со АКН, ЦР, МВР и другите институции и која е целта на поврзувањето на оваа архива со останати институции.

III. Задолжителен нотарски акт

За разлика од сегашниот закон, според кој нотарскиот акт е задолжителен во пет случаи (договори за уредување на имотните односи меѓу брачните другари и меѓу лицата кои живеат во вонбрачна заедница; договори за подарок без предавање на предметот во владеење на даропримачот; секој акт за основање, организирање, престанок, статусни и промени на правни лица кои вршат стопанска дејност, институции, фондации и други органи, освен трговските друштва; сите правни работи кои лично ги преземаат глуви лица кои не знаат да читаат или неми лица кои не знаат да пишуваат и договори за

располагање со имот на малолетни лица и лица на кои им е одземена или ограничена деловната способност), со новиот закон единствен случај кога е задолжителен нотарскиот акт, според член 52 став (1) е за сите правни работи кои лично ги преземаат глуви лица кои не знаат да читаат или неми лица кои не знаат да пишуваат, освен во случаи предвидени со овој или друг закон. Во согласност со член 52 став (3) кој гласи „со одредбите од ставот (1) на овој член не се задира во одредбите на овој или друг закон според кои за важноста на правната работа е потребна исправата за нив да ја состави нотар или суд,“ со што недвосмислено се потврдува дека нотарот е овластен во поглед на составување на нотарски исправа во форма на нотарски акти кои се предвидени со други закони (Закон за меница, Закон за трговските друштва, Закон за вонпарнична постапка, Закон за даноците на имот и др).

IV. Задолжително составување на приватни исправиврз основа на кои се стекнува, престанува, пренесува или ограничува право на сопственост или друго право на недвижност, или права за кои се водат јавни книги, со вредност над 10000 евра од страна на адвокат;

Во член 55 став (1) од новиот Закон за нотаријатот е уредено дека, „Ако не е во прашање правна работа за која според овој закон е задолжително постоење на нотарски акт, странките се должни приватната исправа за правната работа врз основа на кои се стекнува, престанува, пренесува или ограничува право на сопственост или друго право на недвижност, или права за кои се водат јавни книги, да ја потврдат кај нотар“. Приватната исправа од ставот (1) на овој член, задолжително треба да биде составена од адвокат и да содржи адвокатски печат и потпис доколку се работи за правна работа со вредност над 10.000 евра во денарска противвредност според средниот курс на Народна банка на Република Македонија, освен доколку една од странките е Република Македонија. Доколку се потврдува приватна исправа чија вредност е под 10.000 евра, каде една од странките е банка, штедилница, финансиско друштво,

давател на финансиски лизинг или осигурително друштво, приватната исправа не мора да биде составена од адвокат и да содржи адвокатски печат и потпис, а доколку вредноста на правната работа е над 10.000 евра, едната страна е должна да обезбеди адвокатски печат и потпис.

Со оваа одредба е уредено, кои приватни исправи задолжително подлежат на солемнизација од нотар, а тоа се сите приватни исправи за правната работа врз основа на кои се стекнува, престанува, пренесува или ограничува право на сопственост или друго право на недвижност, или права за кои се водат јавни книги, а доколку овие правни дела се со вредност над 10000 евра, приватната исправа мора да биде составена од адвокат, со исклучок на Република Македонија со што останатите субјекти се доведени во нерамноправна положба. Уште понелогична е положбата во случаите каде една од странките е банка, штедилница, финансиско друштво, давател на финансиски лизинг или осигурително друштво, каде не се бара исправата да биде составена од адвокат туку едната од страните е должна да обезбеди адвокатски печат и потпис. Обезбедување на печат и потпис од адвокат како правно дејствие, во досегашната домашна и светска правна номенклатура и практика не е познато, па за ваков нормативен пример, навистина неможем да дадам логично објаснување.

По мое длабоко убедување, со овој член воопшт не се регулира овластувањето на нотарот да состави нотарски акти и тоа останува како можност за избор на странката, дали ќе побара составување нотарски акт или во согласност со овој член ќе донесе приватна исправа на солемнизација. Во секој случај, граѓаните а посебно правниците во стопанство, во потполност се оневозможени, за правни дела опфатени со овој член, да изготвуваат приватни исправи со вредност над 10000 евра.

V. Задолжително составување на договори и преддоговори за продажба со вредност над 10000 евра од страна на адвокат;

Со член 56 став (3) од новиот Закон за нотаријатот е уредено дека „Договорот за продажба и преддоговорот за продажба со вредност на

предметот на продажба над 10.000 евра во денарска противвредност според средниот курс на Народна банка на Република Македонија, задолжително треба да го состави адвокат и задолжително да содржи адвокатски печат и потпис, без оглед дали ќе се потврдат (солемнизираат) или завери потпис на истите., , па единствено во овие случаи е исклучена можноста за изготвување на нотарскиот акт.

VI.Задолжително застапување на наследниците во оставинската постапка од страна на адвокати,

Со член 147 од новиот закон, за прв пат се предвидува дека при расправањето на оставината задолжително е присуство на адвокат во својство на полномошник за секој од учесниците. Иако во суштина станува збор за неспорна постапка која се води според Законот за вонпарничната постапка, а супсидијарно се применува Законот за парничната постапка, и станува збор за доверена работа за која треба да важат правилата за работење на судот, се воведува задолжително застапување, кое наметнува повеќе дилеми. Во оставинската постапка во поглед на застапувањето се применуваат одредбите од Законот за парничната постапка, па се поставува прашањето дали еден адвокат може да ги застапува сите учесници во оставинската постапка, како ќе се постапува во случај на постоење на спротиставени странки, а во оваа постапка не може да стане збор за спротиставени странки. Најголема диема е што ќе прави нотарот, доколку странката која не овластила адвокат, не се појави на закажаното рочиште а е уредно поканет, или се појави на рочиштето но не сака да назначи адвокат, бидејќи нотарот не е овластен да поставува полномошник по службена должност.

VII. Воведување на институт „нотарски платен налог”,

Новина е воведувањето на нотарскиот платен налог односно од член 68 до 79 се пропишува постапката која ја спроведува нотарот за издавање на решение за нотарски платен налог врз основа на веродостојни исправи, како и правата на странките во постапката пред нотарот за издавање на решение за нотарски платен налог.

Во овој дел значајни нови законски решенија се:

-Со член 68 став (2) е предвидено дека Предлог за издавање на решение за нотарски платен налог врз основа на веродостојна исправа, приговорот против решението со кое е издаден нотарски платен налог или по однос на одлуката за трошоците, приговорот против решението на нотарот со кое се отфрла предлогот како неуреден, предлогот за укинување на потврдата на правосилност и извршност, приговорот против решението на нотарот за укинување на потврдата за правосилност и извршност, приговорот против одлуката на нотарот со која се одбива предлогот за укинување на потврдата на правосилност и извршност, жалбата против решението на судот, задолжително ги составува адвокат и содржат адвокатски печат и потпис, освен доколку доверител е Република Македонија.

-Со член 68 став (3) алинеја 1), 2) и 3) утврдени се исклучоци од став (2) кои се однесуваат на парични побарувања по фактури за комунални сметки кои доверителите можат да ги поднесуваат до нотарот непосредно. Тоа значи дека за ваков вид парични побарување, а до износите утврдени со алинеја 1), 2) и 3) до 2.000 (вода, смет, одржување на заеднички простории, телефонија, мобилни оператори или кабелски оператори) односно до 6.000 ден.(електрична или топлинска енергија), не е потребно учество на адвокат на начин утврден согласно наведениот став (2). Меѓутоа, за ваков вид предлози за издавање на решение за нотарски платен налог треба да се има предвид член 240 став (1) од Законот за извршување, според кој доверителот е должен

непосредно да поднесе барање за вонсудска наплата на долг преку Комората на извршители.

-Со член 68 став (4) таксативно е утврдено кои правни лица (банка, штедилница и др.) за износите на побарувањето кој не го надминуваат износот од 10.000 евра во денарска противвредност, немаат обврска да постапуваат во согласност со наведениот став (2). Тоа значи дека во овој случај доверителите до нотарот доставуваат предлог за издавање решение за нотарскиот платен налог составен од нивните стручни служби, меѓутоа доколку побарувањето е поголемо од 10.000 евра, во денарска противвредност, во таков случај предлогот треба да биде составен од адвокат.

-Со членот 78 е предвидена нова форма и содржина на решението за нотарски платен налог, кое ќе биде во форма на штембил слично како и поранешниот судски платен налог.

Оправдано се поставува дилемата, дали вредностите за комуналните услјги за кои доверителот е должен непосредно да поднесе барање за вонсудска наплата на долг преку Комората на извршители, се однесуваат на секоја сметка поединечно или на вредоста на целокупното побарување кое доверителот го побарува од должникот.

VIII. Нов начин на доставата на нотарските писмена,

Со член 79 и 80 од новиот закон се уредени прашањата поврзани со достава на писмена и достава со јавна објава, сосема нов начин на достава идентичен со доставата која ја вршат извршителите уредена во Законот за извршување.

Поточно, уредено е дека доставата на писмената кои произлегуваат од работата на нотарот предвидени со овој закон се врши со непосредно предавање на писменото од страна на нотарот или по пошта. Ако

живеалиштето или престојувалиштето, односно седиштето на учесникот е непознато за нотарот чие писмено се доставува, или пак нотарот не можел да изврши уредна достава до учесникот во согласност со одредбите од член 79 од овој закон, нотарот доставата ја врши со јавна објава. Објавата нотарот ја врши преку дневен печат кој е во оптек на целата територија на Република Македонија, секојдневно во текот на три последователни изданија. Објавата се врши и со еднократна објава во „Службен весник на Република Македонија“.

Предложените одредби се нефункционални и спротивни на основниот принципи утврдени во Законот за парничната постапка, а тоа е личната достава што задолжително треба да се применува кога се работи за нотарски платен налог, што впрочем важи и се применува и за судскиот платен налог.

IX. Водење на регистар на полномошна и тестаменти од страна на Нотарската комора,

10. Во однос на новината од одредбата на член 117 став (4), според која Комората води регистар на полномошна и регистар на тестаменти, јавни и други регистри во согласност со закон, а по претходна анализа на компаративни искуства се зазема став дека сите земји кои водат вакви регистри имаат правилници со кои се уредени начинот и условите за водење на тие регистри, а со новиот Закон за нотаријатот воопшто не е регулирано на кој начин ќе се водат овие регистри, ниту дали ќе се водат во писмена или електронска форма. Исто така, потребен е сериозен проект за креирање на електронски регистар кој ќе треба да функционира на база на пристап до тој регистар по електронски пат, на заштита, на начин на внесување на податоци и тоа не е можно да се направи за краток период.

X.Можност за основање на Нотарска академија во рамките на Нотарската комора,

Во делот на организационата поставеност на нотаријатот во Република Македонија, посебна придобивка е пропишувањето на законската можност во рамките на Нотарската комора на РМ да може да се основа Нотарска академија, која би била одлична подлога и основа за иден избор на што подобро и поквалитетно обучени нотари.

XI.Нов концепт за полагање на испит за заменик-нотар, помошник-нотар, нотарски стручен соработник и нов концепт на проверка на знаењето на веќе именуваните нотари со полагање на стручен испит на секои 7 години,

Новина во законската регулатива на нотаријатот во Република Македонија е и воведувањето на испитот за заменик-нотар, помошник-нотар, нотарски стручен соработник по електронски пат заради поголема објективност во оценувањето.

Со новиот закон е предвидено Именуваните нотари согласно Законот за вршење на нотарски работи и Законот за нотаријатот полагаат стручен испит за проверка на знаењата во рок од 7 години од денот на влегување во сила на овој закон, кој се спроведува согласно одредбите од овој закон, а потоа проверката на знаењето на нотарите од овој став, се врши на секои 7 години од денот на полагањето на последниот испит за проверка на знаењата.

Исто така, предвидено е дека доколку нотарот не го положи стручниот испит за проверка на знаењето во предвидените рокови, должен е најдоцна во рок од 30 дена од одржувањето на стручен испит за проверка на знаењето да плати казна од 3000 Евра во денарска противвредност на наменската сметка на Нотарската академија при Комората кои ќе се користат само за стручно оспособување на нотарите во рамките на Комората. По плаќањето на казната, нотарот се стекнува со право повторно да го полага стручниот испит за

проверка на знаењето во рок од шест месеци по претходното полагање на стручниот испит за проверка на знаењето. Доколку нотарот не ја плати казната или повторно не го положи стручниот испит за проверка на знаењето истото е основ за поведување на постапка за разрешување. Не е јасно како е можно да се пропише казна за нешто што не е казниво дело, но законот на овој начин решил да ги мотивира нотарите испитот за проверка да го положат од прв пат.

XII.Промена во начинот на водење дисциплинска постапка,

Значајни нови во овој дел се:

-Се врши промена на составот на Дисциплинскиот совет при Нотарската комора, кој ќе биде составен од Два члена и нивни заменици од редот на судиите по предлог на Судскиот совет на Република Македонија, еден член и негов заменик од редот на јавните обвинители по предлог на Советот на јавни обвинители на Република Македонија и два члена и нивни заменици од редот на нотарите кои ги избира Собранието на Комората.

-Зголемени е бројот на дисциплински повреди и висината на дисциплинските казни.

-Зголемен е рокот за застареност на дисциплинската постапка, односно поведувањето на дисциплинска постапка застарува во рок од три години од денот на сторувањето на повредата, наместо досегашните две години.Застареноста на поведувањето настапува во секој случај кога ќе изминат шест години од денот на сторувањето.

-Укината е надлежноста на Управниот одбор на Комората како второстепен орган кој одлучува по жалбите против одлуките на дисциплинскиот совет и како ново решение е предвидено дека одлуката на Дисциплинскиот совет со која се изрекува дисциплинска мерка е конечна, против која нотарот има право да поведе управен спор пред надлежен суд.

XIII. Други значајни новини

Покрај наведените како позначајни, со новиот закон се предвидени и други новини, сосема различни од досегашниот концепт, а тоа се:

-Предвидени се нови услови за именување на нотар, а тоа се кандидатот да има положено правосуден испит, да има положено квалификационен нотарски испит и испит за рангирање за нотар за конкретниот конкурс, психолошки тест и тест на интегритет; да има работен стаж на правни работи од најмалку две години по положен правосуден испит и да поседува меѓународно признат сертификат за познавање на најмалку еден од трите најчесто користени јазици на Европската унија (англиски, француски, германски) издаден од официјален европски тестатор,

-Предвидена е нова и поинаква постапка за именување на нотари наместо досегашната Комисија за спроведување на конкурс за именување на нотари како орган на Нотарската комора составен од 7 члена која беше надлежна да го спроведува конкурсот и да дава мислење за кандидатите кои поднеле пријави за именување на нотар, сега комисијата е составена од пет члена од кои два члена од Комората, еден член по предлог од Судскиот совет на Република Македонија, еден член по предлог од Академијата за судии и јавни обвинители и еден универзитетски професор од правните факултети акредитирани во Република Македонија.

-Нотарот пред да започне со работа е должен да се поврзе електронски со Агенцијата за катастар на недвижности, друг надлежен орган односно институција согласно со закон, да отвори посебна депозитна сметка и е должен најдоцна во рок од 30 дена од денот на именувањето, да пополни анкетен лист со детален попис на недвижен имот, подвижни предмети од поголема вредност, хартии од вредност и побарувања и долгови, како и друг имот што е во негова сопственост, или сопственост на членовите на неговото семејство, со наведување на основот на стекнување на пријавениот имот и депонира заверена изјава од нотар за откажување од заштита на банкарска тајна во однос на сите

сметки во домашни и странски банки. Анкетниот лист се доставува до Државната комисија за спречување на корупција и Управата за јавни приходи.

-Во општините каде нема нотар, Комората еднаш на две недели најмалку по 4 часа, обезбедува присуство на нотар, од редот на нотарите именувани за подрачјето на основниот суд на кој територијално припаѓа општината. Комората го определува нотарот водејќи сметка за рамномерно одредување на нотарите. Делегираниот нотар дејноста ја врши во просториите на општината, која за таа цел има обврска да обезбеди соодветен простор. За примените предмети во тие општини нотарот е должен да достави извештај до Комората. Начинот на распоредот на нотарите по општините го пропишува Комората.

-Доколку во постапката пред нотар со овој закон е пропишано задолжително учество на адвокат, адвокатите без оглед на нивниот број во конкретно правно дејствие пред нотар имаат право на вкупна награда и трошоци во висина од 50% од наградата и трошоците за преземање на соодветното правно дејствие пропишани со Нотарската тарифа, додека нотарот кој го преземал соодветното правно дејствие има право на останатите 50% од наградата и трошоците. Вакво регулирање на наградата на полномошник на странка, во постапка пред нотар, е уште една уникатна новина непозната во современите правни системи, која нема никаво правна и логична поткрепа.

XIV. Заклучок

Нотаријатот во досегашното постоење од 18 години, како основен столб на превентивната правда во граѓанското право, успешно ја обезбедуваше правната сигурност на граѓаните во постапките пред нотар, што доведе до значително намалување на постапките пред суд во оваа област, па истите во однос на вкупната бројка на склучени правни дела, се мерат во промили.

Новиот закон за нотаријат, со одредени новини кои ги содржи, значително ќе го отежне не само функционирањето на нотарите, туку и пристапот на граѓаните и другите субјекти до нотарската услуга. Посебно се дискутабилни одредени решенија кои ги доведуваат во нерамнопавна положба учесниците во правниот промет и делуваат ограничувацки во поглед на остварување на уставно загарантираните права на граѓаните.

Какви ќе бидат ефектите од еден ваков закон, останува да покаже неговата евентуална примена.

ТЕОРЕТСКО - ПРАВНИ АСПЕКТИ НА ПРАВНАТА СИГУРНОСТ КАКО ПРАВНА ВРЕДНОСТ

УДК: 34-026.16-027.21
Original Research Paper

Апстракт:

Овој труд е посветен на теоретската и правни прашања на правна сигурност. Целта на трудот е преку фокус на истражување да се дефинираат и да го постават правната сигурност. Има за правна сигурност се јавува како централно прашање на правната теорија и филозофија на правото. Земајќи ги во предвид она што е постигнато преку правна сигурност несомнено произлегува неговата важност за реализација на законот во целина.

Во првиот дел од овој труд се дефинира правната сигурност во однос на теоријата на правото. Правната сигурност е тесно поврзана со остварување на правото на правните субјекти и правни односи. Овој дел исто така го прави поврзување на правна сигурност со законитоста и сигурност на важноста на правните норми.

Во вториот дел од оваа научна работа е посветен на правна сигурност од аспект на правната филозофија. Правната сигурност од гледна точка како вредност се јавува како една од централните концепти на проучување на правната аксиологија. Овој труд ги носи на правната сигурност како вредност во корелација со други правни вредности.

На крајот од овој научен труд е дека со постигнување на правна сигурност е во интерес на правниот поредок, но нејзиното вистинско значење и функција се изразува само во корелација со други правни вредности. Уште повеќе, остварувањето на правната сигурност е еден од применети концепти што ги поврзува субјектите на правото со правните односи и правниот поредок во целина.

Клучни зборови: правна сигурност, правна вредност, аксиологија на правото, правен систем.

Асистент на Правен Факултет Јустинијан Први – Скопје, на општо воведни правни науки: Вовед во право и Филозофија на правото

1. Поимно определување на правната сигурност

Правната сигурност е поим кој што е подеднакво важен од теоретски, но и од практичен аспект на остварување на правото. Оттука, може да се очекува неговото поимно дефинирање да биде во тесна врска со нормативниот дел на правниот поредок. Но, од аспект на функцијата на правната сигурност, со сигурност може да се лоцира во учењето на правната филозофија, поради вредносниот аспект кој што е од интерес на проучувањето на правната аксиологија.

Според суштината на правото неделив дел од нејзината форма и содржина е сигурноста, а со тоа и правната сигурност соодветно да бидат дел од позитивното право. Ваквото сфаќање од нормативен позитивистички аспект е поткрепено и со тврдењето на Густав Радбрух дека: „*Сигурноста на правото налага позитивност на правното: ако не може да се утврди што е праведно, тогаш мора да се пропише што треба да биде право и тоа од страна на една власт која е во состојба и да го спроведе она што го пропишува*“.² Можноста да се спроведе она што е нормирано во државата како правна норма, го изразува и капацитетот на институциите да го спроведуваат сето она што е утврдено како позитивно право. На овој начин, правната сигурност како вредност се доведува во взаемна врска со реалната примена на нормите.

Определувањето на правната сигурност може да се разбере во поширока и во потесна смисла. Поширокото сфаќање го дава еминентниот филозоф на правото Густав Радбрух, дека на некој начин правната сигурност ги опфаќа и мирот и редот, но ова сфаќање е од аспект на хиерархијата и причинската последователност на правните вредности, па затоа не може да се прифати, зашто токму мирот е врвна вредност, при чие постоење може да ко

² Радбрух Густав, “Филозофија на правото“, Правен факултет “Јустинијан Први - Скопје“, Скопје 2008, стр. 90

егзистираат и останатите вредности, а правната сигурност од друга страна е во интерес на воспоставување на редот.

Во потесна смисла на сфаќање, правната сигурност може да се сфати преку објаснувањето на Проф. Лукиќ: *„како состојба на извесност во примената на правните норми, во сите случаи кои тоа ги регулира“*³ Од овој аспект потесното сфаќање на правната сигурност се однесува подеднакво на институциите кои што ја применуваат, така и на оние кои субјекти на правото кои што ја очекуваат примената на правните норми. Ако ја издвоиме примената на правото, тогаш добиваме само обичен текст кој што има некаква правна тематика, но без можност да биде реално применет на конкретни правни односи.

Се разбира дека правната сигурност има своја смисла и во начинот на кој што ги манифестира своите функции. Од гледна точка на функциите на правната сигурност, од голема корист е сфаќањето на Венецијанската комисија дека: *"Правната сигурност има неколку функции: да се помогне и во обезбедувањето на мирот и редот во едно општество и придонесува за правна ефикасност овозможувајќи индивидуалците да имаат доволно познавање на законот, така за да може да се усогласат со неа."*⁴ Обезбедувајќи го мирот, како врвна правна вредност, правната сигурност посредно придонесува до остварување на сите останати вредности кои што се дел од изучувањето на аксиологијата на правото.

Преку концептот за правна сигурност, може да се разгледува и тројната поделба на власта на: законодавна, извршна и судска. Во рамките на законодавната дејност, се врши донесувањето на општите правни акти, од кои што произлегуваат останатите акти. Правната сигурност од аспект на

³ "Филозофија на право, избор на текстови", Правен Факултет "Јустинијан Први - Скопје", стр. 299

⁴ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (Venice commission) Opinion No. 648 / 2011 OPINION ON LEGAL CERTAINTY AND THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

транспарентната работа на законодавната власт, значи процес на запознавање и осознавање од страна на субјектите на правото, кои општи правни норми се донесени со цел да се уредат нивните правни односи. Функцијата на државата во овој домен е во формирањето на правна свест кај субјектите на правото. Токму во оваа насока е и тврдењето дека: „ **Со цел за правилно формирање на правната свест, државата превзема низа активности кои, пред се се состојат во: објавување на правните норми, односно службено публикување на сите општи правни и на позначајните поединечни правни акти и давање соодветни објаснувања или толкувања на правните норми.**“⁵ Со оглед на тоа дека објавувањето е упатено на субјектите на правото, кои што може да имаат соодветно различно разбирање на правната норма, особено е важна од аспект на правната сигурност како вредност, можноста за објаснување, односно толкување на правната норма од страна на државните органи кои што ги донесуваат нормите. Соодветно на ова е и важењето на латинската максима од римското право: “*ignorantia legis nocet*”⁶, дека никој не може да биде изземен од примената на правната норма, под изговор дека немал знаење за истата.

Извршната власт од друга страна постапувајќи согласно позитивните правни норми ја остварува непосредно правната сигурност во државата. Институциите подеднакво се грижат за применување на правото во територијална смисла на целата територија на државата, но исто така и внимавајќи на временското важење на правните норми. На овој начин директно придонесуваат за поголема правна сигурност на субјектите во правото. Извршните органи се исто така вклучени и во делот на толкувањето на правото, во случај кога постои потреба од разјаснување на нормата и нејзиното значење.

Секако при повреда на нормите, заштитата на правната сигурност се остварува преку судскиот систем во државата, каде што правната сигурност доаѓа до израз при заштитата на правата на субјектите во правото. Можноста

⁵ Бајалдиев, Димитар; Мицајков Миодраг; Тасковска Добринка; “Вовед во правото“ Правен Факултет “Јустинијан Први - Скопје“, Скопје 2007, стр. 420

⁶ Во превод: “непознавањето на правото штети“

државата да има легални механизми на вон судско, но и судско решавање на спорните односи, значително придонесува кон повисок степен на правна сигурност. Тогаш на субјектите во правото им е дозволено спорниот однос да го заштитат преку формите на вонсудско решавање на споровите, преку постапки од кои што најзначајни се: *преговарање, помирување, медијација, арбитража, рана неутрална процена, рана стручна процена*. Судот би требало да биде последната инстанца во која што субјектите во правото, би можеле да бараат заштита на своите права или пак решавање на спорен однос. Вонсудските форми на решавање на спорните односи, вообичаено се врз основа на закон за горе споменатите постапки, или пак како дел од некој друг акт кој што ја уредува вон судската постапка на решавање на спорни односи. Тро степенит начин на поставеност на судовите е исто така во врска со правната сигурност. Можноста на субјектите во правото да се обратат на повисока инстанца, ја уредува правната сигурност дека повисокиот суд може да ја цени истата постапка. Притоа по однос на не применување на одредбите од материјалното право кое што е дел од објективното право или пак поради пропусти во постапката. Во овој дел правната сигурност е ставена на преиспитување, во точно определена постапка, со цел да се зачува интегритетот на субјектот на правото и да се добие правен акт кој што е правосилен и конечен по својот карактер.

Постои тесна врска помеѓу временското важење на правните норми и правната сигурност. Во примената на правните норми, постои можноста да се спори одреден факт, однос или пак основ за примена на некое правно овластување или пак правно задолжение. Во овие случаи големо значење од аспект на правната сигурност има **правосилноста**. Токму затоа оправдано е тврдењето на група автори дека: *„Остварување на правото и барањето за правна сигурност, поставува задача постапката за испитување на актите во правниот поредок да се заврши засекогаш и тоа во одреден и релативно*

краток рок“⁷ На овој начин се утврдува директната врска помеѓу правната сигурност и времето во форма на рок. Се разбира дека релативноста на постапката, произлегува и од динамиката на соодветните постапки.

Временската можност на завршување на сите постапки за испитување на актите е релевантна од аспект на конечноста на постапките во правото, секогаш со стремеж овие постапки да бидат со пократки рокови во зависност од карактерот на постапката. Имено, се работи за правосилноста, како својство на актот кој што има своја соодветна конечност. Теоријата на правото подразбира дека: *„Правосилен е оној акт кој може: 1. да стане извршен, т.е да има обврзувачка сила во смисла на правото; 2. да содржи констатации за некое право или однос кои што се сметаат за вистинити; 3. Правно да ги обврзува страните во постапката и 4. Да го обврзува истиот или друг суд (односно државен орган).“*⁸ Единствено при постоењето на правосилноста, правната сигурност може да се манифестира во обврзувачка форма на присилно извршување, што придонесува за поголема правна сигурност. Оваа обврзувачка форма ја манифестира правната сигурност подеднакво и во однос на останатите органи кои што се наоѓаат во хиерархиска суб ординираност. Важно во поглед на функцијата на правосилноста е токму во очекувањето дека: *„Последицата на правосилноста на правниот акт (тн. пресудена ствар) е недозволеност на отварање на нова постапка помеѓу истите странки во ист предмет.“*⁹ На овој начин во правото се гарантира правна сигурност на субјектите на правото дека се работи за засекогаш утврдена состојба во правото по прашањето кое што било предмет на судската постапка.

⁷ Лукиќ Радомир, Кошутиќ П. Будимир, Митровиќ М. Драган, “Увод у право“, Београд 2002, стр. 462

⁸ Врбан, Душко, “Држава и право“, Голден маркетинг, Загреб 2003, стр. 342

⁹ Живковиќ, Мирослав, “Увод у право“, Полицијска академија, Београд 2006, стр. 277

2. Местото на правната сигурност во структурата на правото и односот со останатите правни вредности

Правната сигурност може да се разгледува поставена и во однос на структурата на правото. Што се однесува пак до својствата на структурата на правото, кои што ја одредуваат нејзината суштина, вреди да се спомене сфаќањето за структурата на правото на Врбан Д., кој што во однос на својствата вели дека: „ *од тие својства треба на прво место да се споменат начелото на единственост, потоа начелото на кохеренција, потполност и одреденост.*“¹⁰. Без постоење на овие својства на структурата на правото, правната сигурност би била потполно загрошена од не единственост при примената, не потполност и не одреденост, поради кои што субјектите во правото би биле доведени во ситуација да не можат да ги остваруваат своите интереси и права, ниту пак би имале сигурност во постапувањето. Правната сигурност е дел од апстрактното сфаќање кое што произлегува од објективното право, кое што според некои автори се дефинира: „*како право во објективна смисла се карактеризира системот на важечки законски норми, во тој однос се мисли на севкупниот правен поредок, значи сите законски норми што спаѓаат во него.*“¹¹ Кога станува збор за правната сигурност, таа е подеднакво важна и за објективното право, но исто така и за субјективното право. Во оваа смисла под субјективно право според истиот автор Ритерс, ќе подразбираме: „*Како субјективно право се означува спроведливо овластување (правна позиција), кое произлегува од прописите на објективното право за поединечно лице.*“¹² Правната позиција која што е спроведлива е дел од активностите поврзани со правната сигурност, односно со барањето во поединечен случај да се исполнат одредбите од субјективното право.

¹⁰ Врбан, Душко, “Држава и право“, Голден маркетинг, Загреб 2003, стр. 423

¹¹ Ритерс, Бренд, “Теорија на правото: поим, важење и примена на правото“, Арс Ламина ДОО, Скопје 2012, стр. 40

¹² Ритерс, Бренд, “Теорија на правото: поим, важење и примена на правото“, Арс Ламина ДОО, Скопје 2012, стр. 42

Како дел од структурата на правото, објективното право претставува и во квантитативна и во квалитативна смисла, основа на која што треба да му овозможи на секој субјект во правото, остварување на субјективни права и обврски. Со оглед на тоа што работи за правна вредност, таа мора да пројде преку индивидуален систем на вреднување на субјектот. Од овие причин се зборува за сфаќање на правната сигурност во објективна, но и во субјективна смисла. Од гледна точка на правната филозофија, правната сигурност може да се дефинира како: **„субјективна и објективна состојба на стабилност и извесност на поединецот во почитувањето на неговата слобода и природни права и во остварувањето на неговите интереси, како и стабилност на општествените односи, регулирани со правото.“**¹³ Оваа стабилност и извесност на поединецот, овозможуваат реализирање на субјектот во правото со сета полнота на дозволени од страна на правниот поредок поведенија, кои се насочени кон личниот или општествен развој. Со поттикнувањето на вредноста на правната сигурност, динамиката и развојот на општествените и правните односи, се одвива хармонично, со извесност за нивната иднина, а сепак секогаш со можност да се интервенира доколку правната сигурност биде повредена во конкретен случај.

Од аспект на облигационото право, договорите кои што се склучуваат помеѓу субјектите во правото се можност при взаемна автономија на волјата, врз основа за законски дозволени дејствија, страните да си предочат една на друга идна извесност во однос на нивните взаемни дејствија. Доколку овие дејствија ги прошириме на глобално ниво, меѓудржавните договори за соработка, ја имаат истата улога на утврдување на правна сигурност, во однос на исполнувањето на превземените права и обврски, превземени со овие договори. На тој начин на Светско ниво, овој тип на практикување на правната сигурност, придонесува кон Светскиот мир и соработка помеѓу различни држави и покрај нивните разлики кои што постојат во правните системи.

¹³ Камбовски Владо, “Филозофија на правото“, Македонска Академија на науките и уметностите, Скопје 2010, стр. 255

Имајќи ја во предвид правната сигурноста на глобално ниво, бројни сојузи и институции се формираат на над национално ниво, се со цел за поголема правна сигурност кога е во прашање правен однос кој што поради развојот на технологијата или поради некоја друга причина, произлегува од потребата државите да имаат поголеми гаранции за правната сигурност во нивните меѓусебни односи. Во оваа смисла е и одредбата на Обединетите нации во својата Основна декларација за човековите права дека : *„Секој има право на ефикасни правни лекови пред националните судови за дела што ги кришат основните права што му припаѓаат според уставот или законот.“*¹⁴ Во контекст на претходно кажаното во врска со судската заштита на субјективните права, јасна е заложбата на ОН, како една од најбројните и влијателни институции, во доменот на правната сигурност во Светот пред се во препорака што се однесува на процедуралната заштита на основните права, како стожер на правната сигурност.

Особено важно за правната сигурност и во концептуална и во реална смисла на практикување на правото е јасноста на поимите и реченичните конструкции кои што се користат во правните норми, а се составен дел од правните акти. Во случај кога некоја норма е нејасна по својата содржина, придонесува да се намали правната сигурност, од причина што од оваа нејасност може да произлезе двоумење во начинот на примена на нормата. Од оваа причина, треба секогаш да се има во предвид правната норма да биде јасна и недвосмислена. Но, секако дека постојат случаи на дилеми во однос на значењето на нормата. За оваа цел се применува толкување на правото, кое што треба да помогне кон поголема правна сигурност, преку откривање на точното значење на правната норма. Толкувањето на правото го разјаснува значењето на правната норма, истовремено може да се направи официјално од релевантни

¹⁴ Човекови права темелни документи, , “Основна декларација за човековите права на Обединетите нации“, Министерство за правда на РМ, Скопје 1998, Член 8, стр. 11

државни органи како што е: *автентичното толкување, легалното толкување, судското толкување и административното толкување.*¹⁵

Постојат случаи кога одреден однос не е регулиран со правна норма, односно станува збор за т.н правна празнина. Понекогаш дури и не станува збор за општествена или пак правна важност. Тоа може да се сфати и во смисла на потреба на еден дел од општествените односи помеѓу субјектите на правото, да бидат регулирано соодветно со нивните сфаќања, култура, обичаи или пак искуство. Прашањето на дефинирањето на т.н правна празнина може да се постави и од јазичното значење на нормите, па така според овој пристап еден од начините на дефинирањето на правната празнина е дека се работи за: *„случај кога ни една норма со своето јазично значење, не се однесува на одреден случај, а постои општествена потреба за постоењето на таква норма, односно за уредување на тој случај со правна норма, затоа што постои и општествен интерес и цел кој се тежнее да се постигне во тој случај.*“¹⁶

Општествена и правна тенденција од аспект на правната сигурност треба да биде регулирањето на човековото поведение, во оние сфери во кои што тоа е можно. Според некои автори како што е Тарановски: *„Кога во позитивното право постои празнина, од таа ситуација постојат три излези: 1. случајот да се остави без правно решение, 2. празнината да биде потполнета со посебен акт на создавање на правото т.е донесувањена на нов закон, 3. за пополнување на правната празнина да биде донесена нова поединечна правна норма, т.е кога нормата ја донесува надлежен суд при решавање на правните спорови.*“¹⁷

Правната сигурност подеднакво е поврзани со сите оние вредности кои што најпотполно ги остварува правото како што се: мирот и редот, општествено правните вредности (правда, правичност, вистина, правосилност, слобода,

¹⁵ Златарев Емил, Милкова Димитрина, Костов Димитар, Мулешкова Ирина, “Основи на правото“ книга прва, Сиела, Софија 2003, стр. 70

¹⁶ Кутлешки Владан, *Основи права*, Службени лист СЦГ, Београд 2005, стр. 181

¹⁷ Тарановски, Васиљевич Феодор, “Енциклопедија права“, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за публикации, Београд 2003, стр. 280

човеково достоинство), како и со чисто правните вредности (делотворност, сигурност и целисходност). Пред се постоењето и остварувањето на правната сигурност е во релација со мирот, како една од правните вредности која што најпотполно се остварува преку правото. Ова произлегува од нужноста за постоење на мир, како претпоставка за непречено остварување на правната сигурност. Ваква врска помеѓу правната сигурност и мирот како правна вредност, се огледа и во функцијата на правната сигурност да го зачува мирот, како една од врвните правни вредности, и покрај тоа што правната сигурност би требало да постои и во време кога станува збор за некаква интервенција во која што важат правила на воена или вонредна состојба.

Исто така вреди да се спомене и релацијата која што постои помеѓу правната сигурност и редот како вредност од аспект на правната аксиологија. Со оглед на специфичното значење на редот, ја користиме дефиницијата на Р. Лукиќ, каде што се вели дека: **„Редот постои кога секое однесување кое е од значење за опстанокот на општеството се врши по точно одредени општествени и посебно по правни прописи, со кои се одредуваат субјектите кои ги вршат, начинот, времето на извршување и сите останати важни чинители со кои се обезбедува редот“**¹⁸. Ова тврдење е во прилог на тврдењето дека однесувањето на субјектите во правото е во суштина мотивирано од правната сигурност. Постапките на субјектите во правото се одредени со целта да се постигне остварување на соодветните права и интереси. Сепак однесувањето е детерминирано преку одреден правен поредок, автономија на волјата на субјектите во правото, како и взаемноста на различните институции кои што ја остваруваат правната сигурност.

Од аспект на поврзаноста на правната сигурност и правниот поредок, најпрвин треба да се отпочне од сфаќањето за правниот поредок. Имено, според група автори во најширока смисла може да се сфати како: **„организиран ред на**

¹⁸ Лукиќ, Радомир, *Систем филозофије права*, Савремена администрација, Београд 1992, стр. 462

*општествени односи, регулирани со правни норми“*¹⁹. Овие норми транспарентно објавени се одредени да служат како пропишано поведење за субјектите на правото. Тие придонесуваат кон зголемување на опсегот на правната сигурност, преку креирање на цел сет на органи и правни институти, на кои што може да се повика секој субјект во правото, со цел за остварување на концептот на правната сигурност во поширока смисла на зборот.

3. Заклучни согледувања

Поимното определување на правната сигурност е од голем интерес за теоријата на правото, со цел да се овозможи поим, чија што суштина од аксиолошки аспект ќе може понатаму да се проучува преку правната филозофија. Концептот на правната сигурност исто така придонесува кон подобро разбирање на правниот поредок во суштина.

Остварувањето на правната сигурност е од важност за правниот поредок, но нејзиното вистинско значење и функција, доаѓа до израз единствено во корелација со останатите правни вредности. Дотолку повеќе остварувањето на правната сигурност е едно од применетите концепти кој што ги поврзува субјектите на правото во нивните меѓусебни односи.

Концептот на правна сигурност е суштински и од практичен аспект поради можноста субјектите на правото непречено да ги остваруваат своите права и интереси без притоа да се грижат дека она што е предмет на нивниот правен однос ќе биде исполнето. Правната сигурност е дел и од разни конвенции и значителна во работата на разни над национални меѓународни организации.

Правната сигурност од аспект на субјектите на правото им овозможува дополнителна сигурност и стабилност во нивните меѓусебни односи, доследност при примена на правото или пак при одлуки на некој друг субјект

¹⁹ Бајалциев, Димитар; Мицајков Миодраг; Тасковска Добринка; “Вовед во правото“ Правен Факултет “Јустинијан Први - Скопје“, Скопје 2007стр. 280

во правото. На овој начин правната сигурност директно придонесува кон поголема доверба во системот на правото.

Потребата за сигурност во правниот живот е втемелена на јасност во однос на правните норми и правните акти, со цел за избегнување на случај кога една норма поради својата нејасност или пак двосмисленост може погрешно да се примени. Можноста да се промени оваа ситуација се гледа во толкувањето на правото, пред се од страна на официјалните државни органи, чие толкување е задолжително.

Правната сигурност освен од аспект на теоријата на правото, е од интерес на проучување и на правната аксиологија. Таа придонесува значително за разбирање на правниот поредок, преку односот кој што го има со останатите правни вредности, а пред се со мирот како врвна правна вредност во правото. Исто така во тесна врска е и со редот како правна вредност, кој што воедначено се остварува доколку има правна сигурност.

Користена литература:

- “Филозофија на право, избор на текстови“, Правен Факултет “Јустинијан Први - Скопје“,
- EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (Venice commission) Opinion No. 648 / 2011 OPINION ON LEGAL CERTAINTY AND THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IN BOSNIA AND HERZEGOVINA
- Радбрух Густав, “Филозофија на правото“, Правен факултет “Јустинијан Први - Скопје“, Скопје 2008,
- Лукиќ Радомир, Кошутиќ П. Будимир, Митровиќ М. Драган, “Увод у право“, Београд 2002,
- Живковиќ, Мирослав, “Увод у право“, Полицијска академија, Београд 2006
- Врбан, Душко, “Држава и право“, Голден маркетинг, Загреб 2003
- Ритерс, Бренд, “Теорија на правото: поим, важење и примена на правото“, Арс Ламина ДОО, Скопје 2012

- Лукиќ, Радомир, *Систем филозофије права*, Савремена администрација, Београд 1992
- Тарановски, Васиљевич Феодор, “Енциклопедија права“, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за публикацијае, Београд 2003
- Бајалциев, Димитар; Мицајков Миодраг; Тасковска Добринка; “Вовед во правото“ Правен Факултет “Јустинијан Први - Скопје“, Скопје 2007
- Камбовски Владо, “Филозофија на правото“, Македонска Академија на науките и уметностите, Скопје 2010
- Човекови права темелни документи, , “Основна декларација за човековите права на Обединетите нации“, Министерство за правда на РМ, Скопје 1998
- Златарев Емил, Милкова Димитрина, Костов Димитар, Мулешкова Ирина, “Основи на правото“ книга прва, Сиела, Софија 2003
- Кутлешкиќ Владан, *Основи права*, Службени лист СЦГ, Београд 2005

ПАЗАРНО ОРИЕНТИРАНИ СОЦИЈАЛНИ ПРЕТПРИЈАТИЈА КОИ АНГАЖИРААТ ИНВАЛИДИЗИРАНИ ЛИЦА

УДК: 334.72:364-3-056.24 (497.7)

Review Paper

***Апстракт:** Во овој труд претставен е концептот на Социјалното претприемништво кој има широка општествена корисност која се согледува преку влијанието кое го има во поглед на нови вработувања, поттикнување кон социјални иновации, проактивност и мотивација кај луѓето за самостојно работење и самовработување. Овој труд се фокусира на социјалните претпријатија кои претендираат да ангажираат лица со попреченост. Трудот утврдува дека претпријатијата кои ангажираат ваква популација овозможува интегрирање во општеството и дополнителни предности кои не се забележуваат преку непрофитните организации и јавни институции. Се истакнува и пазарно ориентираната рамка на социјалните претпријатија која се прикажува како дизајн на концептот „заедничка вредност“ кој овозможува и обезбедува социјална добивка со дополнителна вредност. Користејќи се во најголем дел со правниот метод, но и со историскиот, како и компаративниот, проширувајќи со одредени социолошки претпоставки и анализи, како и преку синтеза на статистички податоци се доаѓа до одредени заклучоци за суштината и значењето за ангажирање на инвалидизираните лица во рамките на социјалните претпријатија.*

***Клучни зборови:** социјално претприемништво, социјални претпријатија, инвалидизирани лица.*

Вовед

Во Уставот на Република Македонија¹ во членовите 34 и 35 е предвидено дека републиката се грижи за социјалната заштита и социјалната сигурност на граѓаните согласно со начелото на социјална праведност, со кое се гарантира правото на помош на немоќните и на неспособните за работа граѓани и им се обезбедува посебна заштита за инвалидните лица и услови за нивното вклучување во општествениот живот. Републиката го воспоставува системот на социјалната заштита и социјалната сигурност на граѓаните и го овозможува нивното функционирање, обезбедува услови и мерки за вршење на социјално - заштитната дејност и развива форми на самопомош.

*Соработник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје по трудово и трговско право.

¹Службен весник на Република Македонија бр. 52/1991 од 22.11.1991 година

Социјалната заштита и социјалната сигурност се засноваат на начелата на хуманизам, социјална праведност и солидарност, ефикасност и ефективност во остварувањето на правата утврдени со закон, недискриминација по ниту една основа за граѓаните во остварување и користење на правата. Социјалната сигурност се однесува, пред се, на услугите кои се обезбедуваат од социјалната држава во повеќе видови и форми наменети за заштита на граѓаните.

Социјалната сигурност не се исцрпува само и единствено низ облиците на социјална заштита туку треба да се сфати многу пошироко и покомплексно. Така, покрај формите на социјална заштита, социјалната сигурност опфаќа и заштита од социјално признаени состојби и ризици, вклучувајќи ја и сиромаштијата, староста, невработеноста, неспособноста, инвалидноста, многудетните семејства, помош за бездомници и друго. Социјалната сигурност е поширок термин и во поглед на опфатноста на користењето на формите и видовите на заштита, со оглед дека се вклучуваат и облиците на солидарност, системските услови и можности за помагање на лицата кои имаат потреба од помош, од социјална заштита и социјална сигурност.

Во тој контекст се изразува и социјалното претприемништво² кое претставува процес на креирање на социо - економски структури, врски, институции, организации и мерки кои резултираат со одржливи општествени користи. Тоа претставува модел на користење на претприемничкото однесување повеќе за општествено корисни, а не толку за профитни цели, со други зборови, добивката или генерираниот профит се користи за доброто на одделни социјално исклучени или обесправени општествени групи, создавање на иновации, заштита на животната средина или за унапредување на определени општествени состојби.

Во последните години, социјалното претприемништво прерасна во заеднички пристап кои ги исполнува како социјалните така и правно – економските потреби, и токму поради тоа привлекува големо внимание со оглед на неговото позитивно локално и регионално влијание. Социјалните претпријатија³ нудат иновативни модуси за решавање на социјалните проблеми како што се невработеноста, зголемениот криминал, зголемената социјална исклученост и тоа преку усвојување на финансиски одржливи стратегии. На тој начин, креацијата на економска вредност е многу важна и нуди остварување на повисоки социјални цели. Социјалното претприемништво креира „хибридна

²организирана дејност со цел за креирање на можности, облици, организации и мерки кои резултираат во одржливи општествени вредности и корисности, вработување на лица во производство и продажба на производи или услуги каде што добивката не е единствена или главна цел на активност, односно добивката се користи за вработување на одделни социјално исклучени или ранливи општествени групи и за решавање потреби и проблеми во заедницата.

³правно лице што работи во социјалната економија чија примарна цел е да постигне општествено влијание, а не да оствари добивка за неговите основачи, сопственици или акционери. Работи преку обезбедување добра и услуги за пазарот преку иновативен и претприемачки начин и ја користи својата добивка првенствено за да оствари општествени цели.

вредност“ која се состои од економски, социјални и правни вредносни компоненти кои овозможуваат позитивни локални ефекти.

Социјалното претприемништво има и поширока општествена корисност која се согледува преку влијанието кое го има во поглед на новите вработувања, поттикнувањето кон социјални иновации, проактивност и мотивација кај луѓето за самостојно работење и самовработување. Социјалните претприемачи и социјалните претпријатија создаваат нови можности, нови облици на работа и дејствување, нови форми на организација на работа, производство, пласман и остварување приход односно профит кој повторно се наменува за социјални цели. Сето тоа го прави социјалното претприемништво значаен фактор што создава пошироки промени и ги менува современите економии кои се почесто се нарекуваат социјални и претприемнички економии.

Организациите кои денеска би ги определиле како социјални претпријатија, постојат веќе многу години под други правни називи. Оттаму, согледувањето на потребата за основање, поддршка и развој на социјални претпријатија како облик на помагање за социјална сигурност на одделни категории граѓани добива во значење и ја истакнува потребата за правно уредување на оваа област. Социјалните претпријатија кои целат да исполнат социјални и економски цели мораат да бидат одржливи и насочени кон остварување на целиот нивни потенцијал кои ќе биде охрабрен да расте. Растот е клучен, со оглед на тоа дека му обезбедува на социјалното претпријатие да се развива од т.н. гестациски период до периодот кога истото ќе стане самоодржливо.

Како и да е, до неодамнешните научни истражувања за социјалното претприемништво, а особено за неговото социо – економско влијание, овој концепт беше силно негиран од страна на креаторите на политиките и од академските кругови. Во последните петнаесет години, во државите на развој, зголемениот фокус на социјалното претприемништво овозможи промени во системите на социјалната политика. Моменталните трендови, како што се глобализацијата, меѓународната конкуренција и социјалната и демографската промена, доведоа до менување и бегане од концептот на социјална благосостојба во силен пазарен пристап како примарен механизам за дистрибуција на ресурсите. Во исто време, традиционалните организации во непрофитниот сектор кои зависат од владини грантови и донации, се соочија со ограничени и рестриktivни финансиски ресурси. Економските тензии и социјални предизвици се во пораст, додека пак владиното финансирање поткрепено со филантропијата станаа неодржливи. Оттука, побарувачката за решенија на социјалните проблеми расте и ваквиот вид социјално – економски проблеми бараат нова акција и дејствување.

Социјалното претприемништво се разви како одговор на промените кои ги засегаа системите на благосостојба и традиционалните непрофитни организации. Дејствувањето и управувањето со социјалните претпријатија се води, пред се, од прагматични и иновативни бизнис модели кои трагаат по реконфигурација на решенијата за социјалните проблеми и предизвици со цел да овозможат социјална вредност. Некои креатори на политики и претставници

од академските кругови, гледаат на дејствувањето на социјалните претпријатија како поттик за економскиот раст и регенерација.

Кога станува збор за лицата со попреченост, идејата за исполнување на предизвиците како извор на спроведувањето на овој концепт, не е лимитиран само на спортот, културата или друг вид на рекреативни активности. Јавната перцепција за тоа што може да направат лицата со попреченост најчесто е ограничена и постојат стереотипи во поглед на тоа што овие лица можат да направат.⁴

Овој труд се фокусира на пазарно ориентираните претпријатија кои се развиени од претприемачи, кои имаат општествени цели и се стремат да ја искористат продажбата на производи или услуги на отворен пазар. Оваа рамка нуди можност и потенцијал да се овозможат креативни и иновативни решенија кои ќе овозможат дел од лицата со попреченост да најдат работа која што ќе им одговара ним, односно, да најдат работа која ќе овозможи нивно учество во економијата и општеството, како и подобар личен развој. Очигледно, во ваков вид претпријатија/ трговски друштва, кои вработуваат лица со попреченост, многу од нивните организациски и процесни активности ќе мораат да бидат посебно креирани за оваа популација. Со други зборови, работното место мора да биде адаптирано за овие лица со цел адекватна адаптација на условите за работа.

Работата е еден од најважните аспекти на возрастните лица. Таа претставува можност за експресија на лицата и нивен развој на вештините и можностите кои ги поседуваат, место каде што ќе се вреднува нивниот труд, како симболично, така и економски. Генерално, услугите за лицата со попреченост, секогаш се овозможени од јавни институции или невладините организации. За разлика од нив, пазарно ориентираните социјални претпријатија ја исполнуваат својата цел преку остварување на социјалните цели на пазарот.⁵

Во овој труд ќе биде направен обид да се претстават пазарно ориентираните социјални претпријатија како корисни за учесниците и преку нив ќе се оствари целта за рехабилитација и интеграција на овие лица во општеството.

1. Традиционални концепции за вклучување на лицата со инвалидност

Третманот на лицата со попреченост кој доминираше во теоријата е т.н. „Медицински модел“, кој во основа ја промовира идејата за физичките и менталните попречености кои се предизвик за општеството и кои треба да се минимизираат, односно, „да се излечат“. Со оглед на тоа дека „лекувањето“ не е секогаш возможно, лицата со попреченост беа одбележувани како неподобни за учество во секојдневните активности на пазарот на трудот. Ова резултираше

⁴Benjamin Girdon – Market oriented Social enterprises employing people with disabilities, 2013

⁵ibid

со голема неправда која беше прикажана преку невклучување на овие лица во приватните бизниси, државните институции, медицината и социјалата.⁶

Спротивно на ова, „социјалниот модел“ ја истакнува општествената, културолошката бариера за вклучување на овие лица на пазарот на трудот. Од оваа перспектива на лицата со попреченост мораше да им се обезбеди индивидуална и колективна можност за нивен економски и културолошки напредок.

Социјалниот модел нуди рамка за идентификација и разбирање на лицата со попреченост. Во рамки на овој концепт, фокусот се поместува од државното ниво на индивидуалното општествено ниво каде се зголемува позитивниот ефект на овој модел.

Додека медицинскиот модел се фокусира на лицата со дисфункционалности и ограничености кои најчесто се одбележуваат како неадекватни за пазарот на трудот, социјалниот модел има структурен пристап кон лицата со попреченост, се грижи за нивната интеграција и адаптација на нивните работни места. Овој концепт се базира на можностите и вештините на лицата, а не на нивните попречености. Преку него се овозможува конструкција на работно место кое ќе биде адекватно за одредено лице, ќе овозможи да се истакнат неговите таленти и креативности. Очигледно, овој концепт нуди можност за напредок и еднакви можности кои се наоѓаат на пазарот на трудот.⁷

Емпириските сознанија кои се однесуваат на пазарно ориентираните социјални претпријатија кои се фокусирани на учесниците во овој процес, го истакнуваат WISE концептот.⁸ Концепт претставува рамка развиена во Европа и САД во почетокот на 90тите години од минатиот век, со цел да се охрабри развојот на маргинализираните групи. WISE концептот овозможува промоција на различни концепти и програми кои се однесуваат на различни маргинализирани групи, со различен степен на пазарна вклученост и со силна подготовка за обука која ќе ги подготви за целосна интеграција на пазарот на трудот. Во таа смисла, WISE концептот е претставен како нова и унапредена верзија на традиционалниот социјален концепт, кој од една страна им овозможува на учесниците правилно да се интегрираат, стекнувајќи квалитетно вработување во светлото на остварување на социјалните цели.

⁶Ibid

⁷Barraket, J., and V. Archer. 2010. "Social Inclusion through Community Enterprise? Examining the Available Evidence." *Third Sector Review*

⁸Work Integration Social Enterprise

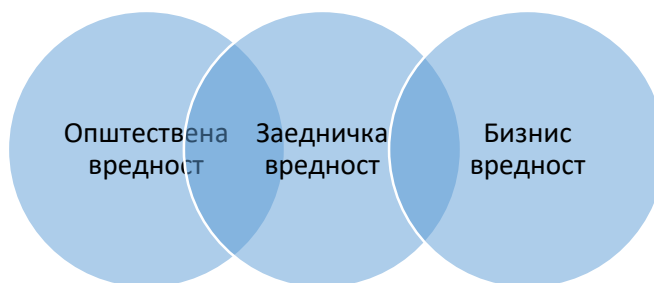


2. Заедничка вредност

Во теоријата, предводници на концептот на „Заедничка вредност“ се професорите Мајкл Портер и Марк Крамер. Имено, во нивниот труд од 2011 година⁹, го промовираат овој концепт на заедничка вредност преку кој се промовира идејата со која се истакнува потребата бизнис секторот да започне со симултано да ги исполнува и економската цел и општествената цел. Тие ја истакнуваат растечката независност помеѓу бизнисот и општеството и предлагаат општествените проблеми и предизвици да бидат вистинска можност за развој на бизнисот. Резултатот од еден ваков интегриран пристап е токму заедничката вредност, која вклучува креирање на економска вредност на начин на кој се превенираат и санираат општествените предизвици. Овој пристап не треба да биде на маргините на делувањето на овие бизниси, туку треба да биде во центарот на активностите со оглед на тоа колку позитивни ефекти носи, како за бизнисот, така и за општеството како целина. Преку воведувањето на овој концепт, се верува дека ќе се постигне следниот голем чекор и промена во бизнисот.¹⁰

⁹Creating Shared Value: Redefining Capitalism and the Role of the Corporation in Society

¹⁰Ibid



Традиционалното размислување поврзано со делувањето во бизнисот насочено кон т.н. социјален сектор беше сосема различно од концептот на „Заедничка вредност“. Ова водеше кон тотална сепарација на овие два концепти што всушност беше и претставено и истакнато од МилтонФридман¹¹ во 1970 година, кој посочи дека бизнисот е бизнис, и нема потреба да се обременува со дополнителни предизвици кои го тиштат општеството. Во оваа рамка, единствен прифатлив пристап кои ги поврзувал бизнисот и општеството е концептот на филантропија. Овој концепт, колку и да го поврзува бизнисот и општеството сепак, не е доволен и не ги задоволува општествените потреби со оглед на тоа дека е зависен од добивката на трговското друштво, која флукутира и не е константна. Портеровата и Крамерова идеја да ги постават општествените цели во центарот на делувањето на трговските друштва овозможува да се постигне дополнителна општествена вредност. Преку намалувањето на независноста помеѓу бизнисот и општеството, и преку креирањето и развивањето на концептот на заедничка вредност се овозможува целосен и изедначен општествен раст.

Со оглед на горенаведеното, може со сигурност да се заклучи дека постои дефинитивна поврзаност помеѓу концептот на заедничка вредност со пазарно ориентираните социјални претпријатија. Постојат примери на имплементација на овој концепт од страна на мултинационалните компании низ светот кои преку инвестирање на овој начин овозможуваат дополнителни користи за себе но и за целокупното опкружување. Еден од главните предизвици при имплементирање на концептот на заедничка вредност во овој вид трговски друштва е да се направи баланс помеѓу добивката и општествената цел која се сака да се постигне. Со други зборови, доколку се креира трговско друштво каде општествената цел можеме да оствариме преку

¹¹е американски економист кој ја добил Нобеловата награда за економија во 1976 година за неговото истражување за потрошувачките анализи, монетарната историја и теорија како и за теоријата за комплексност на политиката за стабилизација.

дополнителна економска активност, во тој случај може да стане збор за имплементација на концептот на заедничка вредност.

3. Работното ангажирање на инвалидизираните лица во Република Македонија

Со оглед на тоа дека Законот за социјално претприемништво на Република Македонија е сеуште во подготовка, актуелен закон кој ја уредува материјата за работното ангажирање на инвалидизираните лица во Република Македонија е Закон за вработување на инвалидни лица.¹² Во рамките на овој закон се уредени посебните услови за вработување и работење на инвалидни лица: кога самостојно вршат дејност како трговец поединец кај работодавец или има својство на работодавец во државната администрација, единиците на локалната самоуправа, јавните претпријатија, установи, агенции и фондови и други државни институции, како и условите за основање и погодностите за работење на трговското друштво за вработување на инвалидни лица - заштитно друштво. Како инвалидно лице, во смисла на овој закон, е лице со оштетен вид, оштетен слух, со пречки во гласот, говорот и јазикот, телесно инвалидно лице, лице со пречки во интелектуалниот развој и лице со комбинирани пречки кое поради степенот на инвалидност има специфични потреби во работењето. Инвалидно лице се смета и инвалид на трудот со преостаната или намалена работна способност и ако се води во евиденцијата на Агенцијата за вработување на Република како невработено лице. Инвалидноста врз основа на поднесено барање од инвалидно лице, неговиот родител или старател ја утврдува комисија за оценка на работната способност на Фондот на пензиското и инвалидското осигурување на Македонија, освен ако инвалидноста на лицето не е утврдена од друг надлежен орган.¹³

Во рамките на овој закон предвидени се неколку мерки кои ги подобруваат условите за вработување и работа на инвалидизираните лица како што се:

- Доделување неповратни средства за вработување на неопределено време на невработено инвалидно лице, адаптација на работното место на кое ќе работи инвалидното лице доколку таа е неопходна и набавка на опрема според критериумите и на начин утврден со акт на министерот за труд и социјална политика;
- Ослободување од даноци и обезбедување на средства за придонеси;

¹²Службен Весник на РМ бр.44/2000; 16/2004; 62/2005; 113/2005; 88/2008; 161/2008, 99/2009, 76/2011, 136/2011, 129/15 и 147/15

¹³Член 2 Закон за вработување на инвалидни лица Службен Весник на РМ бр.44/2000; 16/2004; 62/2005; 113/2005; 88/2008; 161/2008, 99/2009, 76/2011, 136/2011, 129/15 и 147/15

- Финансиска поддршка во работењето.¹⁴

Вработеното инвалидно лице се ослободува од плаќање на персонален данок од доход, а средствата за придонес за пензиско и инвалидско осигурување, придонес за здравствено осигурување и придонес за вработување за овие лица се обезбедуваат од Буџетот на Република Македонија во висина на придонесите на основица до две нето просечни плати исплатени во Република Македонија за претходниот месец. Исто така, под финансиска поддршка во работењето според овој закон се сметаат погодностите кои што може да ги добие инвалидното лице како користењето на средствата од Посебниот фонд од кој се доделуваат неповратни средства за:

1) вработување на инвалидно лице на неопределено работно време во висина од 20 просечни нето плати исплатени во Република Македонија за претходната година пред вработувањето односно 40 просечни нето плати исплатени во Република Македонија за претходната година пред вработувањето за вработување на потполно слепо лице (практично слепо лице) и телесно инвалидно лице на кое што заради движење му е потребна инвалидска количка ;

2) адаптација на работно место во висина до 100.000денари и истите можат повторно да се користат, ако тоа го налагаат промените на техничко – технолошкиот процес или видот и степенот на инвалидноста на инвалидното лице и 3) набавка на опрема во висина до 200просечни нето плати исплатени во Република Македонија во претходната година во зависност од бројот на вработени инвалидни лица.

Како што беше утврдено погоре, посебните услови и погодности за вработување и работење на инвалидните лица се уредени со Законот за вработување на инвалидни лица, додека условите и начинот на доделување на средствата од Посебниот фонд се пропишани со Правилникот за критериумите и начинот на доделување на средствата од Посебниот фонд за обезбедување на услови за вработување и работење на инвалидните лица.¹⁵

Согласно Законот и Правилникот, во рамки на расположливите финансиски средства од Посебниот фонд се доделуваат неповратни средства за:

1. вработување на инвалидно лице на неопределено време;
2. адаптација на работно место;
3. набавка на опрема и
4. работно оспособување на инвалидни лица заради вработување.

Во текот на 2015 година поднесени се вкупно 168 барања за доделување на неповратни средства од Посебниот фонд за вкупно 220 инвалидни лица и тоа:

¹⁴Член 4 Закон за вработување на инвалидни лица Службен Весник на РМ бр.44/2000; 16/2004; 62/2005; 113/2005; 88/2008; 161/2008, 99/2009, 76/2011, 136/2011, 129/15 и 147/15

¹⁵Службен весник на РМ бр.156/2008 и 163/15

- 144 барања за доделување на неповратни средства од Посебниот фонд за вработување на 219 инвалидни лица
- 1 барање за доделување на неповратни средства од Посебниот фонд по основ на адаптација на работно место за 1 инвалидно лице и
- 23 барања за доделување на неповратни средства од Посебниот фонд по основ на набавка на опрема.

Во истиот период одобрени се средства за:

- 82 поднесени барања по основ на вработување за 121 инвалидно лице
- 1 барање по основ на адаптација на работно место за 1 инвалидно лице и
- 83 барања за набавка на опрема.

Во 2015 година предвидени се средства во износ од 200.000.000,00 денари, а доделени се средства во износ од 149.941.590,00 денари и тоа

- 49.702.460,00 денари за вработување на 121 инвалидно лице,
- 100.000,00 денари за адаптација на работно место за 1 барање и
- 100.139.130,00 денари за набавка на опрема за 83 барања.

Во 2015 година 60.000.000,00 денари од Посебниот фонд се наменети за Програмата за самовработување на инвалидни лица, со која се дава финансиска поддршка и опфаќа обезбедување на експертска поддршка во форма на обука за претприемништво и водење бизнис, ваучер систем за изработка на бизнис план и поддршка при регистрирање на бизнисите, финансиска и советодавна поддршка за набавка на опрема. Финансиска поддршка за дополнително вработување за најмногу 2 лица во вид на опрема или материјали.

Заклучок

Како што се развива концептот на социјално претприемништво и социјално претпријатие, важно е да се анализира од различни страни и перспективи, вклучувајќи ги и учесниците т.е. целните групи кои се со него опфатени. Кога станува збор за социјални претпријатија кои вработуваат маргинализирани групи, потребно е да се направи промена во пристапот кон учесниците во овој процес од „клиент“ во „работник“. Главниот аргумент на овој труд е дека маргинализираните групи, односно лицата со попреченост имаат поголема шанса за личен и професионален развој во рамки на овие пазарно ориентирани социјални претпријатија. Очигледно постои потреба за дополнително емпириско истражување со цел да ги претстави вистинските позитивни аспекти на овој концепт. Од социо – економска гледна точка развојот на профитни социјални претпријатија позитивно влијаат на целокупниот пазарен тренд и овозможуваат паралелен раст. Вакви трговски друштва овозможуваат подобрување на статусот на маргинализираните лица и имплицираат на тоа како општеството и бизнисот може заеднички да остваруваат позитивни цели.

Што се однесува до социјалното претприемништво во Република Македонија треба да се има предвид дека тоа отвора можност за вклучување на

определени маргинализирани групи во рамките на граѓанските здруженија и овозможување на истите да станат дел од системот. Граѓанските здруженија може да бидат партнер на бизнис секторот, државата и граѓаните. Затоа во Македонија неопходни се активности за активација и правно регулирање на социјалното претприемништво. Со тоа компаниите ќе можат да ги согледаат придобивките и можностите кои ги нуди социјалното претприемништво и да соработуваат со овој сектор, а придобивките од тоа се рефлектираат врз целото општество преку зголемена активност, вработување и активација во користењето на ресурсите.

Може да се заклучи дека социјалното претприемништво во Република Македонија може да се оформи и да функционира како концепт кој ги обединува желбите за решавање на социјалните проблеми и за остварување на профит. Во секој случај, социјалното претприемништво како начин за интеграција на маргинализираните групи може да биде значаен чекор во развојот на хумано и толерантно општество и за поквалитетни социоекономски односи. Со партнерски сооднос на јавниот, приватниот и невладиниот сектор може да се постигне усогласено дејствување за развој на социјалното претприемништво.¹⁶

¹⁶Проф. д-р Јован Пејковски – Анализа на состојби и можности за уредување на социјалното претприемништво со понуда на опции, 2013 година

Summary

This paper introduces the concept of social entrepreneurship that has broad social utility that can be realized through the impact for new jobs, encouragement of the social innovation, proactivity and motivation of people for independent work and self-employment.

This paper focuses on social enterprises tend to hire people with disabilities. The paper establishes that the companies that engage this population enables integration into society and additional advantages that are not executed by non-profit organizations and public institutions.

It highlights the market-oriented framework for social enterprises that appears as a designed concept of "shared value" which enables and provides social added value.

Using mostly the legal method, but also the historical and comparative extending certain social assumptions and analyzes, as well as an attempt throughout the synthesis of the statistical data set specific settings for the essence and importance of engagement the people with disabilities throughout social enterprises.

Key words: social entrepreneurship, social enterprise, people with disabilities.

Користена литература

- Barraket, J., and V. Archer. 2010. "Social Inclusion through Community Enterprise? Examining the Available Evidence." *Third Sector Review*
- Battilana, J., and S. Dorado. 2010. "Building Sustainable Hybrid Organizations: The Case of Commercial Microfinance Organizations." *Academy of Management Journal*
- Smith, W. K., M. Gonin, and M. L. Besharov. 2013. "Managing Social-Business Tensions: A Review and Research Agenda for Social Enterprise." *Business Ethics Quarterly*
- Teasdale, S. 2010. "How Can Social Enterprise Address Disadvantage? Evidence from an Inner City Community." *Journal of Nonprofit & Public Sector Marketing*
- Lyon, F. (2010) Mapping social enterprises: past approaches, challenges and future directions. *Social Enterprise Journal*
- Mahoney, J. and Thelen, K. (2010) A Gradual Theory of Institutional Change. In: Mahoney, J., and Thelen, K. (eds.) *Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency, and Power*. Cambridge: Cambridge University Press
- Mair, J. (2006) Introduction to Part II- Exploring the Intentions and Opportunities behind Social Entrepreneurship. In: Mair, J., Robinson, J., and Hockerts, K. (eds.) *Social Entrepreneurship*. New York: Palgrave MacMillan
- Pearce, J. (2003) *Social Enterprise in Anytown*. London: Calouste Gulbenkian Foundation.
- Pearson, S. (2001) Local government, anti-poverty strategies and partnership working. In: Balloch, S. and Taylor, M. (eds.) *Partnership working- policy and practice*. Bristol: The Policy Press
- Peattie, K., and Morley, A. (2008) Eight paradoxes of the social enterprise research agenda. *Social Enterprise Journal*, Vol. 4
- Powell, M. (2000) New Labour and the Third Way in the British welfare state: a new and distinctive approach? *Critical Social Policy*
- Powell, M. and Exworthy, M. (2002) Partnerships, quasi-networks and social policy. In: Glendinning, C., Powell, M., and Rummery, K. (eds.) *Partnerships, New Labour and the Governance of Welfare*. Bristol: Policy Press

ИЛУСТРАЦИЈА ЗА ЛУСТРАЦИЈА: ДИЛЕМИ И ПРЕДИЗВИЦИ

УДК:343.275:321.7-027.19 (497.7)

Review Paper

Апстракт: *Падот на еден тоталитарен режим и создавањето на нов демократски систем меѓу другото го наметнува прашањето околу односот на новите власти кон проблематичното тоталитарно минато. Еден од најкористените механизми, а воедно и еден од најконтрадикторните, во процесот на соочување со проблематичното минато е механизмот на лустрација. Предмет на трудот ќе биде анализа на механизмот лустрација и влијанието на процесот на лустрација врз демократската консолидација. Во трудот се прави обид да се покаже дека лустрацијата е механизам кој доколку се спроведува според препораките на Советот на Европа придонесува кон демократската консолидација. Главни методи, кои се користат се методот на анализа, историскиот, нормативниот и политиколошкиот метод. Генералниот заклучок е дека иако процесот на лустрација остава голем простор за манипулација, добро имплементирана и регулирана лустрација која ги прати препораките на Советот на Европа има позитивно влијание врз процесот на демократска консолидација.*

Клучни зборови: *политика, политички систем, демократија, транзиција, лустрација.*

Вовед

Создавањето на демократско општество по колапсот на тоталитарните режими во Централна, Источна и Југоисточна Европа се покажа дека воопшто не е едноставен процес. Процесот на транзиција и демократската консолидација во сите пост-комунистички земји беше и сè уште е еден долготраен и мачен процес. Овозможувањето на политички плурализам, гарантирање и заштита на човековите права и слободи, градењето на демократски институции базирани врз принципот на владеење на правото,

* Докторанд на Правниот факултет „Јустинијан Први“ - Скопје

воспоставувањето на цивилно општество и трансформацијата од планска кон пазарна економија, беа едни од темелите на транзициите кон демократски општества во овие земји. На патот кон демократската консолидација, неминовно, како проблем се попречи и желбата, решителноста и начинот на кој новите демократски политички елити ќе се соочаат со проблематичното тоталитарно минато. Речиси сите пост-комунистички држави при соочувањето со своето комунистичко проблематично минато одлучија да ги применуваат механизмите на транзиционата правда. Од нив, најкористен, но воедно и најконтроверзен секако, беше механизмот на лустрација. Терминот лустрација потекнува од латинските зборови *lustratio* и *lustratum* што значи прочистување¹. Лустрацијата во правната и во политиколошката наука се дефинира како проверка дали лицата, кои сакаат да бидат или, пак, се носители на определени јавни функции биле соработници на тајните служби за време на претходните недемократски режими². Слободно може да се каже дека лустрацијата е мал, но можеби најзначаен и, во исто време, контроверзен чекор за соочување со тоталитарното минато во процесот на создавање на демократските институции, со цел да се воспостават институции базирани врз темелите на демократијата и владеењето на правото.³

1. Лустрација – дилеми и предизвици

Падот на тоталитарните режими секогаш го носи и прашањето како во процесот на создавање на новиот демократски систем, кој се уште е кревок, треба институционално да се третираат луѓето кои биле соработници на тајните служби на претходниот тоталитарен систем. Новите политички елити кои доаѓаат по падот на тоталитарниот режим се соочуваат со дилемата дали да простат и заборават или пак да запаметат и казнат⁴. Веќе долго време помеѓу светските теоретичари постојат голем број на дебати околу ова прашање. Ставовите се длабоко поделени. За определени теоретичари лустрацијата е

¹ Dariusz Grzyzlo, *Lustration. The Case of Poland*, Krakow: Instytut Filozofii, 2007, 1.

² Cynthia Horne, Margaret Levi, *Does Lustration Promote Trustworthy Governance? An Exploration of the Experience of Central and Eastern Europe*, Budapest: Budapest Collegium /Trust and Honesty Project, 2002, 4.

³ Adam Czarnota, "Lustration, Decommunisation and rule of law", *Hague Journal of Rule of Law*. Hague: Cambridge University Press, 2008, 310.

⁴ Хантинктон

неопходниот чекор на прочистување на новиот режим од минатите гревови⁵ и клучен чекор кон демократската консолидација. За нив, добро имплементирана и регулирана лустрација има позитивно влијание врз сите пет аргументи на демократијата⁶. Од друга страна, постојат и теоретичари кои тврдат дека процесот на казнување на соработниците на тајните служби на претходниот систем од страна на демократски конституираните влади остава можност за повредување на виталните принципи врз кои е базирана секоја демократска земја⁷. Дополнително, за нив процесот на лустрација знае многу често да биде манипулиран од страна на владеечките гарнитуре со цел да се дискредитираат политичките опоненти. Одиме подетално да ги погледнеме аргументите за и против лустрација.

1.1 Аргументи за лустрација

Теоретичарите, кои ја поддржуваат лустрацијата сметаат дека едно општество не може да тргне напред сè додека не се соочи со своето минато. “Според нив, демократското општество мора да се ослободи од црната дамка на претходниот систем со цел да биде способно да изгради цврсти, легитимни и демократски институции.”⁸ Тоа не би било возможно доколку во државните институции на новиот систем има место за политичари и државни службеници, кои имале блиски врски со тајните служби на претходните тоталитарни режими. Граѓаните тешко ќе имаат доверба доколку согледаат дека демократски вредности во новите институции прокламираат луѓе, кои во претходниот систем се служеле со методи својствени за тоталитарни системи⁹. Очигледно е дека луѓето кои биле соработници на тајните служби на тоталитарниот режим и така напредувале во хиерархијата на тој систем имаат развиено во себе вредности и компетенции, кои не соодвествуваат на

⁵ Cynthia Horne and Margaret Levi, *Does Lustration Promote Trustworthy Governance? An Exploration of the Experience of Central and Eastern Europe*, Budapest: Budapest Collegium /Trust and Honesty Project, 2002, 4.

⁶ Natalia Letki, „The Consequences of Lustration for Democratization: The Experience of East Central Europe“, *Past and Present: Consequences for Democratisation*, Thessaloniki: Center for Democracy and Reconciliation in Southeast Europe, 2004, 6.

⁷ Cynthia Horne and Margaret Levi, *Does Lustration Promote Trustworthy Governance? An Exploration of the Experience of Central and Eastern Europe*, Budapest: Budapest Collegium /Trust and Honesty Project, 2002, 2.

⁸ Лустрација Предизвици и дилеми стр 1

⁹ Natalia Letki, „The Consequences of Lustration for Democratization: The Experience of East Central Europe“, *Past and Present: Consequences for Democratisation*, Thessaloniki: Center for Democracy and Reconciliation in Southeast Europe, 2004, 6.

потребите на демократското општество, па со тоа и не се компетентни за извршување на јавни функции во демократско општество. Според тоа, лустрацијата претставува начин да се направи прочистување на јавната администрација и во неа да останат да работат компетентни и морални службеници, кои ги почитуваат демократските вредности и немаат хипотеки од претходниот систем. Лустрацијата треба да помогне во оценувањето на моралните и професионалните стандарди на носителите на врвните јавни функции¹⁰. Сето тоа придонесува до зголемување на ефикасноста, професионалноста и отвореноста на јавната администрација. Воедно, лустрацијата ќе биде порака до граѓаните дека системот се менува, но и до тоталитарните сили дека во демократското општество веќе нема простор за нив¹¹. Ќе биде порака дека нема место за мито, корупција и непотизам. Ефикасна, професионална и одговорна јавна администрација без хипотеки од претходниот систем, дополнета со можност граѓаните активно да се вклучат во политичкиот систем, ќе резултира со зголемување на легитимитетот на властите во новите системи.

Јавната администрација, како механизам кој ги спроведува одлуките донесени од страна на политичките институции, претставува силна интересовна група, која има капацитет да го блокира спроведувањето на реформите.¹² Постои голема опасност да се јават сериозни проблеми во процесот на спроведување демократски реформи доколку службениците, кои биле соработници на тајните служби на претходниот систем, останат внатре во институциите и по промената на режимот. Таквите поединци нема да посакуваат промени и тие како дел од јавната администрација ќе имаат капацитет да ги забават и сопрат реформите¹³. Лустрацијата ќе овозможи прочистената јавна администрација да биде лојална на новите демократски власти. Тоа би значело дека демократските власти го имаат целиот административен капацитет и волја за спроведување на потребните реформи.

За голем број на автори силите кои соработувале со тајните служби на претходниот тоталитарен режим претставуваат голема закана за стабилноста и

¹⁰ Natalia Letki, „The Consequences of Lustration for Democratization: The Experience of East Central Europe“, *Past and Present: Consequences for Democratisation*, Thessaloniki: Center for Democracy and Reconciliation in Southeast Europe, 2004, 6.

¹¹ Cynthia Horne, „International Legal Ruling on Lustration Policies in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context“, *Law and Social Inquiry Volume 34 No 3*, Chicago: American Bar Foundation, 2009, 714.

¹² Саво Климовски, Тања Каракамишева, *Политички партии и интересни групи*, Скопје: Правен факултет Јустинијан Први, 2006, 342.

¹³ Dariusz Grzyzlo, *op.cit.*, 6.

одржувањето на новиот демократски поредок¹⁴. Лустрација е неопходна мерка која треба да придонесе за заштита на крвката демократија во едно општество. Лустрацијата претставува гаранција дека лојалните сили на претходниот систем нема да ја скршат демократијата и да го вратат повторно на сила тоталитарниот режим¹⁵. За нив критиките дека лустрацијата се потпира врз принципот на ретроактивна правда се неиздржливи повикуваќи се дека секоја демократија мора да поседува механизми за сопствена одбрана.

Во земјите каде што лустрацијата изостана или пак дојде со временско задоцнување се остави простор во периодот на транзицијата учество да земат и луѓе кои имале силен политички капитал за време на комунистичките режими и преку процесот на приватизација да го трансформираат тој капитал во економски капитал.¹⁶ Таквата можност влијаеше негативно врз процесот на приватизација во тие држави, а понатаму и врз развојот на нивните економии. Од друга страна, често се потенцира дека навремената, радикалната и добро спроведената лустрација придонесува и за брз економски развој и успех. Во таа насока се истакнува позитивното искуство на Чешка

Лустрацијата, исто така, ги лишува и обидите за уличните лустрации, кои знаат да бидат голем проблем за стабилноста на системот¹⁷. Спроведувањето на формална лустрација, точно определува кои поединци биле соработници на тајните служби на претходниот систем. Институционализирана и добро регулирана лустрација нема да остави простор за шпекулации и уценувања.

1.2 Аргументи против лустрација

Критиките против лустрацијата се базираат на неколку аргументи. Теоретичарите, кои го напаѓаат процесот на лустрација сметаат дека спроведувањето на лустрацијата подразбира применување на ретроактивно

¹⁴ Marek Safjan, "Transitional Justice: The Polish Example, The Case of Lustration", *European Journal of Legal Studies*. Florence: European University Institute, 2007, 13

¹⁵ Brian Grodsky, „Beyond Lustration: Truth – Seeking Efforts in the Post – Communist Space“, *Taiwan Journal of Democracy Volume 5 No 2*, Taipei: Taiwan Journal of Democracy, 2009, 26.

¹⁶ Natalia Letki, „The Consequences of Lustration for Democratization: The Experience of East Central Europe“, *Past and Present: Consequences for Democratisation*, Thessaloniki: Center for Democracy and Reconciliation in Southeast Europe, 2004, 6.

¹⁷ Dariusz Grzyzlo, op.cit., 7.

дејство на законите¹⁸. Еден од темелите на секоја демократска држава е владеењето на правото, а во концептот на владеење на правото нема простор за ретроактивната правда.¹⁹ Според нив, спроведувањето на лустрација од страна на новите демократски власти значи да се погизат принципите на демократијата во името на демократијата.

Дополнително, голем број на меѓународни организации опоменуваат дека во процесот на лустрација многу често доаѓа до повреда на основните човекови права. Европскиот суд за човекови права во текот на 90 – тите години на XX – от век имаше доста работа како последица на лустрацијата во земјите од Централна, Источна и Југоисточна Европа. Во голем број случаи поврзани со процесот на лустрација, Европскиот суд за човекови права донесе одлуки дека одредбите од законите за лустрација на пост –комунистичките земји ги повредуваат принципите на Европската конвенција за човековите права. Најчесто жалбите пред Европскиот суд за човекови права се однесуваат на повреди на Право на правична судска постапка (Член 6), Право на почитување на приватниот и семејниот живот (Член 8), Право на изразување (Член 10), Право на собирање и здружување (Член 11), Право на реална жалба (Член 13), Забрана на дискриминација (Член 14) и право на слободни избори (Протокол 1, Член 3).

Како еден од проблемите се истакнува и проблемот со нецелосни и нејасни докази. Имено, соработката со тоталитарните режими се докажува според архивите на тајните служби. Во голем број од земјите од Централна, Источна и Југоисточна Европа, архивите на тајните служби во текот на рушењето на едниот систем и влез во другиот систем беа уништени или украдени, а во одредени ситуации беше доведена во прашање и веродостојноста на постојните архиви.²⁰ Базирањето на процесот на лустрација врз сомнителни архиви може да влијае негативно врз кредибилитетот на целиот процес.

На процесот на спроведување на демократски реформи му е потребна сила, обединетост и посветеност, а решителноста да се спроведе лустрација

¹⁸ Cynthia Horne, "International Legal Ruling on Lustration Policies in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context", *Law and Social Inquiry Volume 34 No 3*, Chicago: American Bar Foundation, 2009, 715.

¹⁹ Саво Климовски, Рената Дескоска, Тања Каракамишева, *Политички систем*, Скопје: Просветно дело, 2009, 204.

²⁰ Natalia Letki, „The Consequences of Lustration for Democratization: The Experience of East Central Europe“, *Past and Present: Consequences for Democratization*, Thessaloniki: Center for Democracy and Reconciliation in Southeast Europe, 2004, 6.

може да доведе до отворање на стари рани и поделби во општеството кои може негативно да влијаат врз темпото на демократската консолидација²¹.

Во дел од дебатите околу оправданоста на лустрацијата како аргумент против овој процес се наметнува и аргументот дека една држава нема човечки капацитет да ги замени целосно определени групи, посебно тие што се длабоко поврзани во соработката со тајните служби на претходниот режим. Во процесот на лустрација речиси сите посткомунистички земји се соочија со проблеми во однос на ова прашање. Единствено Источна Германија успеа овој проблем лесно да го преборди, имајќи голема поддршка и логистика од страна на Западна Германија.

Голем проблем на лустрацијата е можноста за злоупотреба од страна на владеачката партија за пресметка со политичките опоненти. Голем број на автори предупредуваат дека лустрацијата крие опасност од политички дискредитации, пресметки и реваншизам. Лустрацијата знае да биде силно оружје за борба со политичките опоненти, бидејќи е процес кој може да влијае не само на изборниот резултат на политичките кандидати, туку и на нивната целосна политичка кариера.²² Лустрација може да биде силно оружје во рацете на владеачките политички елити против своите политичките опоненти. Оружје, кое може да доведе до зацврстување на положбата на владеачките политички партии, а маргинализација на нивните политички опоненти.²³

2. Фактори кои ја определуваат судбината на процесот на лустрација во една држава

Лустрацијата станува многу актуелно прашање по падот на советските системи во Централна и Источна Европа. Забележливо е дека постои голема разновидност во начинот и времето на спроведување на лустрациите во пост-

²¹ Wojciech Sadurski, *Decommunisation, Lustration and Constitutional Continuity: Dilemmas of Transitional Justice in Central Europe*, Florence: European University Institute, 2003, 5.

²² Tomas Besak, "An Explanation of the Adoption Timing and Severity of Lustration in Central and Eastern Europe", *Rational choice theory and applications to political science*, Dublin: European Consortium of Political Research, 2010, 10.

²³ Arolda Elbasani, Artur Lipinski, *Public Contestation and Politics of Transitional Justice: Poland and Albania*, Florence: European University Institute, 2011, 4.

комунистичките земји. Постојат неколку фактори кои определуваат дали, кога и со која динамика една држава ќе влезе во процесот на лустрација.

Еден од факторите, кои ја определуваат судбината на лустрацијата во новонастанатиот демократски систем е секако и природата на претходниот систем²⁴. Степенот на тоталитарноста и репресивноста на претходниот систем и неговото перцепирање од страна на јавноста, играат голема улога во односот на новите власти кон процесот на лустрација. Доколку се анализираат искуствата кои доаѓаат од пост – комунистичките системи може да се заклучи дека процесот на лустрација временски најбрзо дојде во земјите кои беа под големо влијание на Советскиот совет. За разлика од нив, во земјите кои произлегоа од Југославија процесот на лустрација изостана или се спроведе со големо задоцнување. Степенот на тоталитарноста во СФРЈ беше далеку помала отколку во земјите кои произлегоа или беа под големо влијание од страна на Советскиот сојуз. Дополнително, мнозинството граѓани на државите кои произлегоа од распадот на СФРЈ дури и денеска на претходниот систем гледаат со голем степен на носталгија.

Второ, фактор кој влијае дали и во кое време ќе се влезе во процесот на лустрација е секако, начинот на рушење на претходниот тоталитарен систем²⁵. Врз одлучноста и динамиката за спроведување лустрација големо влијае има дали рушењето на стариот систем се спроведува мирно, преку пат на договори и преговори или пак преку вонинституционални механизми и револуции. Брзо спроведување на лустрација по падот на стариот режим е својствено за држави каде промените настанеле брзо и преку револуции. Лустрацијата може да најде на препреки и да биде имплементирана со големо временско задоцнување таму каде што падот на тоталитарниот режим оди поспоро, преку преговори, во кои учествуваат и преставниците и приврзаниците на стариот режим²⁶. Доколку направиме една анализа може да се заклучи дека закон за лустрација во Централна и Источна Еврпа прво беше донесен во Чешословачка (1991 година). Треба да се земе во предвид дека во оваа земја рушењето на стариот систем и влезот во градење на новиот систем беше навистина брзо. Во земјите во кои се случи договорена и долга транзиција процесот на лустрација или воопшто не се случи или пак дојде со големо временско задоцнување.

²⁴ Tomas Besak, "An Explanation of the Adoption Timing and Severity of Lustration in Central and Eastern Europe", *Rational choice theory and applications to political science*, Dublin: European Consortium of Political Research, 2010, 6.

²⁵ Tomas Besak, "An Explanation of the Adoption Timing and Severity of Lustration in Central and Eastern Europe", *Rational choice theory and applications to political science*, Dublin: European Consortium of Political Research, 2010, 6.

²⁶ Ibid.

Трето, процесот на лустрација може да најде на пречки таму каде што транзицијата кон новиот систем е водена од страна на политичари кои биле дел од комунистичките партии на претходниот систем.²⁷ Овој фактор имаше голема улога зошто процесот на лустрација воопшто не се спроведе или се спроведе со огромно временско задоцнување во земјите кои произлегоа од распадот на Југославија. Речиси во сите нив, процесот на транзиција од тоталитарен систем кон демократија беше воден од политичари кои имаа голема политичка кариера во претходниот систем.

Во овој дел треба да се потенцира дека во определени случаи (Унгарија, Полска, Словачка) партиите кои произлегоа како наследници на комунистичките партии беа иницијатори за отпочнување на процесот на лустрација во нивните држави. Се поставува прашањето зошто партии кои имаат конекција со претходниот систем влегуваат во процес кој може да им наштеди? Заклучокот е дека таквиот потег не е превземен поради добри намери туку поради размислувањето и перцепирањето на долгорочни патеки и цели. Во ситуација кога партиите кои во демократскиот систем се наследници на комунистичките партии оценуваат дека на следните избори нема да ја добијат власта почнуваат да стравуваат дека следниот состав на парламентот сигурно ќе влезе во одлучен и детален процес на лустрација. Во таа насока, се иницира помек закон за лустрација кој треба да ги минимизира очекуваните загуби, а пред пошироката јавност да се добие впечаток дека државата е веќе навлезена во лустрирање на соработниците на тајните служби од претходниот тоталитарен систем.

3. Улогата на Резолуцијата за справување со тоталитарното минато на комунистичките системи

По падот на комунистичките режими во Европа, Советот на Европа, како организација која беше креирана во 1949 година за да ги штити и промовира идеалите на демократијата и човековите права во Европа, почувствува обврска да даде насока како новите демократски системи треба да се справат со проблематичното тоталитарно минато кое произлезе од претходните комунистички системи. Главната цел на Советот на Европа беше да се придонесе во зацврстувањето на демократските вредности во овие земји и со тоа да влијае кон забрзана демократска консолидација. Така кон средината на 1996 година Советот на Европа ја донесе познатата Резолуција за мерките за

²⁷ Ibid.

соочување со проблематичното комунистичко тоталитарно наследство. Препознавајќи дека процесот на лустрација е многу чувствителна точка, Советот на Европа во рамките на Резолуцијата вклучи и упатства според кои пост-комунистичките власти треба да се раководат при спроведувањето на процесот на лустрација во нивните држави.

На самиот почеток упатствата на Резолуцијата упатуваат дека во процесот на лустрација треба да доминира желбата за одбрана на демократијата, а не одмаздата. Советот на Европа го осудува секој обид за злоупотребување на процесот на лустрација и негово користење за остварување на политичко-партиски цели на доминантните политички елити.

Во однос на времето кое треба да биде ставено под лупата на лустраторите, упатствата на Резолуцијата на Советот на Европа јасно укажуваат дека единствено периодот од 1980 година до падот на тоталитарниот режим треба да биде предмет на интерес на лустраторите. Оваа препорака е дадена бидејќи креаторите на Резолуцијата сметаат дека некој што не сторил кршење на човековите права во последните десетина години од тоталитарниот комунистички режим не би го направил тоа по падот на тоталитарниот режим. Сепак, Европскиот суд за човекови права донесе одлука (*Zdanoka v. Latvia*) дека во определени историски и политички околности може да се оправда протегањето на временската рамка на лустрацијата и по падот на тоталитарниот режим. Таквото оправдување е возможно само во државите во кои при процесот на градењето на демократскиот поредок по падот на тоталитарниот систем се јавуваат сили лојални на претходниот систем кои се организираат против демократскиот поредок и се обидуваат да го урнат демократскиот систем и да го вратат претходниот тоталитарен систем.

Во упатствата на Резолуцијата, исто така, се истакнува дека забраната за вршење јавна функција во секој поединечен случај не треба да трае подолго од пет години и дека треба да се претпочита лустрациските мерки да завршат најдоцна до крајот на 1999 година. Ваквите препораки се аргументираат со тоа дека не треба да се потценат човечките капацитети за позитивна промена во личното однесување и дека се очекува до 2000 година новиот демократски систем да биде консолидиран. Теоретичарите што се занимаваат со проблемот на лустрација упатуваат дека како поминува време од падот на тоталитарниот режим потребата за лустрација се намалува и дека лустрацијата станува многу исполитизиран настан и инструмент на доминантните политички фигури во пресметка со своите неистомисленици доколку се воведо многу време по преминот од стариот во новиот систем.²⁸ Задоцнето спроведување на лустрацијата секогаш отвора простор за сомнеж околу мотивите за

²⁸ Arolda Elbasani, Artur Lipinski, *Public Contestation and Politics of Transitional Justice: Poland and Albania*, Florence: European University Institute, 2011, 4.

лустрацијата и неговото спроведување може да биде оправдано само со cogent причини.

Резолуцијата на Советот на Европа јасно упатива дека лустрацијата треба да се протега единствено на позициите кои имаат голема можност да ги загорзат демократските текови во едно општество. Според оваа Резолуција, лустрацијата не треба да се протега на позиции во приватната и полуприватната сфера бидејќи тие позиции немаат или, пак, имаат многу мала можност за влијание врз демократските текови во едно општество. Дополнително, нема потреба лустрацијата да биде применета на политички позиции бирани директно од граѓаните освен доколку самите кандидати тоа не го побараат за себе. Финалниот избор за директно бирани кандидати треба да биде оставен на самите граѓани во духот на демократијата.

Последно, но многу важно, Резолуцијата на Советот на Европа говори дека процесот на лустрација мора да биде внимателно спроведен низ транспарентна постапка во која треба да се внимава да не се повреди правото на правична судска постапка. Во неколку наврати Европскиот суд за човекови права донесе одлука дека во процесот на лустрација во пост-комунистичките држави се случува да дојде до повреда на членот 6 од Европската повелба за човекови права односно на правото на правична судска постапка. Тоа може да се согледа од одлуката во случајот *Lubock v. Poland* каде Европскиот суд за човекови права утврди дека органот што ја спроведува лустрацијата во Полска е во повластена положба поради тоа што има пристап до сите релевантни факти, додека лицето кое е предмет на лустрирање има ограничен пристап до потребните документи. Дополнително, во случајот *Turek v. Slovakia* Европскиот суд за човекови права отиде чекор понатаму и утврди дека во однос на лустрациските предмети не може да постои оправдана основа за ограничување на пристапот до определени документи и материјали. Органите кои се должни да го спроведат процесот на лустрација треба да ги достават навремено сите информации со кои располагаат до странката која е подложена на процесот на лустрација.

Заклучок

Падот на тоталитарниот режим меѓу другото неминовно го наметува и прашањето како новите демократски елити ќе се соочат со проблематичното тоталитарно минато. Во процесот на соочување со проблематичното тоталитарно минато најголем дел од пост-комунистичките држави се одлучија да го применуваат механизмот на лустрација. Процесот на лустрација е многу контроверзен процес кој дури и денеска ја бранува научната јавност. За

определени теоретичари процесот на лустрација е неминовно потребен процес кон демократската консолидација, додека, пак, за други теоретичари претставува процес кој е спротивен на основните идеи на демократијата и често знае да биде злоупотребен од страна на доминантните политички елити.

Од една страна лустрацијата придонесува кон заштита на крвката демократија од можен нејзин колапс и враќање кон тоталитарен систем. Понатаму, лустрацијата претставува механизам за филтрирање на јавната администрација односно преку процесот на лустрација се врши скенирање дали државните службеници во јавната администрација поседуваат компетенции кои одговараат на демократското општество. Исто така, во оваа насока преку процесот на лустрација демократските политички елити ќе ја обезбедат лојалноста на администрацијата кон демократски избраните институции. Сето тоа ќе допринесе кон создавање на отворена, ефикасна и демократска јавна администрација. Треба да се земе во предвид и дека брзото спроведување на лустрација по падот на тоталитарниот режим ќе придонесе кон спречување на луѓето кои стекнале политички капитал за време на претходниот систем да се вклучат активно во процесот на приватизација. Преку тоа ќе се влијае врз квалитетот на приватизацијата што понатаму директно ќе влијае и врз економскиот развој на таа држава.

Од друга страна, искуството ни говори дека лустрацијата може многу често да биде предмет на злоупотреба за партиско-политички цели и дека во себе крие опасност за повреда на основните човекови слободи и права. Затоа е многу битно при креирањето на законите за лустрација и нивното спроведување да се пратат препораките на Советот на Европа и пресудите на Европскиот суд за човекови права. Во процесот на лустрација треба да преовлада желбата за зачувување и унапредување на демократијата, а не одмаздата.

Анализирајќи ги аргументите за и против може да се заклучи дека добро регулирана лустрација, без хипотеки дека е алатка за пресметка со политички неистомисленици, навремено спроведена, пратејќи ги препораките на Советот на Европа и одлуките на Европскиот суд за човековите права, позитивно влијае врз сите пет аргументи на демократијата и придонесува кон демократската консолидација на едно општество.

Библиографија:

1. Grzyzlo, Dariusz. *Lustration. The Case of Poland*. . Krakow: Instytut Filozofii, 2007.
2. Климовски, Саво и Тања Каракамишева. *Политички партии и интересни групи*. Скопје: Правен факултет Јустинијан Први, 2006.
3. Климовски, Саво, Рената Дескоска и Тања Каракамишева. *Политички систем*. Скопје: Просветно дело, 2009.
4. Horne, Cynthia and Margaret Levi. *Does Lustration Promote Trustworthy Governance? An Exploration of the Experience of Central and Eastern Europe*. Budapest: Budapest Collegium /Trust and Honesty Project, 2002.
5. Czarnota, Adam. “Lustration, Decommunisation and rule of law”. *Hague Journal of Rule of Law*. Hague: Cambridge University Press, (2008): 308 – 333.
6. Letki, Natalia. „The Consequences of Lustration for Democratization: The Experience of East Central Europe“. *Past and Present: Consequences for Democratisation*. Thessaloniki: Center for Democracy and Reconciliation in Southeast Europe, (2004): 5 – 8.
7. Horne, Cynthia. “International Legal Ruling on Lustration Policies in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context”. *Law and Social Inquiry Volume 34 No 3*. Chicago: American Bar Foundation, (2009): 713 – 744.
8. Besak, Tomas. “An Explanation of the Adoption Timing and Severity of Lustration in Central and Eastern Europe”. *Rational choice theory and applications to political science*. Dublin: European Consortium of Political Research, (2010): 1 – 17.
9. Sadurski, Wojciech. *Decommunisation, Lustration and Constitutional Continuity: Dilemmas of Transitional Justice in Central Europe*. Florence: European University Institute, 2003.
10. Grodsky, Brian. Beyond Lustration: Truth – Seeking Efforts in the Post – Communist Space“. *Taiwan Journal of Democracy Volume 5 No 2*. Taipei: Taiwan Journal of Democracy, (2009): 21 - 43.
11. Elbasani, Arolda. Artur Lipinski. *Public Contestation and Politics of Transitional Justice: Poland and Albania*. Florence: European University Institute, 2011
12. Turgis, Noemi, “What is transitional justice”. International Journal on rule of law, transitional justice and human rights No.1, Sarajevo: Pravnik and Konrad Adenauer – Stiftung, (2010): 14 – 21

13. Avello, Maria. *European Efforts in Transitional Justice*. Madrid: Fride, 2007.
14. Lundy, Patricija and McGovern, Mark. “ Whose Justice? Rethinking Transitional Justice From the Button Up”. Journal of Law and Society Vol.35 No. 2, Cardiff: Cardiff University Law School, 2008, 265 – 292
15. Huntington, Samuel. *The Third Wave: Democratization in the Late 20th Century*. Norman: University of Oklahoma Press, 1991
16. Safjan, Marek. “Transitional Justice: The Polish Example, The Case of Lustration”, *European Journal of Legal Studies*. Florence: European University Institute, 2007, 13.
17. Council of Europe. Parliamentary assembly. *Resolution 1096 on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian system*. Strasbourg, 1996.

д-р Зоран Јовановски*

**МЕЃУНАРОДНИОТ КРИВИЧЕН СУД ЗА ПОРАНЕШНА
ЈУГОСЛАВИЈА И ПОМИРУВАЊЕТО КАКО ДЕЛ ОД ПРОЦЕСОТ НА
ГРАДЕЊЕ НА ПОСТКОНФЛИКТЕН МИР**

УДК:391.645:343.096 (497.1) „1991/1993“
Review Paper

***Апстракт:** Овој труд обезбедува краток опис на Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија (МКСЈ), неговото формирање, структура, надлежности и соработка со државите, како и неговиот однос со помирувањето како дел од процесот на градење на пост конфликтен мир во мултиетнички општества. Трудот е еден обид да се види дали со своите постигнувања МКСЈ може да придонесе кон процесот на помирување во земјите на поранешна Југославија, дали во нив навистина постои помирување, и дали тие се подготвени да го прифатат помирувањето како процес. Трудот исто така обврнува внимание на поврзаноста помеѓу демократијата и помирувањето.*

***Клучни зборови:** МКСЈ, обвинение, предмет, помирување, процес, демократија, држава.*

ВОВЕД

Минатиот век беше век на парадокси. Во векот посветен на човекот беа вложени големи напори за обезбедување на четири слободи – слобода на мислење, слобода на вероисповест, слобода од страв и слобода од беда. Сепак, основното право на човекот – правото на живот – беше загрозено како никогаш дотогаш. Векот што го оставивме зад нас беше обележен со Декларацијата за човекови права, но истовремено луѓето убија повеќе припадници на својата врста отколку во текот на целата поранешна историја на човештвото.

Во некои случаи, војната стана ”правило” а мирот ”исклучок”. Војните и примирјата станаа секојдневни теми. Се постигнаа бројни мировни договори кои често не нудеа ништо друго освен прекин на војната и ”контролиран мир”, (како на пример во БиХ и Косово). Како и самите конфликти, и мировните договори претставуваат вечна светска тема, но тие ретко кога содржат одредби за повторна изградба на доверба и помирување. Впрочем во постконфликтните општества ретко се зборува за помирувањето, а кога се зборува, тие гласови најчесто доаѓаат од други, а не од самите страни во конфликтот.

Денеска помирувањето е основа за демократски развој на секое општество кое излегло од војна обележана со тешки кршења на човековите права. Помирувањето е особено важно за мултиетничките општества кои од националистичко-авторитарни уредувања преминуваат во демократија, бидејќи тие треба да изградат доверба кон новите власти, меѓусебна доверба, и да воспостават основа за коекзистенција и покрај своето горко и крваво минато.

Во овој правец, од големо значење се начинот на кој тие се справуваат со минатото и неговото наследство од злосторства и тешки кршења на човековите права, улогата на политичарите, претставниците на верските заедници, интелектуалците, активистите за човекови права и обичните луѓе во воспоставување нови односи и пронаоѓање на вистинската формула за повторно градење на меѓуетничка доверба, како и постоењето на национални и меѓународни правни механизми за справување со одговорите за таквото наследство. Во овој контекст ќе се опише и Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија како инструмент на меѓународната заедница кој може да допринесе во процесот на помирување во земјите на поранешна Југославија.

1. МКСЈ – Општ осврт

1.1 Формирање на МКСЈ

Меѓународниот суд за кривично гонење на лица одговорни за тешки кршења на меѓународното хуманитарно право извршени на територијата на поранешна Југославија од 1991 година, познат како Меѓународенкривичен суд за поранешна Југославија (МКСЈ), а кај повеќетодржави кои настанаа по распаѓањето на Социјалистичка Федеративна Република Југославија едноставно како "Хашки трибунал", беше основан со резолуцијата 827 на Советот за безбедност (СБ) на Обединетите нации (ОН), усвоена на 25. мај 1993 година.

МКСЈ се формира како реакција на се почестите извештаи за тешки кршења на меѓународното хуманитарно право и човековите права во поранешна Југославија, особено на територијата на Хрватска и Босна и Херцеговина. Во текот на 1992 година, во медиумите се почесто почнаа да се спомнуваат масовни убиства, прогон, етничко чистење, мачење, како и притворни логори со нечовечки усови. Првата резолуција¹ во овој правец, СБ ја усвои во 1991 година а потоа непрекинато ги повикуваше страните во конфликтот да ги почитуваат правилата на меѓународното право како и наложите на човештвото. Меѓутоа, во ниту една држава која се формира на територијата на поранешна Југославија (меѓународно призната или не во тоа време), немаше расположение за кривично гонење на лицата одговорни за извршени злосторства и нивното изведување пред националните судови. Напротив, систематските злосторства беа составен дел на политиката на одделни влади. Поради опасноста од

* Доцент на Воената академија "Генерал Михаило Апостолски" – Скопје, Катедрапо општествени науки,

Универзитетот "ГоцеДелчев" – Штип.

¹ВидиРезолуцијата 713 наСоветотзабезбедност.

неказнување на ваквите злосторства невидени во Европа од крајот на Втората светска војна, сè почести станаа предлозите дека наместо неефикасните и неспремни национални судови треба да се формира еден меѓународен кривичен суд пред кој би биле изведени лица осомничени за извршување на тешки кривични дела. Во 1991 не постоеше еден меѓународен кривичен суд кој би ја вршел таа работа. Под притисок на меѓународната јавност, како прифатливо решение за конфликтот во поранешна Југославија се појави основањето на еден *ad hoc* суд кој би се занимавал само со настаните на територијата на поранешна СФРЈ од 1. јануари 1991. Нешто покасно беше основан и вториот *ad hoc* суд за да им суди на извршители не меѓународни кривични дела на територијата на Руанда. И двата суда се формираа со одлука на Советот за безбедност на Обединетите нации, кој ги искористи своите (дотогаш ретко користени, поради Студената војна) овластувања за донесување на одлуки врз основа на Седмото поглавје на Повелбата на ОН. Ова поглавје се однесува на ситуации кога Советот за безбедност заклучува дека во некој дел на светот постои опасност од повреда или загрозување на меѓународниот мир и безбедност. Во такви околности, СБ може да ги превземе сите неопходни мерки за решавање на таквата ситуација, меѓу кои најчесто се спомнуваат таканаречените санкции, т.е. прекин на економски и сообраќајни врски, прекинување на дипломатски односи, и како крајна мерка воената интервенција.²

²UN Charter, Chapter VII, Actions with respect to threats to the peace, breaches of the peace and acts of aggression, член 41 и 42.

1.2. Структура на МКСЈ

Меѓународниот суд го сочинуваат три органи:

- а) Судските совети
- б) Обвинителот; и
- в) Секретаријатот, кој ги опслужува како Советите, така и Обвинителот.

Одговорноста на судиите на МКСЈ е да ја утврдат вината или невиноста на обвинетите за воени злосторства во поранешна Југославија и да им изречат казна на оние коишто ќе ги прогласат за виновни. Во својата работа судиите ги применуваат највисоките меѓународни правни стандарди и нивните пресуди ги донесуваат врз основа на доказите презентирани од страните. Пред стапување на должност секој судија мора да даде свечена изјава.³

Како што е пропишано со Статутот на МКСЈ, судиите треба да бидат "непристрасни и чесни личности, со високи морални квалитети, и да поседуваат квалификации кои се потребни за избор на највисоките правосудни функции во земјата од која доаѓаат."⁴ Во својот извештај пред Советот за безбедност, Генералниот секретар нагласи дека при избор на судиите "големо внимание треба да се посвети на нивното искуството во кривично и меѓународното право, вклучувајќи го и меѓународното хуманитарно право и правото за човекови права"⁵.

Судиите на МКСЈ се распоредени во три судски (претресни) совети и еден жалбен совет. За распоредбата на судиите во судските совети одлучува Претседателот на судот, кој најчесто и самиот претседава со жалбениот совет.

³Правилник за постапка и доказина МКСЈ, Правило 14 (А).

⁴Статут на МКСЈ, член 13.

⁵Извештај на Генералниот секретар согласно Став 2 од Резолуцијата 808 на Советот за безбедност од 1993 година; Un Doc. S/25704 (1993), пара. 74.

1.2.a Судски (претресни) совети

Претресниот совет донесува пресуди и изрекува казни на лица прогласени виновни за тешки кршења на меѓународното хуманитарно право под надлежност на МКСЈ. Кога страните во постапката завршуваат со презентација на докази, претседавачот на претресниот совет го прогласува претресот за затворен, а потоа судскиот совет заседува зад затворени врати.

Претресниот совет гласа одделно за секое обвинение од обвинението, а кога им се суди заедно на двајца или повеќе обвинети во еден предмет, одлуките се донесуваат посебно за секој обвинет. Обвинетиот може да се осуди само ако мнозинството од членовите на претресниот совет се убедени дека вината е докажана вон секое разумно сомнение. Во тој случај, советот го прогласува обвинетиот за виновен по една или повеќе точки од обвинението и изрекува казна за секоја точка од обвинението за која обвинетиот е прогласен за виновен и наведува дали казните ќе се издржат консекутивно или истовремено. Советот е исто така овластен да изрече една единствена казна која ќе го одрази севкупното криминално однесување на обвинетиот.

Доколку пак нема докази за прогласување на вина по која било точка на обвинението, советот донесува ослободителна пресуда и обвинетиот веднаш се пушта на слобода. Сепак, по барање на Обвинителот и откако ќе ги сослуша страните, претресниот совет може да го искористи своето дискреционо право и да наложи обвинетиот да остане во притвор до изрекување на пресудата на жалбениот совет.

Обвинителот и одбраната можат да ги достават сите релевантни информации кои можат да му помогнат на советот во утврдување на соодветна казна. При утврдување на казната, претресниот совет мора да ги земе предвид тежината на кривичното дело, индивидуалните околности на обвинетиот, сите олеснителни и отежнувачки околности како и општата пракса на изрекување затворски казни на судовите на поранешна Југославија. Понатаму, претресниот совет треба да го земе во предвид и евентуалното време од казната веќе кое

обвинетиот веќе го има издржано доколку бил осуден за истото дело или дела од страна на еден национален суд. Максималната казна што претресниот совет може да ја изрече е доживотен затвор.

Пресудата се изрекува јавно, во присуство на обвинетиот, и секогаш е пропратена со писмено образложение. На пресудата и се додаваат евентуалните издвоени или спротивставени мислења на судиите.

1.2.б Жалбен совет

Жалбениот совет се состои од пет судии, кои ги разгледува жалбите поднесени од обвинителот или осуденото лице. Страните можат да поднесат жалби за кој било елемент на првостепената пресуда – наводна грешка во примена на правото или пак наводна грешка во наведување на фактите, како и да приложат дополнителни докази доколку жалбениот совет заклучи дека тие докази не биле достапни за време на судењето а се релевантни, веродостојни и од клучно значење при донесување одлука. Ваквата можност е многу битна затоа што многу важни документи од архивите на поранешна Југославија станаа достапни за МКСЈ дури по завршување на првостепените постапки.

Одкога ќе ги разгледа поднесоците на страните, жалбениот совет донесува пресуда со мнозинство гласови, и може да ја потврди, поништи, или измени одлуката на претресниот совет како и да нареди повторно судење.

1.2.в Обвинителство

Во МКСЈ нема истражен судија. Правната постапка ја покренува Обвинителот врз основа на информации добиени или собрани од разни извори, како на пример поединци, влади, меѓународни, невладини или меѓудржавни организации, како и органи на ОН. Обвинителот е тој што одлучува кога да се

започне со истрага, што да се испита, против кого да се покрене судска постапка и врз основа на какви обвиненија. Тој делува целосно независно при донесувањето на овие одлуки. Обвинителниот акт се подготвува откако Обвинителот ќе заклучи дека има доволно докази и цврста основа за покренување на постапка, и во него се наведуваат сите обвиненија за кои се товари обвинетото лице. Обвинението добива правна сила откако ќе го потврди претпретресниот судија. Обвинението се соопштува јавно и му се врачува на обвинетиот при прва можност. Меѓутоа, обвинението може да биде и запечатено и достапно за јавноста доколку Обвинителот заклучи дека неговото објавување причинува ризик од бекство на обвинетиот.⁶ Запечатените обвиненија се објавуваат по апсење или доброволно предавање на обвинетиот. До 2006 сите запечатени обвиненија се објавија јавно.

Согласно со стратегијата за завршување на работата на МКСЈ, Обвинителството од крајот на 2004 година веќе не може да подигне нови обвиненија, освен за прекршувања на постапката, како на пример, непочитување на судот, одавање на тајна, загрозување на безбедноста на сведоците, и слично.

На чело на Обвинителството е Обвинителот, назначен од страна на Советот за безбедност кој има мандат од 4 години со можност за продолжување, и Заменик обвинителот назначен од страна на Генералниот секретар на ОН. Обвинителот е независен и не бара ниту добива упатства од надворешни агенции, како на пример владини или меѓународни организации, ниту пак од другите две тела на Судот.

⁶Поранешната обвинителка на МКСЈ Луиз Арбур го пранеше користењето на запечатени обвиненија укажувајќи на 20 неизвршени налози за апсење, пошироко *види* <http://www.icty.org/sid/97>.

1.2.г Секретаријат

Третото тело на МКС, Секретаријатот, е одговорен за управување и опслужување на МКСЈ,⁷ и во овој правец има одредени одговорности како кон Советите така и кон Обвинителството. На чело на Секретаријатот е Секретарот, којшто "им помага на Советите, пленарните седници на Меѓународниот суд, на судиите и на Обвинителот во извршувањето на нивните должности. Под надлежност на Председателот, Секретарот е одговорен за административните и за доставните работи на Меѓународниот суд и служи како еден вид комуникациска врска."⁸ Секретарот понекогаш е опишан како "неутрален гласник" на судот.⁹ Меѓу одговорностите на секретаријатот спаѓаат и информирање на јавноста, надворешни односи, подготовка на записници од состаноци, конференциски услуги, и печатење и издавање на сите документи.¹⁰ Секретарот е исто така одговорен за *Аутрич* програмата на МКСЈ формирана како обид за промовирање на работата на МКСЈ во земјите на регионот на поранешна Југославија.¹¹

Во рамките на Секретаријатот постојат одредени "оддели" или "единици" кои ги одразуваат разните одговорности на Секретаријатот. Тие се занимаваат со правни прашања (на пример, Одделот за правни работи на Секретаријатот, Одделот за организација и поддршка на работата на судниците), притвор (Притворската единица), информации, медиуми и комуникација (на пример, секцијата за јавно информирање, единицата за печат, единицата за публикација и документација, единицата за интернет, секцијата за комуникација, службата на електронска поддршка, итн), безбедност (на пример, Службата за безбедност и сигурност) финансиски прашања (на пример, Одделот за буџет и финансии),

⁷Статут на МКСЈ, член 17(1).

⁸Правилник за постапка и докази на МКСЈ, Правило 33(А).

⁹Осми годишен извештај на МКСЈ, UN Doc. A/56/352-S/2001/865, анекс, пара. 208.

¹⁰Извештај на Генералниот секретар согласно со став 2 од Резолуцијата 808 на Советот за безбедност, UN Doc. S/25704 91993), пара 90.

¹¹ Gabrielle Kirk McDonald, *The international Criminal Tribunals: Crime and Punishment in the International Arena* (2001).

жртви и сведоци (Единицата за жртви и сведоци), одбрана и правна помош (Одделот за прашања на одбраната), човечки ресурси (Одделот за човечки ресурси), како и конференциски услуги и превод (Службата за конференциски услуги и преведување).

1.3. Надлежности на МКСЈ

1.3.a Кривична надлежност

МКСЈ дејствува врз основа на својот Статут, приложен кон Резолуцијата 827 на Советот за безбедност. Текстот на Статутот се базира на постоечките применливи одредби на хуманитарното право и меѓународното кривично право, содржани во меѓународни договори, обичајните правила на меѓународното право.

Статутот предвидува одговорност за сите видови на меѓународни кривични дела, познати и од судењето во Нирнберг, освен за злосторства против мирот (акти на агресија). Статутот го овластува Хашкиот обвинител да поведе кривична постапка против *лица* од сите националности кои од 1. јануари 1991 година, на територијата на поранешна Југославија, извршиле тешки кршења на меѓународното хуманитарно право, имено: ***тешки кршења на Женевските конвенции од 1949 година*** (меѓу кои намерни убиства; тортура или нечовечко однесување, вклучувајќи и биолошки експерименти; намерно предизвикување на големи страдања и нанесување тешки телесни повреди или нарушување на здравјето; уништување и одземање на имот од големи размери кое не е оправдано од воени потреби и е направено на бескрупулозен и против правен начин; присилување на воени заробеници или цивили да служат во единиците

на непријателската сила; намерно скратување на правото на воените заробеници или цивили на правилна и редовна судска постапка; противправно депортирање или противправно затворање на цивили и земање на цивили за заложници);¹²**кршења на законите или обичаите на војување** (меѓу кои користење на биолошко или други оружја за намерно предизвикување непотребни страдања; безобзирно рушење на градови, гратчиња или села, или пустошења кои не се оправдани со воените потреби; напад, или бомбардирање, со какви било средства на небранетите градови, села и други станбени објекти; заземање, уништување или намерно правење штета на верски, добротворни, образовни, уметнички, научни и историски објекти и дела од уметничка и научна вредност; одземање на јавни или приватни имоти);¹³**геноцид** (МКСЈ го дефинира геноцидот како дела извршени со намера во целост или делумно да се уништи некоја национална, етничка, расна или верска група, како убивање на припадници на групата; нанесување тешки телесни или душевни повреди на припадниците од групата; намерно наметнување животни услови на групата со цел да се доведе до нејзино потполно или делумно физичко уништување; воведување мерки кои имаат за цел да се спречи раѓање на деца во групата; насилно префрлување деца од една во друга група);¹⁴ и **злосторства против човештвото** (меѓу кои убиство, истребување, поробување; депортирање; затворање, мачење, силување, гонење од политички, расни или верски побуди и други нехумани дела)¹⁵.

¹²Статутна МКСЈ, член 2.

¹³Статутна МКСЈ, член 3.

¹⁴Статутна МКСЈ, член 4.

¹⁵Статутна МКСЈ, член 5.

1.3.6 Надлежност врз лица

МКСЈ има надлежност врз поединци, т.е. *физички лица*¹⁶ кои носат индивидуална кривична одговорност за извршување, организирање, планирање, помагање и поттикнување на горенаведените кривични дела. Службената положба на секое обвинето лице, било да се работи за шеф на држава или влада, или за одговорен државен службеник, не го ослободува лицето од кривичната одговорност.¹⁷ Претпоставениот не се ослободува од кривична одговорност ако тој знаел или имал причина да знае дека некој од неговите потчинети врши или веќе извршил такви дела и самиот не презел неопходни и разумни мерки да ги спречи таквите дела или да ги казни извршителите.¹⁸ Поимот *физичко лице* укажува на тоа дека МКСЈ има надлежност само врз поединци а не влади, организации, институции, политички партии, итн.

1.3.в Територијална и временска надлежност

Според член 1 од Статутот, Територијалната надлежност на МКСЈ ги опфаќа територијата на поранешната Социјалистичка Федеративна Република Југославија, вклучувајќи ја нејзината копнена површина, воздушен простор и територијалните води.

Временската надлежност на Меѓународниот суд започнува од 1 јануари 1991 година.¹⁹ Статутот на МКСЈ не спомнува датум кога временската надлежност на МКСЈ завршува. Но, во Статутот приложен кон Резолуцијата 827 се

¹⁶Статут, член 7 (1).

¹⁷Статут, член 7 (2).

¹⁸Статут, член 7 (3). ЗлаткоАлексовски, командантнаедензатворбешемеѓупрвитеобвинетикоисепрогласијавиновниврзоснованаиндиви дуалнаикоманднаодговорност.

¹⁹СтатутнаМКСЈ, член 8.

спомнува "до еден датум кој ќе го одреди Советот за безбедност по повторно воспоставување на мирот."²⁰

1.3.2 Истовремена надлежност и примат

Според Статутот, "МКСЈ и националните судови истовремено се надлежни кривично да ги гонат лицата кои извршиле тешки кршења на меѓународното хуманитарно право извршени на територијата на поранешна Југославија од 1 јануари 1991 година".²¹ Иако МКСЈ и националните судови имаат истовремена надлежност, Статутот утврдува дека МКСЈ "има предност пред националните судови" и може "во која било фаза на постапката формално да побара од националните судови да му ја отстапат надлежноста."²²

За да се избегне прекршување на максимата *non bis in idem*,²³ Статутот забранува повторно судење од страна на националните судови за истите дела на еден обвинет на којшто веќе му е судено пред МКСЈ, без разлика дали на тој му е изречена осудителна или ослободителна пресуда.²⁴ Меѓутоа, на лице судено од националните судови за дела кои претставуваат тешки кршења на меѓународното хуманитарно право може потоа да му се суди пред МКСЈ, доколку "делото за кое лицето е судено е оквалификувано како обично кривично дело; или постапката пред националниот суд не била непристрасна или независна, или била осмислена да го заштити обвинетиот од меѓународна кривична одговорност, или кривичната постапка не била совесно спроведена".²⁵ Во таков случај, при разгледување на казната МКСЈ ќе земе предвид "во

²⁰ UN Doc. S/RES/827 (1993), para. 2.

²¹ Статутна МКСЈ, член 9 (1).

²² Статутна МКСЈ, член 9 (2).

²³ Недвапати за истото според BALLENTINE'S LAW DICTIONARY 855 (3-то издание, 1969).

²⁴ Статутна МКСЈ, член 10.

²⁵ Статутна МКСЈ, член 10 (2).

колкава мера е издржана евентуалната казна изречена на истото лице од страна на националниот суд за истото дело".²⁶

Постои и друг аспект на односот помеѓу МКСЈ и националните судови во регионот на поранешна Југославија кој не се базира врз обврските на националните судови кон МКСЈ и неговиот примат туку врз нивната партнерска соработка. Овој однос е многу развиен но речиси незабележан од јавноста во земјите на поранешна Југославија, којашто односот со МКСЈ воглавно го сведува на предавање на обвинети и слични обврски. Имено, во рамките на ова партнерство, националните судови кои се занимаваат со воени злосторства имаат пристап во архивите, информациите и доказите на МКСЈ и можат да ги користат истите во постапките кои се водат пред нив. Доказната вредност на таквите материјали ја оценуваат домашните судии во склад со законите во нивните земји. Исто така, во склоп на ова партнерство, организирани се разни семинари и обуки за судии, обвинители и адвокати од регионот на поранешна Југославија.

Во 1996 година, Босна и Херцеговина, Хрватска и Србија го потпишаа Римскиот Договор со кој се воспостави постапката позната како *Правила на Патот (Rules of the Road)*. Според овие Правила, во Босна и Херцеговина не смееше да се уапси под обвинение за воени злосторства ниту едно лице доколку локалното обвинителство не му ги испратил на Обвинителството на МКСЈ списите на предметот и добило од него потврда за постоење на доволно веродостојни докази. Таквите досиеја, Обвинителството на МКСЈ ги подели на неколку групи, меѓу кои предмети кои содржат доволно докази за подигнување на обвинителен акт пред судот во БиХ, предмети кои дополнително треба да се иследат и предмети за кои нема доволно докази за докажување на кривично дело или кривична одговорност. Оваа програма заврши во 2004 година. Во периодот на примена на *Правилата на Патот* Обвинителството на МКСЈ

²⁶Статутна МКСЈ, член 10 (3).

прегледа 1.419 предмети кои се однесуваа на 4.985 осомничени лица, и даде зелено светло за кривично гонење на 848 лица.²⁷

1.4.Трансфер на предмети

Од формирањето на МКСЈ, Обвинителството изврши истраги и собра докази против многу лица осомничени за воени злосторства. Подоцна, согласно со Стратегијата за завршување на работата на МКСЈ, Обвинителството ги распредели предметите според нивната важност, концентрирајќи се само на највисоките лидери, а некои истраги и се прекинаа. Со подигнување на последните обвиненија на крајот на 2014 година предвидена како последен рок за подигнување обвиненија според Стратегијата, на националните судови им се предадоа две категории на предмети: (1) досиеја на предмети кои биле делумно или целосно испитани но за кои Обвинителството не подигнало обвиненија.²⁸ Одговорни за довршување на истрагите и евентуално подигнување на обвиненија се релевантните органи на националните судства; и (2) неколку предмети за кои Обвинителството веќе подигнало обвиненија против именуваните лица. Вкупно 8 предмети во врска со 13 обвинети лица им се предадени на националните судови во регионот на поранешна Југославија, од кои повеќето на БиХ, согласно со Правилото 11бис.²⁹ За тоа дали предметот ќе им се упати на националните правосудни органи одлучува Советот за упатување, кој се состои од тројца судии именуваните од Претседателот на МКСЈ. Советот нема повеќе вакви предмети за разгледување.

²⁷Пошироковиди <http://www.icty.org/sid/96> (страната посетена последен пат на 06.01.2014).

²⁸Меѓу овие беа и четирите македонски предмети.

²⁹Пошироковиди <http://www.icty.org/sid/103> (страната посетена последен пат на 06.01.2014). 13-те обвинети чии предмети им беа проследени на националните судови врз основа на правилото 11бис, се: Рахим Адеми, Душан Фуштар, Момчило Грубан, Гојко Јанковиќ, Владимир Ковачевиќ, Душко Кнежевиќ, Пашко Љубичиќ, Жељко Мејакиќ, Мирко Норац, Митар Рашевиќ, Радован Станковиќ, Саво Тодовиќ и Милорад Трбиќ.

1.5. Соработката на државите со МКСЈ

Соработката со МКСЈ е сигурно еден од најчуените изрази во јавноста во повеќето земји на поранешна Југославија, како во настапите и изјавите на државните функционери, политичари и јавни личности, така и во извештаите и анализите на медиумите и коментарите на обичните граѓани. Сите знаат дека соработката со МКСЈ е нешто битно, од што зависи нивниот пат кон Европската Унија, а во исто време ја чувствуваат како еден вид товар и често ја доживуваат како неправедна. Но всушност малкумина од нив знаат што сè подразбира соработката со МКСЈ.³⁰

Постојат разни видови соработка, меѓу кои и доброволна соработка, но во контекст на МКСЈ, соработката има пред сè карактер на меѓународна правна обврска, а државите не можат да бираат дали сакаат да ја исполнат таквата обврска или не. Правната основа на обврската за соработка со МКСЈ произлегува од резолуциите на Советот за безбедност на ОН донесени врз основа на Глава VII на Повелбата на ОН. Без соработка со државите, ниту еден меѓународен суд не би можел да функционира. МКСЈ има свои судии, обвинител, иследници, свое обезбедување, персонал, правила, техника, пари, но нема своја полиција ниту територија под негова контрола, ниту пак во моментот на неговото формирање имал докази за злосторствата кои се случиле. Без соработка со државите, иследниците на МКСЈ не би имале пристап до територијата каде што се случиле злосторствата, или каде што се наоѓаат сведоците, за да соберат докази. Исто така, и документацијата која овозможува реконструирање на злосторствата и идентификација на жртвите или одговорните сторители исто е во сопственост на државите. На крајот, државите се тие кои требаат да ги уапсат обвинетите лица доколку тие самите не се предале доброволно пред МКСЈ. Обвинетите кои се прогласуваат виновни и

³⁰Резултатите на испитувањето на јавното мислење спроведено во 2009 година од Белградскиот центар за човекови права и ОБСЕ заставовите на конвоентите злосторства и Хашк иот суд покажаа дека 49% од граѓаните не знаеја или не сакаа да одговорат на прашањето какви видовина соработка со МКСЈ постојат, *види* www.bgcentar.org.rs.

осудуваат на казна затвор исто така треба негде да ги отслужат своите казни, а тоа се казнените установи во надлежност на поединечни држави. Значи, соработката вклучува многу аспекти на работата на МКСЈ – лоцирање, фаќање, апсење и предавање на обвинетите пред МКСЈ, доставување на документација, овозможување на истраги на своја територија, и воопшто прифаќање на приматот на МКСЈ во процесуирањето на злосторствата извршени за време на конфликтите на територијата на поранешна Југославија. Притоа, оваа соработка истовремено подразбира и обврска на државите да им овозможат пристап во доказите и на Обвинителството, и на Одбраната. Сите држави мораат да соработуваат со МКСЈ. Ниту една држава не смее да одбије да соработува под изговор дека нејзиното внатрешно право ја ограничува во овој правец. Значи, оваа обврска не важи само за Србија, Хрватска, Босна и Херцеговина, Македонија, итн, туку за сите држави. Бидејќи најголемиот број на осомничени лица, жртви, сведоци и доказен материјал се наоѓаа на териториите на државите на поранешна Југославија, сосема логично е што врз нив и падна најголемиот товар за исполнување на оваа обврска.

Според член 29 од Статутот на МКСЈ "државите мораат да соработуваат со Меѓународниот суд во истрагата и кривичното гонење на лицата кои се обвинети за тешки кршења на меѓународното хуманитарно право",³¹ како и "без непотребни одлагања да ги прифатат сите барања за помош или налози издадени од Судскиот совет за, идентификација и пронаоѓање на лица, земање изјави и доставување на докази, врачување на документи, лишување од слобода или притворање на лица, предавање или трансфер на обвинетиот до МКСЈ."³² Ако една држава не ги исполни таквите барања преку неодговарање на барањата или недоставување на информациите побарани од МКСЈ, Претседателот на МКТЈ има право да ја пријави несоработката пред Советот за

³¹Статутна МКСЈ, член 29 (1).

³²Статутна МКСЈ, член 29 (2).

безбедност,³³ којшто за возврат може да нареди трговски санкции или дипломатска изолација за таа држава.³⁴

Во пракса, СБ до сега нема превземено вакви оштри мерки за недоволна соработка на државите. Но затоа МКСЈ, а пред се Обвинителството, прибегна кон употреба на еден друг механизам за санкционирање на несоработката. Овој механизам во регионот на поранешна Југославија е подобро познат како условување на пристапувањето во ЕУ со соработка со МКСЈ. До примена на механизмот "стап и морков" дојде кога Европската Унија, чиешто држави се членки на ОН и исто така должни да соработуваат со МКСЈ, одговори на жалбите на МКСЈ изнесени пред ОН и целата меѓународна заедница дека Србија и Хрватска недоволно соработуваат со МКСЈ со тоа што не ги апсат обвинетите и не доставуваат документи потребни за работата на судот, одлучувајќи да го услови пристапот во ЕУ на овие земји со исполнување на нивната меѓународна обврска за соработка со МКСЈ. Европската Унија не го претставува МКСЈ, ниту пак го спроведува неговиот Статут и Правилник, но таа го поддржа и го прифати како свој апелот на МКСЈ бидејќи тој се однесуваше на општоприфатените вредности и почитување на меѓународното право кои се всушност темелот на нејзиното уредување и постоење. Понатаму ЕУ превзема и конкретни мерки од нејзиниот домен. Имено во 2004 година, Советот за безбедност воведо мерки кои ги обврзуваа земјите членки да ги замрзнат финансиските средства на обвинетите кои сеуште се наоѓаа во бегство.

³³Правилникза постапка и доказина МКСЈ, Правило 11.

³⁴Christopher Joyner, *Strengthening Enforcement of Humanitarian Law: Reflections on the International*

Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 6 DUKE J. COMP. & INT'L L. (1995), стр. 95-96. Џојнер набројуванеколкуне-военисанкциина располагањена Советотза безбедност, меѓукои бојкотирањенатрговијатана државата, ембаргона извознастокии услуги, разнифинансискиограничувања, забрананафинансискитрансакции, воздушноембаргоидругиограничувањаовврскасопатување, какоиембаргонатрансфернаоружјеивоенаопрема.

Владите исто така можат да вложат приговор кон исполнување на одредени барања на обвинителството на МКСЈ или одбраната на обвинетиот, доколку оценат дека исполнувањето на таквите барања би ги загрозил националните безбедносни интереси на нивните држави. Во тој случај, постои посебна постапка предвидена во Правилникот на МКСЈ, преку која државата може да вложи приговор пред МКСЈ и да побара да биде ослободена од обврската за исполнување на барањето, или пак да побара модификација на барањето.³⁵

1.6. МКСЈ и Република Македонија

Постконфликтот во 2001 година во Македонија, како одговор на барањето на меѓународната заедница да ги превземе случаите од Македонија, МКСЈ се согласи да разгледа пет случаи на наводни воени злосторства.³⁶ Во септември 2002 година, Обвинителството на МКСЈ поднесе барање за Налог за превземање на предмети од Македонија. Ова барање беше дискутирано нарочито одржано на 25 септември 2002, во кое учествуваше и јавниот обвинителна ПЈРМ. Обвинителот на МКСЈ побара да му се предадат на Хашкиот суд пет конкретни истраги и обвиненија за наводни злосторства извршени од страна на Ослободителната национална армија (ОНА) и македонските безбедносни сили во Република Македонија во текот на конфликтот во 2001 година, имено предметите³⁷:

"Раководствона ОНА" - Во овој предмет станува збор за 10 лица наводни членовина раководството на ОНА осомничени за учество во тешки кривични дела извршени од страна на припадници на ОНА за време на конфликтот од 2001 година. Во јануари 2002 година,

³⁵Пошироковиди Правилник за постапка и доказина МКСЈ, Правило 54бис.

³⁶*Public Library of US Diplomacy*, Macedonia: S/WCI Group finds ICTY cases highly politicized, ethnically charged, 23 Jan 2009

³⁷http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp37-e/misc.htm

Јавниот обвинител на Република Македонија достави до МКСЈ предлог за кривично гонење на овие 10 лица, согласно со членовите 2, 3, 5 и 7 од Статутот на Судот. Предлогот беше презентиран на сослушувањето од 25 септември.

"Мавровски работници" - Истрагата за овој случај се однесуваше на настани кои наводно се случиле на 7 август 2001 година на автопатот во изградба во атарот на селото Групчин. Се работи за киднапирање на група од пет градежни работници од странана припадници на ОНА. Работниците биле тепани и злоупотребувани за неколку часа. Според Јавното обвинителство на Македонија, две од 23 осомничени лица биле идентификувани и уапсени. Република Македонија, постапи во согласност со своите обврски и Правилото 83 од Правилникот за постапка и докази на Судот и обезбеди дополнителни информации побарајќи на Обвинителот на МКСЈ. След дополнителната истрага, Обвинителката на МКСЈ заклучи дека неможе да се подигне обвинение против двете притворени лица.

"Липковска брана" - Овој предмет се однесуваше на едно физичко лице осомничено дека два патина редил да се запре водоснабдувањето од Липковското Езеро, оставајќи 100.000 луѓе без вода за период од неколку недели во текот на летото на 2001 година во Куманово. Во јануари 2002 година, Јавниот обвинител на Република Македонија достави до Меѓународниот суд предлог за кривично гонење на наводниот сторител согласно со членовите 5 и 7 од Статутот на Судот. Предлогот беше презентиран на рочиштето 25 септември.

"Непроштено" - Овој предмет се однесуваше на откривањето на масовната гробница во регионот на селото Непроштено, Тетово. Во овој предмет македонските власти и Канцеларијата на Обвинителот соработуваа при ексхумацијата на телата.

"Љуботен" – Овој предмет сеоднесуваше на убиството на пет лица во селото Љуботен за време на една акција споредена од македонските безбедносни сили во август 2001. И во овој предмет македонските власти и Канцеларијата на Обвинителот соработуваа при експертна анализа на предметот.

Обвинителството на МКСЈ подигна обвинение само по предметот *Љуботен* против Љубе Бошкоски и Јохан Тарчуловски. Бошкоски беше обвинет за одговорност како претпоставен (член 7(3) од Статутот) за: убиство, безобирно уништување на градови, гратчиња и села, и сурово постапување (кршење на законите или обичаите на војување, член 3). Тарчуловски беше обвинет за лична кривична одговорност (член 7(1) од Статутот) за: убиство, безобирно уништување на градови, гратчиња и села, и сурово постапување (кршење на законите или обичаите на војување, член 3). На 10 јули 2008, Судскиот совет ја изрече својата пресуда, прогласувајќи го Тарчуловски виновен и му изрече казна затвор од 12 години. Против Бошкоски беше изречена ослободителна пресуда. Одлуката на Судскиот совет ја потврди и Жалбениот совет.

Што се однесува до останатите случаи, Канцеларијата на Обвинителот во својот поднесок пред Судот се изјасни дека ниту еден од наводните сторители не го достигнал потребното ниво на одговорност за подигнување обвинение во случајна постоење на доволни докази кои ги поврзуваат сторителите со извршените кривични дела. "На 12 мај 2005 година, Обвинителката на МКСЈ го извести Судскиот совет за нејзината намера да ги врати назад четирите случаи на Република Македонија. Оваа одлука е директна последица на стратегијата за завршување на работата на судот. На 16 февруари 2006 година, Обвинителот на МКСЈ секретно на министерот за правда РМ за да ги договорат модалитетите на враќањето на предметите. На состанокот беше одлучено процесот на пренасочување да започне во почетокот на 2007. Предметите беа конечно вратени во 2008.

2. МКСЈ и помирувањето

Воопшто за меѓународните трибунали се вели дека имаат повеќе цели: враќање и оддржување на меѓународниот мир и безбедност, кривично гонење и казнување на поединци кои носат кривична одговорност, признавање и прифаќање на страдањата на жртвите, ширење на пораката дека меѓународната заедница нема да толерира тешки кршења на меѓународното хуманитарно право, спречување на идни злосторства, ставање крај на неказнувањето, промовирање на владеењето на правото на глобално ниво, и одвраќање од одмазда.³⁸

Кога МКСЈ се формира во 1993 за да се справи со политичко насилство и масовни злосторства, се претпоставуваше дека помирувањето е и треба да биде возможно. Сепак, ниту еден орган за донесување одлуки во МКСЈ и ОН не објасни како да се направи тоа. На почетокот, МКСЈ немаше развиено механизам за доближување на работата на судот со земјите од регионот каде што жртвите и сторителите – од кои се очекува да се помират на некој магичен начин – сеуште заедно живеат.

Несомнено, по постигнување на мировен договор и во услови на отсуство на насилен конфликт процесот на помирување во пост-конфликтни општества е од најголемо значење. Прашањето што се поставува тука е дали еден меѓународен кривичен суд може да овозможи или обезбеди помирување?

Кога зборуваме за улогата на МКСЈ во процесот на помирувањето треба да бидеме свесни за ограничениот мандат на еден ваков суд, како и неговите ограничени ресурси и јавна поддршка (Orentlicher, 2010). МКСЈ е пред се кривичен суд. Неговиот мандат е да врши кривично гонење на лица одговорни за тешки воени злосторства и да обезбеди правда за жртвите. Понатаму, МКСЈ

³⁸*The UN International Criminal Tribunals – The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone, William A. Schabas, Cambridge University Press, 2006.*

одговорноста ја става врз лица, т.е има за цел да ја индивидуализира вината, а не да обвинува колективно групи или народи за колективни злосторства. Иако секое лице од кое било ниво на командната хиераркија може да се обвини и осуди за воени злосторства, МКСЈ кривично ги гони само "големите риби", бидејќи како *ad hoc* или привремен суд нема капацитет да ги гони сите извршители на воени злосторства за време на војните во поранешна Југославија. Сепак, иако МКСЈ е основан со "единствената цел" кривично гонење на лица, тој е основан врз убедувањето дека може да придонесе кон враќање и зачувување на мирот на Балканот (Резолуција 827 на СБ). Според поранешниот Претседател на МКСЈ, Судија Патрик Робинсон, минисјата на МКСЈ е четирикратна: "кривично гонење на лица обвинети за злосторства извршени во поранешна Југославија од 1991 година, обезбедување правда за жртвите на тие злосторства, одвраќање од понатамошни злосторства и да придонесе кон враќање на мирот преку промовирање на помирувањето во поранешна Југославија".

Сепак, треба да бидеме свесни дека правните процедури, правниот дискурс како и правната нарација не се разбираат лесно од страна на лаичката јавност воопшто или пак од локалните заедници за кои МКСЈ спроведува правда. Меѓународниот систем на кривично право е нормативен систем со строги правила и процедури, посебни правни теории, долготрајни судски сесии, и јазични бариери поради кои многу негови аспекти се неразбирливи за локалните заедници. Фактот дека постапките се водат во страна држава и преку превод, уште повеќе ја комплицираат пристапноста и ценењето на правдата која се спроведува во Хаг. Понатаму, постапките не се соодветно покриени од регионалните медиуми кои епизодно и селективно известуваат за судот. МКСЈ е правна институција која опслужува еден регион со специфична правна култура или недостаток на правна култура. Затоа, МКСЈ треба преку својата канцеларија за информирање (Outreach Програмата) да се вклучи во информирањето и едукацијата на јавноста во регионот која не го познава и разбира доволно акузаторниот правен систем. Програмата Outreach на МКСЈ

беше формирана во 1999 година, по шест години од постоењето на судот. Таа не е финансирана од буџетот на МКСЈ туку од надворешни донации. Outreach е мала канцеларија со мал број на вработени а огромен мандат пред себе. И по скоро 16 години од своето постоење, Outreach Програмата не е проширена пропорционално со барањата однадвор Судот за пошироко и подобро информирање.

Потрагата за вистината преку кривични постапки, може да доведе до взаемно прифаќање на она што се случило во минатото. За над 20 години од своето постоење, МКСЈ го создаде веројатно најголемиот и нај сеопфатен запис за еден конфликт. Денес е тешко е да се замисли било каква историски запис за минатото без вклучување на докази од записитие на МКСЈ. Преку своите пресуди, МКСЈ придонесе кон утврдувањето на фактите за војните во поранешна Југославија. Архивата на МКСЈ содржи голем број документи за историјата и настаните во поранешна Југославија од релевантниот период, и во духот на зборовите на Антонио Касесе, поранешен Претседател на МКСЈ, МКСЈ може да го поттикне процесот на помирување преку утврдување на фактите за војните во поранешна Југославија. Но тој процес може да започне само кога страните од конфликтот ќе бидат спремни да ја прифатат заедничката вистина за тоа што се случило во нивните земји.

5. Заклучок

Културата претставува богат и комплексен пој на верувања, ставови, и однесувања во однос на сè, од храна до уметност, политика и религијата, во одредено општество.

Културата го обликува начинот на кој гледаме и мислиме за самите себеси и другите. Насилството, стравот и омразата за време на војна резултираат во оживување на стари митови и стереотипи за објаснување на сопственото нечовечко однесување или однесувањето на други групи со цел да се оправдат извршените злосторствата за време на вооружениот конфликт. Во

постконфликтните општества, општественото и културно платно е проткаено со вакви верувања. Тие можат да се видат во начинот на кој се опишува историјата, во образованието, медиумите, итн. За да се живее во мир, ваквите верувања треба да се трансформираат. За жал не постои универзална метода за да се постигне тоа. Потрагата за одржлив мир во општеството по конфликтот мора да почне од сопствените корени, при што од надвор треба да се земе и присвои сето она што може да биде од корист (како во нашиот пример постигнувањата на МКСЈ), но самата трансформација општеството треба да ја базира врз сопствениот уникатен сет на традиции и културно наследство.

Summary

This paper provides a short description of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), its establishment, structure, jurisdictions and cooperation with states and its relation to reconciliation as peace-building tool in post-conflict multiethnic societies. It is an attempt to see whether with its achievements the ICTY can contribute to the process of reconciliation in the countries of the former Yugoslavia, whether reconciliation as such exists in these countries and how ready they are to embrace it as a process. The paper also pays attention to the link between democracy and reconciliation in general.

Библиографија

- *Статут на МКСЈ*
- *Правилник за постапка и докази на МКСЈ*
- *Годишни извештаи на МКСЈ пред Генералното собрание на ОН*
- *Хашке недоумице*, Београдски Центар за људска права
- Gabrielle Kirk McDonald, *The international Criminal Tribunals: Crime and Punishment in the International Arena* (2001).

- *Strengthening Enforcement of Humanitarian Law: Reflections on the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Christopher Joyner, 6 DUKE J. COMP. & INT'L L. (1995),
- *Public Library of US Diplomacy*, Macedonia
- *The UN International Criminal Tribunals – The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, William A. Schabas, Cambridge University Press, 2006.
- S. Kaufman, 'Escaping the Symbolic Trap: Reconciliation Initiatives and Conflict Resolution in Ethnic Wars', *Journal of Peace Research*, 2006, 201.
- M. Ross, 'Ritual and the Politics of Reconciliation', in *From Conflict Resolution to Reconciliation*, Bar-Siman-Tov, Yaacov, Oxford: Oxford University Press, 2004: 202.
- United Nations Security Council, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies: Report of Secretary General*
- D. Bar-Tal & G. Bennink 'The Nature of Reconciliation as an outcome and as a Process', in *From Conflict Resolution to Reconciliation*, Bar-Siman-Tov, Yaacov, Oxford: Oxford University Press, 2004: 23.
- L. Kriesberg, 'Comparing Reconciliation Actions within and between Countries' in *From Conflict Resolution to Reconciliation*, Bar-Siman-Tov, Yaacov, Oxford: Oxford University Press
- Sir Geoffrey Nice's Lecture, 'War Crimes Courts that Reconcile: Oxymoron or Possibility?', 18 April 2013, Gresham College, London

- **Assessing the Legacy of the ICTY, edited by Richard H. Steinberg**
- *Judicial Application of International Law in Southeast Europe*, edited by S. Rodin, T. Perishin

- International Trials and Reconciliation: Assessing the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Transitional Justice) 1st Edition, Janine N. Clark**

УЛОГАТА И ЗНАЧЕЊЕТО НА АДВОКАТОТ ВО СЕМЕЈНИТЕ СПОРОВИ

УДК:347.627.2/.637:347.965

Review Paper

Апстракт: Специфичноста и осетливоста на материјата поврзана со семејните спорови ја прави улогата на Адвокатот исто така специфична, а имајќи го во предвид посебно тоа што како страни во постапката се појавуваат лица кои се поврзани крвно, емоционално, материјално итн. и кои на себе го носат товарот на лична односно блиска комуникација. Неретко во таква ситуација Адвокатот покрај правната помош која што треба да ја даде, дава на некој начин и психолошка помош на своите странки, преку давањето, покрај правни и психолошки совети. Имено, странките, потенцијални или моментални учесници во овој вид на спорови, кога пристапуваат пред Адвокат, најчесто се раздразливи, нервозни, емотивни, депресивни, односно многупати се наоѓаат во специфична психичка состојба, па улогата на Адвокатот во таква една ситуација е првично, најчесто, од психолошка природа, и од него се бара посебен сенс при работа со странки кои се појавуваат или треба да се појавуваат во семејни спорови.

Клучни зборови: адвокат, семејни спорови, развод, доверување на чување и воспитување на детето.

Вовед

Специфичноста и осетливоста на материјата поврзана со семејните спорови ја прави улогата на Адвокатот исто така специфична, а имајќи го во предвид посебно тоа што како страни во постапката се појавуваат лица кои се поврзани крвно, емоционално, материјално итн. и кои на себе го носат товарот на лична односно блиска комуникација.

Неретко во таква ситуација Адвокатот покрај правната помош која што треба да ја даде, дава на некој начин и психолошка помош на своите странки, преку давањето, покрај правни и психолошки совети. Имено, странките,

потенцијални или моментални учесници во овој вид на спорови, кога пристапуваат пред Адвокат, најчесто се раздразливи, нервозни, емотивни, депресивни, односно многупати се наоѓаат во специфична психичка состојба, па улогата на Адвокатот во таква една ситуација е првично, најчесто, од психолошка природа, и од него се бара посебен сенс при работа со странки кои се појавуваат или треба да се појавуваат во семејни спорови.

Семејните спорови во нашиот правен систем можат да произлезат од: Престанок на бракот односно брачната заедница, од односите помеѓу родителите и децата, од односите засновани на посвојувањето и старателството, од односите засновани врз правото на издржување како и од спорови произлезени во врска со имотните односи помеѓу актуелните или поранешни брачни другари или спорови произлезени во врска со имотни односи помеѓу едниот или двата брачни другари и нивните деца. Секако дека оваа листа на основи од каде што можат да произлезат семејните спорови не е конечна, посебно ако постапката во врска со семејното насилство го третирате како еден вид на семеен спор!

I Улогата на адвокатот кај некои видови на семејни спорови

1. Улогата на адвокатот при престанок на бракот односно брачната заедница

Според нашиот правен систем може да престане неполноважен брак и полноважен брак. И во двата случаја улогата на адвокатот е битна како од аспект на познавање на материјалното право кое ги предвидуваат условите за престанок на првиот и престанок на вториот вид на брак така и од аспект на познавање на формалното право во процесот на застапување на сопствениот полномошник во овој вид на постапки.

1.1.Престанок на ништовен брак и улогата на адвокатот при престанок на ништовен брак

Според Законот за семејство, за ништовен ќе се смета оној брак, за кој во постапка ќе се утврди дека при неговото склучување постоела некоја брачна пречка што ја предвидува Законот за семејство (малолетство, брачност, душевно заболување и неспособност за расудување, односно заостанатост во менталниот(психичкиот) развој, сродство, недостатоци на воља (присила, заблуда)!

Правно-теоретски, ништовноста на браковите може да се јави како апсолутна ништовност и релативна ништовност, а се во зависност од тоа: за каква природа и карактер на брачните пречки се работи, кои субјекти се овластени да поведат постапка за поништување на бракот како и од роковите предвидени во законот, во кои може да се бара поништување.

а. Брачноста како брачна пречка

Моногамноста произлегува од едно поодамна прифатено начело за моногамност на

брачната заедница, иако не во сите земји тоа е така, како на пример во земјите каде што владее шеријатското право на пример. Тоа со други зборови значи дека кога едно лице се наоѓа во брак тоа не може да склучи нов, полноважен брак, се до оној момент се додека не му престане претходниот брак на еден од законските начини за престанок на бракот.

Процесноправно, правото на тужба за поништување на бракот заради постоење на брачната пречка брачност, можат да поднесат брачните другари, јавниот обвинител, како и физичко и правно лице кое за тоа има интерес (чл. 36 ст.1 од ЗС).

Правото на тужба за поништување на бракот како строго лично право не преминува на наследниците на тужителот. Единствено е можно, доколку тужбата била поднесена за време на животот од страна на тужителот, по неговата смрт, неговите наследници да ја продолжат започнатата постапка.

Со оглед на фактот дека не се предвидени рокови во законот во кои може да се бара поништување на бракот, правото на тужба за негово поништување не застарува.

б. Душевно заболување односно заостанатост во психичкиот развој и неспособност за рассудување.

Јасно е дека за да може одредено лице да склучи брак, тоа истото мора слободно да ја изрази својата воља и секако да го сфати значењето на бракот и последиците од изјавата за склучување на брак. Општо, и во другите законодавства е прифатено дека ако постои одредена душевна болест кај некое лице или лицето е неспособно за рассудување тогаш тоа не може да склучи полноважен брак, и таквиот брак е неполноважен и може да се поништува, а правно-теоретски станува збор за апсолутна ништовност на бракот.

Според Законот за семејство, правото на тужба за поништување на бракот им припаѓа на брачните другари, јавниот обвинител и на физичкото или пак правното лице кое за тоа има правен интерес, и ова право како и за сите други причини за апсолутна ништовност на бракот не застарува. Тужба во име на брачниот другар може да поднесе неговиот старател, но само со претходна дозвола од Центарот за социјална работа.

в.Сродство како брачна пречка

Сродството од секогаш, историски, било причина за неможност да се склучи брак помеѓу лица помеѓу кои постои одредена крвна врска.

Нашиот Закон за семејство таксативно ги набројува роднините кои помеѓу себе не можат да склучат брак:крвни роднини по права линија, родени браќа и сестри, брат и сестра по татко, односно по мајка, стрико и дете од брат, вујко и дете од сестра, тетка идете од брак, тетка и дете од сестра, ниту први братучеди, свекор и снаа, зет и тешта, очув и паштерка, маќеа и посинок, и овој однос преставува брачна пречка без оглед на тоа дали бракот престанал. Кај сродството по сватовство постои една специфика, а тоа е дека, тоа претставува отстранлива брачна пречка, на начин што судот во вонпроцесна постапка да дозволи лицата сродници по сватовство да можат меѓу себе да склучат брак, доколку оцени дека за тоа постојат оправдани причини, односно да дозволи конвалидација на бракот.

Процесно-правно, правото на тужба за утврдување на апсолутна ништовност на бракот склучен помеѓу сродници имаат брачните другари, јавниот обвинител и физичкото и правното лице кое за тоа има правен интерес, а тоа право не застарува!

г. Недостатоци на воља

Недостатоци на воља постои кога бракот е склучен под дејство на принуда или во заблуда. Кај недостатокот на воља недостасува стварната воља, бидејќи едниот брачен другар не е во можност слободно да ја изрази својата воља, додека во вториот случај, кај заблудата, постои погрешна претстава за факти поврзани со личноста на брачниот другар. Законот на брачниот другар кој го склучил бракот под принуда му дава право да бара поништување на бракот, но на него останува дали правото на тужба ќе го искористи или не. Правот на подигнување на тужба е врзано со рок, така што доколку по истекот на една година од денот кога опасноста од извршување на принудата престанала не покрене постапка за поништување на бракот, истиот ќе биде конвалидиран.

Поништување на бракот склучен во заблуда може да бара само брачниот другар кој во заблуда се согласил да склучи брак. Тужба заради поништување на брак склучен во заблуда може да се поднесе во рок од една година од денот на дознавањето на заблудата.

Во секој случај тужба заради поништување на бракот склучен при постоење на заблуда или принуда не може да се бара по неговиот престанок, а после истекот на погоренаведените рокови бракот се конвалидира.

д. Малолетство

Ништовен е брак склучен со малолетно лице, меѓу 16-18 години ако вонпарничниот суд по спроведена постапка не дал дозвола за склучување на бракот.

Имено, границата на брачна зрелост кај нас е 18 години, односно моментот на полнолетност и здобивањето на деловната способност.

Доколку брак сака да склучи лице кое е помладо од 18 години, а не и помладо од 16 години, Законот за вонпарнична постапка бара да бидат исполнети одредени услови кои ги предвидува Законот за вонпарнична постапка. Надлежниот суд во вонпарнична постапка може да дозволи склучување на брак на лице кое не наполнило 18 години но наполнило 16 години ако притоа утврди дека тоа достигнало одредена душевна и телесна зрелост потребна за вршење на правата и должностите што настануваат во бракот. За давање на ваква дозвола, вонпарничниот суд, во текот на постапката, потребно е да прибави мислење од соодветна здравствена установа, како и мислење од Центарот за социјална работа.

1.2.Престанок на полноважен брак и улогата на адвокатот при престанок на ништовен брак

а.Престанок на брак со прогласување на еден од брачните другари за умрен

Со прогласувањето на исчезнатиот брачен другар за умрен доаѓа до престанок на бракот и тоа на ист начин како кога едниот брачен другар ќе почине. Прогласувањето на исчезнатиот брачен другар за умрен се врши во вонпарнична постапка, со тоа што Судот во своето Решение, со кое исчезнатото лице се прогласува за умрено должен е да го означи денот, а по можност и часот кои ќе се сметаат за време на смрт на исчезнатото лице. За ден на смрт ќе се

земе оној момент за кој што изведените докази укажуваат дека најверојатно претставува момент кога настапила смртта, односно моментот за кој може да се верува дека лицето не го преживеало. Доколку сепак, судот не е во можност да го утврди тоа, тогаш за ден во кој настанала смртта на исчезнатото лице ќе се смета првиот ден по истекот на условите за прогласување на исчезнатото лице за умрено, кои ги предвидува законот. Оттука, денот кои што ќе биде определен како ден кое лицето веројатно не го преживеало во правосилното решение за прогласување на исчезнато лице за умрено ќе претставува и момент на престанок на бракот. Со оглед на тоа што, како што е веќе наведено, прогласувањето на исчезнатото лице за умрено е изедначено со природната смрт, со донесување на правосилно решение, бракот престанува по сила на закон. Не постои можност бракот да се конвалидира, во ситуација кога брачниот другар кој што е прогласен за мртов би се појавил или би се утврдило на некој друг начин дека е жив, па бракот што евентуално ќе го склучи другиот брачен другар во меѓувреме че биде полноважен.

Бракот престанат на овој начин судот задолжително му го доставува на надлежниот матичар заради запишување во матичната книга на умрените.

б.Престанок на брак со развод

Разводот како начин на престанок на полноважен брак е најчест начин на престанок на брак кај нас, но и начин на престанок каде адвокатот најчесто е ангажиран како полномошник на една од страните во бракоразводните парници. Со оглед на системот на развод на брак кај нас, кој што е еден од полибералните, и е систем на слободен развод на брак, суштинската улога во разводот ја имаат многу повеќе брачните другари кои учествуваат во бракоразводната парница отколку судот или адвокатот како полномошник на еден од брачните другари, учесници во бракоразводната парница. Ова дотолку повеќе што според нашиот Закон за семејство не постои повеќе утврдување на

вина за престанокот на бракот со развод, па улогата на адвокатот во вакво едно законско решение е сведена на симболична, посебно пак ако брачните другари немаат зеднички малолетни деца, и се движи многу повеќе во насоки на давање на правни совети. Неговата улога се зголемува подоцна, при барањето за издржување на едниот брачен другар спрема другиот и при делбата на зедничкиот имот и споровите кои можат да произлезат од таа делба во парнична постапка!

Забележливо е дека брачните другари, во поново време, ја користат многу повеќе законската можност за развод на брак со заемна согласност на брачните другари, како еден од начините за развод на брак отколку разводот на брак по барање на еден од брачните другари. Ваквата согласност на брачните другари условена е единствено ако имаат заеднички малолетни деца, бидејќи во ваква една ситуација спогодбениот развод е условен со поднесување на спогодба за начинот на вршење на родителските права и должности и за издржувањето и воспитувањето на малолетните деца или полнолетните деца над кои им е продолжено родителското право. Согласноста на брачните другари секако дека мора да биде слободно изразена, сериозна и непоколеблива, за што посебно води сметка судот.

Вториот начин е со разводот на брак, на барање на еден од брачните другари. Разводот на барање на еден од брачните другари настанува кога нарушеноста на брачните односи е до таа мера, што заедничкиот живот станал неподнослив. Очигледно е дека тука се ценат објективните околности, а не придонесот на брачните другари за нарушеност на брачните односи, па не може да стане збор во никој случај за оценка на вина, со оглед на субјективноста на категоријата вина. Овој критериум е до толку општ што не овозможува прецизност во дефинирањето, но секако дека брачниот другар кој покренува бракоразводна парница со тужба, субјективно цени кој е тој момент кога смета дека заедничкиот живот со другиот брачен другар е веќе неподнослив! Вината според нашиот систем на развод на брак, како субјективна категорија, е од

значење единствено при оценка на околностите за издржување на брачниот другар.

2. Улогата на адвокатот во спорови помеѓу родители и деца

2.1. Содржина на родителското право

Родителското право го сочинуваат правата и обврските на родителите околу грижата за личноста, правата и интересите на своите малолетни деца и децата над кои е продолжено родителското право и во таа своја улога брачните другари се изедначени, освен во исклучителни ситуации кога едниот брачен другар од некоја причина не го врши родителското право па целот родителско право го врши другиот брачен другар.

Како и да е, правата и обврските на родителите и децата кои го сочинуваат родителското право и неговото остварување се сведуваат воглавно на издржување, грижа и заштита на интересите. Па така родителите имаат право и должност да ги издржуваат своите малолетни деца, да се грижат за нивниот живот и здравје, да ги подготвуваат за самостоен живот и работа, да се грижат за нивното воспитание, образование и стручно оспособување. Исто така децата имаат право да живеат со своите родители, или одвоено кога е тоа е во нивни интерес или интерес и на родителите и на децата.

Во сферата на застапувањето родителите имаат право и должност да ги застапуваат своите малолетни деца, освен кога ова право на родителот му е одземено или пак ограничено, додека пак во сферата на имотните односи, родителите ги застапуваат своите деца, на начин што истите управуваат и располагаат со нивниот имот, со исклучок на имотот кој малолетникот го стекнал со работа. Приходите од имотните права родителите се должни

првенствено да ги употребуваат за издржување, воспитание и образование на детето како и за потребите на семејната заедница, кога тие самите немаат доволно приходи со кои би ги подмириле неопходните трошоци. Специфична е улогата на Центарот за социјална работа кога станува збор за оттуѓување и оптоварување на имотот на детето кое го надминува редовното управување. За тоа е потребна согласност од Центарот за социјална работа, и тој таа согласност може да ја даде само во ситуација кога тоа оттуѓување или оптоварување е заради издржување, воспитание или образование на детето или ако тоа го бараат некои други интереси и кога тоа е неопходно за потребите на семејната заедница.

Разгледувајќи овдека правни прашања од оваа област треба се истакне дека адвокатот многупати во текот на своето работење се среќава со оваа материја и познавањето на истата, од материјално-правен и процесно-правен аспект, значи давање на добар правен совет на својот полномошник, а застапувањето во еден ваков вид на постапки пред суд или евентуално некој друг надлежен орган значи не само законско, но и трајно решавање на прашања од животна значење за страните во овој вид на односи! Познавањето на процесните дејствија, покрај познавањето на материјалното право, кој треба да ги превземе адвокатот, при давањето на правна помош, на својот полномошник, значи и остварување на законските права на категорија на лица на кои многупати стручната правна помош дури им е и егзистенцијално неопходна (како на пример кај потребата од издржување).

2.2. Засновање на односи помеѓу родители и деца.

Засновањето на односи помеѓу родителите и децата фактички настанува со самиот чин на раѓање на детето како природен, биолошки процес. Но тоа се само фактички односи. Правните односи настануваат во моментот на утврдувањето на мајчинството и татковството на детето, па во зависност од

околноста дали детето е родено во брак или надвор од брак законот предвидел постапка за утврдување на мајчинство односно татковство.

2.2.1. Утврдување на татковство и мајчинство

а. Утврдување на татковство на дете родено во брак

Законот за семејство кај нас поаѓа од една општоприфатена концепција според која за татко на детето се смета брачниот другар на мајката, доколку е детето родено во брак или 300 дена по престанокот на бракот. Останува отворено прашањето кое лице ќе се смета за татко на детето, доколку е тоа родено во подоцнежниот брак на мајката, а бракот е склучен пред истекот на 300 дена од престанокот на претходниот брак. Би требало да се смета за татко на детето брачниот другар од подоцнежниот брак на мајката, а ова произлегува и од одредбата на член 263 став 2 од Законот за семејство која вели дека во случај татковството да го оспорува мажот на мајката од подоцнежниот брак, како странка во оваа постапка се појавува и мажот на мајката од претходниот брак.

б. Утврдување на татковство на дете родено вон брак

- Утврдување на татковство со признавање

Татковството на дете родено вон брак може да ги признае она лице кое себе си се смета за татко на детето. Тој тоа може да го направи пред матичар, Центарот за социјални работи и пред Суд. За ова признавање се составува записник и се доставува до надлежниот матичар заради упис во матичната книга на родените. Признавањето на татковството може да се направи и со тестамент! Изјавата за признавање на татковство може да биде направена и преку полномошник, со тоа што тоа полномошно мора да биде заверено и во

него да е содржано изрично овластување, полномошникот да даде изјава за признавање на татковство на дете!

Татковството може да се признае и пред раѓањето на детето и истата ќе произведе правно дејство само доколку детето се роди живо. Татковството, според нашиот закон не може да се признае по смртта на детето, освен ако детето оставило потомство!

- *Утврдување на татковство со одлука на суд*

Во случај на утврдување на татковство со одлука на суд, улогата на адвокатот е поинаква отколку кога тој се појвува во својство на полномошник во останатите видови на семејни спорови. Ова пред се заради фактот што во овие спорови некогаш длабоко се навлегува во приватниот и личен живот на полномошникот односно на парничните странки.

Утврдувањето на татковството со одлука на суд се појавува во ситуации кога не постои воља кај едно лице да признае татковство на дете родено надвор од брак, но и кога не е исполнет условот за давање на согласност со признаеното татковство од страна на мајката или детето постаро од 16 години, или пак на старателот на детето, кога е потребна негова согласност, или пак кога изјавата за согласност на овие лица не е дадена во предвидениот рок од 30 дена од приемот на известувањето!

Лица кои можат да поднесат тужба според закон заради утврдување на татковство

Лица кои можат да поднесат тужба заради утврдување на татковство според законот за семејство кај нас се:

1. Лицето кое го признало детето за свое

Тоа лице може да поднесе тужба заради утврдување дека е тој татко на детето во рок од три месеци од приемот на известувањето дека мајката, односно детето постаро од 16 години, односно неговиот старател, не се согласуваат со признавањето на татковството. Лицето кое себе си се смета за татко на детето може да поднесе тужба и по истекот на рокот од 30 дена во кој рок погоренаведените лица требало да се изјаснат дали се согласуваат со признавањето на татковството!

2. Детето

Детето може да поднесе тужба за утврдување на татковство до навршување на својата 21 година од животот.

3. Мајката

Во име на детето, мајката може да поднесе тужба за утврдување на татковство, и тоа се додека детето е малолетно или е деловно неспособно и се додека таа го врши родителското право.

4. Старателот

Старателот може да однесе тужба за утврдување на татковство, со одобрение на Центарот за социјална работа и додека трае старателството, но најдоцна до 21 година од животот на детето.

5. Центарот за социјална работа.

И центарот за социјална работа, по службена должност, може да поднесе тужба за утврдување на татковство кога мајката при вршење на родителското

право ги занемарува интересите на детето и не покренува постапка за утврдување на татковство!

Судот мора при утврдувањето на татковството да ги земе во предвид одредени факти за заедничкиот живот и меѓусебните односи на лицето со мајката на детето, пред раѓањето на детето и после неговото раѓање. Во текот на постапката неопходно е изведување на медицински докази, како што е вешт наод и мислење од стручни лица на соодветна медицинска установа и секако по потреба судот треба да изведе и други докази поврзани со предметот на постапката. Законот за семејство поаѓа од тоа дека татко на детето родено надвор од брак, ќе се смета лице кое имало полови односи со мајката во временски интервал од 180 до 300 дена пред раѓањето на детето, доколку не се докаже спротивното!

Законот за семејство содржи изрична одредба за тоа кога не е дозволено утврдување на татковство. Имено, не е дозволено утврдување на татковство на дете зачнато со вештачко оплодување и кога родителскиот однос настанал со посвојување!

Соодветно овие одредби кои се однесуваат на утврдување на татковство се применуваат и при утврдување на мајчинство!

Пресудата со која се утврдува дека одредено лице е татко на детет произведува правно дејство од моментот на раѓањето на детето, а родителските односи се воспоставуваат како за дете родено во брак!

2.2.2. Оспорување на татковство и мајчинство

а. Оспорување на брачно татковство

Со оспорувањето на татковството на дете родено во брак, се соборува законската претпоставка дека татко на детето родено во брак е сопругот на мајката која го родила детето за време на траењето на бракот или пред истекот на 300 дена по престанокот на бракот. Брачниот другар може да го оспорува татковството ако смета дека не е татко на детето! Ако пак, брачниот другар е лишен од деловна способност или деловната способност ја изгуби пред истекот на рокот за оспорување на татковството овластено лице за оспорување на татковството станува неговиот старател со одобрение на Центарот за социјална работа, а законот во овој случај определил рок од 3 месеци за оспорување на татковството од моментот кога старателот дознал за раѓањето на детето.

Во случај откривањето на определени факти односно докази, за тоа дека брачниот другар на мајката не е татко на детето, да се откријат подоцна, после изминувањето на рокот за покренување на тужба, предвиден во закон, Врховниот суд на РМ може, на барање на брачниот другар на мајката, поткрепено со соодветни докази, да определи, со решение, нов рок, со кој ќе може да се покрене тужба, пред надлежен суд, за оспорување на татковство. Вакво барање, до Врховниот суд на РМ, не може да се поднесе откако детето станало полнолетно.

И мајката е активно легитимирана да поднесе тужба за оспорување на татковството пред надлежниот суд! Тоа таа може да го направи во рок од 3 месеци од раѓањето на детето. Старателот на мајката, според нашиот закон, не може да поднесе тужба за оспорување на татковството како што тоа можеше да го направи старателот во име на таткото.

И секако детето, може да поднесе, до надлежниот суд, како активно легитимиран субјект, тужба за оспорување на татковството, се до навршување на 21 година на живот! Детто може да го оспорува и татковството засновано на

признание, освен во ситуација кога и самото дете дава согласност за признавање на татковство, како и кога татковството е утврдено со правосилна судска одлука.

Тужба за оспорување на татковството во име на детето дека е малолетно како и тогаш кога е лишено од деловна способност може да поднесе старателот со одобрение од Центарот за социјална работа.

Татковството не може да се оспорува кога мајката со писмена согласност на нејзиниот брачен другар е оплодена со вештачка инсеминација како и после смртта на детето и кога родителскиот однос настанал со посвојување.

б. Оспорување на мајчинство

Иако мајчинството во пракса многу поретко се доведува во прашање, сепак во животот постојат одредени ситуации каде и тоа може да биде оспорено, па така, нашиот Закон за семејство предвидел одредби и за оспорување на мајчинството. Законот и дава можност на жената која во матичните книги на родените е запишана како мајка на детето да го оспорува сопственото мајчинство. Таа може да поднесе тужба за оспорување на мајчинството во рок од 3 месеци од дознавањето на фактот дека не му е мајкана детето, но најдоцна до полнолетството на детето!

Мајчинството може да го оспорува и жената која себе си се смета за мајка на детето, а не е запишана како мајка на детето во матичната книга на родените за детето! Процесно правно, таа мора, паралелно со поднесувањето на тужба за оспорување на мајчинството во истата тужба да бара и утврдување на мајчинството. Рокот за поднесување на тужба е 3 месеци од моментот на дознавањето дека таа е мајка на детето, а најдоцна до полнолетството на детето!

Детето е и тука субјект, односно активно легитимирана страна во постапката, кое има право да поднесе тужба за оспорување на мајчинството на

жената која е запишана како мајка во матичната книга на родените, но само до навршување на 21 година живот.

Старателот може да се појави како подносител на тужба до полнолетството на детето или пак кога е тоа лишено од деловна способност, но само со одобрение на Центарот за социјална работа.

Законските наследници на мајката, таткото и детето немаат право да поднесуваат тужба за оспорување на мајчинството како ни за оспорување на татковството. Тие единствено можат да ја продолжат веќе започнатата постапка кога таа е поднесена од активно легитимирани лица-мајката, таткото или детето.

Мајчинството не може да се оспорува кога тоа е утврдено со правосилна судска одлука, како и кога родителскиот однос настанал со посвојување!