



IURIDICA PRIMA

Institute for Legal and Economic Research and Education

**International Scientific Conference
OHRID SCHOOL OF LAW
2023**

17-18

*Redefinition of the role and
significance of the Law*

17-18



IURIDICA PRIMA

Institute for Legal – Economic Research and Education

9-th International Scientific Conference

OHRID SCHOOL OF LAW

2023

*Redefinition of the role and
significance of the Law*

11-14 May 2023 Ohrid

17-18

Издавач:

Институт за правно-економски истражувања и едукација

ЈУРУДИКА ПРИМА

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

iuridicaprima.mk

iuridicaprima@gmail.com

Publisher:

Institute for Legal-Economic Research and Education

IURIDICA PRIMA

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

iuridicaprima.mk

iuridicaprima@gmail.com

За издавачот:

Проф. д-р Ангел Ристов

Претседател на Институтот IURIDICA PRIMA

For the Publisher:

Angel Ristov, Phd

Professor Faculty of Law Iustinianus Primus

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

Печати:

Стоби Трејд

Print:

Stobi Trejd

Зборникот на трудови – Охридска школа на правото
е достапен на EBSCO базата Legal Source, како и на www.iuridicaprima.mk

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



IURIDICA PRIMA

Институт за правно економски истражувања и едукација

9-та Меѓународна научна конференција

**ОХРИДСКА ШКОЛА НА ПРАВОТО
2023**

*Рedefинирање на улогата и значењето на
правото*

11-14 Мај Охрид 2023

17-18

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

34.047(062)

МЕЃУНАРОДНА научна конференција Охридска школа на правото (9 ; 2023 ; Охрид)

Охридска школа на правото 2023. Редифинирање на улогата и значењето на правото : 17-18 / 9-та Меѓународна научна конференција, 11-14 Мај Охрид 2023 = Ohrid school of law 2023. Redefinition of the role and significance of the Law / 9-th International Scientific Conference, 11-14 May 2023 Ohrid ; [уредник Ангел Ристов]. - Скопје : Институт за правно-економски истражувања Јуридика Прима = Skopje : Institute for legal-economic research and education Iuridica Prima, 2023. - 424 стр. ; 24 см

Фусноти кон текстот. - Текст на повеќе јазици

ISBN 978-608-4996-10-1

а) Право -- Реформи -- Собири

COBISS.MK-ID 62576901

Institute for Legal – Economic Research and Education
IURIDICA PRIMA

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

International Editorial Board:

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

Институт за правно-економски истражувања и едукација
ЈУРИДИКА ПРИМА

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

Меѓународен уредувачки одбор:

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

СОДРЖИНА / CONTENTS

| | |
|---|-----|
| ПРЕДГОВОР EDITORIAL NOTE..... | 11 |
| ПРОФ. Д-Р СВЕТОМИР ШКАРИЌ..... | 13 |
| ТРУДОВИ / ARTICLES | |
| Проф. д-р Светомир Шкариќ ПОГЛЕД НА ПРАВОТО..... | 51 |
| Проф. д-р Ангел Ристов ПРАВНИЦИТЕ ИМААТ ОБВРСКА ДА ГО ЧУВААТ УСТАВОТ И ПРАВОТО ОД ЗЛОУПОТРЕБА | 61 |
| Prof. dr Željko V. Lazić Dr Martin Matijašević, naučni saradnik Prof. dr Danilo Rončević ДЕЛИКТИ У РИМСКОМ ПРАВУ..... | 75 |
| Д-р Михаил Малчев ПРАКТИЧЕСКАТА НЕФУНКЦИОНАЛНОСТ НА ПРАВНАТА УРЕДБА НА НАСТОЙНИЧЕСТВОТО И ПОПЕЧИТЕЛСТВОТО В СЕМЕЙНИЯ КОДЕКС НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ..... | 83 |
| Prof. dr Darko Dimovski Doc. dr Sara Mitić TRGOVINA LJUDIMA – ISTORIJSKOPRAVNI, KRIVIČNOPRAVNI I KRIMINOLOŠKI ASPEKT..... | 109 |
| Доц. д-р Елица Вълчева-Куманова Валерия-Горнячка-Георгиева ПРАВЕН РЕЖИМ НА ЗАКРИЛАТА НА БЕЖАНЦИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ..... | 139 |
| Проф. доц. др. Мане Наранчић САВРЕМЕНИ ИЗАЗОВИ И РИЗИЦИ КОЈИ СЕ НАМЕЌУ ИДЕЈИ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА КРОЗ ГРАЃАНСКО ПРАВНЕ НОРМЕ У ДРЖАВИ..... | 153 |

| | |
|--|-----|
| Sanja Jelisavac Trošić Mitko Arnaudov INTERNATIONAL LAW IN THE CONTEXT OF CONTEMPORARY MIGRATIONS: CASE STUDY SERBIA AND NORTH MACEDONIA..... | 161 |
| Tamara Đurđić-Milošević, PhD Aleksandra Pavićević, PhD SOME DISPUTABLE QUESTIONS RELATING TO ALEATORY NATURE OF THE LIFETIME MAINTENANCE AGREEMENT..... | 173 |
| Доц. д-р Петър Бончовски ПРОБЛЕМИ НА АРБИТРАЖНОТО ПРОИЗВОДСТВО В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ..... | 183 |
| Доц. др. Мане Наранчић УЛОГА И МЕСТО ЛЈУДСКИХ ПРАВА КРОЗ ГРАЂАНСКО ПРАВНЕ УГОВОРЕ У ДРЖАВИ..... | 199 |
| Др Александра Павићевић СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ НАЛАЗОМ СКРИВЕНОГ БЛАГА У СРПСКОМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ..... | 219 |
| М-р Енвер Салџихи ПРАВНИ АСПЕКТИ НА ДИГИТАЛИЗИРАЊЕ НА ЈАВНАТА АДМИНИСТРАЦИЈАВО РСМ- СТУДИЈА НА СЛУЧАЈ: АГЕНЦИЈА ЗА КАТАСТАР НА НЕДВИЖНОСТИ..... | 239 |
| Проф. д-р Зоран Јовановски Проф.д-р Јадранка Денкова ТРАНСФОРМАЦИЈА НА ГЛОБАЛИЗИРАНИТЕ ОДНОСИ И НЕЈЗИНОТО ВЛИЈАНИЕ ВРЗ ДИПЛОМАТИЈАТА..... | 253 |
| Гл. ас. д-р Любослав Любенов Гл. ас. д-р Ваня Пантелеева КЪМ ВЪПРОСА ЗА СЪДЕБНИЯ КОНТРОЛ В ДОСЪДЕБНОТО ПРОИЗВОДСТВО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ..... | 277 |

| | |
|---|-----|
| Др Урош Здравковиќ М-р Магдалена Крњаиќ ПРАВО КУПЦА ДА ТРАЖИ ИЗВРШЕЊЕ ОБАВЕЗЕ ОД ПРОДАВЦАУСЛЕД ПОВРЕДЕ УГОВОРА О МЕЃУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ..... | 287 |
| Д-р. Јорданка Галева РЕДЕФИНИРАЊЕ НА МАКЕДОНСКОТО ПРАВО КАКО РЕЗУЛТАТ НА НАДВОРЕШНИ ВЛИЈАНИЈА И НЕГОВА ОДРЖИВОСТ..... | 303 |
| Доц. др. Мане Наранчиќ ЗНАЧАЈ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА КРОЗ АСПЕКТ ПОРОДИЧНИХ ОДНОСА У РАЗВОЈУ ДРЖАВЕ..... | 317 |
| проф. д-р Зинет Асани проф. д-р Зорица Силјановска проф.д-р Арлинда Кадри Шахиновиќ ОДГОВОРНОСТ НА ПРОДАВАЧОТ ЗА ПРЕДАВАЊЕ НА ПРЕДМЕТ СО НЕДОСТАТОЦИ КАЈ ДОГОВОРОТ ЗА ПРОДАЖБА ВО ДОМАШНОТО И МЕЃУНАРОДНОТО ПРАВО..... | 329 |
| Др Гордана Николиќ, Александар Луковиќ МАЛОЛЕТНИЦИ КАО УЧИНИОЦИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ У ЗАКОНОДАВСТВУ И ПРАКСИ СРБИЈЕ И СЕВЕРНЕ МАКЕДОНИЈЕ..... | 351 |
| ŽeljkoLazić, PhD Martin Matijašević, PhD Aleksandar Dabetić, MSc SOURCES AND FORMS OF THREATENING HUMAN RIGHTS IN GLOBAL SOCIETY..... | 369 |
| Д-р Емилија Алексовска ОПОИДНАТА КРИЗА КАКО СТРАТЕГИЈА НА ДИВЕРЗИФИКАЦИЈА ВО ЛУКРАТИВНАТА ИНДУСТРИЈА ЗА ЗГОЛЕМУВАЊЕ НА ПРОФИТИТЕ НА ТРАНСНАЦИОНАЛНИТЕ ТРГОВЦИ СО ДРОГИ И КРИМИНАЛНИТЕ ОРГАНИЗАЦИИ..... | 379 |

| | |
|--|-----|
| М-р Александар Шопов РАЗЛАЧНО ПРАВО И ПОЛОЖБАТА НА ОБЕЗБЕДЕНИТЕ ДОВЕРИТЕЛИ ВО СТЕЧАЈНАТА ПОСТАПКА..... | 397 |
| Зоран Ристески Проф. д-р Југослав Ачковски УНАПРЕДУВАЊЕ НА АДМИНИСТРАТИВНАТА ЕФИКАСНОСТ СО ВЕШТАЧКА ИНТЕЛЕГЕНЦИЈА: ИНОВАЦИИИ ПРЕДИЗВИЦИ..... | 419 |
| Проф. Тони Ѓоргиев Д-р Гоце Стоиловски ПРИВАТНАТА БЕЗБЕДНОСТ СО ПОМОШ НА ТЕХНОЛОШКИОТ РАВОЈ ЕВОЛУИРА КОН ПРЕДИЗВИКУВАЧКА ИДНИНА..... | 433 |
| Проф. д-р Емилија Ицоска МЕКАТА И ТВРДАТА МОЌ НА ЕВРОПСКИОТ СУД НА ПРАВДАТА ВО РАМКИТЕ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА..... | 443 |
| М-р Панче Ќосев СВРШУВАЧКАТА И КАНОНИТЕ НА СВЕТАТА ПРАВОСЛАВНА ЦРКВА..... | 449 |
| Проф. д-р Ивана Шумановска-Спасовска Проф. д-р Елена Давитковска ЗНАЧЕЊЕ НА КОНЗИСТЕНТНОСТА НА СУДСКИТЕ ОДЛУКИ ВО УПРАВЕН СПОР..... | 461 |
| Д-р Есин Кранли Бајрам КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА НА НАСЛЕДНО-ПРАВНИТЕ СИСТЕМИ ВО ЕВРОПА..... | 481 |
| <i>Prof. IVAN RUSCHEV, Doctor of Law</i> PROBLEMS OF THE PROHIBITION ACCORDING TO BULGARIAN LAW..... | 503 |
| <i>Рая Георгиева Матева</i> ИСТОРИЧЕСКО РАЗВИТИЕ, СОЦИАЛНА И ПРАВНА СЪЩНОСТ НА ДОГОВОРА ЗА ИЗДРЪЖКА И ГЛЕДАНЕ..... | 515 |

ПРЕДГОВОР

Почитувани, пред Вас е Збирката на трудови том 17 и 18 од Деветтата Меѓународна научна конференција ОХРИДСКА ШКОЛА НА ПРАВОТО – 2023, под наслов: „Редифинирање на улогата и значењето на правото“ која се оддржа од 11-14 мај 2023 година во Охрид. Во оваа збирка се публикувани и трудовите од Меѓународната конференција Тиквешки правнички денови-2023, со тема „Владеење на правото или владеење на политиката: актуелни прашања во законодавството и судската пракса“, која се оддржа од 27-29 октомври 2023 година во Неготино. Оваа Збирка на трудови, напишани од истакнати учени од правната наука во земјата и странство, практичари, како и млади правници, е посветена во чест на животот и делото на Великанот на Македонското уставно право - професорот Светомир Шкарик. Како вљубеник на правото, целиот свој живот го посветил на правото и изучувањето на правната наука. Ретки се професорите, како професорот Шкарик, како што се ретки височините на Монт Еверест. Професорот Светомир Шкарик е еден од најплодните професори во историјата на Правниот факултет во Скопје. Со своите дела од областа на правото остави богато интелектуално наследство на голем број генерации правници. Во својата научна кариера напишал 229 научни трудови, учебници и монографии. Учествовал на повеќе од 80 меѓународни научни конференции, научни собири, симпозиуми, форуми и тркалезни маси. Остварил бројни студиски престои во својата научна кариера и вршел раководни и договорни функции. Професорот Шкарик е голем поборник на мирот, правдата и човековите слободи и права. Тој е неуморен трагач по вистината, научник и ерудита со исклучителен правнички стил на изразување и пишување. Беспрекорен говорник во своите предавања и излагања. Секогаш прецизен и јасен, со течна и незапирлива мисла, со задоволство приемлива кај љубителите на правото. И покрај тоа што ја чекори деветтата деценија, професорот Шкарик сеуште неуморно работи, со голем ентузијазам твори, пишува.....Ги следи актуелните состојби во општеството и помага со своето знаење за надминување на проблемите поврзани со уставното право и законодавството, укорувајќи ги носителите на власта за злоупотребата на правото и создавањето на неисправното право. Несебично пренесувајќи го своето знаење, професорот Шкарик е

инспирација за помладите генерации и синоним за вистински научник. Редок вид кој што во денешно време се помалку го има. Затоа, да се говори и пишува за професорот Шкариќ е навистина тешко. Не можат да се најдат вистинските и соодветните зборови професорот Шкариќ кој истовремено ги достигнал висините на римските учени Улпинијан и Вергилиј. Делата што ги оставил позади себе во својот живот и кариера самите доволно говорат за неговата големина како научник Големите височини во науката тешко се искачуваат, а уште потешко достигнуваат *per aspera ad astra*. Како што уставот претставува *fons et caput totius iuris*, бројните трудови и дела заслужено го сместуваат професорот Шкариќ на врвот на височините на правната наука. Како помлади генерации правници горди сме и благодарни што учевме и сеуште имаме привилегија да учиме од него и од неговата неисцрпна мудрост и правничко знаење.

Главен и одговорен уредник
Проф. д-р Ангел Ристов

FOREWORD

Honorable, before you is the Collection of Papers volume 17 and 18 from the Ninth International Scientific Conference OHRID SCHOOL OF LAW - 2023, under the title: “Redefinition of the Role and Meaning of the Law”, which was held from May 11-14, 2023 in Ohrid. In this Collection of Papers, are published and the papers from the International Conference Tikvesh Legal Days-2023, with the theme “Rule of law or rule of politics: current issues in legislation and jurisprudence”, which was held from October 27-29, 2023 in Negotino. This Collection of Papers, written by distinguished scholars of legal science in the country and abroad, practitioners, as well as young lawyers, is dedicated in honor of the life and work of the Giant of Macedonian Constitutional Law - Professor Svetomir Škarić. As a lover of law, he devoted his entire life to law and the study of legal science. Professors like Professor Škarić are rare, just as the heights of Mount Everest. Professor Svetomir Škarić is one of the most prolific professors in the history of the Faculty of Law in Skopje. With his works in the field of law, he left a rich intellectual legacy to many generations of lawyers. In his scientific career, he wrote 229 scientific papers, textbooks and monographs. He participated in more than 80 international scientific conferences, scientific meetings, symposia, forums and round tables. He completed numerous study stays in his scientific career and performed public and important functions. Professor Škarić is a great supporter of peace, justice and human freedoms and rights. He is a tireless truth seeker and scholar with an exceptional legal style of expression and writing. An impeccable orator in his lectures and presentations. Always precise and clear, with a fluid and unstoppable thought, gladly accepted by lovers of law. Despite the fact that he is in his ninth decade, Professor Škarić still works tirelessly, creates and writes with great enthusiasm..... He follows the current situations in society and helps with his knowledge to overcome the problems related to constitutional law and legislation, reprimanding the holders of power for the abuse of law and the creation of defective law. Selflessly passing on his knowledge, Professor Škarić is an inspiration to younger generations and a synonym for a true scientist. A rare species that is less and less present nowadays. Therefore, speaking and writing about Professor Škarić is really difficult and hard. We cannot find the right and appropriate words for Professor Škarić, who reached the heights of the Roman scholars Ulpinian and Virgil. The works he

left behind in his life and career speak enough for his greatness as a scientist. Great heights in science are difficult to climb and even more difficult to reach *per aspera ad astra*. As the constitution represents *fons et caput totius iuris*, the numerous papers and works deservedly place Professor Škarić at the top of the heights of legal science. As younger generations of academics and lawyers, we are proud and grateful that we learned and still have the privilege of learning from him and from his inexhaustible wisdom and legal knowledge.

Editor-in-chief
Prof. Dr. Angel Ristov



проф. д-р Светомир Шкарик

ПРОФ. Д-Р СВЕТОМИР ШКАРИЌ

Кратка биографија

Професорот Светомир Шкариќ е роден во Дојран, 1.1.1941. Основно образование завршува во Стар Дојран (1949-1952); прв, втор и трети клас во Нов Дојран (1952-1955); четврти клас и мала матура во Гевгелија (1955/1956); пети, шести, седми и осми клас и голема матура во Гимназијата „Јане Сандански во Струмица (1956 - 1960). Основното и средното образование ги завршува со одличен успех. Високото образование го продолжува на правните студии на Правниот факултет во Скопје (1960- 1966); магистарски студии на Правниот факултет во Белград (1967-1972); подготовка и одбрана на докторската дисертација на Правниот факултет во Белград (1973-1978). Правните студии ги завршува со просечна оценка 9,13, а докторатот го одбрал со одлика. За асистент по предметот уставно право е избран во 1969, за доцент 1978, за вонреден професор 1983 и за редовен професор 1988 година.

1. **Студиски претстој** на Правниот факултет на Универзитетот за социјални науки во Гренобал, Франција 1971/1972.
2. **Предавање за уставните промени во Југославија**, Правен факултет на Универзитетот „Св. Климент Охридски“ во Софија, 1981.
3. **Студиски престој** во Сапоро и Токио, 1996 (август - октомври).
4. **Визитинг професор** на Правниот факултет на Универзитетот Монетские во Бордо (април 2002).
5. **Редактор** на тематската област право - воени науки - политологија - дипломатија - социологија на Македонска енциклопедија, 1 и 2, МАНУ Скопје, 2009.
6. **Професор на постдипломски студии** по предметите: теорија на социјалистичката демократија и уставно право (продлабочен курс) од областа на правно-политичките и политичките науки организирани во рамките на РО Факултет за правни и политички науки во Скопје (1978-1983); Развој на КПМ-СКМ во периодот од 1945 до 1980 година на курсот „Историја на македонскиот народ“ на Филозофскиот факултет во Скопје (1982); Југословенското општество и социјалистичката самоуправни демократија на курсот „Масовните комуникации и информирањето“

организиран во Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања - Скопје (1980-1983); Уставно право и споредбено уставно право на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје (1984-2006); Развојни тенденции на југословенското општество, Институт за социолошки и политичко правни истражувања - Скопје (1989 - 1992); Правото да се живее во мир, на курсот „Мировни студии“, организирани од Балканскиот центар за мир на Филозофскиот факултет во Скопје (1997-2002). Ментор на десетина магистри и на шест доктори на правни науки.

7. **Директор на Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања** на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје (1979-1983).
8. **Водител и Предавач на Политичката школа „Јосип Броз Тито“ во Кумровец (1975-1990)**. Водител од февруари до октомври 1976 и предавач од 1977 до 1990 година.
9. **Претседател на здружението за уставно право на Македонија** (1994 - 2006. Организирање на повеќе дебати за прашања од значење за уставното право. Член на Советот на Меѓународното здружение за уставно право (1994-1998).
10. **Предавач на Охридската школа за природно право**, МАНУ, Охрид, 2019.
11. **Член на Комисијата за уставни прашања на Собранието на СРМ** (1975-1979) и **на Комисијата за уставни прашања на Собранието на СФРЈ** (1986-1990). Член на Работната група на Комисијата за уставни прашања на Собранието на СФРЈ за подготовка на Законот за самоопределување на југословенските народи со цел да се одбегне војната во СФРЈ (1991-1992).
12. **Претседател на комисијата за подготовка на Програмскиот документ на Десетиот конгрес на СКМ** (1989).
13. **Член на редакциите на списанијата:** „Универзитет данас“, Заједница југословенских универзитета, Београд (1965-1967); „Погледи“, списание за општествени прашања, Скопје (1987-1989); Европско законодавство, Институт за меѓународну политика и привреду, Београд, (2009-2011).
14. **Член на Европскиот комитет за правна соработка** на Советот на Европа во Стразбур (1998-2004). Учествува како експерт во работата на конференциите на министрите за правда на Советот на Европа во Лондон (2000) и во Москва (2002). Експерт на ООН за избори. Професор по уставно право на Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип (2007-2017).
15. **Членство во Сојузот на студентите:** член на Сојузот на студентите на Правниот факултет во Скопје (1960 - 1966); член на Претседателството на

Универзитетскиот одбор на ССМ (1962-1963); член на Претседателството на Централниот одбор на Сојузот на студентите на Југославија (1963-1966). Учество во студентските настани на Белградскиот универзитет (1968). Учество на светски младински фестивали во Софија (1968) и во Источен Берлин (1973).

16. **Активности во гимназијата и работните акции:** претседал на Средношколскиот младински коитет во Гимназијата „Јане Сандански“ во Струмица (1958-1960). Учесник на четири сојузни работни акции на Автопатот „Братство-Единство“: Љубљана - Загреб (август 1958); Параќин-Ниш (август 1959); Осипоница - Лозовик (август 1962); Београд - Осипоница (јули 1963). Бригадир и во Сојузната работна бригада за расчистување на урнатините од скопскиот земјотрес (август 1963).
17. **Натпревар во ораторство:** во 1961 го освојува првото место на првиот натпревар по ораторство на Универзитетот во Скопје, организиран од Радио Скопје. На натпреварот настапи со тема „Берлинскиот ѕид“. На вториот натпревар во 1962 зборува на тема „Принципот на сменливост и ротација на носителите на јавни функции“. На натпреварот го поделува првото место со Чедомир Јакимовски, студент на Филозовскиот факултет во Скопје.
18. **Подготовка на новите наставни планови:** учествува во подготовката на наставните планови за правните студии на Правниот факултет „Јустинијан Први“ (1993 и 2005). Го изготвува нацртот на наставниот план за политички науки, како посебни студии во рамките на Правниот факултет „Јустинијан Први“ (1993). Основач е на правните дисциплини: уставно право - применета програма; споредбено уставно право; парламентарно право; уставно судство; уставно право на Европа. Автор е на првиот учебник по уставно право на македонски јазик (Уставно право на СФРЈ, две книги, 1986 и 1987).
19. **Судија на Европскиот граѓански трибунал во Берлин.** На 3 јуни 2000 Трибуналот ги прогласи за виновни пратениците на германскиот Бундестаг и Владата на Герхард Шредер поради тоа што гласале Сојузна република Југославија (Србија и Црна Гора) да биде бомбардирана од 19 членки на НАТО од 24 март до 10 јуни 1999 без одлука на Советот за безбедност.
20. **Подготовка на учебници по предметите:** Уставно право (девето издание); Уставно право на Европа; Политички теории - нова доба, трет дел од учебникот по политички теории на политичките студии на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје. Подготовка на учебник

по уставно право на албански јазик, заедно со Блертон Синани професор по уставно и управно право на Универзитетот на Јужноисточна Европа во Тетово.

21. **Шеесет години престој на Правниот факултет „Јустинијан Први“.** Од буквар пресечен на половина во прво одделение (1949) до учебник по уставно право (осмо издание) од (2015). Од селските ниви и чувар на добиток во село Сретеново до редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје (1948 -1988). Од првата посета во странство (1963) до книгата „Македонија на сите континенти“ (2000). Од 70 години историја на Правниот факултет „Јустинијан Први“ - 60 години присуство во неговите афитеатри и предавални како студент, асистент и професор (1960 -2023). Лична архива за настани и личности поврзани со историјата и развојот на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје (1960-2009).
22. **Идеи - водилки :** битно е што се пишува и што се зборува, а не кој пишува и кој зборува; да се работи без прекин и трпеливо да се чекаат условите за да се постигне одредена цел; размислувањето да не се дели од дејствувањето; на правото да се гледа како на средство за постигнување на правдата; правдата да се става на повисоко место од слободата на поединецот; честа да се вреднува како вредност, позначајна од животот.

I. ОБЈАВЕНИ ТРУДОВИ (1961-2023)

1. **Берлинскиот сид** (прв натпревар во ораторство), Радио Скопје, 18 април 1961, Скопје.
2. **Принципот на сменливост и ротација на носителите на јавни функции во Нацрт уставот на СФРЈ** од 1962 (втор натпревар во ораторство), Нова Македонија, Скопје, април 1962. Јубиларен годишник на Правниот факултет во Скопје 1951-1961 и Dr Rudolf Legradi^o, Teorija stvarnog prava i stvarno pravo FNRJ, Skoplje - 1957 како награда од Правниот факултет - Скопје за освоеното прво место на ораторската вечер.
3. **Материјални положај студената у Југославији**, Наши дани, Сарајево, 1964. Воведување на студентски кредити како средство за подобрување на материјалната положба на студентите на југословенско ниво.
4. **Материјаони положај студената и привредна реформа**, „Универзитет данас“, Београд, 1966
5. **Видови и карактерот на формите на материјалното обезбедување на студентите на Југославија** (елаборат), VII европска студентска конференција, Хелсинки, 1966

6. **Funkcija izbora u dru{tvno-političkom sistemu Jugoslavije**, Pravni fakultet, Beograd, 1971. Магистерски труд, ментор, проф. Јован Ѓорѓевиќ, член на САНУ. Изборите - континуирана преокупација на авторот од 1972 до 2005.
7. **Организација федерације** (Истраживачки проекат), Институт за политичке студии Факултета за политичке науке у Београду, Београд, 1971. Документација во десет свески за уставните измени во СФРЈ во времето од 1967 до 1970 година.
8. **Карактереот на југословенската федерација**, Погледи, Скопје, 1972. Југословенската федерација sui generis федерална држава. Споредба со ЕУ како федерален проект.
9. **Организационата поставеност на студиите на Правниот факултет во Гренобл**, Франција, Правна мисла, Скопје, 1972. Едногодишно искуство од студискиот претстој на Правниот факултет во Гренобл, 1971/1972. Запознавање со проектите на Декларацијата за правата на човекот и грашанинот од 26 август 1789 година.
10. **Функција избора и представништва у социјалистичкој демократији**, Идеје, Београд, 1973. Социјалистичка демократија - нов облик на демократија.
11. **Марксистичко образование на студентите**, во весникот „Комунист“ - Скопје, од 16 февруари 1973 и во весникот „Студентски збор“ од 16 и 26 февруари и 7 март 1973. Марксизмот како противтежа на анархолиберализмот и национализмот.
12. **Организациона поставеност на високото образование и трендот на бројот на студентите во последните пет години во Франција**, Погледи, Скопје, 1973. Видови докторати во Франција и нивна споредба со магистерските и докторските студии во Македонија и Југославија.
13. **Спротив француските избори - нова проба на Петтата француска република**, Нова Македонија, 2 и 3 март 1973. Петтата француска република без нејзиниот основач - Шарл де Гол.
14. **Некои аспекти на изборниот систем во Франција - осврт на последните парламентарни избори**, Погледи, Скопје, 1973. Изборната социологија како нова научна дисциплина.
15. **Марксовото сфаќање на диктатурата на пролетаријатот и неговата примена во Платформата за подготовка на ставови и одлуки на Десетиот конгрес на СКЈ**, Студентски збор, Скопје, 14 јануари 1974. Диктатурата на пролетаријатот во Југославија и во другите социјалистички земји.
16. **Марксовото сфаќање на диктатурата на пролетаријатот**, во зборникот на Школата на млади марксисти „Стив Наумов - Мите Богоевски“ („Марксизмот и социјализмот“), Студентски збор, Скопје, 1974. Марксовата

- мисла за диктатурата на пролетаријатот и демократијата.
17. **Државата во Уставот на СФРЈ**, во зборникот на Школата на млади марксисти „Стив Наумов и Мите Богоевски“, во зборникот „Одумирањето на државата и самоуправувањето“, Студентски збор, Скопје, 1975. Државата на патот кон постдржавно општество.
 18. **Делегатскиот систем како фактор на модернизација на општествено-политичкиот систем на Југославија**, Погледи, бр. 6-7, Скопје, 1975. Делегатството како синтеза на непосредната и претставничката демократија.
 19. **Делегатски систем - форма модернизације друштвено-политичког система Југославије**, Марксистичка мисао, Београд, 1976. Излагање на темата на тркалезната маса „Партициоацијата и самоуправувањето како фактор на преобразба на современите политички системи“, Дубровник, септември 1975.
 20. **Разликата меѓу политичкото претставништво и делегатството**, Школа на млади марксисти „Стив Наумов и Мите Богоевски“, Студентски збор, Скопје, јуни 1976. Разграничување на делегатството од политичкото претставничтво.
 21. **Поим и развој на општествената сопственост во Југославија**, Школа на млади марксисти „Стив Наумов и Мите Богоевски“, Студентски збор, Скопје, јануари 1977. Општествена сопственост наспроти личната, приватната и државната сопственост.
 22. **Smisao i značaj delegatstva u društvenopolitičkom sistemu Jugoslavije**, Pravni fakultet, Beograd, 1977. Докторска дисертација, ментор, проф. Јован Ѓорѓевиќ. Делегатскиот мандат насприв слободниот и императивниот мандат. Трансформација на собранијата од државни органи во органи на општественото самоуправување.
 23. **Уставно уредување на Народна Република Албанија**, во проектот „Политичките системи на балканските држави“ (раководител, проф. Стеван Габер), Правен факултет, Скопје, 1978. Запознавање со Уставот на Народна Република Албанија од 1946 и албанските дејци од втората половина на XIX и почетокот на XX век.
 24. **Делегатството и множество на самоуправните интереси**, во зборникот „Демократскиот плурализам на самоуправните интереси во политичкиот систем на социјалистичкото самоуправување“, Републички центар за идеолошко-политичко образование и студии, Скопје, 1978. Самоуправните интереси наспроти партиските интереси.
 25. **Uloga државе u socijalističkoj orijentaciji zemaља u razvoju**, Socijalizam u svetu, бр. 10, Beograd, 1978. Социјализмот како перспектива на земјите во развој.

26. **Делегатски систем**, Просветно дело, Скопје, 1979. . Прва монографија за делегатскиот систем во Македонија наменета за просветните работници што изведуваат настава по предметот марксизам и самоуправање во средните училишта.
27. **Декларацијата за правата на човекот и граѓанинот од 1789 година**, Годишник 1979, Институт за социолошки и политичко-правни истражувања, Скопје, 1979. Споредба на 17 нацрт-проекти на Декларацијата за правата на човекот и граѓанинот усвоена од Уставотворното собрание на Франција на 26 август 1789.
28. **Развитак савременог социјалистичког друштва у Југославији**, Марксистичка мисао, Београд, 1979. Дилеми во развојот на социјалистичкото општество во Југославија по триесет години од предавањето на фабриките на работниците во 1950.
29. **На чему треба ставити тежиште у развоју социјализма?** Socijalizam u svetu, br.20, Beograd, 1979. Трудот како супстанца на животот и основа за управување со општеството.
30. **Научно истражување на делегатскиот систем**, во зборникот „ Научно истражување на делегатскиот систем“, ИСППИ, Скопје, 1980. Повеќегодишно истражување на делегатскиот систем во рамките на Институтот за социолошки и политичко-правни истражување во Скопје.
31. **Информирање и самоуправање**, во зборникот „ Подруштваставање информативне делатности у самоуправном друштву“, ИСППИ, Скопје, 1980. Проект во Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања во Скопје реализиран за потребите на Сојузниот секретаријат за информирање.
32. **Титовата улога во развојот на југословенската социјалистичка револуција**, во Годишникот на ИСППИ 1980, Скопје, 1980. Комеморативен говор одржан во Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања во Скопје.
33. **Самоуправни спогодби и општествени договори**, Тркалезна маса на Сојузот на синдикатите на Македонија и на Германскиот државен синдикат (ДГБ), Франкфурт, 1980.
34. **КПМ во создавањето на основите на социјалистичкиот развој на Македонија и одбраната на независноста на земјата**, во зборникот „ Основање и развојот на Комунистичката партија на Македонија“, Комунист, Скопје, 1980. Рефератот на Лазар Колишевски на Првиот конгрес на КПМ од 1948 - пример за полит-историско вреднување на македонската историја од Лозарите до Резолуцијата на Информбирото (1893-1948).
35. **Односот на делегатството кон политичкото претставништво и**

- самоуправувањето, во зборникот „ Самоуправувањето како законитост во социјалистичкиот развој на Југославија“, МАНУ, Скопје, 1980. Од централизирана држава кон децентрализирано општество..
36. **Титовиот однос кон марксизмот и марксистичкото образование**, Филозофска трибина, бр. 4, Скопје, 1980. Јосип Броз Тито - комунист и револуционер. Разговор со Титовите соселани во Кумровец.
 37. **Делегатските односи во самоуправните интересни заедници**, Годишник на ИСППИ 1981, Скопје, 1981. Непосредната размена на трудот помеѓу корисниците и давателите на услуги. Изум со висока оценка на здравствените лица на САД кои биле на стручен престој во југославија.
 38. **Уставните промени и колективната работа**, Погледи, бр. 1, Скопје, 1981. Колективното - наспроти индивидуалното раководење со институциите. Прилог кон јавната расправа за уставните амандмани од 1981 година.
 39. **Kardeljev metod analize dru{tvne prakse socijalističkog samoupravljanja**, зборник „ Samoupravљање - put oslobађања rada”, Delovska enotnost, Љубљана, 1981. Креативен мислител без факултетско образование.
 40. **Актуални моменат комуне и њен даљи самоуправни преображај**, Социјализам, бр.5, Београд, 1981. Југословенската комуна - модел на Париската комуна од 1871.
 41. **Марксистичко учење за државата и диктатурата на пролетаријот**, Комунист, Скопје, 1981. Рецензент, проф. Стеван Габер. Монографија во функција на афирмација на Марксовиот поглед на државата во преодениот период од капитализам во комунизам.
 42. **Marksistичка valorizacija socijalističkog razvoja u Jugoslaviji** (Marksizam u savremenom свету), Marksistички centar CKSKBIH, Sarajevo, 1982. Вреднување на социјалистичкиот развој преку дискусија со творци од различни научни области.
 43. **L'autogestion socialiste et les libertés et les droits de l'homme**, XI Congres d'IPSA, Rio de Janeiro, Brasil, 1982. Конвенор, Роберт Дал., САД. Средба со Роберт Дал на Универзитетот Мендеш во Рио де Жанеиро.
 44. **Илинденските револуционерни традиции во Народно - ослободителната борба на Македонија**, „Прилози за Илинден, IV”, Десет дена на Крушевската република, Крушево, 1982. Врската помеѓу Илинденското востание и АСНОМ од една, и помеѓу Крушевската република и народно-ослободителните одбори во Македонија, од друга страна. Таа врска е фундаментот врз кој се потпира македонската држава и гранична линија помешу македонскиот народ и другите народи.
 45. **Osnivaње, koncepcija i programski zadaci Politичке {kole „Josip Broz Tito”** (истражувачки проект), Centar za dru{tvna истраживања Predsedni {tva

- CKSKJ i ISPPi, Beograd - Skopje, 1982. Раководител на проектот. Проектот е реализиран од страна на Институтот за социолошки и политичко правни истражувања во Скопје, на барање на Центарот за општествени истражувања на Претседателството на ЦКСКЈ во Белград.
46. **Резултати марксистичког образовања у Политичкој школи СКЈ „Јосип Броз Тито“**, Центар за друштвена истраживања Председништва ЦКСКЈ, Београд, 1982. Во трудот се резимираат резултатите на марксистичкото образование на пет генерации на Политичката школа на СКЈ „Јосип Броз Тито“ во Кумровец.
 47. **Кон шеснаесетиот и дваесет и деветиот том на В.И. Ленин**, Дела, во издание на Култура-Комунист-Македонска книга-Мисла -Наша книга, Скопје, 1982. Оживотворување на Марковата мисла на дело.
 48. **Uloga Saveznog vea u ostvavanju zajedni'kih interesa u federaciji**, во книгата „ Položaj i uloga Saveznog ve'a u skupštinskom sistemu”, Sveska 12, Jugoslovenski centar za teoriju i praksu „Edvard Kardelj“, Љубљана, 1983. Сојузниот собор на крстопат - претставништво на граѓаните или претставништво на републиките и автономните покраини?
 49. **Самоуправни спогодби и општествени договори**, Годишник на Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања - Скопје, 1983. Самоуправното право наспроти државното право.
 50. **Политички систем на социјалистичкото саоправување**, Погледи, бр. 7-8, Скопје, 1983. Политичкиот систем како почирика рамка од уставниот поредок.
 51. **Уставот за идното државно уредување на Македонија од 1880 година**, Годишник на Правниот факултет, бр. XXVIII-XXIX, Скопје, 1983/1984. Совпаѓање на етничките и државните граници на Македонија.
 52. **Socijalistički savez u razvoju socijalističke samoupravne demokratije** (diskusija), JSTPS „Edvard Kardelj”, Љубљана, 1984. Социјалистичкиот сојуз на работниот народ како замена на повеќепартискиот систем.
 53. **Појам, порекло и развој уставног права**, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2, Београд, 1984. Уставното право како гранка на јавното право и како наука од 1787 кога започнува да се изучува како универзитетска дисциплина во Италија до почетокот на осумдесетите години од XX век.
 54. **Концепција и структура на Уставот на СФРЈ од 1974 година**, Годишник на ИСППИ, бр.1/1984. Федерален или конфедерален устав?
 55. **Работничко-класните интереси во Нацрт-амандманите на Уставот на СРМ**, Погледи, бр. 8, Скопје, 1985. Работничко-класните интереси - основа на националните интереси, противтежа на национализмот.
 56. **Moralna vprašanja opravljanja političkih funkcij**, Atropos, [tevilka

I-II, Ljubljana, 1985. Прилог во рамките на темата „ Morala v NOB in sodobni jugoslovenski druūbi“. Трудот го напишав на барање на Светлана Антоновска, член на Претседателството на Градскиот комитет на СКМ - Скопје.

57. **Klasno i nacionalno u jugoslovenskoj federaciji** (Prijeperi oko političkog sistema), Centar za idejno-teoriski rad GK SKH - Zsagreb, 1985. Расправа за книгата „Систем и криза“ на Јован Мириќ, професор на Факултетот за политички науки во Загреб. Прв аларм на научната мисла за можноста од распадат на СФРЈ.
58. **Правно-политички аспекти на Уставот за идното државно уредување на Македонија од 1880 година** (Македонската лига и Уставот за државно уредување на Македонија 1880), Мисла, Скопје, 1985. Прво запознавање на македонската јавноста со Уставот за државното уредување на Македонија на Македонската лига од 1880 и нејзиниот автор, Никола Демандиев, дипломиран правник од Охрид.
59. **Концепцијата на македонска држава во Уставот на Македонската лига од 1880 година и нејзиното значење за државно-правниот развој на Македонија** (АСНОМ-основа за создавање државност на македонскиот народ), МАНУ, Скопје, 1985. Мултиетничка држава со пропорционална застапеност на народностите во државните органи.
60. **Работничко-класните интереси во Нацртот на амандманите на Уставот на СРМ**, прилог кон јавната расправа, Погледи, Скопје, 1985.
61. **Социјалистички савез радног народа у развоју социјалистичког самоуправног друштва**, Комунист - Београд, 1985.
62. **La position de la commune, de la province autonome et de la république dans le systeme constitutionnel de la Yougoslavie** (Conferenza per la cooperazione fra le regioni del Mediterraneo) Assemblée Regionale Sicilia, Palermo, 1986. Федерална и регионална држава, наспроти унитарната држава.
63. **Уставно право на СФРЈ**, прва книга (учебник), Македонска книга, Скопје, 1986. Рецензенти, проф. Јован Ѓорѓевиќ и проф. Миодраг Јовичиќ. Прво структурирање на уставната материја со помош на дедуктивниот метод.
64. **Идејно-теориската работа и борбата на Сојузот на комунистите во големите градови и индустриски центри**, објавен во книгата „Идејно-теориската работа и борбата на Сојузот на комунистите во големите градови“, Центар за идејно-теориска работа и марксистичко образование при ГК СКМ -Скопје, 1986.
65. **Izbori kao delegatski odnos**, Naēe teme, Zagreb, 1987
66. **Еволуција на уставноста во социјалистичка Југославија**, Погледи,

- бр.4, Скопје, 1987. Од АВНОЈ до Уставот на СФРЈ од 1974.
67. **Уставно право на СФРЈ**, втора книга (учебник), Македонска книга, Скопје, 1987. Рецензенти проф. Јован Ѓорѓевиќ и проф. Миодраг Јовичиќ. Прво вообличување на уставната материја во учебник од две книги на македонски јазик.
 68. **Државата и диктатурата на пролетаријатот**, Комунист, Скопје, 1987. Рецензент, проф. Стеван Габер. Монографија во функција на афирмација на марксовиот концепт на диктатурата на пролетаријатот како форма на одумирање на државата во југословенски услови.
 69. **Уставот на ФНРЈ од 1946 година**, Годишник на ИСПШИ. Скопје, 1987. Прв применет устав во историјата на македонската уставност, донесен од Уставотворно собрание.
 70. **Кон измените на Уставот на СФРЈ**, Годишник на Правниот факултет - Скопје, 1987. Измените од гледиште на Критичката анализа на функционирањето на политичкиот систем на социјалистичкото самоуправање изработена од Едвард Кардељ и документите на Тринаесетиот конгрес на СКЈ.
 71. **Изборите и социјалистичката демократија**, излагање на тркалезната маса „ Социјализмот и демократијата“, одркана во Москва од 24 до 28 јуни 1987, во организација на Академијата за општествени науки при ЦК КПСС.
 72. **Подготовката, содржината и отворените прашања во Нацртот на амандманите на Уставот на СФРЈ**, Погледи, бр.5/1987, Скопје, 1987. Отворени прашања чие решавање зависи од иднината, слично на Уставот на Бразил од 1988.
 73. **Dogradnja ustavnog koncepta društvene svojine** (Proizvodni odnosi i ustavne promjene), Komunist, Zagreb - Centar za idejno-teoriski rad МОК SKH, Karlovac - Zagreb, 1988. Судир помеѓу трудот и капиталот и нивно изедначување како основи на економскиот систем на СФРЈ.
 74. **Promene u jugoslovenskoj federaciji** (Ustavni razvoj socijalističke Jugoslavije), Eksportpres, Beograd, 1988. Од федерација кон конфедерација, спротивно од процесите на федерализација на Белгија.
 75. **Ustavna koncepcija opštine** (Ustavni razvoj socijalističke Jugoslavije), Eksportpres, 1988. Самоуправа или децентрализирана државна власт?
 76. **Politički pluralizam u političkom sistemu socijalističkog samoupravljanja i reforma Saveza komunista Jugoslavije** (Smisao jugoslovenskog pluralističkog {oka), Kњижевne novine, Beograd, 1989. Најава на политичкиот плурализам како замена на плурализмот на самоуправните интереси.
 77. **Контроверзи во врска со дефиницијата на СРМ**, Погледи, бр. 3, Скопје, 1989. Спротивставување на исфрлањето на албанската и турската

народност од дефиницијата на СРМ. Прв судир со националистичкиот бран во Македонија. Судир помеѓу ставовите на ЦКСКМ и државниот врв на СРМ (Претседателство на СРМ, Владата на СРМ, ССРМ, ССЈ и Сојузот на борците на Македонија).

78. **Сојузот на комунистите на Македонија во борбата за подемократско и поефикасно општество и поквалитетен живот**, Програмски документ на Десетиот конгрес на СКМ, Скопје, 1989
79. **Еволуција уставности у социјалистичкој Југославији** (Два века уставности), САНУ. Београд. 1990. Уставите на СФРЈ од 1964 и 1974, со нивните амандмани.
80. **Višestranачki sistem kao faktor demokratizacije jugoslovenskog društva** (Pogledi na politički pluralizam), Radnička štampa, Beograd, 1990. Попвекепартискиот систем од гледиште на подготвителните документи на Десетиот конгрес на СКМ, Скопје, октомври 1989.
81. **Ekonomski federalizam i ustavne promene**, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1-2/1990, Beograd, 1990. Економските односи помеѓу републиките и автономните покраини.
82. **Нови историски договор југословенских народа**, Комисија за уставна питања Скупштине СФЕРЈ, 15 децембар 1990, Београд. Излагање на работната група за подготовка на нов договор помеѓу југословенските народи за соодавање на Трета Југославија, различна од СФРЈ.
83. **Ustavna kriza u Jugoslaviji i način њеног prevazilaжења**, Vojno delo br.1-2/ 1991, Beograd, 1991. Повеќе проекти за мирно решавање на уставната криза, меѓу кои и Проектот за членството на СФРЈ во ЕУ.
84. **Прилог кон јавната дискусија за Нацртот на Уставот на Македонија**, Нова Македонија, септември 1991, Скопје. Прилогот е објавен во три продолженија во весникот НоваМакедонија, два месеци пред усвојување на Уставот на Република Македонија на 17 ноември 1991 година.
85. **Сојузен устав или конфедерален пакт**, Годишник на Правниот факултет, Скопје, 1991. Сојузна држава или сојуз од држави?
86. **Jugoslavija питање svih питања?**, Demokratski forum, Zagreb, 1991. Опстанок на Југославија како држава.
87. **Уставната криза во Југославија и концептите за нејзиното надминување**, ИСППИ, Скопје, 1991. Четири проекта за мирно решавање на уставната криза во Југославија.
88. **Отвореност кон најнапредната мисла**, Нова Македонија, септември, 12, 13, 14, 15 и 16, Скопје, 1991. Барање решенија за нови проблеми.
89. **Уставно право**, книга прва и книга втора, второ издание, Фитко, Скопје, 1991. Рецензенти, Миодраг Јовичиќ и Стојмен Михајловски, уставен судија. Напуштање на називот „ Уставно право на СФРЈ“ и враќање на

- називот „уставно право“, слично на промените во називите на уставното право во Франција.
90. **Nachelo podele vlasti i savremeni parlamentarizam**, Arhiv za pravne i društvene nauke, br.1/1991, Beograd, 1991. Разработка на начелото на поделба на власта и свртување на вниманието кон парламентаризмот како мек облик на поделба на власта.
 91. **Уставната криза во Југославија и концептите за нејзиното надминување**, ИСППИ, Скопје, 1991. Предавања на посдипломски студии во Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања по предметот „Развојни тенденции на југословенското општество“.
 92. **Савезни устав или конфедерални пакт као форма новог историског договора југословенских народа** (Нови устав и преображаји југословенског друштва), ЦАНУ, Титоград, 1991. Последен напор на уставната мисла да најде решение за уставната криза на Југославија.
 93. **Устав затвореног друштва**, Монитор, Подгорица, мај 1992. Концепт на националната држава - доминантен во постсоцијалистичките земји
 94. **Le role du parlement Macedonien dans le nouveau regime democratique**, IPSA, Lawrence university, Wuskonsin, USA, 1993. Прво претставување пред европската и американската научна јавност на Собранието на РМ формирано врз повеќепартиска основа.
 95. **Уставно право**, прва книга, трето издание, Union trade, Скопје, 1994. Рецензенти, проф. Владимир Митков и Стојмен Михајловски. Нови уставни содржини во учебникот како резултат на распадот на СФРЈ.
 96. **Macedoine - nouvel Etat dans les Balkans**, IV-éme Congres mondial de L'AIDC, 1995, Токуо, 1995. Прво претставување на независната македонска држава пред светските конституционалисти на Четвртиот конгрес на Меѓународното здружение за уставно право, одржан во Токио во септември 1995 година.
 97. **Le Quebec et la disintegration de la Yougoslavie**, La press, Toronto, 1995. Модел за дезинтеграција на канадската федерација. Весникот „Ла Прес“ од Торонто побара југословенски автор да ги запознае читателите на весникот за начинот на кој е спроведена дезинтеграцијата на Југославија. Словенија е во тесна соработка со Квебек од Канада и од таму го презеде моделот за распад на југословенската федерација.
 98. **Уставно право**, втора книга, трето издание, Union trade, Скопје, 1995. Рецензенти, проф. Владимир Митков, Стојмен Михајловски. Комплетирање на учебникот по уставно право во две книги.
 99. **Суверенитетот во документите на АСНОМ**, во зборникот „АСНОМ - педесет години македонска држава 1944-1994“, МАНУ - ИНИ, Скопје, 1995. Македонскиот народ и народот на Македонија - противречни

- концепти за внатрешниот суверенитет на македонската држава.
100. **Поим и теории за суверенитетот**, Годишник на Правниот факултет во Скопје, Том 36; 1994/95. Разлика помеѓу суверенитетот на државата и суверенитетот во државата.
 101. **Педесет години од Уставот на НРМ**, Здружение за уставно право на Македонија, Скопје, 1996. Златен јубилеј на македонската уставност, одбележен со резвера и воздржаност на пратениците и претседателот на Собранието на РМ.
 102. **Deep Rooted conflicts in Republic of Macedonia and Keys to the Treatment**, Gernica, 1996. Коавтор Олга Мурцева-Шкарик. Одавање почит на жртвите од Граѓанската војна во Шпанија, загинали во Герника од првиот блиц - криг на германската авијација во 1937. Учество во ноќните манифестации на ЕТА по улиците на Герника.
 103. **Peace and UNPREDEP in Macedonia**, 16th General Conferance of IPRA, Brisbane, Australia, 1996. Коавтор, Олга Мурцева - Шкарик. Опширна студија на ефектите од мировната мисија на Обединетите нации во Македонија (UNPROFOR и UNPREDEP).
 104. **The Macedonian's Model for Peace**, Faculty of Law, Hokkaido, Sapporo, Japan, 1996. Трудот е објавен и на јапонски јазик во списанието на јапонските правници „ Juristu” во 120.000 примероци, Токио, 1966. Преводот од англиски на јапонски го изврши Тадаказу Фукасе, професор по уставно право на Правниот факултет во Сапоро.
 105. **Резултатите од референдумот во Окинава од 8 септември 1996 година**, Македонско дело, бр. 186, Скопје, 1996. Жителите на Окинава бараат повлекување на американската војска од островот поради насилничкото однесување на нејзините припадници.
 106. **Европска унија - облик политичке власти**, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-3/1996, Београд, 1996. ЕУ на крстопат: држава или заедница, државно или постржавно општество?
 107. **Мирот и уставите**, Балкански центар за мир, Скопје, 1997. Коавтор, Тадаказу Фукасе, професор по уставно право на Правниот факултет во Сапоро. Прв пат на македонски јазик објавени Уставот на Јапонија од 1946 и Уставот на Костарика од 1949 како мировни уставни.
 108. **The Political System and the State regarding the Human Rights** (National Human Development Report 1997), UNDP, Skopje, 1997. Преглед на заштита на човековите права во Македонија, наменет за потребите на ООН.
 109. **Hong Kong a New Phenomenon in Comparativ Constitutional Law**, University of Hong Kong, Hong Kong, 1997. Пренос на суверенитетот од Велика Британија на НР Кина на 28 јуни 1997.

110. **The Case of „ The Former Yougoslav Republic of Macedonia”, (The Transformation of the Nation-State in Europe at the Dawn of the 21th century)**, Council of Europe, Strasbourg, 1997. Трансформација на државите - членки на ЕУ од национална во транснационална држава.
111. **Конституционно - правовое становление македонското государство (Македонија: путь к самостоятельности)**, Радуга, Москва, 1997. Претставување на книгата „Македонија на патот кон самостојност“ во Министерството за надворешни работи на Русија, 1998.
112. **Современи трендови на уставното право - студија на случајот „Уставното право на Правниот факултет во Скопје“**, во зборникот на Правниот факултет „Јавно и приватно право“, Скопје 1998. Трансформација на уставното право од политичка во правна наука и заштита на уставното право од некомпетентни асистенти и професори на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.
113. **Les fundements du droit constitutionnel modern (la formation du droit constitutionnel de la Macedoin)**, Revue europeenne de droit public, No. 1/ 1998, Esperia Publication, London. 1998. Меѓународна дебата за стандардите на уставното право и потребата од негова поширока европеизација и интернационализација како меѓународно уставно право.
114. **Градската самоуправа и државниот централизам**, Агора, бр.4, Скопје, 1998. Децентрализација или деконцентрација на власта?
115. **The Federal State and the Decentralization States (Case study: Republic of Macedonia as a Regional State)**, Memesis, No. 22/1998, EDUSC, Vauru, Brasil, 1998. Федерална држава, регионална држава и држава на автономии.
116. **The Rights to Live in Peace in the Republic of Macedonia in 21th Century**, 17 th Ceneral Conferance of IPRA, Durban, South Africa, 1998. Правото на мир како право на човекот утврдено во Уставот на Јапонија од 1946 и Уставот на Костарика од 1949.
117. **Le bilan de la construction democratique en Republique de Macedoine 1991-1996 (La democratie constitutionnel en Euope Centrale et Oriental- - bilan et perspectives)**, Bruyant. Bruxselles, 1998. Анализа на демократскиот развој на Република Македонија во првите пет години од нејзината самостојност. Од овој труд започнува долгогодишна комуникација и соработка со Слободан Милаќиќ, професор по уставно право на Универзитетот Монтесќје во Бордо (1996-2021).
118. **Човековите права во Македонија од гледиште на меѓународните конвенции** (Национален извештај за човековите права 1998, UNDP. Скопје, 1998. Извештај за потребите на ООН. Соработка со акад. Никала Узунов, професор по предметот Економска политика на Правниот

- факултет „Јустинијан Први“ во 1962.
119. **The European Convention and the Mechanisme for Protection of Rights and the Freedom in Macedonia**, Council of Europe, Skopje, 1998. Односот на Република Македонија кон Конвенцијата за заштита на човековите слободи и права на Советот на Европа.
 120. **Немаме развиен уставен систем**, Нова Македонија, февруари 1998. Разговор со новинарот Александар Шољаковски во врска со потребата од промена на уставните одредби за притворот.
 121. **За доседна примена на Уставот во практика**, Став, Магазин на студентите по новинарство., Јануари - февруари 198998. Разговор со студентите Ивица Боцевски и Тодор Тодоровски во врска со потребата Македонија да се развива како демократска држава, без федерализација на внатрешното уредување.
 122. **Конфликтот помеѓу државата - демос и државата- етност во Уставот на РМ**, Нова Македонија, Интервју, Нова Македонија, мај 1998. Судирот помеѓу демосот и етносот во одредбите на Уставот на Република Македонија од 1991 година.
 123. **Which Europe Emerges: Politically, Geographically, Economically, Military**, Wiene, Austria, 1999. Коавтор, Олга Мурцева - Шкарик. Европа од гледиште на мировната мисла: каква изгледа Европа во политичка, географска, економска и воена смисла?
 124. **The Constitutional Framework of the economy in Republic of Macedonia**, Rigas Network, Athens. 1999. Уставните основи на економскиот живот во Македонија. Прва средба со Димитрис Цацос, професор по уставно право и основач на Центарот за европско уставно право во Атина.
 125. **The Principle of Equality: Republic of Macedonia**, European Review of Public Law, No.2/1999, London, 1999. Принципот на еднаквост на граѓаните пред законот како темелна вредност на уставниот поредок на РМ. Прва средба со Спиридон Флогитис, професор по административно право и директор на Европската група за јавно право во Атина.
 126. **The Political System and th role of the State Regarding the Human Rights**, Rigas Network, Delfi, 1999. Улогата на државните институции во заштитата на човековите слободи и права во Македонија.
 127. **Rule of Law, Separation of Power and Constitutional Court in Macedonia**, Fifth World Congres IACL, Roterdam, 1999. Уставниот суд надвор од начелото на поделба на власта и прашањето на заштита на општеството од неговото противуставно однесување.
 128. **Предговор** (Зборник во чест на Евгени Димитров), Правен факултет, Скопје, 1999. Зборникот содржи трудови на 19 професори по уставно право од 11 странски земји и на 11 домашни професори. Зборникот

претставува заокружено дело од областа на споредбеното уставно право наменето за студенти од групата уставно право во седмиот и осмиот семестар од студиите.

129. **Македонија на сите континенти**, Унион Трејд, Скопје, 2000. Книгата содржи 28 труда - презентирани на шест континенти, напишани на француски, англиски, руски, јапонски и српско- хрватски јазик.
130. **Constitutional Court of the Republic of Macedonia** (Giustizia costituzionale e sviluppo democratico nei paesi del Europa centro-orientale), G. Giappichelli editore, Torino, 2000. Прв опширен труд за Уставниот суд на РМ објавен на англиски јазик. Прва посета на Правниот факултет во Болоња и средба со Џузепе де Верготини, професор по уставно право на Правниот факултет во Болоња.
131. **Posledice NATO agresije na SR Jugoslaviju**, Institut za meunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2--27 mart 2000, Beograd. Прва средба со Кириновски, попоседател на Руската дума. Втора средба со Севастјанов, руски космичар. Првата средба со Советјанов се слуша во Источен Берлин, за време на одржувањето на Светскиот младински фестивал во август 1973 година.
132. **Образложение на Предлог - амандманите IV, VIII, IX и XVIII на Уставот на Република Македонија**, Комисија за уставни прашања на Собранието на Република Македонија, 29 октомври 2001, Скопје, 2001. Обид Рамковниот договор да добие уставна форма.
133. **Proposal for Improvement of the Draft Constitutional Amendments (Draft Amendments to the Constitution of the Republic of Macedonia)**, Faculty of Law, Скопје, 2001. Дебата на Правниот факултет за нацрт-амандманите од 2001 произлезени од Рамковниот договор од 2001.
134. **Правото, силата и мирот - Македонија и Косово**, Култура, Скопје, 2002. Рецензенти, проф. Владимир Ортаковски, проф. Татјана Петрушевска. Бомбардирањето на СРЈ во 1999 и војната во Македонија во 2001. Односот на странските и домашните правници кон тие настани.
135. **НАТО на Балканите и в Македонија** (Россия и Централна Европа в новых геополитических реальностях), РАН, Москва, 2002. Руски поглед за случувањата во Централна Европа по десет години од распаѓањето на СССР. Од настапот на странските учесници од Централна Европа се осекаше притисокот на НАТО врз Русија. Притисокот исчезна по излагањето на Чипишев, руски физичар, специјалист за атомска енергија.
136. **Law, Force and Peace - Macedonia and Kosovo**, Tri D, Скопје, 2002 (дополнето издание). Рецензенти, проф. Владимир Ортаковски и проф. Татјана Петрушевска. Изданието на англиски јазик е наречено од Министерството за надворешни работи на Македонија за негови

- потреби. Тристотини примероци од книгата се депонирани во голем број национални и универзитетски библиотеки, во библиотеките на поголем број парламенти во Европа, во Советот на Европа, библиотеката на Руската дума и библиотеката на Правниот факултет на Универзитетот во Мичиген (Ан Арбор).
137. **Ecocide - Severe Violation of International Ecological Law** (19th Conference of IPRA), Suvon, S. Korea, 2000. Трудот е објавен и во Индија на барање на индиските екологисти.
 138. **Macedonia - A multiethnic and corporative State - Ohrid Framework Agreement of August 13, 2001** (La Réinvention de l'Etat), Bruyant, Bruxelles, 2003. Двојниот однос на Робер Бадентер кон карактерот на македонската држава (демос и етнос).
 139. **Ништовен договор**, Вест, Скопје, мај 2003. Договор помеѓу РМ и САД за неиспорачување на американските граѓани од Македонија на Меѓународниот кривечен суд во Хаг. Дискриминација на македонските и европските граѓани во однос на американските граѓани.
 140. **Илинден и македонската држава (1903-2003)**, МАНУ, Скопје, 2003. Сто години од вооружената борба на македонскиот народ за слобода. Илинденското востание како правна бишка на бројни настани од борбата на македонскиот народ за создавање сопствена држава.
 141. **Улога на левите партии во заштита на работничко-класните интереси**, Пула, 2003. На собиот учествуваа повеќе социјлитички и комунитички партии од Балканот, Италија и Чешка. Организатор на дебатата е Работнишката левица на Хрватска, предводена од Стипе Шувар.
 142. **Ohridski sporazum i maњinske zajednice u Makedoniji** (Perspektive multikulturalizma u државama Zapadnog Balkana), Friedrich Ebert Stiftung, Beograd, 2004. Асимилација на малцинските заедници што не се наведени изречно во Преамбулата на Уставот на РМ.
 143. **Споредбено и македонско уставно право**, четврто издание, Матица македонска, Скопје, 2004. Рецензенти, проф. Ѓорги Цаца, проф. Стојмен Михајловски. Пехар од студентите за авторот на учебникот во знак на благодарност што имаат таков учебник по предметот уставно право.
 144. **Political Parties and the Party System in Macedonia** (Political Parties in 21th Century), Centre for European Constitutional Law, Athens, 2004. Дебата за политичките партии наменета за потребите на министрите на Владата на Грција. Средба со Евангелис Винизелос, професор по уставно право на Правниот факултет во Солун.
 145. **ЕКТС и правните студии на Правниот факултет во Скопје.**, Правен факултет „Јусџитинијан Први“, Скопје, 2004. Предлози за бројот на

- кредити за одделни предмети од областа на правните студии.
146. **“Охрид“ не би отео Космет**, Вечерње новине, Март 2004, Београд. Примена на Охридскиот договор во решавање на конфликтот помеѓу Србија и Косово.
 147. **Новиот европски устав и Македонија**, Правен факултет „Јустинијан Први во Скопје. 2004. Европска унија на крстопат. Излагање за значењето на Предлог уставот на ЕУ за иднината на Европската унија. Предавање пред професорите и студентите на Правниот факултет „Јустинијан Први“.
 148. **Корупцијата е каде што е моќта**, Македонско сонце, април 2004, Скопје. Интервју со новинарот Мишко Талески.
 149. **Democratic Election in Macedonia, 1990-2002**, Sigma, Berlin, 2005. Рецензенти, Ханс - Дитер Клингеман (Германија) и Чарлс Луис Тејлор (Канада). Прва студија за парламентарните избори во Македонија наменета за читателите на Западна Европа и Северна Америка. .
 150. **АСНОМ и уставните амандмани од 2001 година** (Република Македонија 60 години по АСНОМ), МАНУ, Скопје, 2005. Македонската држава на крстопат: демос или етнос, држава на македонскиот народ или заедница на заедниците?
 151. **Македонското и европското законодавство и Граѓанскиот законик на Франција од 1804 година**, во Зборникот „Македонско-француски денови на правото - 200 години од Code civil), Просветно дело, Скопје, 2005. Споредба на правната техника на македонското и европското законодавство со правната техника на Code civil. Прва средба со Пјер Аврил, професор по уставно право во Париз.
 152. **Уставно право**, пето издание, Матица македонска, Скопје, 2006. Рецензент, проф. Стојмен Михајловски. Изданието е наменето за потребите на студентите на Универзитетот ФОН во Скопје.
 153. **Реформа на судскиот систем во Република Македонија во 2006 година** (Законската рамка на судската реформа во Република Македонија), Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2006. Барање за воведување на специјализирани судови во Република Македонија, по примерот на другите држави - членки на ЕУ.
 154. **Политички теории - антика**, прво издание (учебник), Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2006. Коавтор Ѓорге Иванов. Рецензенти, проф. Илија Вујачиќ и проф. Билјана Поповска. Учебникот го отвара пошироко патот на проф. Ѓорге Иванов, професор по политички теории и продекан на Правниот факултет „Јустинијан Први кон функцијата - претседател на РМ во 2009.
 155. **Солана и Саи Баба**, Време, мај 2006, Скопје. Предлог на Правниот факултет „Јустинијан Први“ на Хавиер Солана да му се додели титула

почесен доктор на политички науки на Универзитетот „Св Кирил и Методиј“, Скопје

156. **Модели на македонската држава 1944-2006** (Актуелни прашања за државата и правото на РМ и РФ), том 2, Скопје, 2007. Трудови од руски и македонски професори од областа на правото.
157. **Уставно право**, шесто издание, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2007. Коавтор, проф. Гордана Силјановска - Давкова. Рецензенти, проф. Слободан Милачиќ (Франција), проф. Александар Воденичаров (Бугарија) и проф. Франц Град (Словенија). Меѓународна рецензија на учебникот.
158. **Теории за мирот** (Читанка - Теории за мирот и конфликтите), учебник, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2007. Редактор на текстовите од Олга Мурцева-Шкарик, Имануел Кант и Махатма Ганди.
159. Македонија да зачекори по стапките на ганди, Македонско сонце, март 2007, Скопје. Рљзговор со новинарот Мишко Талески за сто години од мировното движење на Махмата Ганди „Сатјаграха“.
160. **L'État demos a L'État pluriethnic et vice versa. Le cas duparcures macédonien** (Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic), Bruyant, Bruxelles, 2008. Liber amicorum во чест на Слободан Милачиќ, професор по уставно право во Бордо.
- 161, **Косово и меѓународното право**, Светски форум „Дијалог на цивилизациите“, Родос, 2007. Трудот е доставен во Москва за потребите на кабинетот на претседателот на Руската федерација, веднаш по неговата презентација на форумот. Рускиот интерес за Косово е поврзан со анексијата на Крим во 2014 и Специјаната воена операција на Украина од 24 февруари 2022 година.
162. **Европското уставно право и европеизацијата на македонската правна мисла** (Еволуцијата на уставниот систем на РМ во пресрет на усвојувањето на Договорот за уставот на ЕУ), 1, МАНУ, Скопје, 2008. Најава дека е во подготовка учебникот Уставно право на Европа.
163. **Хармонизација на уставното право** (Методи за хармонизација на националното законодавство со правото на ЕУ), 2, МАНУ, Скопје, 2008. Хармонизацијата на уставното право значи и европеизација на македонското уставно право.
- 164 **Влијанието на Уставното право на ЕУ врз граѓанското и трговското право** (Кодификација на македонското граѓанско и трговско право), 3, МАНУ, Скопје, 2008. Граѓанското и трговското право се повеќе зависни од европското отколку од националното уставно право.
165. **Демократијата и човековите права во ЕУ** (Европските стандарди за човековите права и нивната имплементација во правниот систем на

- РМ), 4, МАНУ, Скопје, 2009. Демократскиот дефицит на ЕУ - најголем проблем за натамошниот развој на ЕУ како постдржавно уредување.
166. **Јуриспруденцијата на Европскиот суд на правдата - модел за реформата на судството и на Уставниот суд на РМ** (Реформа на институциите и нејзиното значење за развојот на РМ), 5, МАНУ, Скопје, 2009. Европскиот суд на правдата - модел за работата на Уставен суд на РМ и Врховниот суд на РМ.
167. **Уставно право**, седмо издание, Култура, Скопје, 2009. Коавтор.проф. Гордана Силјановска - Давкова. Рецензенти, проф. Слободан Милачиќ, проф. Александар Воденичаров и проф. Франц Град. Дополнето и проширено издание.
168. **Спорот за името - Грција и Македонија**, студентски проект, ЈП Службен весник на РМ, Скопје, 2008. Редактори, Светомир Шкариќ, Димитар Апасиев, Владимир Патчев. Прв обемен истражувачи проект изведен од страна на студентите на Правниот факултет „Јустинијан Први“, под менторство на проф. Светомир Шкариќ и Татјана Петрушевска, професор по меѓнародно јавно право.
169. **The Name Issue - Greece and Macedonia** (дополнето издание) Matica makedonska, Skopje, 2009. Editors, Svetomir Skaric, Dimitar Apasiev, Vladimir Patchev. Изданието на англиски јазик за потребите на Владата на РМ и претседателот на РМ. Првиот примерок му е врачен на Метју Нимиц, медијатор за решавање на спорот за името меѓу РГ и РМ.
170. **Автор на седумдесет и три и коавтор на петнаесет одредници** од областа на правото, политологијата и социологијата за Македонска енциклопедија, 1 и 2, МАНУ, Скопје, 2009. Уставното право влегува широко во Македонската енциклопедија со голем број одредници, што е осамен пример во уставно-правната мисла.
171. **Борислав Благоев - декан на Правно - економскиот факултет во Скопје (1912-2009)**, Утрински весник, јануари 2009. Професор по трудово право и автор на првиот стручен труд од областа на уставното право објавен на македонски јазик во декември 1944 под наслов „Федерализам - теорија и пракса“. Во „Спомените“ од 2016, Благоев го констатира следново: „Карактеристично е што во изминативе три години на овој, во секој поглед, исклучителен документ единствено внимание му обрна само професорот Светомир Шкариќ, кој во својот голем учебник по уставно право го вреднува во изворите на македонското уставно и државно право“.
172. **Политичка мисла во Византија**, Византиско историско и културно наследство, КИЦ, Скопје, 2009. Хармонија помеѓу световната и духовната власт.

173. **Политички теории - антика**, второ дополнето издание (учебник), Култура, Скопје, 2010. Коавтор Ѓорге Иванов. Рецензенти, проф. Илија Вујачиќ и проф. Билјана Поповска. Дополнето и проширено изадание.
174. **Мировни проекти - конституционализација на мирот** (Зборник во чест на Владимир Митков), Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2010. Митков е првиот асистент по предметот уставно право. По докторирањето станува доцент по предметот Комунален систем, а по пензионирањето на проф. Димитров во 1984, станува професор по предметот уставно право.
175. **Теории за мирот и конфликтите како академска дисциплина** (Зборник во чест на Томислав Чокревски), Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2010. Чокревски во 1992 без двоумење прифати општата социологија да се трансформира во правна социологија. Како ректор на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во 1996 го подржа и формирањето на Балканскиот центар за мир при Филозофскиот факултет во Скопје, раководен од проф. др Олга Мурцева - Шкарик.
176. **Глобалната криза и социјализмот - повторното раѓање на Карл Маркс** (Зборник во чест на Георги Ганзовски), Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје. 2010. Ганзовски е партизан на ЕЛАС и борец на ДАГ. По борбите на Вичо во 1949 заминува во Ташкент и таму докторира. Во почетокот на седумдесетите години доаѓа во Скопје и станува професор по предметот политичка економија на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.
177. **Глобалната криза и социјализмот - социјалистичкото ехо во Македонија** (За социјализмот), СПМ, Скопје, 2010. Авторот е на страна на хрватскиот социолог од Задар, Вјеран Катунариќ кој верува во доаѓањето на новиот социјализам (светски антибарбарус) како алтернатива на економскиот либерализам.
178. **Уставниот суд на РМ - актуелни прашања (Уставниот суд на РМ, статус, дилеми и перспективи)**, Forum europaicum, бр. 10, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2010. Кој ќе не заштити од чуварот на уставот?
179. **Конституционни суд Републики Македонија - правова основа Конституционного суда**, Правен факултет МГУ Ломоносов, Москва, 2010. Запознавање на руската научна јавност со Уставниот суд на Република Македонија и неговите статусни проблеми. Учество во прославата по повод пензинирањето на Суријан Аваќјан, професор по уставно право на Универзитетот Ломоносов во Москва.
180. **Евгени Димитров - првиот професор по уставно право на Правниот факултет во Скопје (1919-2010)**, Утрински весник, декември 2010. Член

- на Матичната комисија за формирање на Правно-економскиот факултет во Скопје во 1951. Професор по уставно право од 1951 до 1984, член на МАНУ. Праведен, а не строг професор. На факултетот професионален и точен, а надвор - некомформен и комуникативен.
181. **Христијанството во Византија** (Зборник во чест на Никола Матовски), Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2011. Матовски е учесник на првиот ораторски натпревар во 1961, потоа станува асистент и професор по кривична постапка на Правниот факултет „Јустинијан Први“.
 182. **Збор - два за книгата „Адвокатите во Битола“** (Сотир и Никола Главинче, Адвокатите во Битола 1890-2010), Битола, 2011. При крајот на XIX век на „Широк сокак“ се движеле адвокати со завршени правни факултети во Истанбул, Петерсбург, Атина, Белград и Загреб.
 183. **Агата Кристи**, Глобус, Број 203, 8 март 2011, Скопје. Реакција на текстот „ Политички теории - антика“. Пајакова мрежа исплетена од новинар на Глобус во стилот на Агата Кристи.
 184. **Цон Пламенас - pogledi na demokratiju**, Часopis za dru{tvena pitaња, nauku i kulturu br. 49/ 2012, Matica crnogorska, Сетиње - Podgorica, 2012. Црногорски мислител со британско државјанство, пријател на Исак Берлин и професор на Метју Нимиц на Колумбија во Њујорк.
 185. **Политички теории - среден век** (учебник), Култура, Скопје, 2012. Коавтор, проф. Ѓорге Иванов. Рецензенти, Илија Вујачиќ и проф. Билјана Поповска. Политичка мисла на исламот од Абу Наср Ал Фараби до Ахмед Митхад - Паша.
 186. **Адвокатите од средниот век** (Амвросиј Милански, Јован Златоуст, Томас Мор, Жан Боден, Френсис Бекон и Хуго Гроциус), АКРМ, Скопје, 2012. Текст наменет за македонските адвокати со цел да се баваат и со наука, како нивните предходници.
 187. **Политическая система Македoнии в 1944-1953 - Взгляд из XXI века (Россия - СССР и Македония)**, РАН, Москва, 2013. Македонски поглед на Резолуцијата на Информбирото од 1948 и бројот на заточени лица од Македонија на Голиот оток (1949-1956). Уставното право отстапува пред Управното право.
 188. **The Minority Communities in Macedonia - Constitutional and Legal regulations**, OSCE, Mission to Skopje, 2013. Студија нарачана од Мисијата на ОБСЕ во Скопје, со цел да се види положбата на малцинските заедници кои не се наведени во преамбулата на Уставот на РМ.
 189. **Преврат во Собранието на Република Македонија**, Утрински весник, 27 февруари 2013. Настан познат како „Црн понеделник“ за македонскиот парламентаризам. Во препораките на Комисијата се бара утврдување на процедурата за заштита на Собранието од неразумната опструкција.

190. **Научно толкување - Устав на Република Македонија**, Култура, Скопје, 2014. Рецензент, проф. Гордана Силијановска - Давкова. Делото беше нарачано од ЈП „Служен весник на РМ“, но поради повеќекратната цензура авторот мораше да побара друг издавач („Култура“).
191. **Контра устав - Нацрт амандмани XXXIII- XXXIII-XXXIX** (Јавна дискусија), 24 септември 2014. Обид за формирање финансиска зона надвор од уставниот поредок на Република Македонија („држава во држава“).
192. **Не се знае кој е на подобриот пат - претседателот Иванов или неговиот советникот за уставни прашања?** Фокус, април 2014. По изборот за претседател, Иванов ја напушти науката и трајно се определи за политиката како професија. Авторот направи грешка што му овозможи да биде избран за асистент по предметот политички теории со просек 7 за завршени правни студии.
193. **Османлиското царство - синтеза на култури и вери** (Исламската цивилизација на Балканот), RCICA, Istanbul, 2015. Верска толеранција и мирна коегзистенција на различни етноси (милет систем).
194. **Недоречен устав - Предлог уставни амандмани XXXIII-XXXVIII**, 20 јануари 2015. Предлог - амандманите застапа на половина пат во заштитата на човековите слободи и права по пат на уставна тужба.
195. **Уставно право**, осмо издание, Култура, Скопје, 2015. Рецензенти, проф. Гордана Силијановска - Давкова, проф. Стојмен Михајловски и проф. Осман Кадриу. Дополнето и проширено издание со нови содржини и оценки за „Црниот понеделник“ и нерегуларностите на парламентарните и претседателските избори од 2014.
196. **Настани и личности во животот на Борислав Благоев**, Спомени, Скопје, 2016. Познанство со Ѓорче Петров, Мајка Тереза, Кочо Рацин, Иво Лола Рибар и Методија Андонов Ченто. Во 1937 на Правниот факултет во Белград го брани семинарски труд „Новиот советски устав од 1936 година и развоток на советските уставни институции“, во времето кога СССР не е признат како држава од страна на Кралството Југославија.
197. **Импресивен труд од млад автор** (Кирил Нејков, Далеку од евномија), Или - Или, Скопје, 2016. Една од најдобрите докторски дисертации одбранети на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје. Личност со големи потенцијали на научен план.
198. **Политичките партии и депарламентаризмот во Македонија - јуридикација на политичките партии** (Party Systems, Political Order and Constitutional Reforms in Bulgaria and Macedonia: Experiences and Perspectives), MANU - BAN, Skopje- Sofija, 2017. Политичките партии како уставна материја и како предмет подобен за судско санкционирање.

199. **Од заробеност кон слободата** (Манчо Митевски, Заробена држава и организираниот криминал), Скопје, 2017. Заробена држава - плен на партиско-државната симбиоза и организираниот криминал. Емпириска анализа на македонската стварност.
200. **Политическая мысль первого славянофила Юрая Крижанича**, Јубилеен сесловенски конгрес, Москва - Санкт Петербург, 26 мај-3 јуни, 2017. Прв словенофил со католичка вера и припадник на езуититскиот ред, поборник на обединување на словенските народи со помош на Русија и рускиот император.
201. **Славянское движение Македонии**, Институт за руска цивилизација, Москва, 2017. Македонските словени од околината во Солун, црквено-славјанскиот јазик на Кирил и Методиј и „Здравицата“ на Рајко Жинзифов декламира на паркот „Сокољници“ во Москва за време на Првиот сесловенски конгрес во 1867.
202. **Славянское единство и взаимност в XXI веке**, Институт за руска цивилизација, Москва, 2017. Словените - најголемата етничка група во Европа и потребата од единство и взаимност на источните, западните и јужните Словени. Различни позиции на народот и на политичките елити во однос на словенството.
203. **Специјалното јавно обвинителство - јуридизација на политиката**, СЈО, Скопје, 2017. Труд подготвен за одбележување на две години од работата на СЈО, нарачан од Специјалната обвинителка. Одбележувањето на двегодишнината изостана од непознати причини.
204. **Низоземска револуција и нејзиното значење за денешно време** (Liber Amicorum во чест на акад. Владо Камбовски), МАНУ, Скопје. 2018. Осврт врз филозофската мисла на Барух Спиноза и негова соработка со политичките партии од републикански карактер.
205. **Наполеон Бонапарта и Граѓанскиот законик од 1804 година** (Liber Amicorum во чест на проф. Гале Галев), Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2018. Кодификацијата на македонското граѓанско право.
206. **Правото меѓу политиката и етиката**, МАНУ, Скопје, 2018. Правото без етика како криво право. Политика без право како анархија и самоволие.
207. **Прилог кон теоријата за злоупотреба на правото** (Охридска школа за правото), книга 9, Juridica Prima, Охрид, 2019. Злоупотреба на правото во трудовите на Адам Лазаревиќ, професор по граѓанска судска постапка и декан на правнопт факултет „Јустинијан Први“ два мандати (1955/56 и 58/59).
- 208 **Младите правници на Македонија наспроти Уставниот суд**, Здружение на млади правници на Македонија, 2019. Судир на младите правници со уставните судии во врска со заштитата на слободите и

- правата на мигрантите во прифатните центри во РМ.
209. **Јуридизација на политиката**, Предизвици, бр. 3, Fredrich Ebert Stiftung, Скопје, 2019. Политиката како правна категорија и политичките односи како правни односи.
 210. **Сведочење Кире Глигорова о плану Пентагона да нападне Београд** (Двадесет година од бомбардовања СРЈ), Београд, 2019. Единствено сведочење за планот на Пентагон и на НАТО да извршат воздушна инвазија врз Белград за време на бомбардирањето на СРЈ од 24 март до 10 јуни 1999.
 211. **Харалампие Поленакоски во светлината на селословенските собири во Русија**, МАНУ, Скопје, 2020. Творците на словенската писменост, Серуската етнографска изложба во Москва и Првиот селословенски собир во Русија од 1867. Последна средба со акад, Момир Поленакоски на 7 јануари 2021.
 212. **Вонредната состојба може да не предвижи кон концентрациона влада**, Фокус, март 2020, Скопје. Разговор со новинарката Валентина Бурмо за односот на Уставот кон вонредната состојба воведена по појавата на пандемијата ковид 19.
 213. **Лекции од вонредната состојба и предизвиците на пандемијата** (Онлајн конференција), Кабинет на претседателот на Републиката, Скопје, 2021. Воредна состојба без парламентарна контрола. Пандемијата и безусловната солидарност и соработка на глобално ниво - варваризам или комунизам.
 214. **Односот на уставите кон семејството** (Онлајн конференција), Juridica prima, Скопје, 2021. Семејната правда и законската правда.
 215. **Руската политичка мисла наспроти западноевропската политичка мисла** (Онлајн 12-та Меѓународна конференција), Меѓународен славјански универзитет, Г.Р. Державин, Свети Николе, 2021. Достоевски и Константин Аксаков наспротив Џон Лок и Томас Хобс.
 216. **Уставно право за граѓаните**, 35 теми, Академски портал ResPublica, edu.mk, Скопје, 2021. Уставно право како народно право, блиско до Историската школа за правото на Савињи и Пухта.
 217. **Македонија - од национална кон транснационална држава** (Современа македонска држава - две етапи во процесот на нејзиното формирање 1941-991/1991-2021), ИНИ-МАНУ, Скопје, 2001. Исчезнување на белезите на националната држава (суверенитет, народ и територија).
 218. **Европско уставно право**, Законодавство ЕУ, Институт за меѓународне односе, Београд, 20022. Нова правна дисциплина на Правниот факултерт „Јустинијан Први“ во Скопје.
 219. **Уставен статус на Уставниот суд**, МАНУ, Скопје, 2022. Контроверзи во

врска со утврдувањето на положбата и на надлежноста на Уставниот суд на Република Македонија.

220. **Правото, правдата и правичноста**, Коалоција сите за правично судење, Скопје, 9 декември 2022. Дебата со судии и обвинители за состојбата во македонското правосудство. Совеќта на судијата како генератор на промените во правосудството. Ветингот на судиите е неспојлив со природата на судската функција.
221. **Што е правото?** (воведен збор), Седма меѓународна научна конференција на тема „Редефиниција на улогата и значењето на правото“, Охридска школа за правото, *Juridica primea*, 11-15 мај 2023, Охрид.
222. **Слово за уставот**, МАНУ, Секретаријат за европски прашања и Министерството за финансии на Владата на Македонија 22 јуни 2023, Скопје.
223. **Амнестијата и помилувањето - антиподи на правото**, *Juridica prima*, 27-29 октомври 2023, Неготино.

II. УЧЕСТВО НА НАУЧНИ СОБИРИ

1. Тркалезна маса на тема: **Партиципацијата и самоуправувањето како фактор на преобразба на современите политички системи**“ во организација на Меѓународното здружение за политички науки, Dubrovnik, септември 1975.
2. Меѓународна tribina на тема: **Socijalizмот во savremениот svet**, Cавtat, 1976 - 1982. Одржани се шест трибини во текот на шест години, во хотелот „Кроација“ во Цавtat.
3. Научен собир на тема: **Демократскиот плурализам на самоуправните интереси во политичкиот систем на социјалистичкото самоуправување**, одржан во Охрид на 30 и 32 март 1978 година, во организација на Републичкиот центар за идеолошко-политичко образование и студии - Скопје.
4. Единаесетиот конгрес на Меѓународното здружение за политички науки на тема: „**Мирот, развојот и знаењето - учеството на политичката наука**“, одржан во Москва, август 1979 година.
5. Тркалезна маса на тема: **Социјализмот и земјите во развој**, одржана во Цавtat од 25 до 29 септември 1978 година во организација на Меѓународната трибина „Социјализмот во светот“.
6. Сипозиум на тема: **Титовата творечка општествена мисла**, одржан на 9 и 10 ноември 1978 година во Охрид, во организација на Сојузот на друштвата за филозофија, социологија и политологија на Македонија. Во

- тоа време бев претседател на друштвото за политологија на Македонија.
7. Тркалезна маса на тема: **Развиток на современото социјалистичко општество во Југославија** одржана на 31 мај 1979 година во Белград, во организација на Народната библиотека на Србија и Марксистичкиот центар на ЦК на СКС.
 8. Тркалезна маса на тема: **Субјективните сили на социјалкизмот**, одржан во Цавтат од 25 до 29 септември 1979 година во организација на Меѓународната трибина „Социјализмот во светот“.
 9. Советување на тема: **Поопштествување на информативната дејност во самоуправното општество**, одржано во Скопје на 7 и 8 октомври 1979 година во организација на Сојузниот секретаријат за информации и Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања.
 10. Научен собир на тема: **Основањето и развојот на Комунистичката партија на Македонија**, одржан во Скопје од 1 до 3 ноември 1979 година,
 11. Советување на тема: **Искусвата и актуелните прашања на функционирањето и остварувањето на делегатскиот систем**, одржано во Скопје на 14 и 15 декември 1979 година во организација на Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања - Скопје.
 12. Тркалезна маса на тема: **Сојузот на комунистите и културното творештво**, одржана во Скопје во декември 1979 година, во организација на Центарот за идејно-теоретска работа и марксистичкото образование при ГК на СКМ - Скопје.
 13. Тркалезна маса на тема: **Делегатскиот систем во теоријата и практиката**, одржана во Дубровник на 22 и 23 мај 1980 година, во организација на третата програма на Радио Белград, Загреб, Сараево и Скопје.
 14. Научен собир на тема: **Самоуправувањето како законитост во социјалистичкиот развој на Југославија**, одржан во Скопје на 24 и 25 декември 1980 година во организација на Македонската акедимија на науките и уметностите. МАНУ, Скопје, 1980.
 15. Научен собир на тема: **Samouправувањето - пат на ослободување на трудот**, одржан во Љубљана на 27 и 28 јануари 1981 година во организација на Југословенскиот центар за теорија и практика на самоуправувањето „Едвард Кардељ“. „Edvard Kardelj“, Љубљана, 1981.
 16. Научен собир на тема: **Марксизмот во современиот свет**, одржан во Сараево на 26 и 27 март 1981 година во организација на Марксистичкиот студиски центар на ЦК на СКБХ „Велько Влаховиќ“. Прва средба со Хамдија Поздерац, Фуад Мухиќ и Лев Крефт.
 17. Научен собир на тема: **Актуелниот момент на комуната и нејзината**

- намошна самоуправна преобразба, одржан во Белград на 23 и 24 април 1981 година во организација на списанието „Социјализам“, Институтот за политички студии на Факултетот за политички науки во Белград и Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања - Скопје.
18. Научна средба на тема: **Илинденските револуционерни традиции во Народноослободителната борба на Македонија**, одржана во Крушево на 21 ноември 1981 година во организација на Научно-културната средба „Десет дена Крушевска Република“, Средба со Ѓорѓи Цаца, министер за правда.
 19. Семинар на тема: **Партиципацијата и самоуправувањето**, одржан во Франкфурт, СР Германија, на 1 и 2 октомври 1981 во организација на Синдикатот на покраината Хесен и Сојузот на синдикатите на Македонија.
 20. Научен собир на тема: **Придонесот на Едвард Кардељ за развојот на теоријата и практиката на социјалистичкото самоуправување**, одржан во Охрид во декември 1981 година во организација на Сојузот на друштвата за филозофија, социологија и политологија на Македонија.
 21. Дванаесети конгрес на Меѓународното здружение за политички науки на тема: „**Општеството во светлоста на државата од осумдесетите години**“ одржан, во август 1982 година, во Рио де Женеиро, Бразил.
 22. **Првиот конгрес на Меѓународното здружение за уставно право (IACL)**, одржан од 29 август до 2 септември 1983 година во „Сава центар“ во Белград.
 23. Тркалезна маса на тема: **Положбата и улогата на Сојузниот собор во собранискиот систем, со посебен осврт на остварување на заедничките интегритети во федерацијата**, одржана на 21 и 22 ноември 1983 година во Белград, во организација на Југословенскиот центар за теорија и практика на самоуправувањето „Едвард Кардељ“, - Љубљана и во соработка со Собранието на СФРЈ.
 24. Научен собир на тема : **Мислата и револуционерното дело на Едвард Кардељ**, одржан на 26 и 27 јануари во Белград во рамките на теоретската расправа, во организација на весникот „Комунист“ - Белград.
 25. Идејно теоретска расправа по повод книгата на Јован Мириќ „Систем и криза“ на тема: **Спорови во врска со политичкиот систем на СФРЈ**.
 26. Конференција за регионална соработка на медитеранските земји на тема: **Регионализмот и локалната самоуправа**, одржана од 21 до 25 септември 1984 година во Палермо, во организација на Парламентот на Сицилија.
 27. Советување на тема: **Сојузот на комунистите во големите градови и индустриските центри**, одржано на 26 и 27 септември во Загреб, во организација на Марксистичкиот центар на ГК на СКХ - Згреб.

28. Советување на тема: **Идејно-теоретската работа и борбата на СК и улогата и задачите на марксистичките центри**, одржано на 21 и 22 март во Скопје, во организација на Марксистичкиот центар за идејна работа на ГК на СКМ - Скопје.
29. Тркалезна маса на тема: **Социјализмот и демократијата**, одржана од 24 до 28 јуни 1987 година во Москва, во организација на Академијата за општествени науки при ЦК КПСС- Москва.
30. Научен собир на тема: **Два века савремене уставности**, одржан на 18 септември 1987 година во Белград, во организација на Српската академија на науките и уметностите. САНУ, Београд, 1990.
31. Тркалезна маса на тема: **Proizvodnite odnosi i ustavnite promeni**, одржана на 26 и 27 октомври 1987 година во Карловац, во организација на Марксистичкиот центар на СКХ во Karlovac. 1988. 32. Научен собир на тема: **Новите уставни и преобразбата на југословенското општество**, одржан во септември 1991 година во Титоград, во организација на Црногорската академија на науките и уметностите.
32. Тркалезна маса на тема: **Малцинските права во Нацрт-уставот на Република Хрватска од 1990 година**, одржана во ноември 1990 година во Книн .
33. Научен собир на тема: **Улогата на претставничките тела во промените во општеството**, организиран од Меѓународното здружение за политички науки и Универзитетот Ловранс во Висконсин, СА, од 24 до 26 септември 1992 година во Париз.
34. Научен собир на тема: **Сто години од Илинден**, одржан во 1993 година во Скопје во организација на Македонската академија на науките и уметностите. Преломниот момент за македонската државност и неизбежноста од доаѓањето на АСНОМ. како втор Илинден.
35. Научен собир на тема: **Основачките избори во Источна Европа**, одржан во октомври 1994 година во Берлин, во организација на Универзитетот за општествените науки во Берлин.
36. Научен собир на тема: **Педесет години од АСНОМ, 1944 - 1994**, одржан во септември 1994 година во Скопје, во организација на Македонската академија на науките и уметностите. МАНУ, Скопје, 1994.
37. Четвртиот конгрес на Меѓународното здружение за уставно право на тема: **Конституционализмот и глобализмот**, одржан од 25 до 30 септември 1995 година на Државниот универзитет во Токио.
38. **16-та Конференција на Меѓународното здружение за истражување на мирот (IPRA)**, Универзитет „Света Луција“, Бризбан, Австралија, август 1996 година.
39. Тркалезна маса на тема: **Македонскиот модел на мирот**, одржана во

- септември 1996 година, во организација на Правниот факултет во Сапоро, Јапонија. Средба со дванаесет јапонски професори што биле на студиски престој во Југославија.
40. Научен собир на тема: **Педесет години од Уставот на НРМ и пет години од Уставот на РМ**, одржан во декември 1996 година во Собрание на РМ - Скопје во организација на Здружението за уставно право на Македонија.
 41. Научен собир на тема: **Промените на Државата - нација во Европа во почетокот на 21 век**, одржан во септември 1997 година во Нанси, Франција, во организација на Здружението на француските конституционалисти.
 42. Научен собир на тема: **Основите на современото јавно право на Европа**, одржан во септември 1997 година на островот Спецес на Пелопонес, во организација на Центарот за европско јавно право (EPLC).
 43. **17 - та Конференција на Меѓународното здружение за истражување на мирот**, одржана во август 1998 година во Дурбан, Јужна Африка.
 44. Тркалезна маса на тема: **Федерализмот како глобален процес**, одржана во октоври 1998 година во Сао Паоло, во организација на Меѓународното здружение за уставно право и Здружението на бразилските конституционалисти.
 45. Научен собир на тема: **Принципот на еднаквоста**, одржан во септември 1998 година во Сунион, во организација на Европска група за јавно право (EGPL).
 46. Научен собир на тема: **Уставната правда и демократскиот развој на земјите од Централна и Источна Европа**, одржан во април 1999 година во Болоња, во организација на Правен факултет во Болоња.
 47. Тркалезна маса на тема: **Демократска контрола на вооружените сили во земјите од Југоисточна Европа**, одржана во април 2000 година во Берлин, во организација на Воена академија на Бундесфер.
 48. Научен собир на тема: **Десет години на демократскиот конституционализам во Централна и Источна Европа**, одржан во септември 2000 година во Казимирз Долни, Лублин, Полска.
 49. **18-та Конференција на Меѓународното здружение за истражување на мирот**, одржана во ноември 2000 година во Суwon, Јужна Кореја.
 50. Научен собир на тема: **Русија и геополитичката реалност во Централна Европа**, одржан во август 2001 година во Москва, во организација на Руската академија на науките.
 51. Научен собир на тема: **Ревизија на уставите во современа Европа**, EPLC, одржан во септември 2001 година во Атина.
 52. Научна расправа на тема: **Правните аспекти на Рамковниот договор**, одржана во јуни 2001 година во Скопје, во организација на Правниот

- факултет „Јустинијан Први“ – Скопје. Расправата беше иницирана од претседателот Борис Трајковски кој сакаше дискретно да го чуе мислењето на група професори од Правниот факултет за Рамковниот договор.
53. Научен собир на тема: **Политичките партии во 21 век**, одржан во јуни 2002 година во Атина во организација на Центар за Европско уставно право во Атина.
 54. Научен собир на тема: **Возобновувањето на Државата** (La réinvention de l'Etat), одржан во март 2002 година во Сенат на Франција во Париз, во организација на Советот на Европа.
 55. **19-та Конференција на Меѓународното здружение за истражување на мирот**, одржана во септември 2002 година во Тампере, Финска.
 56. Научен собир на тема: **Перспективите на мултикултурализмот во државите од Западен Балкан**, одржан во јуни 2003 година во Белград во организација на Српската академија на науките и уметностите.
 57. Научна конференција на тема: **200-те години од Code civi**, одржана во септември во 2004 година во Скопје, во рамките на македонско - француските денови на правото, во организација на Правниот факултет „Јустинијан Први“ - Скопје.
 58. Светски јавен форум на тема: **Дијалог на цивилизациит**, Одржав во октоври 2005 година на Родос, во организација на Светскиот јавен форум за дијалог меѓу цивилизациите.
 59. Научен собир на тема: **Актуелните прашања за државата и правото во Република Македонија и Руската федерација**, одржан во јуни 2006 година во Охрид, во организација на Правниот факултет „Јустинијан Први“-Скопје.
 60. Меѓународна конференција на тема: **Патот на Ганди - 100 години од Satyagraha 1906-2006**, одржана во април во Њу Делхи во 2006 година, во организација на Индиски Национален Конгрес.
 61. Седмиот конгрес на Меѓународното здружение за уставно право на тема: **Уставни предизвици - глобални и локални**, одржан од 16 до 20 јуни 2007 година во Атина, во организација на Мешународното здружение за уставно право.
 62. Светски јавен форум на тема: **Дијалог на цивилизациите**, одржан во октомври во 2007 година на Родос.
 63. Научен собир на тема: **Хармонизација на правниот систем на РМ со правото на Европската унија**, одржан во пет сесии во периодот од 2006 до 2008 година во Скопје, во организација на Македонската академија на науките и уметностите.
 64. Научен собир на тема: **Современи проблеми на уставното право**, одржан во септември 2010 година на Правниот факултет на Универзитетот

- „Ломоносов“ во Москва, по повод пензионирањето на Суријан Аваќан, професор по уставно право на Правниот факултет во Москва.
65. Четвртиот меѓународен конгрес на тема: **Исламската цивилизација на Балканот**, одржан во мај 2010 година во Скопје, во организација на Истражувачки центар за исламската култура и историја (IRCICA) од Истанбул и на Македонската академија на науките и уметностите.
 66. Научен собир на тема: **Политичката мисла на Џон (Јован) Пламенац**, одржан во јуни 2009 година во Подгорица, во организација на Црногорската академија на науките и уметностите.
 67. Научен собир на тема: **Россија (СССР) и Македонија: историја, политика и култура 1944-1991 гг**, одржана во октомври 2013 година во Москва, во организација на Славјанскиот институт при Руската академија на науките и Македонската академија на науките и уметностите.
 68. Научен собир на тема: **Состојбата и перспективите на мултикултурализмот во Србија и во државите во регионот**, одржан во септември 2015 година во Белград, во организација на Српската академија на науките и уметностите и Институтот за општествени науки - Белград.
 69. Алтернативно предавање на студентскиот протест од 2015 година: **Како се пишува учебник по уставно право триесет години**, одржано во големиот амфитеатар на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во април 2015 година, во организација на Студентскиот пленум на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ и Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2015.
 70. Тркалезна наса на тема: **Политичките партии и депарламентаризмот во Бугарија и во Македонија**, одржана во јуни 2016 година во Бургас, во организација на Бугарската академија на науките и Македонската академија на науките и уметностите.
 71. Јубиларен сесловенски конгрес во Русија на тема : **150 години од Првиот Сесловенски конгрес во Русија одржан 1867 година**, одржан во мај и јуни 2017 година на бродот „Књегината Анастасија“ пловејќи по реките и езерата на Северна Русија - од Москва, Углич и Јарослав до Кизи, Валаам и Петербург.
 72. Научен собир на тема: **Правото помеѓу политиката и етиката**, одржан во септември 2017 година, во организација на Македонската академија на науките и уметностите и Друштвото по филозофија на Македонија. Правото без морал е неправо, а политиката без правото е самоволие.
 73. Научен собир на тема: **Злоупотреба на правото**, одржан во јуни 2019 година во Охрид, во организација на Juridica prima.

74. Конференција на тема: **Вонредна состојба - научени лекции и идни предизвици**, одржана во хотелот б„Хилтон“ во април 2021 година во Скопје, во организација на Институтот за човекови права - Скопје.
75. Онлајн конференција на тема: **Дали и зошто законодавецот ги заборавил реформите во семејното право?** одржана во март 2022, во организација на Juridica prima - Скопје.
76. Онлајн конференција на тема: **Улогата на уставните судови во заштитата на човековата средина**, одржана во декември 2022 година, во организација на Институтот за човековите права - Скопје.
77. Тркалезна маса на тема: **Судскиот совет и Советот на јавни обвинители**, одржана на 19 декември 2022 година, во дебатната сала „ Рагуза“ во Скопје, во организација на „Коалицијата - сите за правично судење“ - Скопје. .
78. Меѓународна научна конференција на тема: **Рedefиниција на улогата и значењето на правото**, одржана од 11 до 14 мај 2023 година во Охрид, во организација на Prima jurica - Скопје. Конференцијата беше посветена во моја чест како професор по уставно право на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје. По тој повод го изнесов мојот поглед на правото –во минатото, сегашноста и иднината.
79. Меѓународна научна конференција на тема: **Владеење на правото и политиката**, одржана во Неготино од 27 до 29 октомври 2023 година. На Конференцијата зборев за амнестијата и помилувањето како правни инструменти за рушење на правото во Македонија од страна на политиката (Case Study- право против правото).

ПОГЛЕД НА ПРАВОТО

UDC34.01
original research paper

Пред да се зборува за значењето и целите на правото неопходно е да се дефинира правото и да се утврди неговата суштина. Без таков редослед тешко може да се редефинира и улогата и значењето на правото во денешно време.

Истакнати мислители во областа на правото врз основа на факти и емпириски анализи констатираат дека живееме во свет со глобална хегемонија која е задскриена зад слободниот пазар, човековите права, демократијата и владеење на правото. Тврдат дека хегемонијата и правото не одат заедно, како што не одат заедно ни демократијата и хегемонијата.

Хегемонијата не може да опстојува без гламур, без украси, без лаги и коленичење на слабите пред моќните. Украсите ги користи како наметка за прикривање на својата физичка моќ која ја смета како боженствена моќ, вечна во времето и не ограничена во остварувањето. Во такви околности, демократијата како „скапоцено добро“ ја губи својата вредност, а правната држава од насушен „секојдневен леб“ прераснува во фраза, без разбирлива содржина.

Зад реченото стојат Густав Расдбрух и Ноам Чомски. Првиот се прозвел во времето меѓу двете светски војн, а вториот во почетокот на XXI век. Расдбрух е правен филозоф со оптимистички поглед за идејата на правото, а Чомски филолог и песимист кога е во прашање улогата на правото. Филологот, преку семантичка анализа, подлабоко навлегува во проблемите и појасно ги опишува феномените, отколку правникот задлабочен во правдата како извор на правото.

* Редовен професор на Правниот факултет, „Јустинијан Први“ УКИМ Скопје

Во „Филозофијата на правото“ Густав Радбрух пишува за исправното право и како преку законите се врши неправото. Во поновото дело на Ноам Чомски и Марв Вотерстон „Последиците на капитализмот“ може да се прочита нивниот став дека во овој миг во кој живееме е „полесно да се замисли крајот на светот, отколку крајот на капитализмот“.

Во Годишниот извештај за човековите права за 2022 година, Human Rights Watch, констатира дека говорот за човековите права е спирала која води во хаос и во уништување на светот. Тоа е прва таква констатација на оваа невладина организација. Таква оценка доаѓа по триесетсет и три години од постоењето на таа организација. Од оптимистичен се поминува на песимистички поглед на човековите права како да е на дело „нов тоталитаризам“, нова полициска држава за која пишува и Радбрух.

Време е да се чуе и говорот за човековите должности. До сега се зборуваше само за петиции, билови и декларации за човековите права, но не и за петиции, билови и декларации за човековите должности на национално, регионално и меѓународно ниво. Во називот на Human Rights Watch треба да се вратат и должностите на човекот. За сега не се размислува за таква промена на називот. Да се бараат само права, без должности- тоа е тоталитаризам, а Достоевски тоа го нарекува „свинштина“.

И говорот за владеење на правото треба да добие нова содржина.

Речиси да нема ништо заедничко помеѓу денешниот говор за владеење на правото и говорот за Rule of Law во XIX век кога во Велика Британија е создаден тој збор. Алберт Дајси да е жив би бил шокиран од владеењето на правото во Велика Британија по напуштањето на Европската унија. И Роберт Мол би било шокиран од празната содржина на правната држава во Германија по нејзиното обединување и паѓањето на Берлинскиот ѕид во 1989 година.

И состојбата на владеење на правото во Република Македонија по нејзиното осамостојување е драматична и алармантна. Нема ни збор за разликите помеѓу владеење на правото и правната држава, помеѓу Rule of Law и Rechtsstaat. Се зборува за владеење на правото, но не и за содржината на тој поим. Уше помалку се зборува за претпоставките за остварување на владеење на правото во практиката. Во голем број закони правото е трансформирано во неправо (no law).

Покрај девалвацијата на правото, на дело е и неговата злоупотреба. Законите се користат како алатка за остварување на лични, групни и партиски цели. Законите се менуваат побрзу од

протекот на деновите во месецот. Дobar закон не може да биде закон, ако се донесува по итна или скратена постапка или ако за кратко време се менува триесетина пати или два пати на ден. Дobar закон може да биде само законот што долго се применува во пракса, што се врежал во свеста на граѓаните и што е прифатен од граѓаните. Солонови закони беа добри закони затоа што Атињаните беа во состојба да ги прифатат како своји закони.

Трагедија е кога законот се пишува со мала, а не се со крупна буква како во 1793 година, за време на Конвентот во Франција. Од лева страна на претседателот на Конвентот стоеше статуата на Ликург, а од десната страна - статуата на Солон. Над главата на претседателот фигурира ЗАКОНОТ, напишан со крупни букви. Од тоа не остана ништо, освен делото на Виктор Иго „Деведесет и трета“ во кое со восхит пишува за амбиентот во Конвентот за време на Првата република на Франција од 1793 година. По него, за закоиите пишува и Виктор Оноре Де Балзак во неговото дело „Чичо Горио“, но са мали букви.

Одамна не се случил бунтот против лошите закони. Во своето дело „Сварац или Индијско домашно право“, Махатма Ганди кажува дека во старо време не се почитувале лошите закони и дека правниците повеќе сакале да бидат во затвор отколку да применуваат лоши закони. И Радбрух бараше правдата да има предност пред пишаните закони, да не се применуваат неправедните закони. А зошто во Македонија нема бунт протов криминалните закони?!

Во околностите во кои се наоѓаме денес, барањето на Институтот *Juridica prima* да се рedefинира улогата на правото заслужува поширока поддршка. Спасот од хаосот во општеството треба се бара во правото, а не во хегемонијата на власта и државните империи. Во спасувањето треба да се вклучат активно правниците - оние кои правото го применуваат во практиката. Меѓу нив се судиите, адвокатите, извршителите и нотарите. Треба да се вклучаат и професорите по право, кои имаат привелегија да живеат од правото, да пишуваат за правото и да ги промовираат неговите вредности во јавниот простор.

Постојат Хималајите, но постои и *Juridica Prima*. Со осум научни меѓународни конференции, таа стана врв на правната мисла во сегашниов момент. Подемот ретко се забележува од страна судовите, обвинителствата, адвокатската комора и правните факултетети. На почетокот *Juridica prima* почна скромно со промоцијата на правото. Денес е на повисоко место, со дострели што не се забележуваат во работата на другите правни институции. Стана привлечна и за „орлите“ што сакаат да го допрат небото на правото.

За таквиот подем на *Juridica Prima* најголема заслуга имаат две личности - директорот на Институтот *Juridica Prima*, Ангел Ристов, редовен професор по граѓанско право, семејно право и наследно право на Правниот факултет *Justinianus Primus* на Универзитетот „Светите Кирил и Методиј“ во Скопје и Тони Ѓорѓиев, професор по меѓународно воено право на Воената академија „Михајло Апостолски“ во Скопје.

Обајцата работат здружено, како Јуниј Брут и Кеј Касиј - последни Римјани што се бореле за јавното добро и за спасот на Римската република. И едниот и другиот се впрегнати во една иста брзада, како Светите Браќа Кирил и Методиј. Прво размислуваат а потоа дејствуваат без страв од проблемите. Шираат соработка и пријателство во услови на поделби и растројство на Баклканот.

Одамна правната мисла го бара одговорот на прашањето - Што е тоа право? За жал, се уште нема одговор, прифатлив за поголем број правници. Во правна литература има одговори, но разликите се големи кога се во прашање предметот на правното регулирање, субјектите на правото, опфатот на правото и содржината на правните норми. Се уште не се знае што опфаќа зборот „пропис“, каква е неговата форма и правното дејство. Или зошто во латинскиот јазик овој збор се преведува како *constitutio*? Еве, прашање за дебата, од големо значење за правници и уставните судии.

Ќе почнам со помот на правото, дефиниран од страна на римскиот правник Јувенциус Целз Помладиот. Позната е неговата дефиниција за правото како наука за доброто и еднаквоста (*Jus est art boni et aequi*). Знаменита дефиниција, заборавена низ вековите и во денешно време. Нејзиното значење се гледа од семантичката анализа на клучни зборови на дефиницијата.

Зборот „*Jus*“ е корен на редица зборови релевантни за дефиницијата на правото. Зборот „*jus*“ е содржан во зборот „правда“ (*justitia*), во зборот „праведно“ (*justus*) и во зборот „судија“ (*judex*).

Правото (*jus*) мора да биде во функција на правдата и правичноста, судијата треба да каже што е тоа право (јудицијално или интуитивно право) или да каже дали станува збор за право или за неправо. Зборовите „право“ и „судот“ се неразделни зборови. Овие зборови треба да се земат во предвид кога се редефинира поимот право во денешни околности.

Зборот „*ars*“ има повеќекратно значење. Правото е уметност, наука и вештина. Три димензии на еден збор. Споени во едно - правото го прават да биде вредност без која нема опстанок на човештвото.

Правото беше уметност во Стариот Рим, беше идеал за Римјаните. Тоа се гледа од „Галската војна“ и Граѓанската војна“ на Гај Јулиј

Цезар, напишани во периодот од 49 до 46 година пред н.е. Се гледа и од од поемата „Енеида“ на Публиј Вергилиј Марон, пишувана и под дејството на животното искуство на Цезар од времето на неговиот десетгодишни борби во Галија :

Другите народи, верувам, ќе прават помека бронза
да дише со живот, другите, пак, од мермер ќе вајат
живи лица, ќе умеат да зборуваат подобро, ќе ги
мерат патиштата на небесните тела, и пред време ќе кажуваат
кога која ѕвезда ќе се појави на небото.

А ти Римјанину, научи да владееш со народите,
тоа ќе ти биде твојата уметност - и за мирот да носиш закони,
да ги штедиш победените и да ги кротиш пркосните.

Правото е наука, со свој предмет и метод. Го проучува објективното и субјективното право, врани во природното и позитивното право, заедно со правните односи и правните вредности. Покрај догматскиот метод се служи и со интуитивниот метод. Луѓето со уметнички интуиција побрзо стигнуваат до вистината отколку со науката. Тоа е видливо кај Хесоид, Вилјам Шекспир и Иван Цанкар.

Правото е умешност или вештина за решавање на спорите и за унапредување на објективното право - преку интерпретацијата на правните норми. Во овој случај, до поголем израз, доаѓа формалното или процедуралното право. Процедурата е заколнат непријател на произволноста, таа е близначка на слободата, иако понекогаш претставува тортура за обвинетиот. Францускиот поет Шарл Пеги, пријател на Шарл Де Гол, знаеше да каже: „Еве, тука горе е небото - се останало е процедура“.

Зборот *bonus, boni* го опфаќа духовното и материјалното богатство. Правото го штити она што е највредно за човекот - приватните и јавните добра (*bonum publicum*).

Зборот *aequitas, aequi* бара пошироко објаснување. Правото е еднакво за еднаквите и нееднакво за нееднаквите. Еднаквост не значи истоветност. Зборот *aequitas* значи и правичност. Тоа е видливо од зборовите на римскиот правник Паулус: „Во се, а особено во правото треба да се води сметка за правичноста“ (*In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda est*).

Дефиницијата на Целз за правото треба да се спореди со дефиницијата за правото што доминира во денешно време. Секој правник може да го чуе ехото на различни погледи за правото.

Притоа, најгласно се слуша дефиницијата за правото како збир на принудни норми - признати и санкционирани од страна на државната власт. Правото е регулативен механизам, инструмент за општествена регулација на однесувањето на луѓето или средство за заштита на интересите на правните субјекти. Суштина на правото се сведува на принудата, односно на присилното извршување на нормите.

Правото го сочинуваат принудните норми кои имаат признание и заштита од државата. Правото се врзува за државата и за нејзиниот монопол врз силата (*ultima ratio*). Постои персонификација помеѓу правото и државата. Државата е идентична со правниот поредок. Станува збор за државно право кое стои над човечкото право. Правото повеќе наредува отколку што одредува.

Така се стигнува и до класниот поим за правото. Правото е волја на владеачката класа содржана во законот. Така пишува во „Комунистичкиот манифест“ на Карл Маркс и Фридрих Енгелс од 1848 година. Класниот карактер на правото е видлив и денес. Тоа е видливо од немал број закони со кои се штитаат привелегиите на владеачките слоеви, како и од законите со кои крадецот и криминалецот се заштитени.

Класниот карактер на правото е видлив и од уставите, посебно од оние кои ги штитат интересите на богатите. Тоа е особено видливо од Уставот на САД од 1787 година кој е граден врз концептот - заштита на богатите како малцинство од сиромашните како мнозинство. Врз таа премиса Уставот на САД функционира до денешен ден. Тоа го забележува Ноам Чомски појасно отколку правниците..

Врз правото дејствуваат и неправните фактори како што се практиката, обичаите и политиката. Неправните фактори имаат пресудно влијание врз остварувањето на правните норми во стварноста. Таквото влијание е по страна од правната мисла и затоа страда исправното право.

Правните норми не смеат да бидат во судир со реалноста, ниту буквално да се толкуваат. Опасно е ако правото стриктно се применува, ако строго ја следи правната норма, без да се води сметка за контекстот во кој што се создава и остварува. Толкувањето е непродуктивно ако наликува на права линија.

Правото е средство, а не цел за себе.

При дефинирањето на правото мора да се води сметка дека правото постои пред да се појават законите. Тоа е постаро од Хамурабивиот законик, од „ретрите“ на Ликург и од Солоновите закони. Погрешна е тврдењето дека само државата го создава правото. Правото ќе постои и по заминувањето на државната власт во музејот на старините.

Правото постоеше и пред појавата на државата и ќе постои и во

постдржавно општество, со поинква содржина и цели. Тоа е **првата премиса** за редефиниција на улогата на правото во денешни услови.

Во дефинирањето на наведената премиса може да ни помогне дебатата за карактерот на самоуправното право што е водена во Југословенската академија на науките и уметностите во Загреб во 1982 година. Во дебатата учествуваа истанати професори по право, како што се Еуген Пусиќ, Радомир Лукиќ, Синиша Трива, Александар Голштајн, Натко Катичиќ, Јосип Горичар и Алојзије Финжгар. Личностите ги наведувам за да се види односот на југословенската наука кон правото и нивото на дебатата за правните прашања.

Моралот и обичаите се првобитно право. Првобитното право се одржува до денешен ден во различна мерка и форма, во зависност од традицијата и правната свест на народот. При редефинирање на денешното право мора да се води сметка за неговиот однос кон моралот и кон обичајното право.

Моралот е основа на правото. Во оновата на правото лежи правичноста како морална вредност. Правичноста е на повисоко рамниште од законот и од пишаното право. Правичноста е мерка на правото - секому тоа што му припаѓа и што го заслужува, односно секому свое. Тоа е римската правда (*Suum cuique*), опишана од Вилјем Шекспир во неговата драма „ Тит Андроник“.

Од правичноста извираат правата и врз нејзина основа треба да се гради правото, да еволуира од пониско на повисоко рамниште, преко негово судско и научно толкување. Правото станува неправо (*no law*) ако не содржи минимум морални вредности, односно ако правните должности не се и морални должности. Тоа е **втората премиса** за дефиниција на правото.

Правото мора да биде синтеза на максимумот на правичноста и на максимумот на правната сигурност. Таквата синтеза мора да води сметка за правните лекови и за предвидливоста на правните норми.

Правото е слобода, а слободата е право. Слободата како право се простира до границите на слободата на другиот правен субјект. Правото ја ограничува само произволноста, но не и слободата. Слободата на поединецот завршува таму каде што почнува слободата на другиот. Тоа е **третата премиса** за дефиницијата на правото.

Правдата е над слободата, а над правдата е честа (*bona fide*). Поединецот не постои само заради себе , туку и заради другите луѓе и светот во целина. Слободата на поединецот мора да се подреди на она што одговара на сите. Во тоа се состои целокупната човечност. Станува збор за победа на човечноста врз човекот. Човекот и човештвото како

субјекти на правото. Тоа е **четвртата премиса** на дефиницијата на правото.

Природното право е основа на позитивното право. Не станува збор за постоење на две паралелни права, туку за едно право во кое природното и позитивното право опстојуваат заедно како целост. Треба да постои рамнотежа меѓу природното и позитивното право, како што беше случај со римското право. Природното право е логична употреба на општото, на она што одговара на моралната природа на човекот и на човештвото. Тоа е **петата премиса** на дефиницијата на поимот право.

Без природното право судијата не би можел да одлучи за спорот кога за негово решавање не постои основа во позитивното право. Така започна да се воведува судската практика како извор на правото, да се создава судско или јудисијално право. Вистинско право е судското право кое во своја суптина е интуитивно право. Тоа е **шестата премиса** за дефиницијата на правото, од клучно значење за правото во Македонија кое се гради претежно како позитивното право.

Пошироко објаснение на природата и содржината на интуитивното право го содржи делото „Теорија на правото и моралот“ на Лав Јосифович Петражицки, професор по филозофија на правото на Универзитетот во Петербург. Петражицки е човекот кој цел живот го барал одговорот на прашањето - што е тоа право и не успеал да дојде до одговор?

Освен човекот и човештвото, субјект на правото треба да биде и природата, заедно со нејзиниот растителен и живиотинскиот свет. Уставот на Еквадор од 2008 година го прави првиот чекор во таа насока. Во Преамбулата на уставот на таа земја централно место заземаат Природата (Pacha Mama) и правата на Природата. Вториот чекор го повлече Боливија во 2010 година, со Законот за правата на Мајката Земја (Derechos de la Madre Tierra). Во Боливија постои и Омбудсманот за заштита на правата на Мајката Земја (Defensoria de la Madre Tierra).

И Нов Зеланд тргна да чекори во правецот утврден од Еквадор и Боливија. И Во таа земја постои Правобранител на природата. Негова задача е да се грижи за една нејзина река од култно значење за домородното население. Реката има право достоинствено да се раѓа и несметано да тече низ зелените предели на Нов Зеланд.

И Европската унија се движи во иста насока. Го напушта антропоцентризмот и го прифаќа екоцентризмот. Тоа се гледа од подготвувките на обемната студијата под наслов „Кон Повелбата на ЕУ за основните права на Природата“.

Природата мора да биде субјект на правото, заедно со човекот.

Единствено со таков нејзин статус може да се запре колапсот на Земјата Планета и пропаста на човековата цивилизација. Тоа е **седмата премиса**, која треба да биде појдовна точка во новата дефиниција на правото.

На оваа Деветата Меѓународната научна конференција на Juridica Prima дојдов од убавата Природа на Дојранското Езеро во уште поубава Природа на Охридското Езеро. На пат кон Охрид, поминав покрај лозовите насади на Неготино и Кавадарци, планинските врвовите на Пелистер и јаболковиот цвет на ресенското јаболко. Пристигнав со нови мисли за правото во Универзитетското одмаралиште каде што прв пат бев пред педесетина година, во мај 1973 година, како млад асистент.

На крај да ви се претставам. Јас не сум само тоа што го реков за правото. Јас сум и нешто друго - она што пишува во песната на шпанскиот поет Хуан Рамос Хименес „Јас не сум јас“.

Јас не сум јас.
Оној сум
кој невидливо чекори покрај мене;
кого некогаш го забележувам,
некогаш го заборавам.
Оној кој молчи кога зборувам,
кој простува кога мразам,
кој што оди таму каде што не одам,
кој ќе остане исправен,
кога ќе умрам.

Јас сум и она што го кажа за себе Љубивоје Рашумовиќ на Еколошкото востание во Белград на 10 април 2021 година:

Јас сум дрво и ова дрво е јас.
Јас сум земја и оваа земја е јас.
Јас сум воздух и воздухот е јас.
Природата е јас и јас сум Природа.

Затоа сум овде, среде Природата. Дојдов од една убава во поубава средина, од помало на поголемо езеро, со намера да замолам и Природата да стане субјект на правото, да најде место во новата дефиниција на правото. Тоа ќе не пренасчи од тврдиот антропоцентризмот кон суптилниот еко(био) центризмот, од дисбалансот кон биолошката рамнотежа на луѓето, животните и растенијата.

Потребата од таква рамнотежа ја чувствувам секое утро кога

влегувам во мојата градина во Сретеново и кога ги гледам птиците како бараат вода и храна во мојот двор. Ежето на утро ме поздравува, слепиот смок се сонча и не стравува од мојата рака, желките слободно се движаат низ дворот и спокојно поминуваат покрај мене додека читам и пишувам. На сред ден во посета ми доаѓа и умната лисица, а среде ноќе и дивите свињи во потрага за вода и сочни корени. Од повисоко место доминира цветот на бамијата.

Ги читам „Белешките“ на Фјодор Достоевски од 1877 година и наоѓам потврда на моите премиси за правото : „Кога се опишува цветот и кога се внесуваат чувствата што извираат од љубовта кон природата, тука има повеќе граѓански чувства отколку што има кога се разобличуваат оние што примаат мито. Битен е допирот со природата и љубовта кон природата. Оној кој не ја сака природата, тој не го сака ни човекот. Тој не е ни граѓанин - и така натаму“.

12 мај 2023
Охрид

проф. Светомир Шкарик

ПРАВНИЦИТЕ ИМААТ ОБВРСКА ДА ГО ЧУВААТ УСТАВОТ И ПРАВОТО ОД ЗЛОУПОТРЕБА

UDC347.96-342.4.037
original research paper

Вовед

Уставот е највисокиот и најзначајниот правен акт во хиерархијата на правни акти.¹ Се почнува и се завршува со него. Сите закони и правни прописи мора да бидат во согласност со Уставот. Тој е основата и рбетникот на целокупното право (*fons et caput totius iuris*).² Духот и значењето на неговите одредби се проткајуваат како „конец“ низ сите гранки на правото, институти и правни норми. Уставот е бедемот на основните човекови слободи и права загарантирани од страна на државата. Истовремено тој е границата на овластувањата на државните органи, поделбата и контролата на власта, без која не е можно владеењето на правото. „Без Уставот, како мерка на правото, не може да стане збор за владеење на правото, ниту за единството на правниот поредок во Република Македонија.“³

Регулирајќи ги основите на целокупниот правен и политички систем, Уставот ги уредува и основните принципи на кои се засновува граѓанското право,⁴ кое според професорот Шкариќ претставува

*Редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје angelristov@yahoo.com.

¹ Повеќе види кај С. Шкариќ, *Уставно право*, Осмо издание, Култура Скопје, 2015.

² Види кај С.Шкариќ, *Научно толкување, Устав на Република Македонија*, Култура, Скопје, 2014, стр. 15.

³ *Ibid*, стр. 11.

⁴ За ова види повеќе кај: А. Гамс, *Увод у граѓанско право*, III допуњено издање, Научна књига, Београд, 1959; М. Vedriš, Р. Klarić, *Građansko право, opći deo, stvarno, obvezno*

„срцевата комора“ на правото.⁵ Таа неуморно работи и го придвижува животот исто како и имотноправните односи во кои граѓаните секојдневно стапуваат и без да бидат свесни за тоа. Без граѓанското право, кое ги уредува односите на луѓето кои настануваат по повод стварите, човековите дејствија, наследувањето, личниот и семејниот статус, животот е незамислив. Затоа улогата на приватното право кое се однесува на интересите на граѓаните и правните лица е од исклучително значење.⁶

И покрај ова, законодавецот со години нема направено никакви позначајни реформи во приватното право. Реформите претежно се однесуваат во сферата на јавното право (кривичниот законик, кривичната постапка, обвинителството и сл.). Тоа е показател дека во нашето општество јавното право доминира над приватното, што во едно демократско општество е недозволиво! Ова укажува на потребата од донесување на Граѓански законик кој по своето значење е веднаш после Уставот.⁷ Со него значајно ќе се подигне квалитетот во уредувањето на граѓанскоправните односи и ќе се зголеми правната сигурност, оневозможувајќи го законодавецот често да ги менува законските прописи.⁸ За жал, нашиот законодавец септе не може да го сфати значењето и улогата на овој значаен проект!⁹ Дали ќе биде донесен Граѓанскиот законик иднината ќе покаже.

Обврска на правниците е да го чуваат Уставот кој е „заборавен правен акт речиси од сите, а најмногу од судовите, Собранието, Владата, Претседателот на Републиката, државните агенции и комисији.“¹⁰ Од друга страна, во практиката евидентен е „напливот на голем број *i nasljedno pravo*, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne Novine, Zagreb, 1996; Л. Василев, *Граѓанско право, Обща част*, Ромина, Софија, 2003; Д. Стојановиќ, О. Антиќ, *Увод у граѓанско право*, Београд, 2004.

⁵ С. Шкарик, Воведно излагање на Меѓународната научна конференција „Улогата и значењето на правничката професија за владеењето на правото“, *Iuridica Prima*, Струмица, 1-3 март 2019.

⁶ Види кај А. Групче, *Имотно (Граѓанско) право, Опит дел, Второ изменето и дополнето издание*, Култура, Скопје, 1983

⁷ За ова види поопширно кај Г. Галев, *Проект за изработка на Граѓанскиот законик*, Влада на Република Македонија, Скопје, 2009.

⁸ Види кај С. Георгиевски, *Правци на развојот на граѓанското право*, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет, Скопје, 1999.

⁹ Повеќе види С. Шкарик, Наполеон Бонапарта и Граѓанскиот законик од 1804 година, *Зборник во чест на чест на проф. Гале Галев*, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2018.

¹⁰ С. Шкарик, *Научно толкување Устав на Република Македонија...*, стр. 11.

неуставни закони и антиуставни дејства на државните органи.“¹¹ Правниците имаат обврска да го чуваат и правото од злоупотреба. Во спротивно, не може да стане збор за остварување на владеење на правото и правниот поредок.

Злоупотребата на правото во приватното право

Уставот во своите одредби ги уредува најзначајните принципи на граѓанското право:¹² принципот на еднаквост и рамноправност на страните, слободата на пазарот и претприемништвото (слободната иницијатива), посебната заштита на мајчинството и на децата без родители и без родителска грижа, основните институти на граѓанското право – сопственоста, наследувањето, бракот, семејството и вонбрачната заедница.¹³ Овие уставни одредби останаа непроменети речиси три децении.¹⁴ Тоа укажува дека приватното право, за разлика од јавното право не е толку подложно на промени од политички карактер. Додека уставните одредби одолеваат на општествените промени, законските решенија не секогаш се во согласност со Уставот.

„Бирократските“ закони донесени без поширока јавна расправа и во интерес на одредени интересни групи, често пати се во спротивност со Уставот, а на штета на граѓаните.¹⁵ Освен проблемот на честото менување на законските прописи,¹⁶ во имотноправните односи

¹¹ *Ibidem*.

¹² А. Ристов, „Извори на граѓанското право во Република Македонија“ *Зборник во чест на Миле Хаџи Василев*, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, 2004.

¹³ Види *Зборник во чест на Евгени Димитров*, Правен факултет Скопје, Скопје, 1999.

¹⁴ Види С. Шкарик, *Научно толкување Устав на Република Македонија*, Култура, Скопје, 2014.

¹⁵ Така Ж. Карбоние, *Граѓанско право-Въведение*, Издателство „Лик“, София, 1999.

¹⁶ Голем е бројот на закони кои законодавецот многу често ги менува и дополнува. Најеклатантен пример за тоа е Законот за градење од 2009 година, кој од неговото стапување во сила е изменет повеќе од 19 пати. Законот за земјоделското земјиште од 2007 година е изменет повеќе од 15 пати, Законот за домување од 2009 година е измене 10 пати, Законот за просторно и урбанистичко планирање од 2005 година е изменет 9 пати, Законот за приватизација и закуп на градежно земјиште од 2005 година е изменет 11 пати, Законот за постапување со бесправно изградени објекти од 2011 година е изменет 10 пати, Законот за шуми од 2009 година е изменет 11 пати. Законот за семејство од 1992 година до денес, за релативно подолг период, е изменет 13 пати, од кои повеќето измени се однесуваат на посвојувањето и на надзорот на вршењето на родителското право. Законот за облигациони односи од 2001 година е

неизоставен дел стана и злоупотребата на правото. Таа претставува општата граница во вршењето на правото.¹⁷ Субјектите се слободни по своја волја да ги вршат, односно остваруваат своите права врз основа на начелото на совесност и чесност но, тие не треба да ги злоупотребуваат.¹⁸ Тие не можат да ги вршат своите права спротивно на целта и интересите заради кои се признати и правно заштитени. Кога некој го врши своето право со намера на друг да му причини штета или спротивно на целта заради која е признато, го врши на несовесен и нечесен, асоцијален и ненормален начин, причинувајќи му на друг штета или спречувајќи го друг во остварувањето на своето право, тогаш во теоријата на граѓанското право се говори за злоупотреба на правото.

Во теоријата се истакнува дека „забраната...не е ништо друго, туку граница до која слободно може да се вршат...субјективните права. Со поминувањето на оваа граница од теренот на допуштеноста на вршењето на субјективните права се доаѓа на теренот на злоупотреба на овие права.“¹⁹ Затоа прашањето за злоупотребата на правата е во тесна врска со начинот на вршењето и остварувањето на правата, односно со начелото на совесност и чесност во имотно-правните односи.²⁰

Според професорот Пухан „уште од најстаро време римското право ги поставило граници на власта на одделните сопственици со цел да се овозможи истовремено и напоредно постоење на многу сопственици, но и да се заштитат општествените интереси.“²¹ Во времето на класичното право се востановува забраната на секаква злоупотреба на правото на сопственост (*Male enim nostre iure uti non debemus, Gaius*

изменет 10 пати. Овие податоци се заклучно до 2017 година. Денес тој број е уште поголем.

¹⁷ И. Русчев, Злоупотребата с право, *Актуални въпроси на частното право*. [Сборник с доклади, изнесени на нац. науч. конф. в чест на 95-тата год. на проф. д-р Е. Георгиев, организ. от Катедра „Граѓанскоправни науки“ на ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, 15 декември 2016 г., Софија]. С., Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2018. (Състав.: Ив. Русчев, Ек. Матеева, В. Петров).

¹⁸ I. Rushev, Abuse of Rights and some of its Manifold Manifestations in Private Law, *In Globalization, the State and the Individual*. (Index Copernicus International), 4 (20) 2019, University of Economics and Innovation in Lublin, Free University of Varna, International Scientific Journal, Special number: Conference materials, Varna, 2019, стр.12 – 18.

¹⁹ Така Г. Галев, Ј. Дабовиќ Анастасовска, *Облигационо право*, Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје, 2008, стр. 56.

²⁰ Начелото на совесност и чесност е едно од фундаменталните и најзначајните начела на граѓанското право.

²¹ И. Пухан, *Римско право*, Универзитет Кирил и Методиј-Скопје, Скопје, 1973, стр. 233.

1,53)²² Подоцна, ова правило е уште построго дефинирано во Дигестите, според кое: нема оправдување за оној кој го употребува своето право само затоа да на друг му нанесе штета (*Malitiis non est indulgendum: D, 6, 1, 38*).

Од римското право до појавата на првите теории за злоупотреба на правото било потребно да помине многу време. Поради тоа, злоупотребата на правото како принцип не била предвидена во првите граѓански кодификации како што е на пример, Францускиот *Code civil* од 1804 година и Српскиот граѓански законик од 1844 година. Причина за ова е фактот што во правото тогаш сеуште доминирал традиционалниот принцип според кој правото кое се врши не можело да се злоупотребува.²³ Затоа во француското право забраната за злоупотреба на правата произлегува од становиштата на науката и на судската пракса која ја надополнила оваа правна празнина во *Code civil*.²⁴ Според најистакнатиот поборник на теоријата за злоупотреба на правото – Жосеран, битна е волјата на вршителот на субјективното право или мотивот поради кој се врши правото.²⁵ Доколку тоа се прави со цел на друг да му се причини штета, а не да се оствари одреден имотен интерес, таквото вршење на правото се преобразува во злоупотреба и ја губи својата правна заштита.²⁶ Станува збор за субјективното становиште за злоупотреба на правата, за кое карактеристичен бил познатиот Колмарски случај кога соседот изградил лажен оцак само за да ја попречи светлоста и видливоста на соседот, како и голем број на други случаи на шиканозно вршење на правото. Дури подоцна, француската судска пракса, освен субјективниот критериум (постоење на намера за причинување штета) прифаќа и одредени објективни критериуми како што се недостатокот на оправдан интерес и отстапувањето од социјалната функција на правото.²⁷

Првите никулци на теоријата на злоупотреба на правата во Европа ги среќаваме во одредбите од Општиот имотен законик на Црна Гора од 1888 година. Творецот на овој законик, познатиот правник Валтазар Божишиќ, успеал умешно да ги дефинира правните правила „низ изразот на народните правни сфаќања“. Тој успеал да ги предвиди

²² *Ibidem*.

²³ Адам Лазаревиќ, *op. cit.*, стр. 16.

²⁴ Види кај Гале Галев, Јадранка Дабовиќ Анастасовска, *op. cit.*, стр. 56.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

и двата принципи во вршењето на правата: „Се додека на друг штета не му нанесуваш, користи што можеш и колку можеш.“ (чл. 998); „И што не забрането, може да не биде чесно“ (чл. 999). Најпосле, злоупотребата на правото е дефинирана со народен разбирлив јазик, со зборовите: „Ни со своето право да се служиш неможеш, на штета или непријатност на друг“ (чл. 1000).²⁸ Тоа е првиот законик кој ја прифаќа објективната концепција за забрана на злоупотребата на правото која била недопуштена и забранета.

Со продирањето на позитивизмот во правото и во правната наука, започнува процесот на ревидирање на сфаќањето за апсолутна слобода во вршењето на граѓанските субјективни права. Како најзначајни застапници на оваа теорија се појавуваат француските учени Жени, Салеј, Жосеран и др. Според нивното позитивистичко учење субјективното право не е нешто што е само по себе дадено, туку тоа постои затоа што објективното право, самото општеството, самата држава тоа го признава.²⁹ Општеството и државата ги признаваат и доделуваат субјективните права за да се постигнат извесни разумни цели, да се заштити и остварат извесни интереси чија заштита општеството ја смета за потребна.³⁰ Доколку некој не го врши своето право за остварување на целта заради која тоа е правно признато или го врши спротивно на неговата општествена намена, тогаш велиме дека тој го злоупотребува своето право. Врз основа на тоа, злоупотреба на правото постои тогаш кога одредено лице го врши своето право на неправилен, невообичаен или ненормален начин, или пак со цел на некое друго лице да му причини непријатност или штета, без да постои оправдана причина или корист за себе лично.³¹ За таквото вршење на правата, според проф. Адам Лазаревиќ се вели дека „не е нормално и не е дозволено бидејќи е спротивно на убавите и здрави сфаќања или обичаи што треба да постојат и да владеат меѓу добронамерните и чесни луѓе.“³² Постојат бројни примери на злоупотреба на правото во практиката поврзани со вршењето на правото на сопственост, соседското право, вршењето на професионалните дејности и сл. Таков е примерот со копање на бунар, канал со цел да се одземе водата на соседот, пренасочување на водата

²⁸ Општ имотен законик на Кнежевство Црна Гора.

²⁹ Така Андрија Гамс, *Увод у граѓанско право, Општи део*, Научна књига, Београд, 1970, стр. 275.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Адам Лазаревиќ, *op. cit.*, стр. 16.

³² *Ibidem*.

од потокот и реката на штета на подолнниот корисник, поткопување на темелите на куќата на соседот, испуштање на непријатни мирисби, прекумерната бучава и др.

На прашањето кога постои злоупотреба на правото во теоријата се присутни две становишта – субјективно и објективно.³³ Според првото, субјективно становиште, злоупотреба на правото постои кога правото се врши со намера на друг да му се причини штета. Таквата намера е позната како шикана, а вршење на правото се нарекува шиканозно. Притоа, во правната наука се истакнува дека токму намерата е „основа правото да се преобрази во злоупотреба.“³⁴ Подоцна, со текот на времето, француската практика и теорија го прифаќаат становиштето дека злоупотреба на правото може да постои и кога немало намера за причинување на штета. За второто, објективно становиште, „објективниот критериум се сведува на ненормалното, невообичаено користење на правото како посебна основа за злоупотреба на правото.“³⁵

За да постои злоупотреба на правото неопходно е лицето кое во конкретниот случај врши злоупотреба да има некое свое право, но тоа право да го врши на еден ненормален и недопуштен начин или со цел на друг да му причини штета. Во спротивно, доколку тоа лице нема свое субјективно право, туку со своето противправно дејствие повредува некое друго право, во тој случај настанува граѓанскоправен деликт. Во таков случај имаме едно недопуштено противправно дејствие со кое се повредува едно право од што произлегува обврската за надоместување на причинетата штета. Тоа е суштинската разлика со граѓанскиот деликт каде со повредата на едно право настанува неправо.

Со злоупотребата на правото е потребно да се докаже дека со вршењето на своето право на друг е причинета штета, вознемирување или непријатност што ја наметнува потребата од надомест на причинетата штета. Со оглед дека забраната за злоупотреба на правото не се претпоставува, оној кој што тврди дека таа постои треба злоупотребата на правото да ја докаже во постапка пред надлежен суд.

Врз основа наведеното, и покрај големиот број на определувања во науката, можеме да заклучиме дека злоупотребата на правото постои тогаш кога правото се врши на еден несовесен, ненормален, невообичаен и нехуман начин или со намера на друг да му се причини штета или спречи во остварувањето на некое свое право. Во таа смисла, секое

³³ Асен Групче,

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ *Ibidem.*

вршење и остварување на правата на несовесен, нечесен и неморален начин претставува злоупотреба на правата.

Со текот на времето учењето за забрана за злоупотреба на правото од рамките на материјалното граѓанско право - сопственоста и соседското право е прифатена и во граѓанското процесно право, позната како бесно парничење или процесно малтретирање, со цел одолговлекување на спорот и причинување на штета на другата страна.³⁶ Учењето за злоупотреба на правото во современите права наоѓа свое место речиси во сите правни дисциплини, но и пошироко и во јавното право.

Во македонското законодавство забраната на злоупотреба на правата има долга правна традиција која произлегува уште од поранешното социјалистичко законодавство.³⁷ По осамостојувањето, и покрај тоа што беа донесени нови прописи со кои се уредуваат граѓанскоправните односи, сепак и во поглед на забраната за злоупотреба на правата останаа истите законски решенија од поранешното законодавство.

Злоупотреба на правото во јавното право

Злоупотребата на правото како Ковид 19 вирусот незапирливо се шири во сите сфери на правниот живот. Освен во приватното, односно граѓанското право³⁸ злоупотребата на правото станува се повеќе застапена и во јавното право.³⁹ Во таа смисла, со право професорот Шкариќ истакнува дека: „Злоупотребата на правото послабо се забележува во сферата на јавното право. А злоупотребите има многу, дури и потешки од оние во сферата на приватното право. Правниците од областа на јавното право не покажуваат ист сензибилитет за злоупотребите како правниците од областа на приватно право. За разлика од последните

³⁶ Адам Лазаревиќ, *Судскиот систем на СФРЈ со осврт на некои основни начела и установи на граѓанската судска постапка*, Постдипломски студии по граѓанско право, Универзитет „Кирил и Методиј“ во Скопје, Правен факултет, Скопје, 1970, стр. 17-18.

³⁷ За ова види повеќе во делата на професорите: Асен Групче, Димитар Поп Георгиев, Миле Хацивасилев Вардарски, Стефан Георгиевски и др.,

³⁸ Поопширно види кај А. Лазаревиќ, *op.cit.*, стр. 15; А. Ристов, Злоупотребата на правото и ненормалното право во македонското граѓанско законодавство, *Охридска школа на правото 2019*, Iuridica Prima, Скопје.

³⁹ Повеќе за ова види кај С. Шкариќ, Прилог кон теоријата на правото, *Охридска школа на правото 2019*, Iuridica Prima, Скопје, стр. 35.

кои се наклонети кон правните синтагми, првите воглавно користат синтагми од морален и политички карактер.⁴⁰

Злоупотребата на правото особено е изразена во не/работењето на Собранието кое многу често е подложено на еден нов феномен во правото „блокада“. Веќе со години правото на поднесување амандмани се искористува не со цел да се подобрат предложените законски решенија, туку да се блокира законскиот процес, што значи „крвоток и живот“ за граѓаните и државата. На голем број предлог закони се поднесени илјадници амандмани кои Собранието со години деноноќно да расправа нема да може да ги донесе! Меѓу блокираните е и предлог Законот за нов клинички центар кој, во услови на пандемија кога е доведено во прашање здравјето и животот на голем број граѓани, е блокиран со 2000 амандмани! Од друга страна, приватните здравствени болници, до неодамна без ограничувања, наплатуваа астрономски суми за своите услуги изрази во десетици илјади евра. Болничкиот ден на ковид пациентите надмина 1000 евра! Хипократовата заклетва е заборавена! Ваквите услуги добија карактер на „лихварски договор“ поради состојбата на нужда, тешката материјална состојба, зависноста на граѓаните да бараат спас за животот на најблиските, како и очигледна несразмера во взаемните давања (*do ut des*) кои треба да бидат засновани на начелото на еднаквост на давањата.⁴¹

Несовесното, нечесно и неморално постапување стана „извитоперено“ правило на однесување!⁴² Одредени пратеници повикувајќи се на т.н неограничено право на поднесување амандмани - „Филибастеринг“, прават злоупотреба на правото!⁴³ Од вака големи размери тоа стана својствено само за нашето собраниско миље, кое

⁴⁰ *Ibid*, стр. 37.

⁴¹ Види чл. 129 од Законот за облигациони односи.

⁴² Совесноста претставува психичка категорија, односно таа е субјективна категорија на еден субјект во имотно правните односи, кој е свесен или не е свесен за недостатокот на своето право, односно за правната положба во која се најдува. Станува збор, исто така и за етичка која е поврзана со начинот на моралното и доброто постапување на субјектите во имотноправните односи благовремено исполнувајќи си ги своите права и обврски. Поради тоа несовесноста секогаш во правото е пропратена со негативни последици. Повеќе за начелото на совесност види кај Асен Групче, *op. cit*, стр. 32-33

⁴³ „Злоупотреба на правото постои тогаш кога одредено физичко или правно лице ги користи своите субјективни права на начин кој ги повредува субјективните права на другите лица. Станува збор за субјективно право (*jus*) засновано врз објективно право (*lex*). Нормата од која извира субјективното право може да биде во конкретен случај нејасна или недоречена, без оглед дали станува збор за општа или поединечна норма.“ С. Шкарик, *Прилог кон теоријата на правото...*, стр. 36.

слободно може да конкурира за Гинисови рекорди! Злоупотребата се изразува и во неприсуството на собраниските седници и учество во работата на комисиите, што е израз на несовесност и нечесност во постапувањето ако се има во предвид земањето на високите пратенички примања и привилегии!

Ваквото неморално, нетипично и асоцијално постапување од страна на одредени пратеници е спротивно на целта и разумот на правото и причинува штета од големи размери која на крајот ја сносит сите граѓани.⁴⁴ Се доставуваат илјадници амандамани, се печатат и преведуваат бројни страници безначаен текст, кој нема никаква логичка поврзаност со предложените законски решение (бањарка, вапцано јајце и какви не други глупости), кои по завршениот политички пазар завршуваат во канта за ѓубре. Големите финасиски трошоци паѓаат на товар на Буџетот и граѓаните, а пратениците кои ги поднеле ваквите „наменски амандмани“ само да го блокираат законскиот процес, по нивното повлекување немаат никаква одговорност! И покрај тоа што штетата е направена за неа не одговара никој! Ваков основ за исклучување од одговорност за штета не познава облигационото право.⁴⁵

Наведеното постапување претставува класичен пример на институтот злоупотреба на правото, кој сеуште е непознат во собраниските кулоари. По оваа логика, еден независен пратеник може на секој предложен законски пропис да поднесува илјадници амандмани и да го блокира Собранието наметнувајќи ја својата волја над мнозинството и принудувајќи ги на бројни отстапки. Дали е тоа целта на правото? Дали треба да се толерира и дозволи ваквото однесување? Неспорно е дека таквото постапување е спротивно на здравиот разум и целта на правото. Затоа уште од римското право е востановено правилото *malitium est indulgendium* – малициозното однесување е забрането.⁴⁶

⁴⁴ Забраната за злоупотреба на правото е општата граница во вршењето на правото. Субјектите се слободни по своја волја да ги вршат, односно остваруваат своите права врз основа на начелото на совесност и чесност но, тие не треба да ги злоупотребуваат. Тие не можат да ги вршат своите права спротивно на целта и интересите заради кои се признати и правно заштитени. Кога некој го врши своето право со намера на друг да му причини штета или спротивно на целта заради која е признато, го врши на несовесен и нечесен, асоцијален и ненормален начин, причинувајќи му на друг штета или спречувајќи го друг во остварувањето на своето право, тогаш во теоријата на граѓанското право се говори за злоупотреба на правото.

⁴⁵ Види кај: Д. Поп Георгиев, *Облигационо право*, Универзитет Кирил и Методиј, Скопје, 1990, Гале Галев, Ј. Дабовиќ Анастасовска, *Облигационо право*, Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје, 2008.

⁴⁶ Повеќе види кај М. Н. Андреев, *Римско часто право*, Наука изкуство, Софија, 1958, стр. 172; И. Пухан, *Римско право*, Универзитет Кирил и Методиј-Скопје, Скопје, 1973,

Забрането е со користењето на нашето право да причинуваме штета на друг – *male enim nostre iure uti non debemus*. Овој принцип познат како забрана на злоупотреба на правата е прифатен во сите современи права во неговата субјективна и објективна концепција.⁴⁷ Тој е прифатен и во нашето право. Поради тоа, таквите неморални, нетипични и асоцијални дествија на поднесување амандмани со цел блокада на Собранието не треба да бидат земени во предвид, а причинетата штета треба да биде надоместена од несовесните пратеници кои го злоупотребиле своето право на амандмани.⁴⁸

Во услови кога забраната за злоупотреба на правото не е уредена во јавното право, тогаш треба да помогне приватното право. Во граѓанското право субјективните права се вршат по слободно диспозиција (автономија на волјата) од страна на нивните титулари во согласност со начелото на совесност и чесност.⁴⁹ Но, сепак, тие не треба да се злоупотребуваат.⁵⁰ Општа граница во вршењето на правата е забраната за злоупотреба на правата. Така, доколку „субјективните права се вршат несовесно, а тоа значи заради остварување други цели, а не оние за чие остварување тие права им се признаени на нивните

стр. 233; Dragomir Stojčević, *Rimsko pravo*, desetto izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1978, стр. 133-134.

⁴⁷ Види повеќе кај А. Ристов, *Злоупотребата на правото...*

⁴⁸ И уставотворната власт се злоупотребува на штета на општеството, поради незнаење или други причини. На пример одредбата: „Во Република Македонија слободно е се што со Уставот и законот не е забрането“. Местото на наведената одредба не е во членот 8 каде што се определени темелните вредности на уставниот поредок на Република Македонија, туку во одделот за основните слободи и права на човекот и граѓанинот, како „одбранбени права“. Погрешното место на таа одредба се злоупотребува од вршителите на државната власт, сметајќи дека тоа начело важи и за државните органи, наспроти начелото на статусна или институционална уставност. Наведената одредба е под нивото на Црногорскиот општ имотен законик од 1888 година во кој е вградена одредбата: „И што не е забрането може да биде нечесно“. Многу дозволени работи можат да бидат нечесни или недостоинствени, да бидат под нивото на пристојноста и неучтивоста, за кои опширно пишува Рудолф фон Јеринг, во неговите дела „Борба за правото“ и „Целта на правото“. С. Шкарик, *Прилог кон теоријата на злоупотреба на правото...*, стр. 38.

⁴⁹ Повеќе за автономијата на волјата види кај: Г. Галев, Потекло на слободата на договорите, *Зборник во чест на Александар Христов*, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Правен факултет, Скопје, 1996; Г. Галев, Слободата на договорање и нејзините општи граници, *Развитокот на политичкиот и правниот систем на Република Македонија*, Универзитет „Св. Кирили Методиј“ Скопје, 2000.

⁵⁰ За начелото на забрана за злоупотреба на правото во облигационото право повеќе види кај: Д. Поп Георгиев, *Облигационо право*, Универзитет Кирил и Методиј, Скопје, 1990, стр. 23.

носителите, па со таквото несоодветно вршење им се попречува или оневозможува на другите носители да ги вршат своите субјективни права заради остварување на целите за чие остварување тие права им се признати, тогаш се работи за злоупотреба на субјективните права.“⁵¹

Според професорот Поп Георгиев „начелото на совесност и чесност“⁵² е тесно поврзано со односот помеѓу правото и моралот, како и со неможноста со прописи до крај да бидат регулирани определени... односи. Учесникот... постапува совесно и чесно тогаш кога со своите постапки нема намера да стори нешто што е противправно или неморално.“⁵³ Во таа смисла, говори и професорот Лазаревиќ кој истакнува дека „денеска преовладува сфаќањето според кое сите права, колку и да се тие засновани врз законот или се легитимни, мораат да се вршат на еден во се чесен и човечен, односно благонаклонен и социјален начин, то ест со полна внимателност и обзир спрема правата и интересите на други лица.“⁵⁴

Ова уште еднаш ја потврдува потребата од толкување на правните норми во јавното правно водухот на општо прифатените правни принципи, општествените околности и целта и разумот (*ratio*) на кој се засновува правото. Правото го уредува животот кој е сложен и комплексен. Тоа не може да ги предвиди промените кои ќе настанат во иднината. Пример за тоа е состојбата со пандемијата на Ковид 19 вирусот, која наметна драматични промени во сите „пори“ од општествениот живот, како и во однесувањето на граѓаните.

Ништо повеќе не е како порано. Почитувањето на мерките на заштита од смртоносниот вирус кој одзема милион животи, не натера да се прилагодуваме на новонастанатите околности користејќи ги интернетот и комјутерските технологии. Он лајн се спроведува наставата во основните, средните училишта и факултетите, се спроведуваат испитите, конференциите, состаноците... се воведува дигитално судење и др. Луѓето се оддалечија и отуѓија од себе поради стравот од невидливиот непријател – вирусот, кој не можеше ниту Нострадамус да го предвиди, а камоли законодавецот, за да предвиди

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Поимот совесност и чесност е изведен од латинскиот израз *Bona Fides*, што во превод значи *верност и држење* на дадениот збор.

⁵³ А. Лазаревиќ, *Судскиот систем на СФРЈ со осврт на некои основни начела и установи на граѓанската судска постапка*, Постдипломски студии по граѓанско право, Универзитет „Кирил и Методиј“ во Скопје, Правен факултет, Скопје, 1970, стр. 15..

⁵⁴ *Ibid*, стр. 22

законски норми како би се одржувале собраниските седници и комисии во вакви услови!

Токму поради тоа, правото треба да се толкува и применува според новонастанатите околности за да се оствари неговата цел. Во спротивно, тоа станува товар и „пранги“ од кои не можат да се ослободат ниту државните органи и институции, ниту граѓаните. Такво е преовладувачкото мислење од страна на пратениците дека Собранието не може да одржува седници онлајн со помош на компјутерската технологија, што е парадокс спротивен на целта на правото. За новонастанатите околности и прилагодувањето кон нив уставотворецот предвидел изречна одредба според која се што според Уставот и законите не е забрането е дозволено (чл.8)!

Ако важечките одредби се толкуваат круто и ограничено без да се имаат во предвид новонастанатите околности и промени немаше сеуште да бидат во важност Уставот на Соединетите Американски Држави од 1787 година, Францускиот граѓански законик од 1804 година, Германскиот граѓански законик од 1896 година и други значајни „правни споменици“, достигнувања на правничкиот ум кои и денес, после стотици години им одолеваат на времето и општествените промени.

Затоа е важно научното и правничкото толкување кое е „вакцината – лекот“ против незнаењето и крутоста на нормите, неисправното право и злоупотребите на правото.⁵⁵ Никогаш не треба да ги заборавиме трите основни принципи на правото, а тоа се: чесно да се живее, никому да не се прави штета и секој да си го добие заслуженото. *Iuris praecepta sunt haec: honeste viver, alterum non laedere, suum quique tribuere (Dig. 1, 1,10,1, Ulpinian)*. Доколку се почитуваат овие принципи постои надеж да живееме во едно подобро и просветлено општество. Во спротивно, ќе продолжи да владее неразумот над разумот, неправото над правото, ненормалното право и злоупотребата на правото над исправното право! Поради тоа, „правниците имаат обврска да го чуваат правото од злоупотреба“ не само во доменот на приватното, туку и јавното право.⁵⁶

⁵⁵ „Има и обиди злоупотребата на правото да се сведе исклучиво на кривично дело - злоупотреба на службената положба на носителите на јавните функции. Станува збор за редукција на теоријата за злоупотребата на правото, врзувајќи ја злоупотребата на правото исклучиво за државните органи. Денешното јавно право е под нивото на римското јавно право (jus publicum) кое на злоупотребата на правото гледало многу пошироко.“ С. Шкарик, *Прилог кон теоријата на злоупотреба на правото...*, стр. 37.

⁵⁶ *Ibid*, стр. 40.

Наместо заклучок

Дали има излез од ваквата „безизлезна“ ситуација. Правото секогаш има решенија кога ќе се појават правни празнини. Решението произлегува од општите принципи на правото како и од начелото на забрана за злоупотреба на правото. Во случај кога правото на поднесување амандмани се злоупотребува со цел да се блокира законскиот процес, дотолку повеќе кога и тоа јавно се обзнанува, претседателот на Собранието треба да се повика на начелото на забрана на злоупотреба на правото, а доставените предложени амандмани не треба да бидат земени во предвид во постапката. Со оглед дека со печатењето, умножувањето и преведувањето на амандманите и др., се причинува материјална штета која го погодува Буџетот за тоа треба да го извести Државното правобранителство кое ги штити имотните интерес на државата. Тоа е надлежно да поднесе тужба за надомест на штета кон несовесните пратеници кои го злоупотребиле правото. Кога ќе биде засегнат приватниот интерес повеќе е веројатно посовесно и поодговорно однесување. Во спротивно, работата на Собранието ќе продолжи и понатаму на Сизифовски начин.

Додека ги пишувам овие зборови ми се навраќаат спомените на студентските денови и на предавањата по уставно право во прва година од големиот учен и ерудита професорот Светомир Шкарик. Во преполниот афитеатар, професорот со продирлив глас неуморно ги пренесуваше своите знаења. Не вчудоневидуваше непрекинатата течна, јасна и лесно разбирлива мисла. Професорот со неугаслив жар не учеше за значењето на Magna Charta Libertatum, Habeas Corpus Act, Декларацијата за правата на човекот и граѓанинот, основните човекови права и слободи, поделбата на власта, за правната држава и владеењето на правото ... за вечната борба за правдата и правичноста. Така успеа да ни ја всади љубовта кон правото. Својата мудрост и знаење, како непресушен извор, професорот Шкарик продолжува да ги пренесува на младите генерации и по неговото пензионирање. И понатаму неуморно работи, пишува, твори... Учествува на бројни конференции, симпозиуми, консултации и продолжува да ја шири со истиот жар „светлината“ на правната наука, давајќи пример и поттик на помладите. Професорот Шкарик останува посветен борец за правдата, правичноста и владеењето на правото во борбата со неискправното право и злоупотребата на правото... Драг професоре, не сте сами во оваа вечна битка... Ви посакуваме добро здравје, долг живот за вашето знаење и мудрост да ги споделите со помладите правници кои се жедни за знаења во правото (*cupidae legum et iuris iuventuti*) како вештината на доброто и правичното (*ius est ars boni et aequi*).

*Prof. dr Željko V. Lazić**
*Dr Martin Matijašević, naučni saradnik***
*Prof. dr Danilo Rončević****

ДЕЛИКТИ У РИМСКОМ ПРАВУ

UDC343.3/.7:34(37)
343.322:34(37)
original research paper

Апстракт: У раду се разматрају деликти у римском праву са акцентом на велеиздају као најтежи деликт против сваког државног уређења. Указује се на значај римског права у модерном кривичном законодавству и праве паралеле са кривичним делима која су погађала стари Рим и која су до данас задржала универзални карактер и јављују се у сваком друштву. Анализира се кривично дело велеиздаје и указује на честу злоупотребу овог кривичног дела према политичким опонентима. Приказује се римска казнена политика и уопште кривичноправна реакција на појаве криминалног понашања у Старом Риму. Истовремено аутор настоји да истакне траг који је римско кривично право оставило у многим модерним правним системима.

Кључне речи: велеиздаја, римско, кажњавање, политика, право, систем.

1. Увод

Рим је почео са анексијом провинција у III веку пре нове ере, четири века након тога достиже своју највећу територију. У том смислу посматрано Рим је био царство док се још њиме владало као републиком. Републиканским провинцијама управљали су конзули и претори, који су били изабрани на једну годину и имали су Империјум „право командовања“. Гомилање богатства и војне моћи од стране

* *Univerzitet MB, Beograd – Pravni i poslovni fakultet*

** *Međunarodni institut za istraživanje katastrofa, Beograd*

*** *Fakultet za menadžment, Sremski Karlovci*

неколико људи преко њихових провинцијских положаја био је важан фактор који је допринео трансформацији републике у аутократску империју, а истовремено и фактор стварања великог броја унутрашњих непријатеља на освојеним територијама. Ширење империје са собом је повлачило и увођење римског правног система. Римска империја са толиком територијом, статусом, културолошким и другим различитостима, морала је пронаћи механизме одржавања пожељног и мирног друштвеног стања на освојеним територијама, санкционишући свако друштвено непожељно понашања, а у унутрашње политичким односима морала се одупрети амбицијама политичара и истакнутих војсковођа.

Стари век обележен је постојањем низа варварских и вандалских родовско-племенских друштава чије унутаргрупно понашање је било регулисано углавном обичајним правом или слободном вољом тадашњих властодржаца. Традиција борбе против различитих видова деликата који се јављају у сваком друштву и коју је установила римска правна традиција уочава се у модерним правним системима.

Анализирајући деликте у римском праву може се јасно видети траг који је правни систем у доба Старог Рима оставио на савремено друштво. Управо данас, кривично законодавство представља основни и неизоставни инструмент сваке државе у борби против друштвено непожељног понашања. Оно одређује положај и усмерава активности свих актера ангажованих у процесу сузбијања кривичних дела. Уопште посматрано, кривично законодавство садржи низ правила којима се установљава питање извршења кривичног дела и утврђује постојање кривичне одговорности у конкретном случају (Радуловић, 1999: 88). У овим одређењима може се видети сврха постојања кривичног законодавства и оно што је изнедрио римски правни систем. Под римским правом подразумевамо право које је важило као правни поредак у римској држави од њених почетака оснивања Рима до владавине и кодификације цара Јустинијана. У раду се анализирају питања деликата у римском праву, разматрају различите врсте деликата са акцентом на имовинске деликте, деликте против живота и тела и деликте велеиздаје. На деликтима у римском праву можемо посматрати и тумачити настанак појединих кривичних дела и друштвене услове који су их проузроковали. Настанак дефинисаног кривичног дела по римском праву састојао се у казни као санкцији деликта. Овде је законодавац настојао да претњом оштром казном спроводе противкриминалну политику и утиче на спречавање потенцијалног настанка кривичних дела.

2. Врсте инкриминације у Закону XII таблица

У периоду пре постанка државе друштвени живот се регулисао обичајним правом спојеним често са веровањима и верским обредима. У римском праву стварање права путем закона, донесених у народним скупштинама започело је у доба републике, када је и створен Закон XII таблица. Закон XII таблица је најстарији римски правни споменик, прва римска кодификација. Овај Закон је настао тако што су се 452. године патрицији и плебејци договорили да саставе комисију од десет људи, која ће у писаном облику кодификовати важеће правне обичаје. Оригинални текст није сачуван, али је готово у целини реконструисан преко каснијих многобројних цитата, парафраза, коментара и других историјских извора.

На темељу реконструисаних фрагмената овог закона делимично се може сагледати текст закона, где су се у XIII плочи налазили деликти, углавном приватни и у IX табlici јавни деликти и казнени поступак (Николић, Ђорђевић, 2007: 42). Садржао је одредбе о суђењу и извршењу пресуде, породичном праву, туторству и наследном праву, својини и правним пословима, суседским односима и међама, деликтима и јавном и религијском праву. Уживао је изузетно поштовање у Риму и формално никада није био укинут. Драган Николић и Александар Ђорђевић у „*Законским текстовима Старог и Средњег века*“ делимично реконструишу и приказују Закон XII таблица, где у VIII табlici побројавају друштвено непожељна понашања и казне предвиђене за њих (Николић et al. 2007: 41). Иако Закон XII таблица мали број дела кажњава смртном казном, сматрало се да у овај број треба уврстити следећа: ако се неко гласно другом руга или пева песму ради нечијег клеветања или ругања. Затим, ако неки уд буде осакаћен, па се не нагоде, нека се примени талион. Даље, ако неко руком или штапом сломи кост слободном човеку, да плати казну од три стотине аса, а робу сто педесет аса, а ако нанесе лаку повреду, нека казна буде двадесетпет аса. Санкције су биле религиозног карактера, јер се још увек није право било одвојило од религије. Смртна казна примењивала се и код бацања чини, као и „ако ноћу неко преоре или посече туђе плодове,“ за одраслу особу била је предвиђена смртна казна. У Закону XII таблица може се видети да се телесне казне примењују највише код крађе (Николић et al. 2007: 80). Закон XII таблица је одредио и кажњавање у следећим случајевима: ако четвороножна животиња нанесе штету, да се да та животиња која је штету нанела или да се штета накнади. Ако плодови са твог стабла падну на моје земљиште, и

ја пустим стоку да их поједе, по Закону XII таблица не можеш поднети тужбу због попаше, јер стока није пасла на твом имању, нити ћеш моћи да тужиш за штету коју причине животиње. Ако неко ноћу преоре или посече туђе плодове, за одраслог је Закон XII таблица прописивао смртну казну и наређивао да буде обешен у част богиње Церере, а за малолетног да се по преторовој наредби ишиба и да плати двоструки износ штете. Ако је неко запалио кућу или стог у близини куће, везан и батинан треба да се спали, уколико је то учинио умишљајно и при чистој свести, а ако је дело настало случајно, из нехата, наређено је или да плати накнаду или, ако није имућан, да се лакше ишиба. Закон XII таблица је прописао да онај ко бесправно посече туђе дрвеће за свако стабло мора да плати двадесет пет аса. Ако неко краде ноћу и буде убијен, са правом је убијен. По дану, ако се оружјем брани нека виче. Остале лопове ухваћене на делу, ако су слободни, наредили су децемвири да се избатинају и досуде оном кога су покрали, а ако су робови да се избатинају и баце са Тарпејске стене. Међутим, за малолетне су предвидели да буду батинани по преторовој одлуци и да накнаде штету (Николић et al. 2007: 45). По Закону XII таблица на троструки износ је кажњаван онај код кога је нађена украдена ствар и онај који је украдену ствар подметнуо. У табlici IX били су инкриминисани јавни деликти, било је забрањено предлагање привилегија, смисао ове одребе био је да се закони примењују на све грађане. О смртној казни одлучивало се на највећој (центурионској) скупштини. Судију или арбитра за кога је утврђено да је примио мито у спору који би требало да пресуди, кажњавали су смрћу. Закон XII таблица прописивао је да се казни смртном казном онај који подбада непријатеља (против Рима) или који Римског грађанина изда непријатељу. Закон XII таблица је забрањивао да се убије без судске пресуде (Николић et al. 2007: 46).

Маријан Хорват у својим разматрањима Закона XII таблица истиче да по свом општем значају закон носи с једне стране још доста примитивна и варварска обележја, а с друге стране већ су се могле видети новије и напредније мисли. Наводи да је то први покушај да се у сврху сузбијања правне несигурности законом фиксирају општеобавезна правила, која су до тада живела само у обичајном праву и судској пракси, којом су се руководили партиципи и свештеници. Хорват указује да закон иначе служи и као доказ свеобухватне трансформације римског друштва, јер се њиме дефинитивно замењује стара гентилна организација државном организацијом, а световно државно право, дефинитивно замењује старе обичаје религијског карактера (Хорват, 2002: 43).

3. Деликти у римском праву

Под деликтом се сматра свака радња коју је учинио становник римске државе, а која није у складу са важећом правном регулативом, односно свака недозвољена радња. Под кривичним делом се сматра свака недозвољена радња која је као таква утврђена законом. Међутим, сигурно да у почетку све деликтне радње нису могле бити санкционисане. О одговорности грађана, степену кривице и казни, у случајевима када се деликт појавио први пут, одлучивали су носиоци империума (магистрати и комиције). У римском праву разликују се *delicta publica* и *delicta privata*. *delicta publica* су противправна деловања која прогони и кажњава сама држава (јавном казном). Та је казна смрт, изгон и прогонство, осуда на рад у рудницима, па различите телесне казне, глобе, конфискације. Те казне су се изрицале у јавном поступку, испочетка у народним скупштинама, касније у поротничким судовима за поједине деликте, а у царско доба по цару, односно вишим царским службеницима. *Delicta publica* нарушавају првенствено интерес државе и испочетка је било мало таквих деликата где се држава осетила пољуљаном и прогонила их у интересу заједнице. У најстаријем праву била су то само кривична дела велеиздаје и убиства. Порастом класне борбе и јачањем експлоатације јача се функција државе као апарата господарске робовласничке класе. Због тога је нагло растао број деликата које кажњава сама држава. Штитећи интерес владајуће класе, држава преузима све више у своје руке репресију разноврсних напада на постојећи политички и економски поредак, јер се приватна репресија сматрала недовољном (Хорват, 2002: 376). *Delicta privata* су противправна деловања, односно повреде туђих имовинских и личних правних добара, уз које је већ по самом правном поретку везана обавеза на платеж приватне новчане казне, односно касније и накнаде штете. Деликти у римском праву обухватили су најразличитије кажњиве радње, рецимо, противправно присвојење туђе покретне ствари из користољубља, када би се пронашла укредена ствар током формалне кућне претраге, затим грабежно отимање ствари, противправно оштећење туђих ствари,напад на телесни интегритет, повреду части и слободе, насиље против тела, преваре, изнуде (*metus*), деликти по хонорарном праву, такође су посебно били кажњиви случајеви корупције и немарности. Са развојем правне културе могу се уочити институти који укључују питања кривице, објективну и субјективну одговорност за извршење кривичног дела. Да би неко био окривљен било је потребно испуњење неколико услова, противправна повреда туђег права (особе или имовине), скривљеност, објективни

учинак и субјективна одговорност (намера или код појединих дела сама немарност) (Хорват, 2002: 377).

4. Велеиздаја у римском праву

Истакнута карактеристика политичког живота Рима било је суђење за издају, које је обележило дуги низ година постојања Републике (Tellegen, 1993: 65). Веома је било важно постићи суверенитет или достојанство римских људи (Clifford, 2008: 491), и самим тим у старом Риму била су санкционисана различита понашања која су могла да утичу на устројство Рима. Ова понашања могу да укључе било понашање које се може протумачити као увредљиво или на други начин непријатељски настројено према величанству државе или цара. У њих је спадало и мноштво озбиљних дела, као што су организовање побуне. Било су санкциониране и безопасне радње, којима се штетило јавном имиџу и слици Рима. Тужиоци су могли осудити некога за злочин ако је њихово понашање било претња социјалном поретку (Cummings, 1999: 539). Често су суђења за велеиздају била злоупотребљавана у политичке сврхе, где су Римљани скромног порекла користећи суђења за велеиздају могли да обезбеде богатство и висок ранг лажним оптужбама, клеветама и интригама против својих политичких опонената. Кривично дело велеиздаје коришћено је и од стране амбициозних сенатора, али и самих царева за победу над политичким ривалима, елиминисање противника, консолидацију власти и држање римских грађана под контролом (Durantaye, 2007: 37). У Тацитовим аналима даје се и површна дефиниција велеиздаје и сврха њеног увођења у римском праву. Кроз кратак опис разговора између Тиберија и Помпејус Мацера, када претор пита Тиберија да ли треба оживети гоњења због издаје. Тиберије одговара прилично лакомислено да та гоњења морају бити успостављена (Modern Library, 2003). У светлу ове кратке размене мишљења између цара и његовог претора, Тацит објашњава да је закон кроз тешко кажњавање издаје, кроз Тиберијеву призму био веома лукаво коришћен са циљем да се у политичку заједницу лако може унети раздор (Modern Library, 2003). Ипак, истиче да кажњавање за велеиздају постоји неколико деценија пре Тиберије. Тацит наговештава да је Август први пут издејствовао законе којима се кажњавала клевета кроз писање, али се и наводи да је седамдесет година пре Аугустове владавине постојао сет закона којима се кажњавала национална издаја (Chilton, 1955: 73).

5. Закључак

Римска империја представља један од првих примера настанка изразито хетерогеног друштвеног уређења, суоченог са низом унутрашњеполитичких проблема и питања. Закон XII таблица представља први покушај да се разнолика кривична дела попишу, пропишу и санкционишу. У римској правној традицији може се уочити да је било неопходно неколико друштвених фактора да би се нека радња прогласила кривичним делом, што је зависило највише је од степена њене друштвене опасности. Мање опасне радње нису улазиле у кривична дела, него у прекршаје. Тако је још у старом Риму утврђена формална разлика између кривичних дела и осталих недозвољених, али кажњивих радњи (прекршаја и престапа). Оно што је за настанак савремених правних кривичноправних система било значајно је да се код санкционисања деликтних радњи узимао се у обзир умишљај, односно да ли је дело учињено из зле намере, из нехата – грешком или из крајње нужде (у самоодбрани). Међутим, само је умишљај носио кривичну одговорност, тј. уколико није било зле намере није било ни деликта, „за намеру се увек одговарало”. Ослобођене деликтне одговорности биле су малолетне и нервно поремећене особе, што је у измењеном облику карактеристично и за данашње кривично право. За њихове поступке одговорни су били свесни и разумни чланови породице (односно или тутори или старатељи). Када је реч о кривичном делу велеиздаје, оно је било тешко доказиво, посебно код представника политичке власти и често је коришћено за подвале политичким опонентима и интерна обрачунавања. Само кривично дело велеиздаје било је чешће пристуно у војним круговима, јер се римска војска састојала од припадника различитих народа и племена. У првим годинама Републике, злочин велеиздаје се састојао од било каквог престапа против државе и њених војника (Jablon, 1998: 247). Може се закључити да је римска правна традиција оставила неизбрисив траг на модерне кривичноправне институте, где се у многим светским правним системима, могу видети фрагменти правних решења која имају своје корене у римском праву.

Željko Lazić, PhD
Martin Matijašević, PhD
Danilo Rončević, PhD

TORTS IN ROMAN LAW

Summary

Summary: *This paper discusses the tort in Roman law with an emphasis on high treason as the most dangerous crime against any government. It points to the importance of Roman law in modern criminal legislation and make parallels with offenses that are afflicted ancient Rome and which has retained its universal character and appear in every society. It analyzes the crime of high treason and points to frequent abuse of this crime against political opponents. Showing a Roman penal policy and general criminal reaction to the appearance of criminal behavior in Old Rome. At the same time the author tries to highlight the track that left the Roman criminal law in many modern legal systems.*

Key words: *high treason, a Roman, punishment, politics, law system.*

ПРАКТИЧЕСКАТА НЕФУНКЦИОНАЛНОСТ НА ПРАВНАТА УРЕДБА НА НАСТОЙНИЧЕСТВОТО И ПОПЕЧИТЕЛСТВОТО В СЕМЕЙНИЯ КОДЕКС НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

UDC347.64:347.61/.64:340.13(497.2)
original research paper

Анстракт: Органът по настойничеството и по попечителството по чл. 154 от Семейния кодекс на Република България (СК), а именно кметът на общината или определено от него длъжностно лице, е компетентен: да учредява настойничество, респективно попечителство по отношение на недееспособни, респективно ограничено дееспособни лица, при условията и по реда на чл. 153 и чл. 155 СК; да внася налагащите се от интереса на тези лица промени в състава на настойническия съвет, респективно в личността на попечителя по реда на чл. 160 СК; да предприема охранителните мерки по чл. 159 СК за опазване на личните и имуществени интереси на недееспособния: да дава съдействие за дейността на настойническия съвет, респективно на попечителя по чл. 162 СК; да осъществява надзорни функции върху цялостната им дейност (по аргумент от чл. 170 СК). Общата цел на актовете на органа по чл. 154 СК е да бъдат опазени най-добре личността и имуществото на недееспособния или ограничено дееспособния (аргумент от чл. 156, ал. 1, чл. 159, ал. 1, чл. 160, ал. 1, чл. 165, ал. 1, чл. 166, ал. 1 и други от СК). За постигането на тези цели законодателят е предвидил правна възможност в чл. 161 СК за всяко заинтересовано лице и за прокурора, а за дирекция „Социално подпомагане“ само в случаите на учредено настойничество или попечителство по отношение на ненавършили пълнолетие лица, да обжалват действията и бездействията на органа по настойничеството и по попечителството, при това не само

* Faculty of Law of the University of Rousse „Angel Kanchev“, Republic of Bulgaria, PhD and Associate Professor of Law, Judge at the Sofia City Court, Republic of Bulgaria.

когато същите са незаконосъобразни, но и когато не са в интерес на недееспособния. Прегледът на съдебната практика по приложението на чл. 161 Семейния кодекс ще отговори на въпроса дали правната уредба на изброените хипотези осигурява ефективната защита и упражняване на правата на лицата, поставените под настойничество и попечителство.

Ключови думи: *настойничество, попечителство, правна уредба, съдебна практика, предложения de lege ferenda.*

I. Въведение.

Органът по настойничеството и по попечителството по чл. 154 от Семейния кодекс на Република България (СК)¹, а именно кметът на общината или определено от него длъжностно лице, е компетентен да учредява настойничество, респективно попечителство по отношение на недееспособни лица при условията и по реда на чл. 153 и 155 СК, да внася налагащите се от интереса на недееспособния промени в състава на настойническия съвет, респективно в личността на попечителя по реда на чл. 160 СК, да предприема охранителните мерки по чл. 159 СК за опазване на личните и имуществени интереси на недееспособния, да дава съдействие за дейността на настойническия съвет, респективно на попечителя по чл. 162 СК, да осъществява надзорни функции върху цялостната им дейност (по аргумент от чл. 170 СК). **Общата цел на актовете на органа по чл. 154 СК е да бъдат опазени най-добре личността и имуществото на недееспособния (аргумент от чл. 156, ал. 1, чл. 159, ал. 1, чл. 160, ал. 1, чл. 165, ал. 1, чл. 166, ал. 1 и други от СК).** За постигането на тези цели законодателят е предвидил правна възможност за всяко заинтересовано лице и за прокурора, а за дирекция „Социално подпомагане“ само в случаите на учредено настойничество или попечителство по отношение на ненавършили пълнолетие лица, да обжалват *действията и бездействията* на органа по настойничеството и по попечителството, при това не само когато същите са незаконосъобразни, но и когато не са в интерес на

¹ Относно същността на института на настойничеството и попечителството вж. Бешков, П. Настойничество и попечителство. С., 1984, както и Димитрова, Г. Настойничество и попечителство. С., 2016. За правомощията на органа по настойничеството и по попечителството вж. Цанкова, Ц., Марков, М., Станева, А., Тодорова, В., Петров, Вес., Балева, Е., Дечева, Б., Мичева, В., Семейен кодекс. Приложен коментар. С., 2015, с. 474 и сл

недееспособния. На обжалване по съдебен ред подлежат действията на органа по настойничеството и по попечителството, отказът да се учреди настойничество или попечителство, както и отказът да се предприемат охранителни мерки по отношение на личността и имуществото на недееспособния по чл. 159 СК (аргумент от чл. 161, изр. първо СК)². Компетентен в това производство по обжалване е районният съд, който се произнася по същество и решението му е окончателно, не подлежи на обжалване съгласно чл. 161, изр. последно СК.

Текстът на чл. 161 СК е аналогичен на текста на чл. 115 от отм. СК от 1985 г. Последната отменена разпоредба гласи, че: „Действията на органа по настойничество и по попечителство, както и отказът да се учреди настойничество или попечителство или да се вземат други мерки, предвидени в този кодекс, могат да се обжалват от заинтересуваните лица или от прокурора пред районния съд, който решава въпроса по същество. Решението на районния съд не подлежи на обжалване.“. С оглед на аналогичното съдържание на действащата и отменената разпоредба може да се заключи, че формираната съдебна практика по приложението на чл. 115 от отм. СК от 1985 г. продължава да е меродавна. Например напълно относимо е разбирането застъпено в решение № 1249 от 23.12.1993 г. по гр. д. № 897/93 г., II г. о. на Върховния съд (ВС), че когато се прояви противоречие в интересите на назначения от кмета настойник и поставения под настойничество и кметът откаже да удовлетвори молбата за отстраняване на настойника от настойническия съвет и за назначаване на друго лице като настойник в интерес на поднастойния, този отказ може да се обжалва по реда на чл. 115 от отм. СК от 1985 г., респективно по чл. 161 от действащия СК, пред районния съд.³

Въпреки че институтът на настойничеството и попечителството се разглежда в рамките на всеки учебен курс по гражданско право - обща част и по семейно право, а е бил и предмет на цялостни монографични изследвания у нас, предвиденият в разпоредбата на чл. 161 СК съдебен контрол върху актовете на органа по настойничеството и по попечителството, като че ли не е ангажирал в достатъчна степен

² Може да се заключи, че на оспорване подлежат всички действия на органа по настойничеството и по попечителството. В тази насока са както доктрината, така и практиката. Вж. например Цанкова, Ц., Марков, М., Станева, А., Тодорова, В., Петров, Вес., Балева, Е., Дечева, Б., Мичева, В., Цит. съч., с. 479, както и Стоянов, Д. Обжалване на актовете на органа по настойничеството и по попечителството в съдебната практика. сп. Собственост и право, 2019, бр. 8, с. 47 и сл.

³ Това разрешение е неизменно следвано в практиката на ВС.

вниманието на правната доктрина, макар да повдига нерядко проблеми в практиката.⁴

II. Характер на производството по чл. 161 СК.

Родовата и местната подсъдност на съдебното производство са иманентно свързани с неговия характер. В тази насока лаконичната законодателна уредба създава въпросителни за подсъдността, които са свързани с неясния законодателен подход за регламентация на характера на производството. От последния зависи кой ще бъде компетентният съд за разгледа производството по чл. 161 СК и на такъв процесуален ред ще бъде подложено това разглеждане. Поради изложеното на първо място следва да се даде обоснован отговор за същностния характер на обсъжданото производство, от който ще зависи подсъдността и останалите процесуални правила за неговото провеждане от съда.

Лаконизмът в уредбата на това производство, а също и избраното за него особено систематично място в СК, т. е. извън ГПК, подхранва спорове относно неговия характер⁵. **В тази насока ключовият спорен въпрос, който е обсъждан в съдебната практика, е дали дейността на органа по чл. 154 СК по учредяване на настойничество и на попечителство и съпътстващите я негови актове (действия или бездействия) е административна по характера си?**

Изолирано остава становището, че правната природа на актовете на органа по настойничеството и по попечителството е административна по смисъла на чл. 21 от Административно процесуалния кодекс (АПК). В определение № 5771 от 11.06.2003 г. на Върховния административен съд (ВАС) по адм. д. № 9248/2002 г., решаващият съдебен състав приема, че производството по своя характер е административноправно. Изтъкнатите съображения са, че производството по учредяване на настойничество завършва с постановяване на заповед от органа по настойничеството и по попечителството, като в този случай той действа в качеството си на административен орган. С оглед на това, заповедта на кмета, респективно отказът за постановяването ѝ, както и отказът да се предприемат охранителните мерки, също следва да се разглеждат като административни актове. В цитираното определение

⁴ Така Стоянов, Д. Цит. съч., с. 47. В цитираната статия авторът анализира очертали се в съдебната практика проблеми при приложението на чл. 161 СК.

⁵ Този обоснован извод е направен от Стоянов, Д. Цит. съч., с. 49.

се посочва също така, че предвиденото в разпоредбата на чл. 115 от отм. СК от 1985 г., която както стана ясно е аналог на разпоредбата на чл. 161 СК, представлява своеобразно законодателно изключение от общия ред за обжалване на административните актове, но само по себе си това обстоятелство не отнема административноправния характер на производството.

В съдебната практика преобладава становището, че в това производство актовете на органа по настойничеството и по попечителството не носят белезите на индивидуалните административни актове, доколкото с тях не се уреждат правоотношения по осъществяване на държавно-властническо управление. С оглед на това се приема, че процедурата по назначаване и внасяне на промяна в настойническия съвет е охранителна, а не административна. Назначаването на настойнически съвет е вид охранителна мярка за защита на личността и интересите на поставеното под пълно запрещение лице. Поради изложените съображения се изтъква, че решението на органа по настойничеството и по попечителството в това производство не носи белезите на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК и не регулира административноправни отношения на власт и подчинение. В тази насока са например определение №2246 от 11.04.2000 г. на ВАС по адм. д. № 1594/2000 г.; определение № 1707 от 10.02.2010 г. на ВАС по адм. д. № 11008/2009 г. и др.

Тенденцията към формиране на трайна практика, според която производството по чл. 161 СК няма характер на административно производство, а представлява гражданско дело по смисъла на чл. 14, ал. 1 от Гражданско процесуалния кодекс (ГПК), се проявява в определение № 65 от 24.10.2016 г. по адм. д. № 42/2016 г. по описа на ВАС, 5-чл. с-в и определение № 35 от 03.04.2018 г. по адм. д. № 22/2018 г. по описа на ВАС, 5-чл. с-в. Цитираните определения са постановени по повод спорове за подсъдност между административния съд и районния съд във връзка с производство по чл. 161 СК. За да решат препирнята в полза на районния съд, съдебните състави е изтъкват, че от съществено значение е правният характер на извършваната от органа по настойничеството и по попечителството дейност, а не обстоятелството, че същата се извършва от орган на изпълнителната власт, какъвто е кметът на общината. Дейността на органа по чл. 154 СК се дефинира като охранителна, насочена към запазване на личността и имуществото на поставените под запрещение лица. Обстоятелството, че органът, който извършва дейност по настойничество и по попечителство, принадлежи към изпълнителната власт, не превръща производството по чл. 161

СК в административно. Неговите актовете не са проява на държавно-властническо управление, а целят да съдействат на запретените лица, като ги предпазват и охраняват техните интереси като участници в гражданския оборот. С оглед на това възникналите от тези актове правоотношения не са административноправни, а са гражданскоправни, наподобяващи семейните, и са между органа по настойничеството и запретеното лице. В подкрепа на това виждане се изтъква още, че действията и бездействията на органа по настойничеството и по попечителството не пораждаат правни последици извън правната сфера на лицето, чиито права подлежат на охраняване.⁶

Вторият въпрос, който следва да получи отговор е, при условие че, производството е гражданско, дали разкрива признаците на едно едностранно и безспорно (охранително) производство⁷, или пък представлява спорна съдебна администрация на гражданските правоотношения, наложено от необходимостта да се осигури опазването на интересите на недееспособните и участието им в гражданския оборот.

Теорията изрично изключва производството по назначаване на настойнически съвет от приложното поле на охранителните производства⁸.

⁶ Вж. детайлен преглед на съдебната практика относно характера на производството при Стоянов, Д. Цит. съч., с. 49 - 56. Авторът правилно откроява като формалноправен аргумент регламентацията в чл. 161 СК, че съдебният контрол върху действията на органа се осъществява от районния съд, а не от административните съдилища. Според ВАС това не е законодателно предвидено изключение от уредените в АПК правила за съдебно обжалване на административните актове, а е израз на общо правило, доколкото актовете по учредяване на настойничеството и попечителството не са административни. Добавя се още, че ако действията и бездействията на органа по чл. 154 СК бяха административни по характера си, като актове на държавно-властническо управление, то би следвало производството по атакуването им на основание чл. 161 СК да е подсъдно на административните съдилища. В тази връзка се препраща към мотивите на Тълкувателно постановление № 2/2014 г. от 19.05.2015 г. на ОС на ГК на ВКС и Първа и Втора колегии на ВАС.

⁷ В цитираните вече определения № 2246 от 11.04.2000 г. на ВАС по адм. д. № 1594/2000 г. и определение № 1707 от 10.02.2010 г. на ВАС по адм. д. № 11008/2009 г. съдът при определяне дейността на органа по настойничеството и по попечителството използва понятието „охранителна“ дейност. Изтъква се, че с акта за назначаване на настойническия съвет се администрират граждански правоотношения в едностранни производства, в които участва заинтересования от охранителния акт молител.

⁸ Вж. Стоянов, Д. Цит. съч., с. 53 – 55 и цитираната там литература. В доктрината се посочва, че при производството по назначаване на настойник или попечител, както и по определянето на мерките по чл. 159 СК, посочените правни белези на охранителните производства не се проявяват. Освен че няма съдебен характер, това производство започва поначало служебно, доколкото разпоредбата на 155, ал. 1 СК възлага на органа по настойничеството и по попечителството публичноправно задължение

Решаващият аргумент е, че охранителното производство представлява съдебно производство по даване на съдействие за законосъобразно упражняване на гражданските субективни права, което се образува по инициатива на молителя, а не служебно (по аргумент от чл. 531, ал. 1 ГПК). То е насочено към издаване на охранителен акт, който поражда изгодни за молителя правни последици, без да се засяга чужда правна сфера. Тъкмо тези правни белези квалифицират охранителното производство като едностранно и безспорно. Наличието, респективно възникването на спор, представлява пречка пред издаването на охранителния акт съгласно чл. 536, ал. 1 ГПК. В тази насока от правната доктрина се възприема разбирането, че производството по назначаване на настойник или попечител може да обуслови възникването на спор и с оглед на това да има спорен характер. Обстоятелството, че разпоредбата на чл. 161 СК допуска изрично обжалването по съдебен ред на актовете на органа по чл. 154 СК, с които се учредява настойничество и попечителство или се налагат мерките по чл. 159 СК, е ясен знак, че тези актове не са подчинени на режима на охранителните актове. В противен случай за тях следваше да се прилага правилото на чл. 537, ал. 1 ГПК, според което решението, с което молбата за издаване на охранителния акт се уважава, не подлежи на обжалване.

В съдебната практика се застъпва становището, че производството по обжалване на действията на органа по настойничество и попечителство разкрива правните белези на спорна съдебна администрация. В тази насока са например решение № 355 от 30.12.2009 г. на Районен съд (РС) - Велинград по гр. д. № 538/2009 г., определение № 4015 от 25.11.2015 г. на Окръжен съд (ОС) - Варна по в. ч. гр. д. № 3143/2015 г. и решение № 868 от 16.04.2019 г. на РС - Бургас по гр. д. № 53/2019 г. По този въпрос аргументи могат да бъдат извлечени и от мотивите към точка 21 от ТР № 6 от 06.11.2013 г. по тълк. д. № 6/2012 г. на Общото събрание на гражданска и търговска колегия на Върховен касационен съд (ОСГТК на ВКС). Поддържаните съображения водят до извод, че правна характеристика на производството по чл. 161 СК може да бъде определено като спорна

да назначи настойнически съвет, респективно попечител и заместник-попечител в 30-дневен срок от получаването на препис от съдебното решение за поставяне на недееспособния под запрещение или за лишаване на родителя от родителски права, респективно от узнаването за смъртта на родителя на ненавършило пълнолетие дете. По изключение това производство може да започне по инициатива на трето лице в хипотезите по чл. 153, ал. 3 във връзка с чл. 155, ал. 2 СК.

съдебна администрация на граждански отношения.⁹ При него районният съд не разрешава правен спор относно нарушени имуществени или лични субективни права със сила на пресъдено нещо.¹⁰ **По аргумент от чл. 156, ал. 1, чл. 159, ал. 1, чл. 160, ал. 1, чл. 165, ал. 1, чл. 166, ал. 1 и др. СК в това производство съдът се ръководи от критерии за целесъобразност, произтичащи от императивната повеля да отчита преди всичко интереса на поставеното под запрещение или ненавършило пълнолетие лице.**

Поставените за обсъждане по-нататък в настоящия анализ законодателни празноти, най-вече от процесуален характер, относно реда на провеждане на тези производства, ще покажат необходимостта от ясни правила в тази насока. В тази връзка би било прагматичен законодателен подход преpraщането към АПК относно реда за разглеждане на производствата по чл. 161 СК.

Въпреки че в чл. 161 СК липсва посочване кой е компетентният районен съд да разгледа производството, логично е това да е съдът в съдебния район, на който се намира съответният орган по настойничеството и по попечителството. От своя страна пък компетентността на този орган се определя от разпоредбите на чл. 156, ал.1 и чл. 157, ал. 1 СК вр. с чл. 154 СК, съгласно които това е органът по настойничеството и по попечителството по постоянния адрес на лицето, на което се назначава настойнически съвет, респективно попечител и зам. попечител. В тази връзка в решение № 793 от 8.10.2015 г. на РС - Враца по гр. д. № 2055/2015 г. промяната на постоянния адрес на запретеното лице на територията на друга община е възприета като основание за отмяна на заповедта на органа, издал заповед за назначаване на настойнически съвет преди промяната на постоянния адрес.

III. Допустимост и редовност на молбата.

Липсата на предвиден от законодателя срок в нормата на чл. 161 СК за обжалване на актовете на органа по настойничеството и по попечителството, поражда редица въпросителни и според мен е в

⁹ Вж. анализ на аргументите в тази насока при Стоянов, Д. Цит. съч., с. 55 - 57. Авторът взема предвид обсъдените съображения, подкрепя виждането, че производството по обжалване на действията на органа по настойничество и попечителство разкрива правните белези на спорна съдебна администрация.

¹⁰ Това изрично се изтъква в мотивите на определение № 4015 от 25.11.2015 г. на ОС - Варна по в. ч. гр. д. № 3143/2015 г.

противоречие с принципа за правна сигурност. Тази липсва в правната теория се обяснява с характера на производството по обжалването, доколкото в него не се разрешава правен спор със сила на пресъдено нещо, а се постановяват изгодни за недееспособния промени в отношенията по настойничеството, респективно по попечителството, които могат да засегнат правната сфера на другата страна по правоотношението. От друга страна, спецификата в отношенията, възникващи от акта за учредяване на настойничество, респективно попечителство и/или от определянето на охранителните мерки по чл. 159 СК, както и въобще особеностите в отношенията между настойника, респективно попечителя и лицето, по отношение на което е учредено настойничество или попечителство, правят установяването на началния момент на един срок за обжалване на акта практически много трудно. В тази връзка не бива да се пренебрегва фактът, че цел и смисъл на производството по чл. 161 СК е да се предприемат промени в отношенията по настойничество, респективно попечителство, в интерес на едно недееспособно лице. Ако възможността за обжалване на действие или бездействие на органа по чл. 154 СК, което се оказва не в интерес на недееспособния, бъде обвързана със спазване на определен преклузивен срок, то може да се стигне до увреждане на личните или имуществени права на недееспособния на формалноправно основание, поради пропускане на срока за обжалване. Именно за да не се стига до такива неприемливи от правна и социална гледна точка резултати, законодателят не е предвидил срок за подаване на жалбата по чл. 161 СК.¹¹

Във връзка със срока за обжалване може да бъде повдигнат и въпроса дали е налице задължение на органа по настойничество и попечителство да уведомява засегнатите лице за постановления от него акт? **В тази връзка и поради установената изрично в чл. 161 СК легитимация за оспорване на прокурора, а и дирекция „Социално подпомагане“ в случаите, които се отнасят до деца, следва ли те да бъдат уведомявани от органа, за да преценят дали да упражнят правото на обжалване на неговите действия. Ако приемем, че токова задължение е налице и така следва да се процедира, то е логично в уведомлението органът да посочи срок за обжалване на акта си пред районен съд. В тази хипотеза се поставя и въпроса - адресатите на акта, обвързани ли са с посочения срок за оспорване и следва ли съдът да го съобразява, извършвайки преценка за допустимост на жалбата. Въпреки че съдебната практика по приложението на чл.**

¹¹ Така Стоянов, Д. Цит. съч., с. 57 – 58.

161 СК е оскъдна, по въпроса зависи ли допустимостта на жалбата по чл. 161 СК, от подаването ѝ след изтичането на посочения в акта срок за обжалването му, се наблюдават различни становища.

Например, видно от мотивите на решение № 238 от 06.10.2017г. на РС-Велинград по гр. д. №452/2017 г., съдът е бил сезиран с жалба срещу акт на органа по настойничеството и по попечителството, в който е било изрично указано, че може да бъде обжалван в 7-дневен срок пред районния съд по реда на чл. 161 СК. В тази връзка при преценката за допустимост на жалбата районният съд е изследвал дали е бил спазен определеният от органа 7-дневен срок за обжалване.¹² Също така в решение № 830 от 08.12.2014 г. на РС - Велинград по гр. д. № 805/2014 г. съдът е допуснал жалбата по чл. 161 СК до разглеждане по същество приемайки, че същата е подадена в законоустановения срок.

След като законодателят не е предвидил в нормата на чл. 161 СК срок за обжалване на актовете на органа по настойничеството и по попечителството, последният не е компетентен по свой почин да определя срок за обжалване на издадения от него акт по глава единадесета от СК. Поради това и независимо дали в оспорения акт е предвиден или не срок за обжалване, районният съд при преценката за допустимост на производството не следва да преценява спазването на срок за обжалване. В тази насока е например решение от 21.03.2014 г. на РС - Царево по гр. д. № 7/2014 г. Процесуалният представител на органа по настойничество и попечителство в производството по това дело е възразил, че жалбата е недопустима, тъй като е подадена четири месеца след постановяване на акта от органа. На това възражение съдът е отговорил, че доколкото в чл. 161 СК не е предвидил краен срок, жалбата е допустима и правният интерес на жалбоподателя е налице.

При преценката за допустимост на жалбата съдът следва да провери легитимацията на жалбоподателя - дали жалбата е подадена от заинтересовано лице по смисъла на чл. 161 СК. Съгласно съдебна практика, например обективира в определение № 5771 от 11.06.2003 г. на ВАС по адм. д. № 9248/2002 г.; решение № 1249 от 23.12.1993 г. по гр. д. № 897/1993 г. на ВС и др.¹³, напълно

¹² От прегледа на съдебната практика се установяват различни срокове, които съответните органи по настойничество и попечителство посочват в постановяваните актове за тяхното обжалване пред съда. Например в решение на органа по настойничеството и попечителство при община Камено, обективиран в протокол №174/30.05.2018 г. е определен 14 дневен срок за обжалването му по реда на чл. 161 СК пред РС – Бургас.

¹³ Вж. също така решение от 17.01.2012 г. на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по делото Станев срещу България, жалба № 36760/2006 г., точка 48 от

недееспособният не попада в категорията на заинтересованите лица по смисъла на чл. 161 СК и не е легитимиран да обжалва актовете на органа по настойничеството и по попечителството по предвидения в посочената разпоредба ред. За заинтересоваността на съответното лице от оспорване е определящ правният му интерес да образува производство по чл. 161 СК. В тази насока в молба следва да бъде посочено, по какъв начин обжалваното действие или бездействие на органа засяга правната сфера на сезиращия съда. Това ще зависи винаги от конкретиката на съответния случай.

Възможно е голяма разнообразие от лица, които да са заинтересовани по смисъла на чл. 161 СК от инициране на съответно съдебно производство по оспорване. Така например: в решение № 868 от 16.04.2019 г. на РС - Бургас по гр. д. № 53/2019 г. това е поставеният под ограничено запрещение¹⁴; в решение № 482101 от 04.09.2019 г. на Софийски районен съд по гр. д. № 8395/2018 г. това е бабата на малолетно лице, която обжалва отказът на органа да я назначи за негов настойник¹⁵; в решение от 30.10.2015 г. на РС - Левски по гр. д. № 580/2015 г. това е назначеният настойник, който желае да бъде заменен поради обективна невъзможност на осъществява функциите си¹⁶; в решение от 03.01.2014 г. на РС - Дупница по гр. д. № 2233/2013 г. това са попечителят и зам. попечителят, които не желае да бъде такива за в бъдеще, като настояват да бъдат освободени; в решение от 22.04.2013 г. на РС - Перник по гр. д. № 5457/2012 г. това е настойникът, който е баща на поставеното под пълно запрещение лице и който не желае да бъде такъв, а евентуално да бъде определен за заместник настойник¹⁷;

мотивите.

¹⁴ Същият е сезирал районния съд лично и със съдействието на назначен му особен представител.

¹⁵ В този случай въобще липсва основание за учредяване на настойничеството, доколкото майката на детето е жива и същата не е лишена от родителски права.

¹⁶ В съдебното производство по това дело съдът е приел, че тъй като към момента на постановяване на съдебното решение, административният орган е издал искания от него индивидуален административен акт за освобождаване на жалбоподателя от настойническия съвет и от качеството му на настойник на поставения под пълно запрещение, то това не се налага произнасяне на съда, с което да отмени като незаконосъобразен мълчаливия отказ на органа по настойничество и да освободи жалбоподателя. При това положение обаче съдът не е прекратил производството. Постановил е решение, с което е указал на органа да назначи нов член на настойническия съвет и тъй като органа по настойничество е станал причина за завеждане на настоящото дело, е осъдил общината да заплати на жалбоподателя сторените съдебни разноски.

¹⁷ Районният съд изтъква, че в разглеждания случай приложение намира чл. 173, ал.

в решение от 21.07.2010 г. на РС - Видин по гр. д. № 432/2010 г. това са лица, които са полагали грижи за запретеното лица, искат определеният от органа за настойник да бъде освободен, а жалбоподателят да бъдат назначени от съда на негово място¹⁸.

В наличната за анализиране съдебна практика липсва случай, при който производството по чл. 161 СК да е образувано от съответната дирекция „Социално подпомагане“ в случаи, които се отнасят до учредено настойничество или попечителство на непълнолетни. Производството по гр. д. № 495/2017 г. по описа на РС – Пирдоп е образувано по протест на прокуратурата срещу съответна заповед на органа, но същото е прекратено с протоколно определение от 26.10.2017 г. поради настъпила смърт на запретеното лице.

По отношение на дължимата държавна такса в тези производства следва да намери приложение т. 21 от Тълкувателно решение № 6/2012г. от 06.11.2013г. по тълк. дело № 6/2012г. по описа на ОСГТК на ВКС, според която по дела, съставляващи спорна съдебна администрация, когато друго изрично не е предвидено в нормативен акт, се дължи държавна такса в размера по чл. 16 от Тарифата за държавните такси, които се събират от съдилищата по ГПК (т.е. 25 лв.).

2, изр. 2 СК, съгласно което ако липсва съпруг, функциите се упражняват от неговите родители, респективно същите са и настойници на поставеното под пълно запрещение тяхно пълнолетно дете. В тази хипотеза същите са настойници по право, както е и озаглавена разпоредбата на чл. 173 СК. В тези случаи органът по настойничество и попечителство не може да назначи настойнически съвет по чл. 156, ал. 1 СК, тъй като за това е налице изрична законова забрана в чл. 173, ал. 3 СК. В тези случаи не е необходимо да се образуват настойнически дела, тъй като настойничеството възниква по силата на закона. С оглед на това, атакуваната заповед на кмета на общината в качеството му на орган по настойничеството и попечителството, има само констативен характер. С нея се констатира само вече възникналото по силата на закона настойническо задължение на жалбоподателя. В този случай е без значение дали същият е съгласен или не да е настойник на поставеното под пълно запрещение лице. Същият може да бъде освободен от това задължение само по силата на чл. 173, ал. 4 СК, т.е. в случаите, когато интересите на поставения под запрещение изискват това. Искането на жалбоподателя за отмяна на заповедта обаче не е мотивирано с интересите на поставения под запрещение, а с оглед субективната му преценка, че е в невъзможност да изпълнява задълженията на настойник, т.е. касае се за позоваване на интересите на самия настойник, а не на тези на поставеното под запрещение лице. Поради изложените съображения жалбата е оставена без уважение.

¹⁸ В това производство процесуалният представил на органа е направил възражение за липса на качеството заинтересовани лица при жалбоподателите. Районният съд е приел, че те имат правен интерес от водене на съдебното производство, поради обстоятелството, че лицата са такива, полагали грижи за поставения под запрещение.

IV. Развитие на производството пред съда.

Когато оспорващият е ограничено запретен или непълнолетен, на който е назначен попечител и зам. попечител, в производството по чл. 161 ГПК би следвало да бъде назначен особен представител съгласно чл. 29, ал. 4 ГПК вр. с чл. 28, ал. 2 ГПК, който да го подпомага в съдебното производство. В тази насока е решение № 868 от 16.04.2019 г. на РС - Бургас по гр. д. № 53/2019 г.

От законодателна уредба на производството в чл. 161 СК става ясно, че ответник в производството ще е органът по настояничеството и попечителство. Този орган след като получи препис от жалбата следва да изпрати писмената документация¹⁹ във връзка с постановения от него акт, а когато се касае за бездействие документи от образуваното пред него настояническо или попечителско дело. Районният съд следва да му даде възможност за становище и за ангажиране на доказателства в подкрепа на действието или бездействието на органа. Преобладава съдебната практика, съгласно която на органа се дава едномесечен срок за отговор по чл. 131 ГПК.²⁰ В тази насока са например решение от 06.10.2017 г. на РС - Велинград по гр. д. № 452/2017 г. и решение от 22.04.2013 г. на РС - Перник по гр. д. № 5457/2012 г.

Липсва изрична уредба обаче по отношение на въпросите: следва ли в производството да се конституират заинтересовани лица служебно от съда? По какъв процесуален ред да се случва това и с какви процесуални права ще разполагат заинтересованите лица, конституирани в производството? В ГПК липсва уредба на фигурата на заинтересована страна в процеса, поради разбираеми причини. Близка до тази фигура е третото лице помагач, но съгласно чл. 218 и сл. ГПК такова може да встъпи или да бъде привлечено от някоя от страните – ищец или ответник, а функциите са му да подпомага една от страните. Според мен в разглеждания случай става въпрос за служебно конституиране от съда на лице, чиято правна сфера е пряко засегната от обжалвания акт на органа и което лице следва да защитава своите права и интереси, а не да подпомага жалбоподателя или органа в производството. Поради изложените съображения намирам за неприложима фигурата на третото лице помагач в производството по чл. 161 СК.

¹⁹ В административното производство и административния съдебен процес това представлява административната преписка.

²⁰ Намирам, че едномесечният срок в разглеждания случай е прекалено продължителен и ненужно забавя производството.

В практиката се наблюдават случаи, при които в производството по чл. 161 СК се допуска встъпване на като трето лице помагач на ответника по жалбата, когато се оспорва неговото назначаване в настоящия съвет или определянето му за попечител, респективно зам. попечител. По този начин е процедурирано с определение от 13.06.2017 г. на РС - Велинград по гр. д. № 452/2017 г. Видно е от мотивите на решение от 21.07.2010 г. на РС - Видин по гр. д. № 432/2010 г., че съдът служебно е конституирал настоящия, чието назначаване се обжалва по реда на чл. 161 СК, като заинтересована страна. По този начин е действал съдът и в производствата, по които са постановени решение № 29790 от 31.01.2020 г. на Софийски районен съд по гр. д. № 15901/2019 г. и решение № 73565 от 16.04.2020 г. на Софийски районен съд по гр. д. № 34787/2019 г. По – скоро в съдебната практика преобладава обаче разбирането, че в производството следва да участват като страни само оспорващият и ответникът по жалбата. В тази насока са: решение от 11.12.2015 г. на РС - Велинград по гр. д. № 532/2015 г.; решение № 868 от 16.04.2019 г. на РС - Бургас по гр. д. № 53/2019 г.; решение от 30.10.2015 г. на РС - Левски по гр. д. № 580/2015 г.; решение от 03.01.2014 г. на РС - Дупница по гр. д. № 2233/2013 г.; решение от 22.04.2013 г. на РС - Перник по гр. д. № 5457/2012 г. и др.

Тук е мястото да се постави за обсъждане и следва ли, когато производството по чл. 161 СК е образувано по жалба на засегнато лице да се дава възможност от страна на съда в процеса да встъпят прокуратурата²¹, респективно ако са засегнати интересите на дете на съответната дирекция „Социално подпомагане“. Не е лишено от логика в последната хипотеза и служебното конституиране на дирекцията като заинтересована страна в съдебното производство. От наличната не многобройна съдебната практика по чл. 161 СК, може да се заключи че съдът не дава възможност за встъпване на прокуратурата, респективно на дирекция „Социално подпомагане“. Като трети лица помагачи или като заинтересовани лица се конституират единствено определени от органа настоящици, други членове на настоящия съвет, попечители, заместник попечители, чиято замяна се желае от сезиралите съда по чл. 161 СК.

Липсва еднозначен отговор и за място на запрещения, респективно на детето, за което е учредено настоящество или попечителство, в производството по чл. 161 СК. Следвали тези лица да участват в това производство и в какво качество? Районният съд разрешава спора и

²¹ Не случайно участието на прокурора в производството за поставяне под запрещение съгласно чл. 336, ал. 2 ГПК е задължително.

постановява своето решение, именно с оглед най-добрия интерес на тези уязвими лица.

Доколкото за производствата по спорна съдебна администрация липсват специални правила в ГПК, то съответно приложение намират общите правила за провеждане на исковото производство. Конкретно във връзка с доказването в производството по чл. 161 СК следва да намерят съответно приложение чл. 153 – чл. 203 ГПК, като се съобразяват спецификите на самото производство.

Следва да се изтъкне обаче, че предвид спецификите на разглежданото производство правилата на чл. 154 ГПК за разпределение на доказателствената тежест не намират абсолютно приложение, доколкото съдът следва и служебно да събере доказателства в съответствие с най-добрия интерес на запретеното лице и при зачитане на специфичните му нужди. Поради това в разглеждането производство не следва да намират приложение разпоредбите на ГПК, установяващи преклузии за представяне и въобще за събиране на доказателства.

Целта на обсъжданото производство е защитата на правата и интересите на запретеното лице, поради което според мен често ще бъде целесъобразно изслушване на неговото мнение от районния съд по спорните въпроси.²² Разбира се, в тази насока няма предвидено задължение на съда, за разлика от производството за поставяне под запрещение съгласно чл. 338, ал. 1 ГПК. Районният съд следва да процедира според конкретиката на всеки случай, а не без значение ще бъде и актуалното здравословното състояние на лицето в хипотезата на пълно запрещение. Ако е налице силно влошеното здравословно състояние, включително психическо, това ще обезсмисли полезността на изслушването. В съдебната практика се констатирали случаи, при които районният съд прибегва до изслушване на запрещения – например решение от 06.10.2017 г. на РС - Велинград по гр. д. № 452/2017 г.

В случаите, когато се оспорват действия или бездействия на органа във връзка с учредяване или вече учредено настояничество или попечителство над дете, то задължително е изискването на социално проучване, отразено в социален доклад на съответната дирекция „Социално подпомагане“. В тези случаи се поставя и въпросът за необходимостта от изслушване на засегнатото от акта на органа дете.

²² В тази насока например в мотивите на решение № 355 от 30.12.2009 г. на РС - Велинград по гр. д. № 538/2009 г. съдът правилно е изтъкнал, че макар и волята на поставеното под пълно запрещение лице да е правноирелевантна с оглед назначаване на настояническият съвет, то не е лишено от желания и предпочитания, включително и по отношение на личността на настояника и заместник-настояника.

Конкретните желания и чувства на детето могат да бъдат установени от съда преди всичко чрез непосредственото им възприемане при изслушването му при спазване на разпоредбите на чл. 15 ЗЗДет. Съобразно разпоредбите на чл. 15, ал. 1 и 2 ЗЗДет детето се изслушва задължително, ако е навършило 10-годишна възраст, освен ако това би увредило неговите интереси, а когато не е навършило посочената възраст, съдът или административният орган преценява дали то да бъде изслушано, като се ръководи от степента на неговото психофизическо и интелектуално развитие. От анализа на достъпната съдебна практика по чл. 161 СК, когато тези производства засягат деца, може да се заключи, че районният съд изисква социален доклад и по реда на чл. 15 ЗЗДет изслушва съответното дете.²³ Така например се процедира в решение № 29790 от 31.01.2020 г. на Софийски районен съд по гр. д. № 15901/2019 г.

V. Съдебно решение.

Решението на съда, с което приключва производството по чл. 161 СК, не се ползва със сила на пресъдено нещо. При промяна на обстоятелствата, внесено с него изменение в гражданските отношения може да бъде съответно променено при съобразяване на най-добрия интерес на запретеното лице, за разлика от принципната непререшаемост на гражданскоправните спорове, разрешени с влязло в сила решение, с което приключва исковото производство (чл. 299 ГПК). В този смисъл съдебното решение, с което приключва обсъжданото производство, се отличава с характерната за актовете на спорна администрация на гражданските правоотношения принципна изменимост или отменимост при промяна в обстоятелствата²⁴. Този

²³ Относно значението и същността на социалния доклад и на изслушването на детето от съда в настоящия анализ е излишно да бъде отделено специално внимание, доколкото те вече са детайлно разяснени в частите от анализа, посветени на производствата по чл. 127, ал. 2 СК, чл. 127а, ал. 2 СК и други.

²⁴ Относно характерните признаци на актовете по спорна администрация на гражданските правоотношения вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. Цит. съч., 378. Характерно за тези производства е, че съдебната намеса се предприема въз основа на обществения интерес, изхожда от съображения за целесъобразност и се изразява в такова изменение на гражданските отношения, което е изгодно за едната страна и неизгодно за другата. Ролята на съда в това производство е не да дава защита на накърнени граждански субективни права, нито да налага санкция за извършени правонарушения в гражданския оборот, а по повод на спор да постанови в рамките на едно двустранно спорно производство решение, променящо

белег е необходим при актовете на спорна съдебна администрация на гражданските правоотношения, тъй като само по този начин може да се постигне целесъобразното им уреждане и в случая да се гарантира адекватната защита на правата на лицата спрямо, които е учредено или предстои да бъде учредено настойничество или попечителство. В разглежданата насока е и законодателната регламентация, съгласно която постановеното от районния съд съдебно решение в производството по чл. 161 СК е окончателно и не подлежи на обжалване.²⁵

От квалификацията на производството по чл. 161 СК като спорна съдебна администрация на гражданските отношения следва, че постановеното от районния съд решението в това производство не подлежи на отмяна по реда чл. 303 - 309 ГПК. Това изрично се сочи в определение №353/02.06.2010 г. по гр. д. №542/2009 на ВКС, IV г.о., определение № 66 от 15.03.2010 г. по гр. д. № 295/2010 на ВКС, III г. о. и др. Освен това съгласно ТР № 7/2014 г. от 31.07.2017г. по тълк. д. № 7/2014 г. на ОСГТК на ВКС актовете на спорна съдебна администрация на гражданските отношения са изключени от обсега на този извънреден, извъннстанционен способ за контрол и защита срещу влезли в сила неправилни решения по искиви спорове, при които формираната сила на пресъдено нещо се явява пречка за ново разглеждане на същия спор между същите страни на същото основание.

Най-често в съдебната практика се разглеждат случаи, при които учредяването на настойничество и попечителство поражда спорове по повод определяне на личността на настойника и на другите членове на настойническия съвет, респективно на попечителя. Тъкмо интересите

съществуващите граждански отношения чрез създаване на изгодни правни последици за едната страна по правоотношението (жалбоподателя) и същевременно обременяване на правната сфера на другата страна. В този дух с определение № 1084 от 16.11.2015 г. на ВКС по гр. д. № 5426/2015 г., III г. о., е изтъкнато, че решенията, постановени по реда на спорна съдебна администрация, не пораждат сила на пресъдено нещо. Това от своя страна позволява те да могат да бъдат изменени и отменени при новооткрити обстоятелства, стига същите да са от значение за целесъобразната уредба на материалните отношения между спорещите страни към съответния момент. Макар решенията в производствата по спорна съдебна администрация да водят до промяна на гражданските правоотношения между страните, те нямат силата на пресъдено нещо, тъй като се постановяват от съда не по повод на упражнено потестативно право, а с оглед преценката на съда за целесъобразно уреждане на тези граждански правоотношения.

²⁵ Наблюдават се изолирани случаи, при които в съдебното решение се посочва възможността за неговото обжалване в 14 дневен срок пред окръжен съд. Вж. например решение № 73565 от 16.04.2020 г. на Софийски районен съд по гр. д. № 34787/2019 г.

на поставеното под запрещение лице следва да бъдат водещи при определяне на конкретния настойник и членовете на настойническия съвет. По същите принципни съображения е предвидено изслушване на ограничено запрещения в производството по назначаване на попечител по чл. 155, ал. 3, изр. последно СК, респективно в производството по промени в личността на попечителя (аргумент от чл. 160, ал. 3 СК).²⁶

Обосновка на гореизложеното принципно разбиране е застъпена например в решение № 868 от 16.04.2019 г. на РС - Бургас по гр. д. № 53/2019 г. В конкретния случай поставеното под ограничено запрещение лице е подало жалба срещу решението на органа по настойничество и попечителство, тъй като назначеният попечител бил в лоши отношения с жалбоподателя и това можело да повлияе неблагоприятно върху интересите му. Районният съд е съобразил влошени отношения между запретеното лице и назначения попечител, изразяващи се в извънсъдебни имуществени спорове, както и във факта, че попечителят не полага грижи за лицето и не живее заедно с него. С оглед на тези обстоятелства, съдът е отменил решението на органа по настойничеството и по попечителството в частта, с която е назначен попечител и е върнал административната преписка на органа за постановяването на ново решение за назначаване на попечител, съобразно указанията в мотивната част на съдебното решение и след изслушването на запрещения по реда на чл.155, ал.3, изр. посл. СК в присъствието на зам. попечителя. В разглеждания случай обаче възниква практическия проблем за липсата на лице, което да изпълнява функциите на попечител в периода от постановяване на съдебното решение за освобождаване на назначения попечител до назначаване на нов такъв. С оглед на този проблем, за да не остане за определен период от време лицето без настойник или попечител е възможно съдът да задължи органа по настойничеството и попечителство да замени лицето, на което са възложени настойнически или попечителски функции. Поради тази причина вместо да отмени решението, с което са назначени попечител и заместник попечител с решение от 03.01.2014 г. на РС - Дупница по гр. д. № 2233/2013 г. е задължил органа да ги освободи след като бъдат установени подходящи лица, които да ги заместят.

Законодателят е в разпоредбата на чл. 161, изр. второ СК е посочил, че решението, с което районният съд се произнася по жалбата, е по „същество“. Относно съдържанието на последния израз, касаещ правомощията на районния съд, се наблюдават различни становища

²⁶ Вж. детайлен анализ в тази насока при Стоянов, Д. Цит. съч., с. 54 – 55.

в доктрината и практиката. Смятам, че районният съд се произнася винаги по същество, когато със съдебното си решение отхвърля или уважава искането, с което е сезиран.

В цивилистичната доктрина, обосновано според мен, е застъпено схващането, че в производството по чл. 161 СК съдът има контролно-решаващи правомощия и се ръководи от съображения за целесъобразност в интерес на недееспособния, произнасяйки се по същество.²⁷ По този повод е изказано и виждане, че с решението си по чл. 161, изр. последно от СК съдът може да даде указания, които настойникът и попечителят следва да съобразят.²⁸ Този подход се възприема и в преобладаващата част от анализираната практика на районните съдилища. Разбирането, че в производството по чл. 161 СК районният съд притежава единствено контролно-отменителни правомощия, е застъпено в решение № 868 от 16.04.2019 г. на РС - Бургас по гр. д. № 53/2019 г.²⁹, решение № 793 от 08.10.2015 г. на РС - Враца по гр. д. № 2055/2015 г., решение № 172705 от 14.07.2017 г. на Софийски районен съд по гр. д. № 5831/2016 г., решение от 11.12.2015 г. на РС - Велинград по гр. д. № 532/2015 г. и др.

В цитираната съдебна практика се обосновава, правилното според мен, становище, че съдът не разполага с правомощие да извършва пряко промени в състава на назначения настойнически съвет, тъй като оперативна самостоятелност да решава тези въпроси притежава органът по настойничеството и по попечителството. Бих добавил в тази насока и още един аргумент а именно, че районният съд не разполага с технически ресурс и правомощия да организира събрания на близките на запретения, да издирва други лица, които биха били способни да изпълняват попечителските или настойническите функции. Ето защо

²⁷ Така Матеева, Ек. Семейно право на Република България. С., 2010, с. 535. Вж. също Марков, М., Семейно и наследствено право. Помагалo. Шесто прераб. и доп. изд. С., 2010, с. 186.

²⁸ В този смисъл Димитрова, Г. Цит. съч., с. 185 и сл. Авторът е определил настойничеството и попечителството като комплексен институт с елементи на гражданското, семейното и административното право. Обсъдено е естеството на акта за назначаване на настойник или попечител и различните процесуални възможности, възникващи във връзка с него. Споделям застъпената теза, макар тя да влиза в противоречие с практиката на административния съд, че актът за назначаване на настойник или попечител е административен акт, без това да означава, че автоматично по отношение на него се прилагат всички правила на АПК.

²⁹ Районният съд е отменил обжалвания акт на органа по настойничеството и по попечителството и е върнал административната преписка на същия орган за постановяване на нов акт за назначаване на попечител със задължителни указания.

намирам, че решаването на производството по чл. 161 СК по същество не означава, когато това се налага определянето на нов настойник или попечител от страна на съда. Както вече посочих, ресурс и правомощия да стори това има единствено органът по настойничество и попечителство.

В съдебната практика се откроява и становище относно правомощията на районния съд при постановяване на решение в производството по чл. 161 СК за субсидиарно приложение на чл. 173, ал. 1 АПК.³⁰ Според последната разпоредба, когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган, след като обяви нищожността или отмени административния акт, съдът решава делото по същество. В тази насока е решение от 21.03.2014 г. на РС - Царево по гр. д. № 7/2014 г. Решаващият състав е бил сезиран с искане да освободи назначения от органа по настойничеството и по попечителството настойник и да го замени с друг на негово място. За да се произнесе, съдът е приел, че спрямо конкретния спор субсидиарно приложение намира разпоредбата на чл. 173, ал. 1 АПК. Въз основа на тази разпоредба е постановил решение, с което е освободил досегашния настойник. Що се отнася до определяне на нов настойник на запрещения обаче, съдът е приел, че не може да реши този въпрос по същество, тъй като той е в пределите на оперативната самостоятелност на кмета на общината, поради което е изпратил преписката по реда на чл. 173, ал. 2 АПК на органа по настойничеството за произнасяне със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

В теорията е обосновано и противното становище, съгласно

³⁰ Вж. аргументирана критика на това становище при Стоянов, Д. Цит. съч., с. 60 – 61. Авторът излага съображения, че не би следвало да се подкрепи освен разбирането за субсидиарната приложимост на разпоредбите на АПК в производството по чл. 161 СК, но и всеки опит да бъде обосновано прилагането на разпоредбата на чл. 173 АПК чрез аналогия на закона. Той подчертава, че за да има основание за прилагане по аналогия на чл. 173 АПК, трябва да съществува празнота, т. е. неуреденост в чл. 161 СК на конкретното правомощие на съда в това производство, а също и да има подобие между уредената в АПК и неуредената в СК хипотеза съгласно чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове. Обстоятелството, че предмет на обжалване в производството по чл. 161 СК не е действие или бездействие на административен орган по осъществяване на държавно-властническо управление, изключва наличието на условия за прилагане по аналогия на разпоредбата на чл. 173 АПК в производството по съдебно обжалване на актовете на органа по настойничеството и по попечителството. Като допълнителна пречка за прилагане по аналогия на чл. 173 АПК се изтъква и отсъствието на „празнота” в уредбата на производството по чл. 161, изр. второ СК. Според автора посочената разпоредба недвусмислено закрепва правомощието на съда да се произнесе по същество в производство по обжалване на действията или бездействията на органа по настойничеството и по попечителството, а не да отмени акта и да върне преписката на органа със задължителни указания.

което се критикува възприетото в практиката на районните съдилища разбиране за контролно-отменителните правомощия на съда.³¹ В тази насока се изтъква, че дискреционната власт на районния съд в производството по чл. 161 СК е израз на предоставената му от закона компетентност сам да осъществява с решението си исканата намеса в отношенията по настойничество / попечителство в интерес на недееспособния. Това е в логическо съответствие с функциите на института на настойничеството и на попечителството по опазване на интересите на недееспособния и организиране на безпрепятственото му участие в гражданския оборот. Поддържа се, че постановяване на „решение по същество“ по смисъла на чл. 161, изр. второ СК не означава само отмяна на атакувания акт от съда и връщане на преписката на органа по настойничеството и по попечителството с указания за ново разглеждане, а постановяване от съда на исканата промяна в отношенията по настойничество или попечителство, за да се отчетат в най-пълна степен на интересите на недееспособния. Подчертава се, че само по този начин предвиденият в разпоредбата на чл. 161 СК съдебен надзор върху действията и бездействията на органа по настойничеството и по попечителството може да изпълни ефективно предназначението си по опазване на интереса на недееспособния. Изложеното схващане се позовава и на мотивите на решение № 1249 от 23.12.1993 г. по гр. д. № 897/1993 г., II г. о. на ВС. В тях се посочва, че при противоречие между интересите на настойника и поставения под настойничество, органът по настойничество следва да отстрани настойника. Ако той откаже да извърши това, отказът подлежи на обжалване по реда на чл. 115 от отменения СК³², като в този случай съдът решава спора по същество. Това означава, че съдът може както да отстрани настойника от настойническия съвет, така и да назначи друго лице за настойник на поставения под запрещение.

Във връзка с обсъжданата тема за правомощията на районния съд при решаване на делото може да бъде поставен и още един въпрос, по който конкретна съдебната практика не открих. А именно може ли когато предмет на спора по чл. 161 СК е отказът на органа по приложни охранителни мерки по чл. 159, ал. 1 СК, ако съдът прецени, че това е необходимо, със съдебното си решение да постанови такива или следва да даде задължителни указания на органа какви мерки да предприеме.

³¹ Вж. повече в подкрепа на това становище при Стоянов, Д. Цит. съч., с. 60 – 62.

³² Съответстващ изцяло на чл. 161 от действащия СК.

Липсата пък на установен в чл. 161 СК срок за оспорване може да улесни случаи на злоупотреба с това процесуално право. В тази насока като надлежен пример може да бъдат дадени решение № 29790 от 31.01.2020 г. на Софийски районен съд по гр. д. № 15901/2019 г. и решение № 73565 от 16.04.2020 г. на Софийски районен съд по гр. д. № 34787/2019 г. И двете цитирани съдебни решения са постановени по идентичен случай, при който едно и също лице обжалва отказът на органа по настойничество и попечителство да го назначи за настойник на неговия внук. Разликата в депозираните жалби е само, че са депозирани през няколко месеца една след друга. По същия начин недобросъвестни лица е възможно да обжалват до безкрайност съответни действие или бездействия на органа по настойничество и попечителство, а районният съд ще трябва да ги разглежда.

VI. Изводи и предложения de lege ferenda.

От анализираната съдебна практика по приложението на чл. 161 СК заключавам, че е налице съществен законодателен дефицит относно процесуалните правила за провеждане на обсъжданото производство от съда. Този дефицит води до практическа нефункционалност на нормативна уредба. По този начин не може да бъде осигурена ефективната защита и гаранции за упражняване на правата на лицата, поставените под настойничество и попечителство.

Спецификите на производството по чл. 161 СК изискват по-детайлната му регламентация. Редица белези на производството показват сходства с административните производство. Не споделям преобладаващо в практиката разбиране, че дейността по учредяване на настойничество, респективно попечителство, и съпътстващите я актове по чл. 159,160,162 и др. СК на органа по настойничеството и по попечителството нямат характер на административна дейност. При всички положения органът по настойничество и попечителство е публичноправен орган и би следвало да осъществява при учредяването на настойничество и попечителство възложените му конкретни властническите правомощия. Институтът на настойничеството и попечителство защитава както интереса на конкретното лице, за което се учредява такова, така и обществените отношения като цяло. Производствата по спорна администрация, които се разглеждат от съда по реда на ГПК, са призвани да разрешат спор между равнопоставени правни субекти за начина, по които да упражнят съответни техни

граждански субективни права. В разглеждания случай спорът не е между равнопоставени субекти и не касае упражняване на субективно гражданско право. Ето защо смятам, че няма пречка в съдържанието на чл. 161 СК да се включи съответно препращане към правилата на АПК – чл. 133 и сл. АПК, по които да се разглежда обжалването на действията и бездействията на органа по настойничество и попечителство пред районния съд.

THE PRACTICAL DYSFUNCTIONALITY OF THE LEGAL SYSTEM OF WARDSHIP AND GUARDIANSHIP IN THE FAMILY CODE OF THE REPUBLIC OF BULGARIA

Summary

Summary: *The wardship and guardianship authority under Art. 154 of the Family Code of the Republic of Bulgaria (FC), namely the mayor of the municipality or an official designated by him, is competent: to establish a wardship, respectively guardianship in respect of incapacitated, respectively limitedly capable persons, under the conditions and according to the procedure of Art. 153 and Art. 155 FC; to introduce changes in the composition of the board of trustees, respectively in the person of the trustee, as required by the interests of these persons, in accordance with Art. 160 FC; to take the security measures under Art. 159 FC for the protection of the personal and property interests of the incapacitated person: to provide assistance for the activities of the guardian council, respectively the guardian under Art. 162 SC; to carry out supervisory functions over their overall activity (on the basis of an argument from Article 170 of the Civil Code). The general purpose of the acts of the authority under Art. 154 of the Civil Code is to best protect the person and property of the incapacitated or limitedly capable person (argument from art. 156, para. 1, art. 159, para. 1, art. 160, para. 1, art. 165, para. 1, Article 166, Paragraph 1 and others of the Civil Code). For the achievement of these goals, the legislator has provided a legal possibility in Art. 161 of the Civil Code for any interested person and for the prosecutor, and for the „Social Assistance“ Directorate only in the cases of established wardship or guardianship in relation to persons who have not reached the age of majority, to appeal the actions and inactions of the guardianship and guardianship body, and not only when the same are illegal, but also when they are not in the interest of the incapacitated person. The review of the judicial practice under the application of Article 161 of the Family Code will answer the question whether the legal framework of the*

listed hypotheses ensures the effective protection and exercise of the rights of the persons placed under wardship and guardianship.

Key words: *wardship, guardianship, legal framework, case law, proposals de lege ferenda.*

TRGOVINA LJUDIMA – ISTORIJSKOPRAVNI, KRIVIČNOPRAVNI I KRIMINOLOŠKI ASPEKT

UDC343.431:341.24
343.431:340.13(497.11)
original research paper

Apstrakt: *Trgovina ljudima je pojava karakteristična za celokupnu ljudsku istoriju. Naime, ova pojava, povezana sa robovlasništvom, je bila prisutna još u antičko doba. Iako je od nastanka ljudske civilizacije prošlo nekoliko hiljada godina, trgovina ljudima je i dalje prisutna, pri čemu predstavlja veliki problem sa kojima se suočava celokupna međunarodna zajednica. I pored toga, krijumčari, kao izvršioc i ovog krivičnog dela, nalaze nove rute i načine trafikovanja ljudi. Stoga, autor na početku rada daje pojmovno određenje trgovine ljudima, polazeći od međunarodnog okvira. Kako je krijumčarenje ljudi veoma slična trgovini ljudima bilo je neophodno ukazati na sličnosti, ali i razlike ova dva fenomena. Naredni deo rada posvećen je obimu trgovine ljudima na svetskom nivou. Postoje brojni faktori koji doprinose javljanju trgovine ljudima, te je ih je bilo neophodno analizirati, što je autori i uradio. Indikatore, kao pokazatelje trgovine ljudima, je veoma bitno znati. Stiga je autor predstavio niz indikatora radi toga da se stručna, ali pre svega laička javnost, upozna sa njima, kako bi mogla da prepozna žrtve trgovine ljudima. Poslednji deo je posvećen normativnom okviru inkriminacije trgovine ljudima u Republici Srbiji.*

Ključne reči: *trgovina ljudima, krivičnopравни aspekt, kriminološki aspekt, Republika Srbija*

* Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija RS, prema ugovoru evidencioni broj 451-03-47/2023-1/200120 od 03.02.2023. godine Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu darko@prafak.ni.ac.rs

** Docentkinja Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu sara.mitic@prafak.ni.ac.rs

Uvod

Trgovina ljudima je svojstvena tokom celokupne ljudske istorije. Dovoljno je navesti da je čak i u jednom od najstarijih zbornika zakona kakav je Hamurabijev zakonik (Code of Hammurabi) iz 1.700 godine pre nove ere postojala odredba o robovlasništvu. Neophodno je naglasiti da zakonodavac u konkretnom slučaju štitio robovlasništvo. Moralo je da prođe dosta vremena kada su pojedine države počele da inkriminšu robovlasništvo i sa njom povezanu trgovinu ljudima. Pojedine države poput Portugala, Španije, Velike Britanije, Francuske itd. su bile uključene u trgovinu ljudima, pa tek kad je kod njih sazrela potreba o inkriminaciji trgovine ljudima napravljen je iskorak u zaštiti žrtava ovog oblika kriminaliteta.

Moderno dobra nije dovelo do prevencije trgovine ljudima. Naprotiv, dostupni podaci od strane Međunarodne organizacije rada (International Labour Office) pokazuju da su 40 miliona osoba žrtve trgovine ljudima, što izvršiocima na godišnjem nivou obezbeđuje zaradu od preko 150 milijardi dolara.¹ Ovaj podatak ukazuje na neophodnost daljeg proučavanja trgovine ljudima kako bi se na što bolji način utvrdile fenomenološke i etiološke karakteristike ovog oblika kriminaliteta, čim bi bila stvorena dobra osnova za primen odgovarajućih preventivnih mera. S tim u vezi, pre nego što ukažemo na ove karakteristike, prvobitno će pažnja biti posvećena njenom pojmovnom određenju, pri čemu će biti napravljenja jasna razlika u odnosu na slične fenomene.

Pravnoistorijski aspekt trgovine ljudima

Trgovina ljudima je pojava stara koliko i ljudska civilizacija. Ropstvo kao primarni oblik trgovine ljudima je, takođe, postojalo od davnina. Ropstvo nastaje pojavom viška proizvoda i nastankom nekih oblika privatne svojine, kada se javlja i ekonomsko diferenciranje pojedinaca, kao i zamisao o korišćenju tuđeg rada. Raspadom prvobitnih zajednica koje su se temeljile na principu jednakosti njihovih članova, stvoreni su preduslovi za nastanak ropstva. Položaj robova bio je različit u zavisnosti od država i pravne regulative, ali je svakako bio težak.

Kao izvori ropstva mogli bi se označiti: porobljavanje u ratu, prirodni priraštaj unutar populacije robova, dužničko ropstvo, prodaja u ropstvo (sopstvene žene, dece ili sebe samog), gusarenje i prevođenje slobodnog

¹ Global Estimates of Modern Slavery, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf, 06. avgust 2022.

u status roba za učinjene prestupe koji se po običaju ili zakonu konkretnih područja kažnjavaju takvom sankcijom.²

Robovi se pominju još u Vavilonskom carstvu. Vardumi su imali povoljniji položaj nego u antičkim državama. Mogli su da zaključuju neke pravne poslovne, da istupaju pred sudom, da se žene slobodnim ženama³, a pojedini su se bavili trgovinom i zanatstvom. Robovi su se i vizuelno prepoznavali. Nosili su tablicu oko vrata i tetovirani žig. Vlasnik je robom mogao slobodno da raspolaže, ali nije smeo da ubije roba, već je mogao da ga kažnjava.⁴ Hamurabijev zakonik, inače najraniji izvor koji pominje ropstvo, ograničio je dužničko ropstvo na najviše tri godine rada u kući poverioca i predvideo posebnu zaštitu. Naime, ukoliko bi, dužnički rob umro u kući poverioca, usled surovog postupanja, ili bio ubijen, prema odredbama Hamurabijevog zakonika, za kaznu se ubijao sin gospodara kuće u kojoj se ovo dogodilo.⁵

U Egiptu su, takođe, postojali robovi. Naziv koji se upotrebljavao bio je hemu (telo) i odnosio se na lice koje nije imalo nikakva prava ili je imalo umanjena prava u periodu starog kraljevstva. Položaj robova bio je različit u različitim periodima, a zavisio je i od izvora ropstva. Najverovatnije je da su robovi u početku bili patrijarhalni robovi, odnosno robovi koji su bili poput sluga i pomogali u domaćinstvu. Drugi su najčešće radili u hramovima ili su bili deo faraonove administracije. Sa osvajanjima, povećava se broj robova, ratnih zarobljenika,⁶ pa se i menja njihov karakter u periodu novog kraljevstva. Pojedini od njih radili su u egipatskim rudnicima zlata i bakra gde su i najčešće umirali zbog nepodnošljivih uslova, dok su oni „srećniji” sačinjavali pripadnike oružanih snaga ili vršili službu za kraljevsku porodicu. Trgovina robljem je, za razliku od antičke Grčke i Rima, bila oskudna. Najveći broj robova bile su žene budući da su bile cenjenije od muškaraca.⁷

Antički tip ropstva ili antičko robovlasništvo karakteriše se privatnim vlasništvom nad robovima, a veoma malim postojanjem državnih robova.

² D. Nikolić, *Robstvo i robovi- tamnija strana ljudske civilizacije (istorijski pregled)*, TRGOVINA LJUDIMA-Pravna zaštita u međunarodnim i nacionalnim okvirima, Niš, 2011, 23.

³ Na neki način su „mešoviti” brakovi ohrabrivani jer to nije uticalo na njihov lični status. Deca slobodne žene udate za roba, rađala su se sa statusom slobodnih, a deca iz veze slobodnog muškarca i robinje bi postajala slobodna tek nakon očeve smrti.

⁴ D. Nikolić, *Istorija prava stari i srednji vek*, Niš, 2014, 49.

⁵ Član 117. Hamurabijevog zakonika.

⁶ Seqer-ankh bio je termin kojim su se označavali ratni zarobljenici.

⁷ Tutmos III tražio je konkubine za svoj harem, a Ramsez II poslao je zarobljene žene iz Nubije kao poklon vladaru Elana.

Ovakav tip ropstva najviše se ispoljio na prostorima antičke Grčke i starog Rima. Iz tog razloga gotovo da bi moglo da se govori o postojanju dveju osnovnih društvenih klasa- klase robovlasnika i klase robova. Broj robova koje je posedovao vlasnik uticao je i na obim njegove ekonomske moći kao i na društveni status i ugled. U ovom periodu pojavljuje se još jedan izvor ropstva- kupovina robova na veoma razvijenom tržištu robova.⁸⁹

U Atini su robovi (*duloi*) imali povoljniji položaj u odnosu na druge grčke polise. Njihov broj bio je ogroman. Procene istoričara variraju od 100 do 400 000 robova, ali su svi saglasni da ih je bilo više od atinskih građana i meteka (stranaca) zajedno. Položaj robova u Atini se razlikuje u zavisnosti od toga da li su bili državni, hramovski ili privatni robovi. Položaj državnih i hramovskih robova je bio najpovoljniji. Robovi koji su bili u svojini polisa najčešće su radili kao državni činovnici (pisari, knjigovođe, blagajnici, policija, redarska i higijenska služba) i primali su platu za obavljanje posla. Imali su modifikovanu pravnu i poslovnu sposobnost tako da su mogli da zasnuju brak i porodicu¹⁰, i da imaju sopstvenu pokretnu imovinu. Njihov status roba se sastojao u tome što nisu imali politička prava, što su morali da rade posao koji im je država odredila, i što nisu smeli da napuštaju Atinu. Teži položaj imali su privatni robovi. Oni nisu imali ni pravnu ni poslovnu sposobnost, već su tretirani kao pokretna imovina vlasnika. Vlasnik je mogao da kažnjava roba, ali ne i da ga zlostavlja i ubije. U slučaju zlostavljanja, rob je imao mogućnost da preko suda zahteva da bude prodat drugom vlasniku ili je mogao da pobjegne u hram i zatraži azil.¹¹ Još od Solonovih reformi koje su sprovedene oko 594. godine, dužnički robovi ne postoje u Atini. Dužnički robovi su oslobođeni, a oni koji su bili prodati van granica polisa su otkupljeni na račun države. Od Solonovih reformi, robovi u Atini su mogli da budu samo stranci zarobljeni u rat ili kupljeni na tržištu robova.¹²

Ropstvo u Rimu je imalo različiti karakter u zavisnosti od vremenskog perioda o kome je reč. U periodu kraljevstva ili vojne demokratije, dok je Rim, još uvek, bio grad-država, robovi su imali relativno dobar položaj. O tome

⁸ Ostrvo Delos imalo je svoju pijacu robova na kojoj je, prema istorijskim izvorima, godišnje prodavano, u proseku, desetak hiljada robova.

⁹ D. Nikolić, *Robstvo i robovi- tamnija strana ljudske civilizacije (istorijski pregled)*, TRGOVINA LJUDIMA-Pravna zaštita u međunarodnim i nacionalnim okvirima, Niš, 2011, 24-25.

¹⁰ Za razliku od atinskih građana koji su brak zaključivali uz verske i građanske svetkovine, brak robova imao je ugovorni-privatni, neformalni karakter. Gospodar robova ju je prihvatao i potvrđivao.

¹¹ D. Nikolić, *Istorija prava stari i srednji vek*, Niš, 2014, 88.

¹² Isto, 76.

najbolje svedoči naziv homo koji u prevodi sa latinskog znači čovek. Rob je privređivao zajedno sa ostalim članovima domaćinstva i starešini porodice je bilo u interesu da ga održi u životu. U tom periodu, robovi su, zapravo, bili nešto poput sluga. I tada su robovi smatrani stvarima, ali je postupanje prema robu bilo bolje nego u periodu klasičnog ropstva. O tome svedoči i Zakon XII tablica i odredba koja propisuje da se u slučaju štete koju je prouzrokovao rob primenjuju ista pravila kao da je štetu pričinio slobodan čovek.¹³ U periodu nakon punskih ratova, Rim se širi i ne predstavlja više monolitnu zajednicu, već zauzima nove teritorije. Sa osvajanjima¹⁴, pojavljuje se veliki priliv robova i na neki način ropstvo postoja osnova rimske civilizacije. Njihov položaj dobija odlike klasičnog ropstva. Rob je objekat, a ne subjekt prava. On je *instrumentum vocale* (oruđe koje govori), odnosno stvar (*res, res moventes*). To dalje znači da on nema ni pravnu ni poslovnu sposobnost. Ukoliko bi rob izvršio neki delikt, *pater familias* je na osnovu noksalne odgovornosti mogao da plati nadoknadu štete ili da preda roba kako bi svojim radom nadoknadio štetu. Težak položaj robova se najboljen ogleda u maksimi „*Servus nullum caput habet*” (Rob nema nikakva prava). Ono što je na neki način paradoks jeste to što je rob sticao pravnu sposobnost tek trenutkom smrti, imao je pravo na grobno mesto i da mu ime bude uklesano na nadgrobnom spomeniku. Starešina porodice bio je u obavezi da ga sahrani. *Pater familias* je imao *ius vitae ac necis* (pravo života i smrti), ne samo nad robovima, već nad svim licima koja su bila pod njegovom *patria potestas*. To znači da je roba mogao da kažnjava, ali i da ga ubije. Starešina porodice je mogao u postupku *manumissio*¹⁵ da oslobodi roba. Na taj način bi rob postajao oslobođenik (*libertini*), ali ni tada nije bio u pravnom položaju izjednačen sa slobodno rođeni ljudima. Brak između robova i slobodnih je bio kažnjiv, a bračna veza između robova (*contubernium*) tretirana je kao fakt koju je vlasnik roba mogao da prekine po svom nahođenju. Smanjeni priliv robova, posebno ratnih zarobljenika, usled prestanka novih teritorijalnih osvajanja, kao i brojni ustanci robova, dovešće do donošenja čitavog niza zakonika čiji je cilj bio zaštita robova. Počev od prvog veka nove ere, broj robova je konstanto opadao. Razlog tome leži u smanjenom ratovanju, ako i u njihovom oslobođanju u postupku *manumissio*. Mnogi od njih postali su koloni.

¹³ Tabula XII, *Lex duodecim tabularum*.

¹⁴ Zabeleženo je da po osvajanju Tarenta dovedeno oko 30 000 robova, iz Galije 63 000, nakon osvajanja Jerusalima 97 000 robova, iz Epira 150 000.

¹⁵ *Manumissio* je predstavljao postupak oslobođanja roba iz vlasti gospodara. *Ius civile* je razlikovalo tri forme *manumissio*: *manumissio testamento*, *manumissio censu* i *manumissio vindicta*. *Manumissio* po pretorskom pravu bile su: *manumissio inter amicos*, *manumissio per epistulam*, *manumissio per mensam*, *manumissio in ecclesia*.

U ranom srednjem veku, na prostorima koji su nekada sačinjavali teritoriju Zapadnog rimskog carstva, robovlasnički sistem nema takav značaj za države u smislu društvene strukture i ekonomije. Robovi su postojali, ali je takav status bio na granici onoga što će se kasnije nazivati kmetovima. Oni su bili neslobodna lica, vezana za zemlju, koja su imala određene obaveze prema vlasniku zemljišta. Vremenom će oni, u složenom postupku feudalizacije, postati nov sloj feudalno zavisnog stanovništva. Slična situacija postojala je i u ranofeudalnim i feudalnim državama Istočnih, Zapadnih i Južnih Slovena. Udeo robova u ukupnom broju stanovništva, u Vizantiji, bio je zanemarljiv.¹⁶

Kolonijalna osvajanja na prostorima Azije, Afrike i Amerike u XVI veku dovela su do ponovnog oživljavanja ropstva. Španija, Portugalija, Holadnija, Francuska i Engleska su u velikoj meri koristile prinudan, odnosno robovski rad lokalnog starosedelačkog stanovništva na svojim vanevropskim teritorijama. Ropstvo je najveći ekonomski značaj imalo na prostorima američkog kontinenta. Tome je pogodovao način proizvodnje na krupnim plantažama. Španski i portugalski kolonizatori su počeli da uvoze crnce-robore iz Afrike. Razlog tome leži u izumiranju domorodačkog stanovništva, kao i u zabrani pretvaranja domorodačkog stanovništva u robore. U XVI veku počinje njihovo masovno dovođenje u Južnu Ameriku na Karipska ostrva. Godine 1619. crnci-robovi su doveženi u državu Virdžiniju. Vremenom je trgovina robljem postala unosan posao. Države su se takmičile, ali i ratovale oko prava dostavljanja robova na svoje posede u Americi.¹⁷¹⁸

Tokom XVII, XVIII i tokom prve polovine XIX veka, trgovina crnačkim robljem, koji su prevoženi iz Afrike u Ameriku, dostigla je ogromne razmere. Zapadni deo afričke obale postao je baza trgovcima robljem. Robovi su nabavljani preko lokalnih plemenskih starešina, ali i neposrednim zarobljavanjem od strane organizovanih naoružanih ekspedicija. Podaci pokazuju da je u periodu od 1680. do 1786. godine isporučeno 2.100.000 robova, i to samo u engleske kolonije u Americi. Takođe, više od 10.000.000 robova je transportovano iz Afrike u zemlje Amerike, a približno toliko je i nastradalo tokom nehumanog transporta preko okeana. Položaj robova bio je izjednačen sa teglećom stokom.¹⁹

¹⁶ D. Nikolić, *Robstvo i robovi- tamnija strana ljudske civilizacije (istorijski pregled)*, TRGOVINA LJUDIMA-Pravna zaštita u međunarodnim i nacionalnim okvirima, Niš. 2011, 28.

¹⁷ Španija je Utrehtskim mirom iz 1713. godine dobila isključivo pravo da određuje snabdevače robovima iz Afrike za sopstvene posede u Americi. Povod englesko-španskog rata koji je vođen u periodu od 1739. do 1748. godine bio je, upravo, narušavanje španskog asiento-a od strane engleskih trgovaca robljem.

¹⁸ D. Nikolić, *Robstvo i robovi- tamnija strana ljudske civilizacije (istorijski pregled)*, TRGOVINA LJUDIMA-Pravna zaštita u međunarodnim i nacionalnim okvirima, Niš. 2011, 29.

¹⁹ Isto, 29-30.

Vremenom su se sve jače čuli zahtevi za ukidanjem ropstva. Deklaracija o pravima čoveka i građanina iz 1789. godine, doneta za vreme francuske revolucije, progasila je ukidanje ropstva, ali je ropstvo faktički postojalo na njenim koloknijalnim posedima sve do četrdesetih godina XIX veka. Engleska je proglasila ukidanje ropstva 1807. godine, a godine 1833. je to sprovela u svojim kolonijama. U SAD je ropstvo ukinuto tek nakon građanskog rata.

Sloboda od ropstva bila je prvo ljudsko pravo zaštićeno međunarodnim pravom. Bečki kongres 1815. godine, sazvan radi iscertavanja granica Evrope nakon Napoleonovog poraza, usvojio je načelnuu deklaraciju proglašavajući trgovinu robljem povredom evropskog međunarodnog prava. Akt o Kongu iz 1885. godine zabranio je ropstvo i trgovinu robljem u slivu ove afričke reke. Konvencija iz 1890. godine, doneta u Briselu, usvojila je niz mera za zemlje u kojima se robovi kupuju, prodaju i prevoze. Društvo naroda je donelo Konvenciju o ropstvu 1926. godine. Cilj Konvencije bio je sprečavanje trgovine robljem i ukidanje ropstva uopšte. Protokolom iz 1953. godine izvršene su terminološke izmene. Dopunska konvencija o ukidanju ropstva, trgovine robljem i ustanova i prakse slične ropstvu imala je za cilj zabranjivanje ustanova koje nisu izričito bile zabranjene Konvenijom iz 1926. godine. Međunarodno pravo je posebnu pažnju posvetilo zabrani trgovini belim robljem, odnosno ženama i decom. Doneti su: Međunarodni sporazum o suzbijanju trgovine belim robljem (1904), Međunarodna konvencija o suzbijanju trgovine belim robljem (1910), Međunarodna konvencija o suzbijanju trgovine ženama i decom (1921), Međunarodna konvencija o suzbijanju trgovine punoletnim ženama (1933), Konvencija o suzbijanju trgovine ljudskim bićima i eksploatacije prostitucije drugih lica (1949).²⁰

Srbija se tradicionalno smatra slobodnom zemljom. Važeći Ustav iz 2006. godine zabranjuje ropstvo, položaje slične ropstvu i prinudan rad.²¹ Međutim, nameće se pitanje da li je to uvek bilo tako?

Ropstvo u klasičnom smislu reči, ne postoji, još od vremena Dušanovog zakonika. Verovatno da je postojalo u ranim i ranofeudalnim srpskim državama, ali ne postoje podaci koji bi mogli da potvrde ovu premisu. Srpska država razvijenog feudalizma nije poznavala klasično ropstvo, već posebnu vrstu zavisnog stanovništva (sebri),²² koji su se nazivali otroci. Otroci su predstavljali vrstu agrarnih robova. Oni su bili lično neslobodni. Ova

²⁰ B. Janković, Z. Radivojević, *Međunarodno javno pravo*, Niš, 2014, 235-236.

²¹ Član 26. Ustava, Sl. glasnik RS, br. 98/2006 i 115/2021

²² Zajednički naziv za sve pripadnike zavisnog stanovništva u srednjevekovnoj Srbiji bio je Sebri. Postojale su sledeće kategorije: meropsi (zavisni zemljoradnici), vlasi (zavisni stočari), sokalnici, majstori, seoski popovi i otroci (agrarni robovi).

kategorija, vremenom je postala anahronizam, pa je zato postojala tendencija izjednačavanja sa položajem meropaha²³ i njihovo postepeno prelaženje u ovu kategoriju. Status otroka nije do kraja razjašnjen. Dušanov zakonik posvetio je nekoliko odredbi otrocima. Član 44. zabranjuje davanje otroka u miraz.²⁴ Otroke mogu „oprostiti” vlastelin, njegova supruga ili sin.²⁵ Zakonodavac je odredio i stvarnu nadležnost za sporove otroka. Predviđena je nadležnost „gospodara” za njihove krivice, dok je carska nadležnost predviđena za „krv, za vraždu, za lopove, za razbojnike, za provođenje ljudi”.²⁶ Odredba Dušanovog zakonika koja bi, širim tumačenjem, mogla da se smatra začetkom zabrane trgovine robljem jeste ona koji govori o zabrani prodaje hrišćana u drugu veru.²⁷ Hipotetički, zamislimo da hrišćanin stupi na teritoriju srpske srednjevekovne države, a neko da neko lice želi da ga proda. Dušanov zakonik propisuje telesnu sankciju u vidu odsecanja ruku i jezika.²⁸ Ono što je sigurno jeste da trgovina robljem nije postojala u srpskoj srednjevekovnoj državi, osim u primorskim gradovima. Primorski gradovi su, u skladu sa odredbama Dušanovog zakonika,²⁹ imali mogućnost da donose i primenjuju svoje pravne akte, pre svih statute. Kotorski statut pruža dosta podataka o položaju robova. Položaj robova, prema Kotorskom statutu, ima velike sličnosti sa položajem robova (klasično ropstvo) u rimskoj imperiji. Robovi su bili u svojini vlasnika (kotorskih plemića ili građana). Vlasnik ili vlasnica mogli su roba da prodaju³⁰ ili oslobode. Kotorski statut zabranjuje slanje roba vladaru kako bi ga oslobodio, a u slučaju da se to ipak dogodi, niko nije smeo da primi oslobođenika.³¹ Slično ovlašćenju pater familias-a ius vitae ac necis, u slučaju bega roba, vlasnik je mogao „s njim činiti što hoće”.³² U slučaju da vlasnik protera roba iz kuće, vlast vlasnika ne prestaje. Lice koje bi primilo roba, bilo bi dužno da nadoknadi

²³ Meropsi su bili zavisni zemljoradnici, najbrojnija i najznačajnija kategorija zavisnog stanovništva.

²⁴ Član 44. Dušanovog zakonika: „I otroke što imaju vlastele, da im su u baštinu, i njih dece u baštinu večnu, na otrok u prikije da se ne daje nikada.”

²⁵ Član 46. Dušanovog zakonika.

²⁶ Član 103. Dušanovog zakonika.

²⁷ Član 21. Dušanovog zakonika.

²⁸ Isto.

²⁹ Čl. 176. Dušanov zakonik „Gradove vsi po zemlji carstva mi da su na zakone o vsem kako su bili u prvih car.”

³⁰ Glava 220, strana originala broj 130, Kotorski statut

³¹ Glava 223, strana originala broj 131-132, Kotorski statut.

³² Glava 221, strana originala broj 130-131, Kotorski statut.

štetu vlasniku i plati 12 perpera.³³ Kotorski statut reguliše položaj dece nastale iz odnosa robova, i robova i slobodnih. Prirodni otac deteta, rođenog od strane robinje, mogao je da ga otkupi za 10 perpera u prvoj godini. U suprotnom, dete bi pripalo vlasniku ili vlasnici roba.³⁴ Mešovite veze roba sa slobodnom ženom ili slobodnog čoveka sa robinjom mogle su da dovedu do sklapanja braka, ali je zahtevana saglasnost vlasnika roba.³⁵ S druge strane, trgovina robljem, postojala je u Bosni i Dubrovniku. Specifičnost bosanskog srednjovekovnog feudalizma predstavlja postojanje robova. Za razliku od Srbije gde su otroci imali položaj agrarnih robova, u Bosni su postojali klasični robovi, čija prodaja nije trpela ograničenja. Primorski trgovci su se najčešće javljali kao kupci robova na bosanskim trgovima gde se obavljala trgovina robljem. Zanimljivo je da je Katolička crkva tolerisala trgovinu robljem, jer robovi nisu pripadali katoličkoj veri, već su bili jeretici.³⁶ Dubrovnik je, u srednjem veku, bio poznat po trgovini robljem. Dubrovački statut sadrži mnogo odredbi koje se odnose na robove i njihov položaj. Značaj trgovine robljem možda najbolje pokazuju odredbe o carinama koje se nalaze u ovom izvoru. Za svakog prodatog roba ili robinju plaćalo se četiri groša, osim Mlečana³⁷ koji su bili oslobođeni ovih dažbina. U slučaju da Sloven dovede roba ili robinju u Dubrovnik, on nema finansijskih nameta u smislu plaćanja carina, dok domaći građanin plaća četiri groša ako kupi roblje. Izvoz roba i robinje naplaćivao se jedan perper, četiri groša knezu, osam carini, dok Sloven ne bi plaćao ništa.³⁸ Trgovina robljem bila je najintenzivnija u periodu od 1280. do 1283. godine. Razmere trgovine ljudima, potvrđuju protesti bosanskog kralja Stefana Ostoje i hercega Hrvoja 1400. godine u Dubrovniku. Dubrovačka republika izdala je najstrože naredbe protiv trgovine robljem. Malo veće izdalo je novu odredbu protiv trgovine robljem 1413. godine, a Veliko veće obnovilo je ovu naredbu 1416. godjine nazivajući je „turpis mercantia”. Međutim, ove odredbe nisu poboljšale stanje. U dubrovačkim arhivskim knjigama se, počev od 1465. godine, pominju „lovci” na robove pod naročitim imenom „ropci” (raptores hominum).³⁹

Stvaranjem moderne srpske države u XIX veku, nastaju i pravni akti koji, generalno govoreći, malo odredbi posvećuju ropstvu. Sretenjski ustav

³³ Glava 222, strana originala broj 131, Kotorski statut.

³⁴ Glava 217, strana originala broj 129, Kotorski statut.

³⁵ Glava 218, strana originala broj 129; glava 219, strana originala broj 130, Kotorski statut.

³⁶ N. Randelović, *Istorija prava II*, Niš, 2012, 40.

³⁷ Dubrovnik je bio pod vrhovnom vlašću Venecije počev od Četvrtog krstaškog rata 1204. godine.

³⁸ Statut grada Dubrovnika, 1272, 18-21.

³⁹ K. Jireček, J. Radonjić, *Istorija Srba, Knjiga II*, Beograd, 1988, 411-412.

iz 1835. godine, po mnogim autorima, prvi srpski ustav, koji je važio samo šest nedelja, sadrži odredbu o ropstvu. Ovaj ustav, za razliku od mnogih potonjih ustava, sadrži demokratske ideje, koje nisu imale u svojim ustavima velika carstva poput austrijskog, ruskog i turskog. Ustav za Knjaževstvo Srbiju propisuje da svaki rob postaje slobodan čim stupi na srpsku zemlju, bez obzira na način stupanja.⁴⁰ Turski ustav koji je donet kao zamena za Sretenjski ustav ne sadrži ovakvu odredbu. Jedini građanski zakonik koji je naša zemlja imala, Građanski zakonik za Knjažestvo Srbiju od 25. marta 1844. godine, sadrži odredbe koje se odnose na ropstvo. U članu 17. propisuje se da se svaki čovek smatra licem i da kao takav ima prirodna prava koja se nikom ne ukidaju.⁴² Ropstvo ne postoji u zemlji donošenja građanskog zakonika, odnosno niko ne može imati čoveka u takvoj vlasti da bi mogao da njime raspolaže kao što se raspolaže stvarima.⁴³ U potonjima ustavima, Ustavnim zakonima kneza Mihaila, Namesničkom ustavu, Ustavu iz 1888. godine, Ustavu iz 1901. godine, Ustavu iz 1903. godine, Vidovadanskom ustavu i Septembarskom ustavu, nema odredbi koje se odnose na ropstvo i zabranu ropstva. Razlog tome treba tražiti u činjenici da je zabrana ropstva i trgovine robljem postala standard, koji nije bilo potrebno izričito naglašavati. Međutim, statistički podaci pokazuju da je trgovina ljudima i danas prisutna i da uprkos međunarodnopravnoj regulativi, još nije iskorenjena.

Međunarodni okvir trgovine ljudima

Ujedinjene nacije su 15. novembra 2000. godine donoseći Konvenciju protiv transnacionalnog organizovanog kriminala,⁴⁴ poznatu pod nazivom Palermo konvencija, kao i njene Dopunske protokole usvojeni radi njene primene: Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom, Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom i Protokol protiv nezakonite proizvodnje i prometa vatrenim oružjem, njegovim delovima, sklopovima i municijom, odredile pojam trgovine ljudima.⁴⁵ Prema određenju Ujedinjenih nacija,

⁴⁰ Član 118. Sretenjskog ustava.

⁴¹ Zanimljivo je da isti član zabranjuje prodaju robova, ali dozvoljava kupovinu.

⁴² Član 17. Građanskog zakonika za Knjažestvo Srbiju.

⁴³ Član 18. Građanskog zakonika za Knjažestvo Srbiju.

⁴⁴ United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto, General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000

⁴⁵ Knežević, S., Božić, V., Nikač, Ž., Zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Pravni

koje se može pronaći u članu 3 Protokola za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, posebno ženama i decom, koji dopunjava Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime) usvojenom novembra 2000. godine, trgovina ljudima znači regrutovanje, prevoz, prebacivanje, skrivanje ili primanje lica, uz pretnju ili upotrebu sile ili drugih oblika prinude, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe moći ili ranjivog položaja ili davanja ili primanja plaćanja ili beneficija za postizanje pristanka osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom, u svrhu eksploatacije. U nastavku istog člana određeno je šta se podrazumeva pod eksploatacijom. Naime, eksploatacija obuhvata, u najmanju ruku, eksploataciju prostitucije drugih ili druge oblike seksualne eksploatacije, prinudni rad ili usluge, ropstvo ili prakse slične ropstvu, ropstvo ili vađenje organa. Isto tako, naglašeno je da pristanak žrtve trgovine ljudima na nameravano iskorišćavanje biće irelevantan kada je korišćeno bilo koje od sredstava koja su navedena u definiciji trgovine ljudima. Ujedno, radi povećanja stepena zaštite dece u istom članu je navedeno da regrutovanje, prevoz, transfer, skrivanje ili primanje deteta, pod kojim se smatra svako lice mlađe od 18 godina, u svrhu eksploatacije smatraće se trgovinom ljudima čak i ako to ne uključuje bilo koje od već navedenih sredstava.⁴⁶ Pored određenja trgovine ljudima od strane UN, valja spomenuti definiciju trgovine ljudima od strane Vlade Sjedinjenih Američkih Država. Naime, Vlada SAD određuje trgovinu ljudima kao upotrebu sile, prevaru ili prinudu da bi se dobila neka vrsta radnog ili komercijalnog seksualnog čina.⁴⁷

Isto tako, vredna poena je i određenje dato od strane Saveta Evrope. Prema Konvencija Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima (Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings)⁴⁸ iz 2005. godine trgovina ljudima znači regrutovanje, prevoz, premeštaj, skrivanje ili prihvatanje lica, uz pretnju ili upotrebu sile ili drugih oblika prinude, otmice, prevare, prevare, zloupotrebe položaja. ili ranjivog položaja

fakultet u Nišu, Niš, Vol. 76, 2017. godina, br. 1, str. 298-299.

⁴⁶ Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted 15 November 2000, by General Assembly resolution 55/25

⁴⁷ Prema: <https://www.dhs.gov/blue-campaign/what-human-trafficking>, pristup 27.05.2023. godine

⁴⁸ Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Council of Europe Treaty Series - No. 197

ili davanja ili primanja plaćanja ili beneficija za postizanje pristanka osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom, u svrhu eksploatacije. Eksploatacija obuhvata, u najmanju ruku, eksploataciju prostitucije drugih ili druge oblike seksualne eksploatacije, prinudni rad ili usluge, ropstvo ili prakse slične ropstvu, ropstvo ili vađenje organa. U i ovom dokumentu usvijen je princip pojačane zaštite lica mlađih od 18 godina.

Ujedno, Evropska unija je donela Direktivu 2011/36/EU o trgovini ljudima⁴⁹ kojom se od država članica zahteva da primenjuju mehanizme pomoći u vidu rane identifikacije kako bi zaštitile pretpostavljene žrtve trgovine ljudima (član 11/1). Tako države, prema članu 12/2-4, imaju obavezu da osiguraju da žrtve dobiju pravno zastupanje, pravni savet i pristup specifičnim programima za zaštitu svedoka, na osnovu individualnih procena rizika, u skladu sa domaćim pravom i postupcima. Isto tako, pruža se zaštita od sekundarne viktimizacije do koje može da dođe tokom njihovog ispitivanja žrtava trgovine ljudima i prilikom predstavljanja dokaza na sudu.

Na kraju međunarodnog okvira treba spomenuti i stav Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, koji je u presudi *Rantsev v. Cyprus and Russia*,⁵⁰ nedvosmisleno istakao da trgovina ljudima ugrožava ljudsko dostojanstvo i osnovne slobode žrtava i ne može se smatrati kompatibilnom sa demokratskim društvom. Ujedno, Sud podseća da je u članu 4 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda propisana obaveza državama članicama da kriminalizuju i delotvorno krivično gone svako djelo čiji je cilj držanje osobe u situaciji ropstva, služenja ili prinudnog odnosno obaveznog rada, pri čemu se zahteva da uspostave pravni i administrativni okvir za zabranu i kažnjavanje takvih dela.⁵¹

Razlikovanje trgovine ljudima sa sličnim pojavama

Možemo izdvojiti tri elementa koji čine suštinu trgovine ljudima – radnja, sredstvo i svrha. Radnja trgovine ljudima, koja podrazumeva vrbovanje, prevoz, premeštaj, skrivanje ili primanje lica. Sredstva trgovine koja uključuju pretnju silom ili upotrebu sile, obmanu, prinudu, zloupotrebu

⁴⁹ Directive 2011/36/eu of the european parliament and of the council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA

⁵⁰ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, app. no. 25965/04

⁵¹ Od prihvata do priznavanja: identifikovanje i zaštita žrtava trgovine ljudima u mješovitim migracionim tokovima, Ured specijalnog predstavnika i koordinatora OSCE-a za borbu protiv trgovine ljudima, Beč, 2017, godina, str. 18.

moći ili ugroženog položaja, dok je svrha trgovine uvek eksploatacija.

Nakon pojmovnog određenja trgovine ljudima neophodno je odrediti pojam krijumčarenja ljudi radi ukazivanja na sličnosti i razlike između ova dva fenomena. Krijumčarenje ljudi (iliti migranitma) se može odrediti, shodno Protokolu Ujedinjenih nacija protiv krijumčarenja migranata putem kopna, mora i vazduha (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air),⁵² usvojenom 2000. godine koji dopunjava Konvenciju protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, kao obezbeđivanje nelegalnog ulaska u državu potpisnicu lica koje nije njen državljanin ili lica sa stalnim boravkom, a s ciljem sticanja, na neposredan ili posredan način, finansijske ili druge materijalne koristi. Sa razlogom se postavlja pitanje šta je to nelegalni ulazak. Tako se nelegalni ulazak može odrediti kao prelazak granica bez ispunjenja potrebnih zahteva za legalan ulazak u državu primaoca, pri čemu se lažni putni ili identifikacioni dokument određuje kao bilo koji putni ili identifikacioni dokument koji je krivotvoren ili menjan na neki materijalan način od strane bilo koga osim lica ili organa zakonom ovlašćenog da izrađuje ili izdaje putna ili identifikaciona dokumenta u ime neke države, ili koji je na neodgovarajući način izdat ili pribavljen putem pogrešnog predstavljanja, korupcije ili prinude ili na bilo koji drugi nezakonit način, ili koji koristi lice koje nije zakonit nosilac. Na osnovu navedene definicije možemo reći da krijumčarenje ljudi podrazumeva pružanje usluge, poput prevoza ili izdavanja lažnih dokumenata pojedincu koji dobrovoljno želi da ilegalno uđe u stranu zemlju.

Kako smo odredili pojam krijumčarenja ljudi neophodno je ukazati na razlike u odnosu na trgovinu ljudima. Naime, da bi postojalo krijumčarenje ljudi neophodno je da dođe do ilegalnog prelaska granice, dok trgovina ljudima može da podrazumeva ilegalan ali i legalan prelazak granice. Druga razlika se ogleda u nepostojanju ropskog odnosa kod krijumčarenja ljudi, dok je kod trgovine ljudima ono njen sastavni deo. Drugim rečima, kod krijumčarenja ljudi postoji komercijalni odnos između krijumčara i žrtve, dok je odnos između trgovca ljudima i žrtve eksploatatorski. Ujedno, krijumčareni ljudi imaju kontrolu nad situacijom u kojoj se nalaze, pri čemu mogu pregovarati o ceni pružene usluge, ali i o konačnoj destinaciji. Kod trgovine ljudima žrtve se posmatraju kao roba i vlasništvo trgovca ljudima, te na taj način ne mogu da kontrolišu situaciju u kojoj se nalaze. U pogledu profita kod krijumčarenja ljudi ostvaruje se jednokratni profit, dok kod trgovine ljudima se govori o višestrukome profitu, jer se žrtva mora

⁵² Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air supplementing the United Nations Convention against transnational organized crime, United Nations, Treaty Series, vol. 2241, p. 507; Doc. A/55/383.

eksploatisati godinama pri čemu se može prodati više puta. Naredna razlika se ogleda u pogledu upotrebe nasilja. Kod krijumčarenja ljudi nasilje se vrlo retko koristi za razliku od trgovine ljudima gde je upotreba nasilja njen sastavni deo. Zanimljivo je istaći koje usluge se pružaju jednoj kategoriji, a kojoj drugoj kategoriji žrtava. Kod krijumčarenja ljudima se žrtvama pruža azil, status izbeglice ili se u krajnjem slučaju deportuju u zemlju porekla. Žrtvama trgovine ljudima neophodno je pružiti znatno veći broj usluga, poput azila, statusa izbeglice, finansijske podrške, besplatne pravne pomoći, medicinske i psihološke podrške.⁵³ Više je nego jasno da iako postoji razlika između ova dva fenomena, u praksi dolazi do njihovog preplitanja i do situacije da žrtve krijumčarenja ljudi postanu žrtve trgovine ljudima, što rezultira multiplikovanju viktimizacije.

Radi ukazivanja na razlike ova dva fenomena navešćemo hipotetički primer. U izmišljenom primeru Agencija za zapošljavanje u Indiji je tražila zavarivače za rad u kompaniji u Sjedinjenim Državama za 10,00 dolara na sat, pri čemu je svakom potencijalnom radniku naplatila bespovratnu taksu od 2.500 dolara. U toku puta za SAD, radnicima je ponuđeno da potpišu ugovor po kojem imaju obavezu da u narednih šest meseci rade po satu za svega 3,00 dolara. U suprotnom biće poslani nazad. Među radnicima je preovladao stav da moraju da takav ugovor potpišu, jer su već krenuli na put, pri čemu se svu svoju ušteđevinu bili uložili. Čim su stigli u Sjedinjene Američke Države, vlasnik kompanije ih je zatvorio u krugu fabrike, uz oduzimanje pasoša. Postavlja se pitanje da li je ovde reč o trgovini ljudima ili o krijumčarenju ljudi. Kako bismo dali odgovor, neophodno je analizirati celokupnu situaciju. Naime, radnici su bili prevoženi u svrhu prinudnog rada korišćenjem prevare i prinude. Ujedno, pasoši su im oduzeti, čime im je ograničena sloboda kretanja. Na osnovu svega navedenog možemo reći da se u konkretnom slučaju radilo o trgovini ljudima.⁵⁴

Isto tako, navodimo još jedan hipotetički slučaj. U njemu je osoba po imenu Mario iz Meksika želeo da dođe u Sjedinjene Države da radi u građevinskoj industriji s ciljem da zarađeni novac šalje članovima svoje porodice koji su ostali u zemlji porekla. S tim u vezi platio je platio je krijumčaru 3.000 dolara da mu olakša ilegalni ulazak preko jugozapadne granice. Prelaskom granice Sjedinjenih Američkih Država, krijumčari su ih

⁵³ Batsyukova, S., Human trafficking and human smuggling: similar nature, different concept, *Studies of changing Societies: Comparative and Interdisciplinary Focus*, Ukraine, Vol. 1, 2022, pp. 41-42.

⁵⁴ Prema: https://ctip.defense.gov/Portals/12/Documents/HSTC_Human%20Trafficking%20vs.%20Human%20Smuggling%20Fact%20Sheet.pdf?ver=2016-07-14-145555-320, pristup 29.05.2023. godine

odveli u sigurnu kuću zahtevajući od njih da im članovi porodice pošalju dodatnih 10.000 dolara. Pored toga je prećeno nasiljem prema članovima njihovih porodice. Mariu je krijumčar rekao da će mu porodica biti pobijena ako ne plati otkup, dok su migrantkinje silovane od strane krijumčara i njegovih prijatelja kako bi se od njih obezbedio dodatni novac. Na osnovu navedenog postavlja se pitanje da li su migranti krijumčareni ili trgovani? Iako je postojalo lišavanje slobode uz nasilje, migranti nisu primorani da rade ili da se bave pružanjem seksualnih usluga na komercijalnoj osnovi. Drugim rečima, da je krijumčar svojim prijateljima naplatio naknadu za seks sa ženama, došlo bi do toga da žene postanu žrtve trgovine ljudima.⁵⁵

Obim trgovine ljudima

Ujedinjene nacije su još 2006. godina napravile pionirski korak u pogledu publikovanja prikupljenih podataka u vezi trgovine ljudima širom sveta kad su objavile Globalni izveštaj u vezi trgovine ljudima (Global report on trafficking in persons). Na predstavljanju jednog od Izveštaja u Njujorku rečeno je od tada izvršnog direktora Kancelarija Ujedinjenih nacija za drogu i kriminal (United Nations Office on Drugs and Crime) Antonio Marija Koste (Antonio Maria Costa) da „mnoge vlade još uvek poriču. Postoji čak i zanemarivanje kada je reč o prijavljivanju ili procesuiranju slučajeva trgovine ljudima.”⁵⁶

Prema poslednjem Izveštaju za 2022. godine naglašeno je da je broj otkrivenih žrtava opao prvi put u 20 godina. Tako je zabeležen pad od 11% u broju otkrivenih žrtava u poređenju sa 2019. godinom. Razlog treba tražiti u smanjenom institucionalnom kapacitetu za otkrivanje žrtava, ograničenjima nametnutim usled pandemije Covid-19 uz poboljšanje način trafikovanja ljudi, pri čemu se nalaze nove forme koje je još teže uočiti. Isti pad u pogledu procenta žena žrtava trgovine ljudima je zabeležen za pomenutu godinu, dok je procenata muškaraca žrtava trgovine ljudima porastao za 3%. Ujedno, zabeleženo je smanjenje od 24% u poređenju sa 2019. godinom u pogledu otkrivanja žrtava trgovine ljudima radi pružanja seksualnih usluga. Interesantno je istaći da je do smanjenja došlo zbog zatvaranja brojnih lokala i barova u kojima je dolazilo do kontakata žrtava trgovine ljudima i osoba koje traže seksualne usluge usled pandemije. Ipak, treba biti oprezan sa time

⁵⁵ Ibidem

⁵⁶ Prema: <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/global-report-on-trafficking-in-persons.html>, pristup 30.05.2023. godine

da li je u stvarnosti došlo do smanjenja broja žrtava trgovine ljudima s ciljem pružanja seksualnih usluga ili je reč o tome da su trafikeri posao dodatno obezbedili time što su ga prebacili na skrivenija mesta. Takođe, došlo do smanjenja trgovine ljudima radi drugih vrsta eksploatacije za 21%. Isto tako, zabeležen je pad od 21% žrtava trgovine ljudima koji su bili primorani da prelaze državne granice.⁵⁷

Kako bismo se upoznali sa razmerama trgovine ljudima u svetu treba navesti da prema procenama Međunarodne organizacija rada (International Labour Organization) u svetu bilo 24,9 miliona žrtava trgovine ljudima tokom 2016. godine. Od ukupne procenata oko 20,1 milion žrtava trgovine ljudima je bilo eksploatisano zbog rada. Tako je radno eksploatisano 10,9 miliona žena, 9,2 miliona žrtava muškaraca i 3,3 miliona dece. Prema procenama Međunarodne organizacija rada 4,8 miliona žrtava trgovine ljudima doživelo je komercijalnu seksualnu eksploataciju širom sveta u 2016. godini. Od ovog broja 3,8 miliona žrtava su odrasli, a milion dece. Ukoliko bismo posmatrali polnu strukturu žrtava videli bismo da 99% žrtava su bile žene i devojke.⁵⁸

Uzroci trgovine ljudima

Kako je trgovina ljudima složena pojava, faktori koji deluju na njeno javljanje su različiti. Polazeći od toga da se trgovine ljudima rasprostranjena širom sveta, osnovni uzroci trgovine ljudima su različiti i često se razlikuju od zemlje do zemlje. Bitno je naglasiti da u zavisnosti od oblika trgovine ljudima deluju specifični faktori. Ipak, na osnovu brojnih kriminoloških istraživanja moguće je izdvojiti faktore koju su zajednički za sve oblike trgovine ljudima. Tako je moguće razlikovati faktore guranja i faktore privlačenja. Pre nego što se okrenemo analizi pojedinih kriminogenih faktora neophodno je odrediti ova dva pojma. Faktori guranja su takvi fenomeni koji rezultiraju time da se vrši pritisak na pojedince da imaju želju za migracijom, čime lako postaju žrtve trafikera, dok su faktori privlačenja oni pojave u zemljama destinacija na osnovu kojih dolazi do smanjenja inhibicija i opreznosti kod pojedinica u zemljama porekla trgovine ljudima.

Nezaposlenost kao faktor guranja u pogledu trgovine ljudima se može odrediti kao situacija u privredi u kojoj pojedinac koji je voljan i sposoban da

⁵⁷ Global Report on Trafficking in Persons 2022, United nations office on drugs and crime, Vienna, 2023, pp. 3-4.

⁵⁸ Prema: <https://traffickinginstitute.org/breaking-down-global-estimates-of-human-trafficking-human-trafficking-awareness-month-2022/>, pristup 01.06.2023. godine

radi ne može da nađe posao. Nezaposlenost je usko povezana sa procesom industrijalizacije, jer je ona dovela do neželjenog gubitka posla za brojne ljude sposobne i voljne da rade. Ukoliko bismo uzeli definiciju Međunarodne organizacije rada videli bismo da su nezaposleni oni koji trenutno ne rade, ali žele i sposobni da rade za platu, pri čemu su trenutno dostupni za posao i aktivno traže posao. Malo detaljnije rečeno nezaposleni je svako lice staro 15 i više godina, koje ispunjava sledeća tri uslova: osoba koja nema posla tokom referentne nedelje, koja je aktivno tražila posao tokom poslednje četiri nedelje ili je našla posao koji je počeo u roku od najviše tri meseca, a mogao je da počne da radi u naredne dve nedelje. S tim u vezi bitno je naglasiti da su nezaposleni ljudi iz perspektive trafikera neki vid investicije, jer su oni njihova imovina i način da uvećaju sopstvenu zaradu. Zabeleženi su slučajevi da su svi nezaposleni članovi jedne porodice žrtve trgovine ljudima, tako što suprug radi na crno, supruga se bavi pružanjem seksualnih usluga, dok deca rade na crno, dajući celokupno zaradu trafikeru.⁵⁹

Siromaštvo, blisko povezano sa nezaposlenošću, kao trajno ili hronično uskraćivanje resursa, sposobnosti, izbora, sigurnosti i moći neophodnih za uživanje adekvatnog životnog standarda i drugih građanskih, kulturnih, ekonomskih, političkih i socijalnih prava je jedan od faktora guranja.⁶⁰ Naime, uslovi u pojedinim državama su loši usled ekonomskih mogućnosti, čime se znatno povećava šansa da dođe do viktimizacije usled trgovine ljudima. Uvidom o Izveštaj o globalnom siromaštvu (Global Poverty Report) 10% ljudske populacije živi sa manje od 2,00 dolara dnevno, što čini da je više od 700 miliona dece, žena i muškaraca u opasnosti od trgovina ljudima. S tim u vezi zabeleženi su slučajevi da siromašni roditelji, predaju svoju decu trafikerima koji su im obećali da njihova deca biti obrazovana i tretirano dobro, pri čemu ponekad dobiju novac.⁶¹

Naredni faktor guranja jeste rat. Sukob koji se vodi oružjem između nacija ili između strana unutar nacije, što predstavlja određenje rata, jeste naredni faktor guranja ljudi ka tome da budu viktimizirani od strane trafikera. O značaju rada kao faktora guranja najbolje svedoči stavovi stručnjaka Ujedinjenih nacija. Naime, oni su povodom Svetskog dana borbe protiv trgovine ljudima istakli da „sukobne situacije u velikoj meri povećavaju rizik od trgovine ljudima. Žene i devojke, posebno one koje su

⁵⁹ Nepal, A., Unemployment and human trafficking, Centria University of applied sciences, Kokkola, 2020, p. 4.

⁶⁰ Frostell, K., Globalization and human rights of women, Institute for Human Rights Åbo Akademi University, Turku, 2002, p. 58.

⁶¹ Prema: <https://sistersagainstrafficking.org/wp-content/uploads/2022/01/2021-USCSA-HT-HT-Human-Trafficking-Poverty-ENG.pdf>, pristup 02.06.2023. godine

raseljene, nesrazmerno su pogođene trgovinom ljudima u svrhu seksualne eksploatacije, često kombinovane sa drugim oblicima eksploatacije, kao što su prinudni i dečji brakovi, prinudni rad i služenje u porodici. Trgovina ljudima svih uzrasta je često taktika koju koriste naoružane grupe, doprinoseći kontinuiranoj nestabilnosti, sukobima i raseljavanju, ometajući procese izgradnje mira, trajna rešenja za raseljavanje i tranziciju ka miru i bezbednosti.”⁶²

O značaju rata kao faktoru guranja najbolje će poslužiti rat u Ukrajini koji je otpočeo napadom Rusije 24. februara 2022. godine. Usled ratnih dejstava Ukrajinu je napustilo, prema procenama Kancelarija Ujedinjenih nacija za drogu i kriminal, više od 8,13 miliona ljudi. U evropskim zemljama evidentirano je ukupno 7,86 miliona ljudi, uključujući 2,85 miliona u Ruskoj Federaciji. Upravo usled ratnih dejstava, te spremnosti ljudi da po svaku cenu napuste zonu ratnih dejstava, oni su u znatno većem riziku da postanu žrtve trgovine ljudima. Prema Zajedničkom planu za borbu protiv trgovine ljudima za rešavanje rizika od trgovine ljudima i podršku potencijalnim žrtvama među onima koji beže od rata u Ukrajini (A Common Anti-Trafficking Plan to address the risks of trafficking in human beings and support potential victims among those fleeing the war in Ukraine), koji je pokrenut 6. maja 2022. godine, pretnja od trgovine ljudima se smatra velikom i neposrednom. Kako usled rata dolazi do odvajanja članova porodica, u najvećem riziku da postanu žrtve trgovine ljudima su deca bez pratnje, razdvojena deca kao i deca koja putuju sa odraslima čiji se odnos sa decom ne može proveren. Povećan rizik postoji i kod pojedinaca koji su prethodno bili interno raseljeni unutar Ukrajine. Iako se situacija nadovno poboljšala od početka rata u pogledu pojedinaca koji nude putovanja i smeštaj za građane Ukrajine voljne da napuste zonu ratnih dejstava, i dalje je prisutan veliki rizik, bez obzira što Ukrajinci mogu redovno, brzo, bezbedno i jeftino da putuju Evropom i da imaju pristup tržištu rada. Države članice EU su pokrenule istrage u vezi svih slučajeva kod kojih postoji sumnja na trgovinu ljudima. S tim u vezi države članice EU prijavile su Agenciji za osnovna prava EU (Fundamental Rights Agency of the EU) ukupno preko 80 slučajeva sumnje na trgovinu ljudima, ali je samo manjina njih potvrđena kao trgovina ljudima. Ipak treba biti oprezan sa konstatacijom da su slučajevi trgovine ljudima izvršeni u malom broju, jer su stručnjaci u više navrata isticali da trafikeri uspevaju da svoje kriminalne radnje uspešno prikriju.⁶³

⁶² Prema: <https://www.ohchr.org/en/statements/2022/07/trafficking-persons-conflict-situations-world-must-strengthen-prevention-and>, pristup 03.06.2023. godine

⁶³ Conflict in Ukraine: key evidence on risks of trafficking in persons and smuggling of migrants, UNODC, 2022, pp. 1-7.

Kako smo naveli naznačajnije faktore guranja, neophodno je analizirati pojedine faktore privlačenja kako bi se stekla prava slika šta sve dovodi do javljanja trgovine ljudima. Jedan od najznačajnijih faktora privlačenja jeste bezbednost u državama destinacija. Naime, države zapadnih vrednosti su u najvećem broju slučajeva zemlje dovoljno bezbedne da potencijalne žrtve trgovine ljudima imaju želju da svoj život nastave u njima. Ipak, to ne znači da se trgovina ljudima ne dešava ka zemljama slabijeg ekonomskog stanja. Dovoljno je navesti da se žrtvama trguje najčešće unutar svoje matične zemlje ili regiona porekla. Tako, na primer, u Severnoj Africi, kod preko 80% otkrivenih žrtava trgovine ljudima se trgovalo unutar zemlje. Statistika je još veća u Centralnoj Aziji gde se kod 100% otkrivenih žrtava trgovalo unutar istog podregiona.⁶⁴ Ipak, treba naglasiti da je od 2015. godine tok migranata koji beži od sukoba, siromaštva i progona ka zapadnoevropskim zemljama naglo povećan.⁶⁵ Naime, usled posledica rada u Siriji nastalog usled protesta pod nazivom Arapsko proleće, pri čemu su protesti prerasli u oružani sulob vlade i građana, došlo je to toga da veliki broj ljudi krene put Zapadne Evrope u potrazi za boljim životom.

Naredni faktor privlačenja, kako je to istakao Nenad Radović u svojoj doktorskoj disertaciji pod nazivom Trgovina ljudima kao oblik organizovanog kriminaliteta, jeste dostupnost zamišljenom glamuru života u visokorazvijenim zemljama. Naime, mediji načinom izveštavanja o načinu života u pojedinim zemljama sa samo pojačavaju uverenje građana iz zemalja porekla da se njihov materijalni status može poboljšati odlaskom u visokorazvijene zemlje, što u krajnjem slučaju ih može učiniti žrtvama trgovine ljudima.⁶⁶

Očekivana zaposlenost, te znatno poboljšanje finansijske situacije jeste naredni faktor privlačenja. Žrtve trgovine ljudima su znatno slabijeg imovnog stanja. Kako je kod mnogih žrtva trgovine ljudima socioekonomski status loš, takva činjenica može olakšati trafikerima da iskorišćavaju svoje žrtve, pri čemu im oduzimaju slobodu ili ih prisiljavaju da rade. Upravo želja za boljim životom, pri čemu su ubeđeni da će lako moći da dođu do zaposlenja, zaboravljajući problem neprilagođavanja i težeg zapošljavanja migranata u odnosu na domicilno stanovništvo, ih čini pogodnim da lakše postanu žrtve trgovine ljudima.⁶⁷

⁶⁴ Prema: https://www.stopvaw.org/trafficking_routes, pristup 04.06.2023. godine

⁶⁵ Ruiz, C., Stiplošek, D., Tortel, E., Machova, J., Vudrić, N., The identification of victims of human trafficking in transit and destination countries in Europe - A practical guideline for frontline workers, 2019, p. 11.

⁶⁶ Radović, N., Trgovina ljudima kao oblik organizovanog kriminaliteta – doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2008. godina, str. 44.

⁶⁷ Ibidem

Indikatori trgovine ljudima

Postoji veoma kratak period kada je moguće otkriti da li je neka osoba žrtva trgovine ljudima ili ne – period tranzita i period neposrednog ulaska na konačno odredište. S tim u vezi neophodno je poznavati indikatore trgovine ljudima kako bi se na efikasan način identifikovale i pružena im odgovarajuća pomoć. Stoga indikatori predstavljaju prvi nivo potencijalne identifikacije žrtve, jer je kasnije neophodno potvrditi putem formalne identifikacije da se radi o žrtvama trgovine ljudima. Indikatore je moguće podeliti u nekoliko grupa. Prva grupa indikatora odnosi se na postojanje pripremnih radnji. Kako su regrutacije i premeštanje pripremljene radnje, one se mogu povezati sa upotrebom određenih sredstava, kao što su obmana, sila, zloupotreba ranjivosti i drugo. Ne postoji jedinstven način regrutovanja, ali se u najvećem broju slučajeva u zemljama porekla radi o obmana i to od strane rođaka ili prijatelja. Obmana se ogleda u tome da se ne daju tačne informacije u vezi zaposlenja, u pogledu sticanja boravišne dozvole, sadržaja i/ili zakonitosti ugovora o radu, uslova putovanja i rada, mogućnosti spajanja porodice, zarade, stambenih i životnih uslova, kao i obećanje braka ili usvojenja. U tranzitnim zemljama primenjuje migrante generalno regrutuju trgovci ljudima koristeći prinudu i zloupotrebu. Pojavni oblici prinude i zloupotrebe su različiti: otmica, prisilni brak, nezakonito usvojenje, prodaja žrtve izolacija, zatvaranje i kontrola nad njom, ropstvo zbog duga, pretnje denuncijacijom lokalnu vlasti o neregularnom statusu osobe, pretnje ili nasilje nad žrtvom ili članova njene porodice, pretnje u vezi toga da će se informisati porodica ili lokalna zajednica, oduzimanje dokumenata ili druge vredne lične stvari i zaplena novca. Bitno je napomenuti da transfer nije neizostavni element trgovine ljudima, jer je moguće eksploataciju primenjivati u istoj zemlji. U zemljama destinacije indikatori se odnose na zloupotreba ranjivosti koja se otelotvoruje u tome da je osoba siromašna, te se njena porodica oslanja na zaradu koju ostvari. Isto tako, zloupotreba ranjivosti se ogleda u nedostatku obrazovanja, davanju lažne informacije o regularizaciji postupka u zemlji odredišta i/ili obećavanju legalizaciju boravka. Ujedno, osoba koja pripada diskriminisanoj grupi je indikator zloupotrebe ranjivosti. Kao naredni indikator zloupotrebe ranjivosti jeste nedostatak informacija o zemlji odredište. Indikatori mogu biti još postojanje seksualnog i rodno zasnovanog nasilja, kontrola od strane krijumčara, kao i postojanje psihotraume.⁶⁸

⁶⁸ Ruiz, C., Stiplošek, D., Tortel, E., Machova, J., Vudrić, N., op. cit., pp. 16-19.

Pored indikatora u vezi pripremnih radnji, moguće je razlikovati indikatore koji se odnose na sve žrtve trgovine ljudima, te ih je stoga neophodno navesti kako bi se na vreme prepoznala žrtva trgovine ljudima. Moguće je navesti indikatore koji se odnose na iskustvo u vezi migracije. Jedan od takvih indikatora jeste ostajanje dugo vremena u tranzitnoj zemlji, kao i postojanje nerealnih ili lažnih očekivanja o životu u zemlji odredišta. Indikatori se mogu ogledati i u nedoslednosti u opisu migracionog putovanja, praznine u priči, nedostatak svesti o putovanju od mesta porekla do odredišta. Trafikeri često menjaju ono što pričaju žrtvama trgovine ljudima, uz poricanje, minimiziranje situacije, pri čemu žrtve često ne znaju u kojoj se državi nalaze.⁶⁹

Pored toga, postoje indikatori vezani za sve žrtve trgovine ljudima u vezi svakodnevnog eksploatacije. Tako se kao prvi indikator navodi napuštanje smeštaja u različitim automobilima ili sa različitim ljudima, ali i stalno menjanje mesta stanovanja uz neizostavnu buku do koje dolazi usled prisustva prevelikog broja ljudi, što upućuje na prinudni seksualni rad ili neke druge kriminalne aktivnosti. Prisutnost na mestu koje je opšte poznato kao mesto eksploatacije jeste indikator.⁷⁰

Načini kontrole žrtava trgovine ljudima su različiti. S tim u vezi moguće je identifikovati pojedina indikatore. Tako su žrtve trgovine ljudima su kontrolisani od strane trafikera i njihovih saradnika, tako da postojanje bilo kakvih naznaka poput ograničene slobode kretanja, posedovanje ličnih dokumenta žrtva od strane trafikera ili žrtva poseduje lažna dokumenta. Dobijanje neprekidni telefonskih poziva, uz posedovanje više telefona, pri čemu postoji zabrana da žrtva ne može sama da govori, jer postoji određena zabrana ili je neko prati šta govori, su jasni indikatori kontrole žrtava od strane trafikera.⁷¹

Na kraju moguće je navesti uočljive znake trgovine ljudima. S tim u vezi kao indikator treba istaći da je postojanje vidljivih povreda (modrice, posekotine, opekotine, specifične tetovaže, povrede na radu itd.) uz nespornost ili nesposobnost da se objasni kako je došlo do njihovog nastajanja. Isto tako, kao uočljive znake trgovine ljudima moguće je navesti hiper budnost i sumnjivost, ekstremno i/ili neprikladno ponašanje prema drugima, skraćivanje interakcije i sastanke i pokazuje nepoverenje u vlasti. Kod svih žrtava trgovine ljudima postoje znaci izbegavanja u vidu skretanja pogleda, izbegavanja autoritete, pri čemu ne postoji spremnost da se prijavi

⁶⁹ Ruiz, C., Stiplošek, D., Tortel, E., Machova, J., Vudrić, N., op. cit., pp. 20-21.

⁷⁰ Ibidem

⁷¹ Ibidem

bilo kakvo kršenje zakona prema njemu. Zavisnosti od raznih supstanci i negativna osećanja su, takođe, uočljivi znaci.⁷²

Brojna istraživanja su otkrila postojanje indikatora koji se odnose na pojedine oblike trgovine ljudima. Tako ćemo se pozabaviti žrtavama trgovine ljudima zarad seksualne eksploatacije. Naime, kod žrtava trgovine ljudima zarad seksualne eksploatacije moguće je kao i kod obrade indikatore za sve žrtve trgovine ljudima, navesti indikatore koji se odnose na vreme migracije. Tako žrtva ne zna u kojoj se zemlji nalazi, pri čemu se pružanje komercijalne seksualne uslugu pružaju u zemljama za koje se zna da su tranzitne zemlje koje koriste trgovci ljudima, kao što je na primer Italija. Isto tako, indikator može biti činjenica da određeni pojedinac dolazi iz zemlje poznate po svojim mrežama trgovine ljudima u seksualne svrhe (zemlje istočne Evrope, Nigerija).⁷³

Kao indikatore u vezi svakodnevne eksploatacije možemo navesti redovno primanje (skupocenih) poklona. Kako seksualne eksploatacije podrazumeva pružanje seksualnih usluga što većem broju osoba, kao indikator možemo navesti pojačano interesovanje za teme o seksualnosti, kontracepciji i abortusu, pri čemu je zabeležen povećan broj trudnoća i abortusa, jer je primorana na nezaštićene seksualne odnose, uz nemogućnost da sama odbije stupanje u njih.⁷⁴

Postoji niz indikatora vezanih za različite načine kontrole. Kao indikator možemo navesti sumnju da je grupa žena pod dominacijom druge grupe ili pojedinca, što se ogleda, između ostalog, u postojanju pratnje. Usled povećane seksualne aktivnosti kod žrtava postoji polno prenosiva bolest koji nije dijagnostikovana, a samim tim ni lečena. Ukoliko pojedinac ne želi da zaustavi prostituciju čak i ako njeno/njegovo zdravstveno stanje ugroženo, možemo reći da se radi o žrtvi trgovine ljudima. Kao naredni indikator treba istaći primoranost da se uzimaju psihoaktivne supstance.⁷⁵

Na kraju ćemo navesti uočljive znake. Tako se žrtve trgovine ljudima zarad seksualne eksploatacije mogu prepoznati jer koristi rečnik koji se odnosi na seksualnost na lokalnom jeziku ili na jeziku grupe klijenata. Postojanje određenih tetovaža, poput onih na kojima piše „tata“, „imovin“, „na prodaju“ ili tetovaža „Ruže“, su jasni pokazatelji pružanja seksualnih usluga. Isto tako, žrtve trgovine ljudima zarad seksualne eksploatacije primorane su da nose karakterističnu i provokativnu odeću, bez obzira na

⁷² Ibidem

⁷³ Ruiz, C., Stiplošek, D., Tortel, E., Machova, J., Vudrić, N., op. cit., pp. 22-23.

⁷⁴ Ibidem

⁷⁵ Ibidem

vremensko prilike. Uočljivi znaci na postojanje trafikovanja su pokazivanje znaka da je neko prati ili gleda u nekoga ko izgleda da je posmatra, pri čemu ima stav izbegavanja prilikom kontakta sa pripadnicima unutrašnjih poslova. Poslednji uočljiv znak koji ukazuje da je neko žrtva trgovine ljudima s ciljem seksualne eksploatacije jeste nesrazmerna reakcija na pojedine situacije u vodi pretaranog smeha ili suza.⁷⁶

Pored indikatora vezanih za seksualnu eksploataciju, postoje indikatori na osnovu kojih je moguće ustanoviti da se radi o žrtva trgovine ljudima zarad radne eksploatacije. Naime, ponuda posla u zemlji destinacije sa dobrom platom i veoma atraktivnim uslovima rada, uz to da žrtva trgovine ljudima ne zna u kojoj zemlji se nalazi, su indikatori vezani za iskustvo migracije.⁷⁷

Što se tiče indikatora vezanih za svakodnevnu eksploataciju treba istaći da žrtva nema pauze u toku radnog vreme, pri čemu su mu uskraćeni slobodni dani. Rad se obavlja čak i u uslovima kada su bolest ili trudnoća prisutni. Za svoj rada žrtve trgovine ljudima ne prima platu ili dobija malu količinu novca kako bi mogla da preživi. Interesantan indikator je nepostojanje ugovora o radu, osiguranju ili platnog listića. Ukoliko su na istom mestu smešteni veći broj migranata to je pokazatelj trgovine ljudima zarad rada, uz spavanje na radnom mestu. Često su uslovi rada (pravni i ekonomski) znatno ispod standarda zemlje domaćina (opasni uslovi rada, nema pristupa medicinskoj službi). Plata nije zagarantovana, već se plaća po proizvedenom komadu, dok se često mora raditi prekovremeno da bi zaradila zakonsku minimalna zarada. Žrtva trgovine je zavisna od svog poslodavca za prevoz, smeštaj i druge pogodnosti što su jasni pokazatelji višestruke zavisnosti. Po pravili su lične isprave ili druge vredne lične kod poslodavca.⁷⁸

Ujedno, postoji niz indikatora koji ukazuju na načine kontrole od strane trafikera. Nasilje je prisutno tokom rada, uz neizostavno seksualno ili neki drugi oblike nasilja u kako bi se žrtva potčinila a time lakše kontrolisala. Na samom radnom mestu su ulazi čuvani, dok su prostorije ograđene previsokom ogradom ili bodljikavom žicom. Ujedno, do radnog mesta je skoro nemoguće doći javnim ili privatnim prevozom. Kod žrtava postoje povrede na radu zbog opasnih uslova i/ili nedostatka zaštitne opreme, pri čemu su povrede na tretiraju na medicinski odgovarajući način. Ukoliko se radi o žrtvi radne eksploatacije u kućnim uslovima, žrtve često žive sa porodicom koja nije njegova, uz neizostavno obavljanje svih kućnih poslova i brigu o decu. Da postoji radna eksploatacija žrtava trgovine ljudima pokazuje i činjenica da

⁷⁶ Ibidem

⁷⁷ Ruiz, C., Stiplošek, D., Tortel, E., Machova, J., Vudrić, N., op. cit., pp. 24-26.

⁷⁸ Ibidem

žrtve na obeduju sa ostatkom porodice. Za žrtvu trgovine ljudima ne postoji privatni prostor, dok može spavati na dušeku i/ili u dečijoj spavaćoj sobi. Na svakodnevnoj bazi je žrtva izložena uvredama, zlostavljanjima, pretnjama ili upotrebi nasilja. Žrtva trgovine ljudima može biti korišćena za vršenje krivičnih dela kao oblika radne eksploatacije. Tako žrtva ovog oblika radne eksploatacije je deo grupe koja se kretala kroz brojne zemlje, uz umešanost u prosjačenje ili činjenje sitnih zločina u drugoj zemlji. Žrtva je prinuđena da se bavi kriminalnim radnjama svakodnevno. Neposedovanje gotovina je znak da se radi o žrtvi trgovine ljudima. Žrtva ima fizički invaliditet koji izgleda kao posledica sakaćenja. Prošenje na ulici ili drugom javnom mestu je njihov uobičajen način života. Žrtva je prevarena o legalnosti rada i/ili mu se pretilo da će biti prijavljen nadležnima. Kao uočljive znake trgovine ljudima zarad radne eksploatacije su povrede na radu zbog opasnih uslova i/ili nedostatka zaštitne opreme, pri čemu postoje povrede koje nikako da ozdrave.⁷⁹

Posebno ćemo izdvojiti indikatore vezane za decu žrtve trgovine ljudima. Naime, kao indikator da se radi o deci kao žrtvama trgovine ljudima u pogledu transfera možemo navesti da dete nema jasnih informacija o zemlji odredišta, pri čemu putuje sa odraslom osobom koja nije njen roditelj ili zakonski staratelj.⁸⁰

U pogledu eksploatacije možemo navesti niz indikatora. Tako je, na primer, moguće, da postoje ponovljeni izveštaji o nezakonitim aktivnostima. Ujedno, deca svakodnevno rade na ulicu prodajući stvari, čisteći šoferšajbne na semaforima, prosjačeći itd. Deca žrtve trgovine ljudima često beže iz skloništa, uz izostajanje i napuštanje škole. Isto tako, indikator eksploatacije dece može biti bavljenje poslom koji nije primeren njenim godinama, uz nemanje dovoljno vremena za igranje i druženje sa prijateljima. Dete žrtva je sklono laganju u vezi godina kako bi izbeglo zaštitu državnih organa. Često je prisutno korišćenje psihoaktivnih supstanci.⁸¹

U pogledu kontrole od strane trafikera postoji niz indikatora. S tim u vezi navešćemo neke, poput pripadanje grupi dece pod vlašću odrasle osobe ili starijeg deteta. To podrazumeva da nema kontakt roditeljima ili zakonskim starateljima. Jasan indikator jeste situacija da kada je maloletnik u pratnji, lice u pratnji se može predstaviti kao srodnik ili član porodice, ali tokom intervjua izgleda kao da se oni zapravo ne poznaju i daju kontradiktorne informacije o njihovoj migratornoj ruti i njihovom konačnom odredištu. U

⁷⁹ Ibidem

⁸⁰ Ruiz, C., Stiplošek, D., Tortel, E., Machova, J., Vudrić, N., op. cit., pp. 30-31.

⁸¹ Ibidem

slučaju da je zakazan sastanak sa pripadnicima državnih organa, dete dolazi na sastanak sa odraslom osobom koja želi da prisustvuje intervjuu. Isto tako, neposredno nakon sastanka ga uvek pokupi odraska osoba.

Uočljivi znaci postojanja trgovine ljudima su ponašanje atipično za decu istog uzrasta. To se može manifestovati pojačanom zastrašenosti ili otvorenosti, eksplicitnom seksualnom ponašanju nekarakterističnom za dati uzrast. Dete žrtva ima nezdrav odnos sa odraslima i ujedno ima neuobičajeno ponašanje prema pratiocu u smislu uznemirenosti i straha. Uočljivi znaci se ogledaju i u vidnoj iscrpljenosti i u stanju alarmantne loše higijene. Poslednji uočljivi znaci odnose se na decu bez pratnje i razdvojenu decu koja se predstavljaju kao braća i sestre, ali između njih ne postoji sličnost i emocionalna povezanost.⁸²

Trgovina ljudima u Republici Srbiji

Republika Srbija je 2003. godine je prvi put inkriminirala trgovinu ljudima kao krivično delo. Iako je od tada prošlo više od dve decenije, još postoje problemi u praksi. Izveštaj, vredan pomena, na osnovu kojeg je moguće videti kakva je stanje u Republici Srbiji u pogledu obima trgovine ljudima, ali i njima pružene zaštite i pomoći je Izveštaj o trgovini ljudima (Trafficking in Persons Report) Vlade Sjedinjenih Američkih Država. Ovaj Izveštaj je interesantan jer svaku državu analizira pojedinačno, ali će fokus biti samo na našu državu. Naime, prema poslednjem Izveštaju za 2021. godinu, Vlada Republike Srbije ne ispunjava u potpunosti minimalne standarde za eliminaciju trgovine ljudima, iako ulaže značajne napore da to učini. U pogledu procesuiranja osumnjičenih za trgovinu ljudima, treba istaći da su organi unutrašnjih poslova podneli krivične prijave protiv 63 osumnjičena, u poređenju sa 57 osumnjičenih godinu dana ranije. Bez obzira što je tužilaštvo sprovelo istragu protiv 35 osumnjičenih, što je znatno više nego u poređenju za 2020. godinu kada je istraga sprovedena protiv 22 osobe, tužilaštvo je gonilo 26 okrivljenih, u poređenju sa 42 optužena tokom 2020. godine. Generalni je stav da su izrečene kazne zatvora za 16 trafikera, koliko ih je bilo 2021. godine, bile blage, pri čemu su pojedine sudije pokazale pristrasnost okrivljavajući žrtve. Ta pojava je naročito bila izražena kada su žrtve bili romskog porekla. Deset okrivljenih je oslobođeno, što je za tri više nego 2020. godine. Još jedna zamerka se odnosila na postojanje sumnje da neki pripadnici organa unutrašnjih poslova pružaju zaštitu organizovanim

⁸² Ibidem

kriminalnim grupama koje se bave trgovinom ljudima. Vredno pomena je neaktivnost državnih organa u slučaju sumnje da su 500 radnika u kineskoj fabrici Linglong poreklom iz Vijetnama žrtve trgovine ljudima, jer su, navodno, prisiljeni na rad, pri čemu su im oduzeti pasoši.⁸³

Normativni okvir trgovine ljudima u Republici Srbiji

Republika Srbija je tek Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2003. godine je prvi put inkriminisano kao krivično delo. Organi unutrašnjih poslova su pre inkriminacije ovog krivičnog dela, organi policijske uprave su podnosili krivične prijave zbog izvršenja drugih krivičnih dela srodnih trgovini ljudima, kao što su zasnivanje ropskog odnosa i prevoz lica u ropskom odnosu, posredovanje u vršenju prostitucije, nedozvoljeni prelazak državne granice, protivpravno lišenje slobode, falsifikovanje javne isprave i drugo.

Prema važećem Krivičnom zakoniku⁸⁴ zakonodavac je propisao postojanje krivičnog dela trgovina ljudima u članu 388 u okviru glave XXXIV pod nazivom Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Analizom bića krivičnog dela trgovina ljudima možemo zaključiti da je ono veoma složeno. jer za postojanje osnovnog oblika neophodna su tri obeležja: 1) radnja, 2) način izvršenja i 3) cilj.

Radnja ovog krivičnog dela je alternativno određena. Sastoji se od vrbovanja, prevoženja, prebacivanja, predaje, prodaje, kupovine, posredovanja u prodaji, kao i sakrivanju ili držanju drugog lica. Kao načine izvršenja, prema zakonodavcu, ovog krivičnog dela ubrajaju se: sila ili pretnja; dovođenje u zabludu ili održavanje u zabludi; zloupotreba ovlašćenja, poverenja, ili odnosa zavisnosti ili teških prilika; zadržavanje ličnih isprava; davanje ili primanje novca ili druge koristi. Poslednje obeležje ovog krivičnog dela jeste cilj. Tako se ljudima trguje s ciljem: eksploatacije rada; prinudnog rada; vršenja krivičnih dela; prostitucije; druge vrste seksualne eksploatacije; prosjačenja; upotrebe u pornografske svrhe; uspostavljanja ropskog ili njemu sličnog odnosa; oduzimanja organa ili dela tela i korišćenja u oružanim sukobima. Među pregalnicima naučne misli postoje određene nedoumice u pogledu prinudnog rada i eksploatacije rada. Da bi se nedoumice otklonile neophodno je odrediti šta se podrazumeva

⁸³ Trafficking in persons report 2022, Department of State, USA, pp. 482-483.

⁸⁴ Krivični zakonik – KZ, Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

pod prinudnim radom, a šta pod eksploatacijom rada. Tako se pod prinudnim radom podrazumeva prinuđivanje drugog da obavlja poslove, koji mogu biti čak i dozvoljeni, pri čemu ne postoji volja pasivnog subjekta da obavlja taj posao, dok se pod eksploatacijom rada podrazumeva korišćenje tuđeg rada, uz nepostojanje prinude, pri čemu se za rad se ne isplaćuje nikakva nadoknada ili je ona simbolična. Pasivni subjekt može biti svako punoletno lice. Za izvršenje osnovnog oblika propisana je kazna zatvora od tri do dvanaest godina.

Poseban oblik postoji ako je krivično delo učinjeno prema maloletnom licu (licu koje nije navršilo osamnaest godina života), pri čemu nije neophodno da je došlo do upotrebe sile, pretnje ili nekog drugog od navedenih načina izvršenja, uz propisivanje iste krivične sankcije.

Ujedno, zakonodavac je predvideo teže oblike: 1) ako je osnovno krivično delo učinjeno prema maloletnom licu na način propisan u osnovnom obliku; 2) ako je nastupila teška telesna povreda nekog lica, pri čemu je potreban nehat u odnosu na ovu posledicu; 3) ako je nastupila smrt jednog ili više lica, pri čemu je potreban nehat u odnosu na ovu posledicu; 4) ako se neko bavi vršenjem krivičnih dela propisanih u stavu 1-3. člana 388, ili 5) je delo izvršeno na organizovan način od strane organizovane grupe.

Isto tako u stavu 8 istog člana propisano je da ko zna ili je mogao znati da je lice žrtva trgovine ljudima, pa iskoristi njen položaj ili drugome omogućiti iskorišćavanje njenog položaja radi eksploatacije predviđene stavom 1. ovog člana, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina. Zakonodavac se nadovezuje time da ako je delo iz stava 8 ovog člana učinjeno prema licu za koje je učinilac znao ili je mogao znati da je maloletno, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina. Radi povećanja stepena zaštite žrtava trgovine ljudima, zakonodavac je u stavu 10 predvideo da pristanak lica na eksploataciju ili na uspostavljanje ropskog ili njemu sličnog odnosa iz stava 1. ovog člana ne utiče na postojanje krivičnog dela iz st. 1, 2. i 6. ovog člana.

U vezi trgovine ljudima u kriminološkom smislu rečeno, treba istaći da je zakonodavac našao za shodno da posebnu zaštitu pruži maloletnim licima Kojima se trguje radi usvojenja. Naime, u članu 389 inkriminisano je krivično delo pod nazivom trgovina maloletnim licima radi usvojenja. Biće krivično dela se sastoji oduzimanju lica koje nije navršilo šesnaest godina radi njegovog usvojenja protivno važećim propisima ili usvojenju takvog lica ili posredovanju u takvom usvojenju ili kupovini, prodaju ili predaju drugog lica koje nije navršilo šesnaest godina u tom cilju ili u prevoženju, obezbeđivanju smeštaja ili prikrivanju, pri čemu je propisana kazna zatvora od jedne do pet godina. Poseban oblik ovog krivičnog dela ogleda se u

tome da lice koje se bavi vršenjem delatnosti iz stava 1. ovog člana ili je delo izvršeno od strane grupe, kazniće se zatvorom najmanje tri godine. Za izvršenje ovog krivičnog dela od strane organizovane kriminalne grupe, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje pet godina.

Zaključak

Iako celokupna međunarodna zajednica, na čelu sa organizacijama poput Ujedinjenih nacija, ulažu ogromne napore da suzbiju trgovinu ljudima, treba istaći da je ovaj društveno neprihvatljiv fenomen otporan na sve mere. Ipak, to ne znači da treba odustati od ulaganja napora kako bi se prevenirala trgovina ljudima, ali i osudili krijumčari, uz poklanjanje posebne pažnje žrtvama trafikovanja i njihovom potrebama. Samo konzistentnim naporima međunarodne zajednice postoje realni osnovi da se ostvari odgovarajući rezultat.

Ostvarivanje odgovarajućih rezultata zahteva međunarodna zajednica u saradnji sa pojedinačnim državama radi na otklanjanju tzv. faktora guranja, jer je samo tako moguće otkloniti želju kod pojedinih kategorija stanovništva da žele da se domognu bogatijih država kako bi poboljšali svoj socioekonomski status. To se ne može ostvariti u kratkom roku, već je to moguće uraditi dugoročno. To ne znači da bi takvim merama došlo do prekida trgovine ljudima, već bi se samo procenat trafikovanih ljudi smanjio. Ratovi, uz nepostojanje vladavine prava, sistemsku diskriminaciju i nasilje, širom sveta će uvek biti jedan od glavnih pokretača trgovine ljudima, a svedoci smo da su ratna zbivanja praćena svim negativnim posledicama postala svakodnevica u određenim krajevima sveta. Smanjivanjem snage faktorima guranja, doći će i do toga da faktori privlačenja pojedinih država oslabe, jer će više osoba iz država porekla trgovine ljudima želeći da ostanu tu gde su.

Darko Dimovski

*Full professor, Faculty of Law, University of Niš, Judicial Research Center,
Sara Mitić*

Assistant professor, Faculty of Law, University of Niš

HUMAN TRAFFICKING – HISTORICAL, CRIMINAL AND CRIMINOLOGY ASPECT

Summary

Abstract: *Human trafficking is a phenomenon characteristic of the entire human history. Namely, this phenomenon, connected with slave ownership, was present even in ancient times. Although several thousand years have passed since the beginning of human civilization, human trafficking is still present, and it represents a major problem faced by the entire international community. In addition, smugglers, as perpetrators of this crime, find new routes and ways of trafficking people. Therefore, at the beginning of the work, the author gives a conceptual definition of human trafficking, starting from the international framework. As human smuggling is very similar to human trafficking, it was necessary to point out the similarities, but also the differences between these two phenomena. The next part of the paper is devoted to the volume of human trafficking at the world level. There are numerous factors that contribute to the occurrence of human trafficking, and it was necessary to analyze them, which the authors did. Indicators, as indicators of human trafficking, are very important to know. Therefore, the author presented a series of indicators in order for the professional, but above all the lay public, to become familiar with them, so that they can recognize victims of human trafficking. The last part is devoted to the normative framework of criminalization of human trafficking in the Republic of Serbia.*

Keywords: *human trafficking, criminal law aspect, criminological aspect, Republic of Serbia*

ПРАВЕН РЕЖИМ НА ЗАКРИЛАТА НА БЕЖАНЦИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

UDC314.151.3-054.73:341.33/.34
original research paper

Абстракт: Докладът представя различни аспекти на защитата на бежанците. Бежанците, като уязвими лица, се ползват със специална закрила съгласно конвенциите в областта на хуманитарното право. Закрилата на бежанците се основава на стандарти, установени в източници на право в съответната степен – международни източници на право, източници на право на Европейския съюз и национални нормативни актове. Тези източници представляват институционалната уредба и ресурсното осигуряване на мерките за закрила на бежанците.

Ключови думи: бежанци, хуманитарно право, международна закрила.

I. Настоящото изследване интерпретира проблема за смисъла на закрилата на бежанците в контекста на идеята за общото благосъстояние в свободното общество¹, което се определя като абстрактен ред, който осигуряванавсекичленотобществотонай-добършансдаизползвасвоитезнаниязасвоицели.² Нормалното функциониране на всяко общество зависи от съпричастността между неговите членове.³

¹ Вж. Hellwig H. J. (2007). The US Concept of Corporate Governance under the Sarbanes-Oxley Act of 2002 and Its Effects in Europe. European Company and Financial Law Review. Vol. 4 No .

² Вж. Ferguson, P., R. Glenys, J. Ferguson, R. Rothschild. (1993). Business Economics. Hong Kong.

³ Вж. Хайек, Фр. (1998). Правни норми и правов ред. София: УИ»Св. Климент Охридски», с. 22. Постепенното формиране на общи групови интереси води до създаване на колективни организации с цел защита и отстояване.

Jus estarsboni et aequi. С тази формулировка римските юристи съединяват в едно ценността за мярата и мярата на ценностите. Правото е осмисляно като модел на благородни очаквания за създаване на ред и съвършенство в процеса на овладяване на заобикалящата действителност. Но справедливостта не се отъждествява със законността.⁴ Оценката за степента на справедливост на правото зависи от степента, в която то установява и гарантира общоприети социални ценности и тяхната нравствена оправданост. В един по-широк план справедливостта се дефинира като уважение към човешката личност, към човешкото достойнство, което предполага равно отношение към всеки човек и отнасянето към всеки друг човек като към равен.⁵ Гарантирането на равен достъп до правно значими блага е крайъгълен камък в осмислянето на равното третиране на правните субекти чрез предоставяне на равни възможности за заемане на правни позиции.

Във философски аспект правния режим на закрила се основава на концепцията за трите поколения права на човека и на концепцията за четирите свободи.

Правата и свободите на човека произлизат от стабилността на човешката личност, от нейното достойнство и социална същност. Правата на човека са неотделими от неговата същност, присъщи са му по природа, свързани са със самото му съществуване. Човекът е социално същество, осъществяването на неговите биосоциални потребности и интереси протича само и единствено в сферата на обществените отношения. Правата на човека са естествено и екзистенциално присъщи на човека, неотчуждаеми и неотнимаеми. Понятието за правата на човека изразява универсалната ценност на човека, проявяваща се специфично в личността на отделния индивид.⁶

Съвременното схващане за правата на човека счита, че биосоциалната природа на човека предопределя признаването и гарантирането на широк спектър от лични, политически, социални и културни права, които се закрепват юридически в национални актове и по този начин получават последващо развитие и конкретизиране. Правата на човека и правата на гражданина имат социално съдържание като израз на интересите на индивида и на средство за осигуряване

⁴ Дел Векио, Д. (1995). Справедливостта. София: Юриспрес, с.67-68 .

⁵ Вж. Дворкин Роналд. (2004). Да защитаваме правата си сериозно. В: Да защитаваме права си сериозно. С., София: Критика и хуманизъм. с. 278. Проблемът за равното третиране и за третирането като равен са двете страни на етичното съотнасяне и взаимодействие между членовете на общността.

⁶ Вж. Неновски, Н. (1994). Правата на човека. София: Юриспрес, с. 96-98.

развитието на човешката личност. Същевременно те са юридически израз на всеобщото и всеобхватното съдържание на правата на човека и основание за юридически значимо поведение.⁷

Концепцията за диференциацията на поколенията на правата на гражданите ги представя като експанзия, която протича в съдържателно отношение и в пространствено измерение и има за цел включване на все повече субекти, които могат да се възползват от защитата на правата в хода на европейската история.⁸ В съдържателно отношение се наблюдава триетапно развитие, при което се установяват три типа права – либерални права, политически права, социални права.⁹

Крайъгълен стълб на правото на Европейския съюз е концепцията за свободата на движение на стоки, хора, услуги и капитали. Неговото функциониране се основава на четири „стълба“ – „четирите свободи“, сближаване на законодателството, политиката за защита на конкуренция и общата външнотърговска политика и единната митническа тарифа. Първият стълб – „четирите свободи“ включва в своето съдържание свободата на придвижване на стоки, хора услуги и капитали и е гаранция за свободното движение на работна сила, стоки, услуги и капитали между държавите- членки на съюза.¹⁰

Седем десетилетия след започването на обединителния процес в Европа идеята за съвместимостта на свободата на отделния човек със свободата на другите хора продължава да се развива. „Мирът не може да бъде опазен, без да се правят ефективни усилия, пропорционални на заплахите за него“.¹¹ Тези думи на идеолога на европейското обединение – Робер Шуман – са валидни и за настоящата ситуация на перманентни мигрантски кризи.

II. 1. Институционализираният държавен ред се налага на отделния индивид с цел запазване на общността. Основните сфери на обществения живот се основават на различните дейности за задоволяване на основните потребности на хората. Те съществуват на три нива – духовно и физическо възпроизводство на човешките индивиди като биологични и социални

⁷ Вж. пак там. с. 99-102.

⁸ Вж. Йотов, Ст. (2003). Етика и мултикултурализъм. София: „Агата-А“.

⁹ Вж. Vasak, K. (1977). A 30-year Struggle; the Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights. The UNESCO Courier: a window open on the world, XXX, 11, p. 28-29, 32, illus. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/> (Посетена на 28.09.2023).

¹⁰ Chalmers D., C. Hadjiemmanuil, G. Monti, A. Tomkin. (2006). European Union Law. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 657-659, 707-716, 747-753.

¹¹ Ibid, p. 9.

същества, материално производство и социално управление. На тях се базира функционалната структура на обществото. Социалната функция се реализира чрез широк спектър от дейности, свързани с включване на членовете на обществото в социалния живот. Стопанската функция е дейност по създаването на материални блага. Управленческата функция е свързана с осъществяване на дейности по направляване на поведението на членовете на обществото.¹² Функционално-организационни модели на правовата и насocialната държава са еманация на защитата на тези интереси.¹³

Всяко непосредствено застрашаване или нарушаване на тези функции в държавно организираното общество представляват заплаха за националната сигурност, защото неограничената свобода на всеки човек би довела до невъзможност за ограничаване на неговата намеса в чужда правна сфера и до затруднено разпределение на правнозначимите блага. Така свободата трябва да бъде ограничена в името на самата свобода, защото в противен случай обществото не би могло да съществува и да осъществява целите си. Всеки човек има интереси, потребности и желания, които контролира в тяхното специфично взаимодействие. Затова е необходимо по законодателен път да се очертае полето на свободните човешки.¹⁴

Основна ценност, защитена от правото на Европейския Съюз, е свободата. Тя се разгръща в редица принципни положения – свобода на движение на хора, стоки, услуги и капитали, свободи на гражданите на отделните държави членки, свобода на конкуренцията в отворената пазарна икономика. По този начин идеята за свободата обуславя всички обществено значими дейности в рамките на Европейския съюз, включително и основополагащия принцип на защитата на обществения ред и обществената сигурност.

2. Понятието „обществена сигурност“ обхваща както вътрешната сигурност, така и външната сигурност. То е широко и може да включва въпроси на войната и мира, нормалното функциониране на държавните институции, проблемите, свързани с международните отношения, тероризма, търговията със стратегически материали, притежанието на

¹² Дачев, Л. (2012). Държавата като организация. Научни трудове на Русенския университет, т. 51, с. 7, URL: <https://conf.uni-ruse.bg/bg/> (Посетена на 26.09.2023).

¹³ Фукуяма, Фр. (2004). Строежът на държавата. Управление и световен ред през XXI век. София: „Обсидиан“.

¹⁴ Вж. Куманова, Е. (2012). Злоупотреба с права в контекста на юридическия дискурс. В: Сборник с доклади от Третия международен научен конгрес „50 години ТУ Варна“, ТУ-Варна, ISBN 978-954-20-0555-1.

оръжие. Понятието „обществена сигурност“ може да бъде определено гъвкаво, за да отговори на променящи се обстоятелства и във всеки един случай държавният орган може самостоятелно да прецени дали има заплаха за обществения ред.¹⁵

„Обществен ред“ е едно от понятията, които имат широко приложение и дава възможност на правоприлагащите органи да действат при оперативна самостоятелност и да преценяват при всяка отделна ситуация дали поведението на лицата застрашава реда, съответно дали и какви мерки за принуда да приложат. Под „обществен ред“ следва да се разбира такова състояние в обществената действителност, при което лицата придържат своето поведение в съответствие с общоприетите в обществото норми.

Със приемането на нови държави като членове на Европейския съюз през последните 20 години, техният брой се удвои. Разширяването на европейското пространство и включването на повече държави в Шенгенското пространство представляват сериозно предизвикателство пред съществуването на общността. Понастоящем то е затруднено допълнително и от бежанските потоци от държави от Близкия изток, които искат убежище от различни проявни форми на заплаха, застрашаване или нарушаване на обществения ред в техните държави.

3. Историческите идеята за закрила на бежанците могат да бъдат открити в един институт на средновековното феодално право - института на азилното право. Този институт може да се разглежда като израз на прояви на съчувствие към бедните и към хората в беда. Уредбата на азилното право е запазена в Закона на Константин Юстиниан. Този закон е един от изворите на феодалното право на Втората българска държава, запазен в различни преписи.¹⁶ Той е еманация на Душановата кодификация и представлява своеобразна компилация между позитивно и обичайно право, в смисъл, че неговите новели пресъздават както разпоредби на съответни закони така и норми на обичайното право. Законът на Константин Юстиниан дава информация, както за обичайното право на южните славяни, така и за разпоредби на византийското право. Софийският препис на ЗКЮ принадлежи към късните преписи на Душановата кодификация.¹⁷

¹⁵ Вж. Коларов, Е. (2010). Ограничаване действието на правото на Европейския съюз от държавите-членки. Научни трудове на Русенския университет, т. 4, с. 7, URL:<https://conf.uni-ruse.bg/bg/> (Посетена на 30.09.2023).

¹⁶ Петров, П., Г. Петрова. (2009). История на българската държава и право. Извори (680-1944). София: Сиби, с. 48.

¹⁷ Вж. Андреев, М. (1972). Закон на Константин Юстиниан. София: Наука и изкуство,

Същността на азилно право се състои в недопустимост да се посяга върху преследван, намерил убежище в божи храм. Възприетае максимата, че човек се спасява от човешкото правосъдие, отдавайки се на божие милосърдие. „Който, накаран от нужда, прибегне в църквата, никой не е властен да отиде при него ... да се бие с тояги.” (ст. 46 ЗКЮ) Друга статия на ЗКЮ, - ст. 77,- урежда същевременно твърде строги последици, когато нарушителят на азилното право е „царски или съдебен пратеник”. От тях като длъжностни лица в съвременния смисъл на понятието се очаква да се позовават на законите и да дават личен пример с поведението си. Изводът от тези, на пръв поглед противоречивите текстове на двете разпоредби е, че са налице тенденциите на властта за премахване на проявите на саморазправа и кръвна мъст.¹⁸

III. 1. Съвременните принципи на закрила на бежанците се полагат в Женевската конвенция за статута на бежанците, приета от Организацията на обединените нации през 1951 г. Женевската конвенция официално признава някои от принципите, установени в правните актове, отнасящи се до бежанците преди Втората световна война – споразуменията от 1926 г. и 1928 г., конвенциите от 1933 г. и 1938г. в рамките на Лигата на нациите.¹⁹ След края на Втората световна война Международната бежанска организация помага на седем милиона човека да се завърнат по домовете си и осигурява преселването на един милион бежанци в нови страни по света. През 1948 г. е приета Всеобщата декларация за правата на човека, а една година след това, през 1949 г., Четвъртата от Женевските конвенции относно закрилата на цивилни, попаднали в конфликт.

Женевската конвенция за статута на бежанците полага основните принципи, които служат за база на националните законодателства в областта на бежанския статут. Конвенцията обобщава и доразвива съществуващите международни актове. Други международни актове на хуманитарното право, които се отнасят до закрилата на бежанците, са Конвенцията на Организацията за африканско единство, приета през 1969 г., Картахенската декларация от 1984 г. относно бежанците, Декларацията от гр. Бразилия от 2010 г. Конвенцията за правата на

с. 14-16. Към тази група на късни преписи спадат още Раваницкия препис, преписът Текели, Белградски препис, Карловацки препис, Далматински препис. Към тях трябва да се добавят още Раковацки, Борджоски, Стратимировски, Ковилски, Загребски, Патриаршески, Грабалски, Вършачки.

¹⁸ Вж. пак там., с. 165.

¹⁹ URL: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp (Посетена на 01.10.2023).

детето от 1989 г. предвижда, че всяко дете, искащо бежански статут, има право на закрила и хуманитарна помощ.²⁰

Принципите на защитата на бежанците са изложени в Преамбюла на Конвенцията за статута на бежанците и се отнасят до признаването на необходимостта от упражняването на техните основни права и свободи във възможно най-голяма степен. Бежанците са субекти на т. нар. социални грижи по отношение на жилищно настаняване, обществено осигуряване, социални помощи, трудови права и социални осигуровки.²¹

Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи²² също предвижда закрила срещу принудително връщане в ситуации на заплаха за живота и свободата, без ограниченията на Конвенцията от 1951 г. Повечето от основните права, свързани със закрилата на бежанците са част от основните права, посочени във Всеобщата декларация за правата на човека от 1948 г. - право на живот, свобода и сигурност; право да се търси и получи убежище; свобода срещу изтезание, жестоко, нечовешко или унижително отношение или наказание; свобода срещу робство; свобода на мисълта, съвестта и религията; свобода срещу произволен арест и задържане; свобода срещу произволна намеса в личния живот, дома и семейството; свобода на мнение и на изразяване; право на образование; право на участие в обществения културен живот. По време на конфликт или граждански размирици, лицата, чиито основни човешки права са заплашени, напускат домовете си, отивайки в друга страна, като по този начин сигурността и закрилата на родината вече не съществува. Задача на Върховния комисар на Организацията на обединените нации за бежанците (ВКБ ООН) при осигуряването на международна закрила, е да гарантира, че държавите са запознати и действат съобразно поетите задължения, като осигуряват закрила на бежанците и лицата, търсещи убежище. Приемашата страна е, на първо място, отговорна за закрилата на бежанците и 145-те държави, страни по Конвенцията и/или Протокола са задължени да изпълняват разпоредбите им.

2. През последните десетилетия Европейския съюз засили своята нормотворческа дейност по отношение на стандартите за международна

²⁰ URL: https://www.unicef.org/bulgaria/sites/unicef.org.bulgaria/files/2018-09/CRC_bg.pdf (Посетена на 01.10.2023).

²¹ URL: <https://www.unhcr.org/bg/220-bgresursikonvenciikonvenciya-za-bezhancite-html.html> (Посетена на 01.10.2023).

²² URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_bul (Посетена на 01.10.2023).

закрила. Правото на Европейския съюз регулира закрилата на правата на бежанците чрез различни регламенти и директиви, като по-важните от тях са следните²³:

- Регламент № 513/2014/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. Засъздаване на инструмента за финансово подпомагане на полицейското сътрудничество, предотвратяването и борбата с престъпността и управлението на кризата то частот Фонд „Вътрешна сигурност“.
- Регламент (ЕС) № 514/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. За определяне на общи разпоредби за Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и за инструмента за финансово подпомагане на полицейското сътрудничество, предотвратяването и борбата с престъпността и управлението на кризи.
- Регламент (ЕС) № 516/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. Засъздаване на Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и за изменение на Решение № 2008/381/ЕО на Съвета и отмяна на решения № 573/2007/ЕО и № 575/2007/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Решение № 2007/435/ЕО на Съвета.
- Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки завръщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни прокламира принципа на „забрана за връщане“, висши интереси на детето, семеен живот и здравословно състояние. При прилагането на настоящата директива държавите-членки надлежно вземат предвид висшите интереси на децата.
- Директива 2011/95/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и засъдържанието на предоставената закрила, регламентира условията за определяне на едно цивилно лице като бежанец.

4. Първият нормативен акт, с който българските власти уреждат държавната политика в областта на закрилата на бежанците е приет през

²³ URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/> (Посетена на 02.10.2023).

1999 г. Законът за бежанците, (обн., ДВ, бр. 53 от 1999 г.; попр., бр. 97 от 1999 г.; изм., бр. 45 от 2002 г.) определя условията и реда за предоставяне на статут на бежанец, правата и задълженията на бежанците, както и държавните органи и техните компетенции по закрилата на бежанците в Република България. С приемането на този закон Република България осъществява изпълнението на задълженията си по Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г. и по Протокола за статута на бежанците от 1967 г. чрез своите държавни органи в сътрудничество с Върховния комисар на Организацията на обединените нации за бежанците. В разпоредбата на член 2 алинея 1 ес съдържа легална дефиниция за лице, което има правното качество бежанец. Бежанецът е чужденец, който основателно се страхува от преследване поради своята раса, религия, националност, принадлежност към определена обществена група или политически убеждения, намира се извън държавата, чийто гражданин е, или ако е без гражданство, се намира извън страната на постоянното си местоживееие и поради тези причини не може или не желае да се ползва от закрилата на тази страна или да се завърне в нея. Като бежанци се считат също така съпрузите на бежанците и техните непълнолетни деца, освен ако особени обстоятелства не налагат друго. Права на членове на семейството по този закон имат и родителите на всеки от съпрузите, които не са в състояние сами да се грижат за себе си поради напреднала възраст или тежко заболяване или контузия и се налага да живеят в едно домакинство със своите деца.

Закрилата на бежанците се осъществява чрез предоставяне на убежище на чужденците, преследвани заради техните убеждения или дейност в защита на международно признатите права и свободи. То включва статут на бежанец, хуманитарна закрила и право на убежище по чл. 98, т. 10 във връзка с чл. 27, ал. 2 и 3 от Конституцията на Република България (чл.3). Този принцип се допълва от забраната за връщане на лица, които искат статут на бежанец. Чужденец, влязъл в Република България, за да поиска статут на бежанец, не може да бъде връщан на територията на държава, в която е застрашена неговата свобода или живот по причина на своята раса, религия, националност, принадлежност към определена обществена група или политически убеждения (чл.6 ал.3).

5. Законът за убежището и бежанците (ЗУТ), приет през 2002 г., предоставя следните видове особена закрила на чужденци – убежище, международна закрила и временна закрила.²⁴

²⁴URL: <https://bcm-bg.org/> (Посетена на 03.10.2023).

Президентът на Република България предоставя убежище в съответствие с определените му правомощия в случаите по чл. 27, ал. 2 от Конституцията, както и когато държавните интереси или особени обстоятелства налагат това.

Председателят на Държавната агенция за бежанците предоставя международна закрила.

Министерският съвет предоставя временна закрила в случаи на масово навлизане на чужденци, които са принудени да напуснат държавата си по произход, поради въоръжен конфликт, гражданска война, чужда агресия, нарушаване на човешките права или насилие в големи размери на територията на съответната държава или в отделен район от нея и които не могат по тези причини да се завърнат там. Срокът на временната закрила се определя с решението на Съвета на Европейския съюз.

Чужденците, търсеци или получили закрила в Република България, имат правата и задълженията по ЗУТ и носят гражданска, административно-наказателна и наказателна отговорност при условията и по реда за българските граждани. Правомощията по ЗУТ се осъществяват от длъжностни лица от Държавната агенция за бежанците. Те установяват всички факти и обстоятелства от значение за производството за предоставяне на международна закрила и оказват съдействие на чужденците, подали молба за такава закрила. По искане на президента на Република България длъжностните лица в Държавната агенция за бежанците установяват всички факти и обстоятелства от значение за производството за предоставяне на убежище и оказват съдействие на администрацията на президента на Република България. Длъжностните лица в центровете за настаняване и тези, провеждащи производство по този закон с чужденци, търсеци международна закрила и особено с чужденци от уязвима група, получават подходящо обучение относно потребностите на тези лица. По отношение на децата бежанци при прилагането на закона първостепенно значение има принципа за най-добрия интерес на детето. Преценката на най-добрия интерес на детето се извършва в съответствие с разпоредбите на Закона за закрила на детето.

Статутът на бежанец в Република България се предоставя на чужденец, който поради основателни опасения от преследване, основани на раса, религия, националност, политическо мнение или принадлежност към определена социална група, се намира извън държавата си по произход и поради тези причини не може или не желае да се ползва от закрилата на тази държава или да се завърне в нея. За предоставянето

на статута е без значение факта дали чужденецът принадлежи към тези раса, религия, националност, социална група, или изразява политическо мнение, които са в основата на преследването. Статут на бежанец се предоставя и на чужденец, намиращ се на територията на Република България, признат като бежанец по мандата на ВКБООН.

Статут на бежанец не се предоставя на чужденец:

1. има сериозни основания да се предполага, че е извършил деяние, което съгласно българските закони и международните договори, по които Република България е страна, е определено като военно престъпление или като престъпление против мира и човечеството;

2. има сериозни основания да се предполага, че е извършил тежко престъпление от неполитически характер извън територията на Република България;

3. има сериозни основания да се предполага, че извършва, подбужда, подпомага, участва в обучение или приготвяне за извършване на действия, противоречащи на целите и принципите на Организацията на обединените нации (ООН), уредени в Преамбюла.

4. има сериозни основания да се предполага, че извършва, подбужда, подпомага, участва в обучение или приготвяне за извършване на действия, противоречащи на целите и принципите на Организацията на обединените нации (ООН), уредени в Преамбюла и в чл. 1 и 2 от Хартата на ООН, както и в резолюциите, относно мерките за борба с международния тероризъм;

4. който се ползва от закрилата или помощта на органи или организации на Организацията на обединените нации, различни от Върховния комисар на Обединените нации за бежанците; когато тази закрила или помощ не е преустановена и положението на лицето не е установено, съгласно съответната резолюция на Организацията на обединените нации, това лице може да се ползва от привилегиите, произтичащи от Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г.;

5. по отношение на когото компетентните органи в държавата по неговото постоянно местоживееене са признали правата и задълженията, произтичащи от гражданството на тази държава;

6. за когото има сериозни основания да се предполага, че представлява заплаха за националната сигурност;

7. който веднъж осъждан с влязла в сила присъда за тежко престъпление представлява заплаха за обществото.

Хуманитарен статут се предоставя на чужденец, принуден да напусне или да остане извън държавата си на произход, тъй като в тази държава е изложен на реална опасност от тежки посегателства

като смъртно наказание или екзекуция, изтезание или нечовешко или унижително отнасяне, или наказание, тежки и лични заплахи срещу живота или личността му като гражданско лице, поради насилие, в случай на вътрешен или международен въоръжен конфликт.

Хуманитарен статут не се предоставя на чужденец:

1. за когото има сериозни основания да се предполага, че е извършил тежко престъпление, извършил извън територията на Република България престъпление, за което българският закон предвижда наказание лишаване от свобода, и е напуснал държавата си по произход единствено с цел да избегне наказателното преследване, освен ако това преследване застрашава живота му или е нечовешко или унижително, има сериозни основания да се предполага, че представлява заплаха за обществото или за националната сигурност.

6. Закрилата на децата се основава на стандарти, утвърдени в международни източници на правото и източници на правото на Европейския съюз.

Конвенцията за правата на детето е основния международен договор, който регламентира правата на децата и тяхната правосубектност. В контекста на изследвания проблем закрилата на деца бежанци се съдържа в нормите на чл. 22 и чл. 38-39.

Държавите - страни по Конвенцията, вземат необходимите мерки да осигурят дете, което иска да получи статут на бежанец или което се счита за бежанец в съответствие с приложимото международно или вътрешно право и процедури, независимо дали е придружено или не е придружено от неговите родители или от което и да е друго лице, да получи подходяща защита и хуманитарна помощ в ползването на съответните права, изложени в тази Конвенция и в другите международни документи за правата на човека или по хуманитарни въпроси, по които посочените държави са страни. За тази цел държавите - страни по Конвенцията, подкрепят, когато смятат за необходимо, усилията на Организацията на обединените нации и на други компетентни междуправителствени организации или неправителствени организации, сътрудничащи с Организацията на обединените нации, да защитават и подпомагат това дете и да издирят родителите или други членове на семейството на всяко дете бежанец с цел да получат информация, необходима за събирането му с членовете на неговото семейство. В случаи, когато не могат да бъдат намерени родителите или други членове на семейството, на детето се осигурява същата закрила, както на всяко друго дете, постоянно или временно лишено от неговата семейна среда по каквато и да било причина, както е определено в тази Конвенция.

IV. В преамбюла на Договора за функционирането на Европейския съюз държавите – членки заявяват решимостта си за осигуряване на икономически и социален прогрес, посредством общи действия и премахване на бариерите, които разделят Европа. Тези принципи следва да са водещи и при разрешаването на най-голямата бежанска криза в неговото съществуване като бъдат защитени правата на европейските граждани и да се приложат нормите на международното хуманитарно право.

САВРЕМЕНИ ИЗАЗОВИ И РИЗИЦИ КОЈИ СЕ НАМЕЋУ ИДЕЈИ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА КРОЗ ГРАЂАНСКО ПРАВНЕ НОРМЕ У ДРЖАВИ

UDC340.131:347
original research paper

Апстракт: Са аспекта организације и функционисања међународне заједнице и њених институција, човек као појединац постаје све више важан субјект утицаја, а владавина права тежишни објект заштите у међународном друштву. И поред придавања оваквог значаја у заштити владавине права, као и све веће демократизације држава у свету, савремену цивилизацију и даље карактеришу појаве масовног кршења људских права, често праћене окрутним злочинима против човечности. Иако је после хладног рата смањена опасност од међудржавних сукоба већих размера, у први план избијају ратови (верски - унутар државни и регионални) који такође изазивају огромне патње и страдање људи. Управо тај унутрашњи конфликт у једној држави, у коме сама власт такве државе врши масовно кршење владавине права, представља најтежи изазов за организовану и правно засновану интервенцију међународне заједнице у циљу заштите владавине права. Свака држава мора да гарантује за владавину права и то не само на основу донешених закона већ и из саме природе државе која организује заједнички живот свих грађана у замену за сигурност и благостање које су им потребни у остваривању људских права. Одговорност државе у области заштите владавине права има своје конкретне облике и то као обавезу државе да поштује људска права и да их не руши како својим активностима тако и законима. Држава мора појединцу обезбедити поштовање владавине права посебно

*Универзитет Никола Тесла, Факултет Константин Велики -Ниш, уједно судски вештак за графоскопију, налази у регистру судских вештака Министарства Правде Републике Србије. taneparancic.1969@gmail.com

приликом обраћања судовима од стране појединаца, као и право на правично суђење и на једнаки третман свих појединаца у држави.

Кључне речи: *Држава, људска права, право, слобода, правда, друштво, владавина права, морал, правна норма, једнакост, толеранција*

1. Увод

Правда представља одређени идеал којег је јако тешко достићи на овом степену развоја људског друштва и производних снага у савременом свету. Један од неопходних услова постизања правде јесте слобода за сва жива бића, јер без слободе нема основних услова развијања било каквог људског удруживања у један организован систем, каква је држава. Слобода се одређује као одговорност избора, јер „највећа могућа слобода заснива се на ћутању закона”¹. Људи су између себе тако повезани да могу да одговоре свим изазовима у циљу борбе за опстанак. Сви људи су повезани у један јединствени систем који се зове држава, јер „човек не може познавати слободу, а да је не поседује: он мора бити слободан, да би био слободан. Слобода није једноставно положај (стање) што га он има, него делатност које он прихваћа као самосвестан субјект”². Не може се бити слободан ако окружење није слободно, јер „човек мора да се понаша као слободан и да развија своју сопствену слободу, јер не поштујући туђу слободу и самог себе, унижава се као слободно биће”³. Сваки тиранин је пре свега сопствени заробљеник, а тек након тога му се пружа могућност да врши заробљавање других. У слободи, човек себе уобличава и изграђује и попуњава ону празнину која му природа није дала у садржају његовог карактера као људског бића. Ову празнину треба да штити и развија како сам човек тако и друштво у којем се налази. Слобода омогућава срећу и поставља могућност слободе избора у датој ситуацији да се одлучи по својој савести, јер „слобода у пуком негативном смислу подразумева безузрочно, безмотивно хтење”⁴.

¹ Т.Хобс., *Левџатан*, Београд, 1960, 213.

² Х.Маркузе., *Ум и револуција*, Веселин Маслеша, Сарајево, 1966, 57.

³ Р.Лукић., *Систем филозофије права*, БИГЗ, 1995, 245.

⁴ Наведено према: А.Кауфман., *Право и разумевање права*, 1998, 144.

2. Савремени изазови и ризици који се намећу идеји владавине права кроз грађанско правне норме у држави:

Морални понос је увек повезан са оним што човек избори од самога себе, у субјективном смислу повезан је са оним што човек избори од неког другог и „моје право је у основи право да извршим своју моралну обавезу- и зато је, обрнуто, моја обавеза да чувам своје право”⁵ У своје праву, човек се бори за своју обавезу то пре свега за своју моралну личност. Идеалан тип борбе за право где човек у облику свог интереса штити своју моралну вредност и која се развија у две крајности: Прво се може издићи на степен чисте борбе за моралну личност; Друго, може се спустити на степен голе борбе за интерес, без икакве моралне позадине, па чак и до пуке борбе за премоћ, лишене уопште било каквог интереса. Право је могућност морала али зато и могућност неморала. Право може само да омогући морал, а не и да га изнуди, јер морално дело може да буде само дело слободе, али пошто право може да омогући само морал свакако може да омогући у овом случају и неморал јер се „однос између морала и права појављује се као однос богат напетостима”⁶.

Све што човек чини добро, потиче од Бога, јер „ако има Бога, неопходно је да он буде праведан, јер ако није такав, био би најгори и најнесавршенији од свих бића”⁷. Гроцијус тврди да је природно право, засновано на рационалној очигледности. Ови принципи су очигледни и јасни као математички принципи, јер „као што бог не би могао да учини, да два и два не буду четири, тако он не може учинити, ни да оно што је апсолутно зло, не буде зло”⁸. Ако се позовемо на Грацијанов декрет, можемо да издвојимо природно право, које је описивао Цицерон у Старом и Новом завету. Грацијанов декрет тврди да „природни закон има апсолутну превагу над обичајима и уставима”⁹. У том смислу ако обичај противречи природном закону, сматра се ништавим и непостојећим, јер „тако, и кад не би било Бога, требало би увек да волимо правду: то значи да чинимо напоре да личимо на то биће о коме имамо тако лепо мишљење, и које би, када би постојало, нужно било

⁵ Radbruch Gustav, *Филозофија права*, 1973. године.

⁶ Ibid

⁷ Х.Перелман., *Право, морал и филозофија*, ИП Култура Београд, 1983, 13.

⁸ Grotius, *De jure belli ac pacis*, I, 1, X.

⁹ Gracijanov *dekret*, I, 1.

праведно”¹⁰. Поред права, постоји и друго средство, а то је Божија милост, јер „Бог просвећује наш ум и омогућује нам да разликујемо добро од зла”¹¹. Сваки човек у себи носи неке врлине које временом испољава. У зависности од ове манифестације, можемо да сагледамо које моралне и етичке вредности са собом носи. У овом случају можемо рећи да „морал или етика није ништа друго до скуп врлина или размишљање о њима: низ квалитета које морају поседовати људска бића како би заиста постојала и како би могла да формирају друштво које је исто човечно”¹². Свака држава приликом увођења ванредног стања може да злоупотреби владавину права и тиме ограничи њихову слободу. Овде се постиже сасвим супротан резултат уместо јачања демократије и заштите владавине права преобраћује се у средство за одржавање недемократске власти или за извођење државног удара којим се руше сва нормативно и правна акта у држави почев од Устава, закона и свих аката које почивају на слободи, толеранцији, правди за све грађане. Стање државне нужде је карактеристично пре свега за демократске правне државе, а за оне које то нису представља једно редовно стање. У различитом временском периоду може се десити да су правна правила противуречна. Што значи да у једном правном поретку важи систем правних правила, а да у другом правном поретку важи други систем правних правила који представља позитивно право и који се разликује од претходног. Сматрамо да систем правних норми мора да има еквивалентан и једнак приступ према сваком правном поретку јер најчешће долазе до изражаја праве вредности који поредак жели да промовише, а то су: слобода, доброта, праведност, једнакост, толеранција за све људе у друштву. Мисао о објективном праву је зачета још у Античком добу, и постоје гледишта која се разликују у суштинском одређењу, при чему се појављују облици природног права, религијског схватања, као и Античког схватања. Сама мисао о природном праву развили су софисти (Хипија, Антифонт, и др.). Тврде да је сваки прекршај природног права, штетан за прекршиоца, који не може да избегне последицу, за разлику од прекршиоца позитивног права који то може. Сматрају да је природно право нека врста надискуственог, чак божанског права. Има схватања међу њима, да природно право није ништа друго него истинска творевина природе, човека или људског друштва. Постоји могућност да интеракција не буде неизбежна већ

¹⁰ Montesquieu, *L'esprit des Lois*, I, 1.

¹¹ Х.Перелман., *Право, морал и филозофија*, 1983, 12.

¹² В.Кампс., *Јавне врлине*, 2007, 13.

само могућа, ако извршење пресуде зависи од пристанка странака који учествују у поступку. Сам појам права служи регулисању заједничког живота људи у циљу остварења правде. Са аспекта организације и функционисања међународне заједнице и њених институција, човек као појединац постаје све више важан субјект утицаја, а људска права тежишни објект заштите у међународном друштву. Држава мора појединцу обезбедити поштовање свих људских права посебно приликом обраћања судовима од стране појединаца, посебно право на правично суђење и на једнаки третман свих појединаца у држави. Држава у остварењу људских права мора предузимати активне мере и циљу исправљања повреда која су наступила немарним односом државе и њених институција. Право на живот не подразумева да њени органи самовољно лишавају људе живота, јер је држава та која мора да предузима низ мера да би свим људима омогућила да могу да уживају у гарантованим људским правима и слободама. Приликом стварања услова за уживања људских права држава мора да створи и услове за културу људских права. То подразумева понашање сваког појединца које треба да буде толерантно према свима у друштву, у циљу остваривања пуне сарадње и слободе личности без презира и мржње према другим људима. Моралне вредности су и те како важне у самом настанку људских права. Оне су историјски обележене и без њиховог разумевања не можемо на правилан начин да схватимо сам појам људских права. Ове вредности подразумевају константност у протоку времена, али то не значи да оне нису променљиве категорије, и да, ако су важиле у једном времену сигурно ће важити и у другом времену. Веома је важно природно право које је дато сваком човеку и које је садржано у самој структури људског постојања. Без постављања одређених сублимата и остварења основних услова нема напретка у развоју личности сваког човека. Моралност извире из психичког доживљаја и схватања природе људског друштва. Наслеђеност моралних компонената се показује у току целовитог развоја личности. Највећа вредност код човека је морално добро који достиже сам врх уживања и задовољства учињеним у животу. То унутрашње задовољство је осећај који се тешко може објаснити и дефинисати, а представља највеће достигнуће које сваког човека одваја у развоју личности. За људе који су достигли овај ниво нема препрека ни потешкоћа са којим не могу да се изборе у најразличитијим ситуацијама који намеће живот. У животу срећа је веома важна приликом постављања и остваривања циљева од стране људи који живе у заједници. Огроман значај ове теме повезан је са два највећа проблема нашег времена, а то су демократија

и мир. Признавање и заштита људских права у основи су у доношењу демократског Устава, који би једнако третирао све грађане без обзира на расу, пол, и верску припадност свих грађана у држави. Увек је актуелан политички однос који представља комбинацију моћи и слободе. Што је већа моћ једног ова два елемента, мања је слобода другог и обрнуто. Борба за права је за противника имала прво верску, затим политичку и на крају економску моћ. На данашњем степену технолошког и индустријског развоја веома важну компоненту чине наука и знање. Она држава која има превласт у овим категоријама веома лако може да влада другим државама и људима. Са технолошким напретком постоји перманентна опасност која прети животу, слободи и безбедности свих људи. Са технолошким развојем појављују се нека „нова“ права као нпр. „право на живот у незагађеној средини“, од ког су кренули и еколошки покрети који су својим настанком уздрмали политички живот унутар многих држава. Право на приватност даје могућност властима да региструју све податке које се тичу живота једне особе и да тим чином успоставе и надзиру све поступке, а да та особа уопште није свесна шта се заправо ради у циљу потпуног праћења и контроле сваке приватности. Високотехнолошки криминал се испољава најчешће кроз крађу идентитета посебно по друштвеним мрежама где је могућност злоупотребе највећа. Преображај света који доживљавамо последњих година због кризе владајућих система, изазивају у мени осећај убрзавања времена и стварање утиска да се налазимо пред светском катастрофом. Док год се код људи јавља тај идеал људских права можемо да се надамо бољем сутра и да планирамо и стварамо бољу будућност. Сигурно је да боља будућност неће брзо доћи, али постоји нада и веровање да људи који управљају светом схвате значај владавине људских права, и уколико разум буде управљао светом за све људе ће постојати светла будућност, и то пре свега уколико постоји добра воља међу свим људима. Тежња људског рода је увек ка бољем, мада у данашњем времену може да остане без правог одговора. Ако не постоји минимум вере у победу, битка ће бити унапред изгубљена. Само са вером у поштовању људских права и толеранције код сваког човека као припадника групе, заједнице, државе можемо у овој битци изаћи као победник и успоставити један савршени систем заштите свих људи без обзира на расу, пол и националну припадност. Владавина права представља израз људских потреба како на људе појединце тако и на различите групе или заједнице људи, у циљу остваривања и уживања што веће слободе у друштву. Објективна права обезбеђује низ људских права и слобода и она произилазе из онтолошке

суштине сваког човека-слободног бића, које своју слободу може сваки човек да ограничи својом слободном вољом. Једино је друштво у могућности да ову слободну вољу може да ограничи само „општом вољом друштва“, при чему се потребно обезбедити слободу свих појединаца која су једнака у правима и обавезама. Позитивно право се у свим државама одређује Уставом и законима при чему се обавезују сви људи у држави да их поштују. Под утицајем јачања међународне свести списак права у будућности ће бити свакако увећан, имајући у виду да се данас врши заштита политичких права, економских, социјалних права као и права заштите животне средине. Готово по правилу односи између људи у једној заједници начелно нису исти, и не уживају сви иста права. Светски поредак је функционално повезан и одређен кроз идеју о праву и правди. У владавини права се убрајају основне вредности савремене цивилизације и она постају предмет опште бриге и међународне одговорности. Њихова заштита има универзални карактер и не може се заштитити искључиво границама суверених права држава. Кроз демократизацију друштва огледа се и поштовање најважнијих људских права, као и степен заштите сваког појединца коме се гарантују сва уставна и законска права у држави. Демократија је „слободан избор владе која представља интересе већине и поштује основно право свих људских бића да живе у складу са својим уверењима и основним интересима“¹³. У демократији важи закон већине. Већина може све, али само не може две ствари: прво да стави ван снаге владавину права, јер владавина права важе пре државе, и друго држава их не одобрава, она само треба да за њих гарантује и да их штити.

4. Закључна разматрања

Како се развија друштво тако се и развија и друштвено биће као индивидуа у својој суштини. Сматрамо да је мир незаобилазни предуслов за успостављање правилних међуљудских односа који се развијају и непогрешиво нам указују на правилан ред и поредак у изградњи и јачању свих унутрашњих структура у друштву. Грчки филозоф Хераклит је нагласио да је немогуће дохватити границу људске душе и да једино човек са собом носи искру људске душе. Аристотел је сматрао да постоје људи који су по својој природи предодређени да

¹³ Touraine Allain, *What does democracy mean today*, International Social Science Journal, 1991, 268

буду робови. Кант истиче да човек као умно биће не треба да постане средство нечијег деловања, већ увек треба да буде само сврха. А у ту сврху постоје одређени еквиваленти који подразумевају једнакост, а изнад тога се налази људско достојанство које не може да се измери и да прикаже одређену вредност која иде увек у правцу моралности. Човек није само слободно биће већ је истовремено и биће које се мора поштовати у његовој непоновљивости и јединствености. Увек се мора водити рачуна о његовој корелацији са другим људима у заједници, јер као издвојено биће нема могућности да испољи сав свој унутрашњи немир и покаже огледало друштвене стварности јер једино тако доказује да се разликује од свих бића у природи, јер „нико неће назвати праведним онога ко не ужива у томе да поступа праведно, ни слободним духом онога ко не воли да ради отворено и слободно, и тако даље кад је реч о другим врлинама”¹⁴.

5. Попис коришћене литературе:

1. Нојман Ф., *Владавина права*, Филип Вишњић, 2002.
2. Радбрух Г., *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1973.
3. Лукић Р., *Систем филозофије права*, Завод за уџбенике и наставна средства Београд, 1995.
4. Кожев А., *Нацрт за једну феноменологију права*, 2012.
5. Kaufmann A., *Analogie und „Natur der Sache”*. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, 1982.
6. Rawls J., *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 1971.
7. Kant I., *Критика практичног ума*, 1990, Београдско издавачки-графички завод, Београд.
8. Библија, *Хебрејски део светог писма*, *Свето писмо- превод нови свет*, Пословице (28:26).
9. Аристотел, *Никомахова етика*, Култура, Београд, 1970.
10. Dubil H., Moskin G., *Мање зло. Морални приступи праксама геноцида*, Библиотека: Нова критичка теорија, 2005,
11. Аксић С., *Значење појма унификације, кодификације и хармонизације правних прописа*, УДК/UDC 340.130

¹⁴ Наведено према: В.Павичевић., *Основи етике*, 1974, 244.

Sanja Jelisavac Trošić*
Mitko Arnaudov**

INTERNATIONAL LAW IN THE CONTEXT OF CONTEMPORARY MIGRATIONS: CASE STUDY SERBIA AND NORTH MACEDONIA

UDC341:314.151.3-054.73(497.11)
original research paper

***Abstract:** During the second decade of twenty first century the migrant flows from northern Africa and Middle East to Europe has reached the top of the agenda of European states, especially within the European Union. But, at the same time, migrant routes brought into focus the migration question not only within the European Union member-states, but also in the states which are on the so-called migrant routes, in that context, including Serbia and North Macedonia. Such trends have opened various question in the field of security which are not only related to national borders protection, as well as borders of European Union, but also the questions focused on the treatment of the migrants, human trafficking issue, distinction between so-called economic migrants from one side and refugees from war areas from the other side. In that context, the leading research question of this paper is how international law contributes in the process of regulation migrant flows, as well as whether this question is directly related to national laws or migrants and refugees could rely on international law principles and thus protect their rights. Case study of Serbia and North Macedonia and the treatment of migrants, refugees and migrant flows on the territories of these states will be an empiric approach for answering the research question. From the theoretical point of view, this paper will contribute in the process of redefinition of the contemporary law from the perspective of jurisdiction between national and international law.*

* Senior Research Fellow, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia. Email: sanja@diplomacy.bg.ac.rs, <https://orcid.org/0000-0003-0949-7052>.

** Research Fellow, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia. Email: mitko@diplomacy.bg.ac.rs, <https://orcid.org/0000-0002-3274-347X>.

Keywords: *Migrants, Refugees, Serbia, North Macedonia, International law, National law, Jurisdiction.*

1. Introduction

The migrant issue has come into the focus of national governments, primarily in countries that have appeared on the so-called migrant routes. Although international organizations have adopted numerous documents regulating the status of migrants in the past fifty years, the direct „confrontation“ with this group of people by national governments represented a kind of new multiple challenge. The migrant issue has become a security challenge, because national governments were not prepared to face large waves of migrants, and at the same time to protect both, national borders and their populations. The migrant issue has become an economic challenge, because it has caused to national governments large economic expenditures in the context of additional protection of national borders, the opening of temporary migrant camps, but also the gradual integration of a certain group of migrants who requested asylum in certain country which was on their migrant route. Then, the migrant issue also became a legal challenge, because it was difficult to establish which rules to apply in the treatment of migrants. When it comes more specifically to the so-called Balkan route, although the so-called European approach was established, which implied the coordination of migrant flows between the member states of the European Union and those that are not members of the European Union, and at the same time are located on the Balkan route, we are witnessing different treatments towards migrants by national governments.

This is precisely why numerous challenges and crisis situations appeared on the so-called Balkan route, which to a certain extent led in the direction of escalation. On the one hand, the member states of the European Union were directly focused on the protection of national borders, and thus the borders of the European Union, while, on the other hand, the states that were on the Balkan route and were not members of the European Union, were forced to “manage” migrant flows through various mechanisms - from closing migrant routes, to selective reception of migrants, and up to the creation of transit corridors. Over time, such a relation caused great consequences in the relations between migrants and transit countries on the Balkan route that are not members of the European Union. A large number of migrants, primarily directed to the member states of the European Union, did not want to stay long-term in the territories of the transit countries, while

at the same time the executive authorities of the transit countries began to use repressive mechanisms to deter migrant groups from continuing their “journey” to the states- members of the European Union. And at that moment numerous legal dilemmas appeared. Starting with whether the basic human rights of these groups of people are threatened, until applying violent methods to refugees and migrants who are facing violent regimes in their national countries.

These questions are still open, because the migrant waves on the so-called Balkan route are still current, however, a mechanism has not been established that will more precisely elaborate the treatment of migrants - from which group of migrants is “passed” on the way to the European Union, which group of migrants is temporarily remains in the transit countries, and which group of migrants returns to the countries of origin. The European Union continues to coordinate migrant flows with countries that are not members of the Union on the so-called Balkan route, but the past years have shown that there are numerous unsuccessful mechanisms that have contributed to endangering the security situation on the ground, and at the same time significantly increased economic and resource expenditures in that direction.

2. Political and security challenges in North Macedonia and Serbia

There is an increasing trend of mixed migration flows that transit through the Balkan route, mainly to reach the EU countries. These mixed flows are composed of economic migrants and persons in need of international protection, including asylum seekers and refugees. Among them there are different nationalities, most of them in recent years are Syrians, and they enter the countries of the Balkan route illegally, often with the help of smugglers. One of the problems that arose as a result of the migrant crisis is the issue of return/readmission. When these migrants are not registered in the country through which they transited, the relevant authorities will not accept their return. This complexity stems from the lack of readmission agreements with countries of origin, which means that illegal migrants will remain trapped in the SEE region, as they have not fulfilled the conditions for regular residency and, as a consequence, will not be able to return to their countries of origin. This will add to the problem of managing migration. The most common step taken by the European Union to control the flow of refugees is the quid pro quo agreement with Turkey, which entered into

force on March 20, 2016. The agreement between the EU and Turkey aims to stop illegal migration from Turkey to Greece. This has so far been the main trajectory of migrants heading to Europe. According to this agreement, Turkey will remove illegal migration routes to the EU and at the same time prevent the opening of new routes.¹

Migration as a permanent process of movement of people and a constant increase in the number of migrants and the problems related to it, caused this process to be the main focus of a large number of countries from the European Union, but also of countries on the so-called Balkan route. Almost all countries without exception face challenges related to migration, regardless of the countries of origin, transit countries or final destinations of migrants. Apart from the purposes of border control (as one of the essential aspects of national security), the application of registration procedures was also necessary for the purposes of providing humanitarian aid, as well as to reduce the risk of exploitation of migrants and refugees by the regional human trafficking network – consequently, because of the safety of the refugees and migrants themselves. In order to provide adequate responses to all these dimensions of the refugee and migrant crisis, Serbia and North Macedonia have taken a number of measures - by amending the legislation and by applying appropriate migration policy mechanisms, relying both on their own resources and on cooperation with a large number of countries within and outside of the Southeast Europe region. The vast majority of refugees and migrants who entered the territory of Serbia and North Macedonia continued their journey through the so-called “Western Balkan route” to selected countries in Northern and Western Europe. Out of the total number of registered refugees and migrants who found themselves in the territories of these two countries, only a minimal number of people decided to apply for asylum in Serbia and North Macedonia. However, it is important to point out that during the critical periods of the migrant crisis, there were a number of organized attacks by groups of migrants and refugees on Serbian and Macedonian police and armed forces securing the borders of Serbia and North Macedonia.² These attacks led to a large number of injured police

1 “Press Corner,” European Commission - European Commission, n.d., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEX_16_1504.

2 Parliamentary Institute, ed., “Ефектите на мигрантската криза во земјите од Југоисточна Европа,” *sobranie.mk* (Skopje, North Macedonia: Assembly of the Republic of North Macedonia, July 2016, 35, <https://www.sobranie.mk/content/Парламентарен%20институт/Ефектите%20на%20мигрантската%20криза%20во%20земјите%20на%20ЈИЕ%20-%20МК.pdf>

officers and soldiers, as well as the destruction of border control equipment.³

The Ministers of Interior of Serbia and North Macedonia also determined that no country alone can solve the problem of irregular migration and therefore it is necessary for the countries to react uniformly to find the best answer to this challenge.⁴ An interesting fact is that it has been established that migrants enter both Serbia and North Macedonia from the countries of the European Union, which is why it is necessary to find an adequate solution for their return to the countries of origin. The head of the Macedonian police pointed out that the joint patrols with members of Frontex are yielding results and pointed out that during this year in North Macedonia, a reduction of irregular migration by as much as 50 percent was observed. “The joint patrols of the border police of the two countries are producing good results”, assessed the ministers of interior affairs of Serbia and North Macedonia.⁵ In fact, it is a question of double challenges. On the one hand, Serbia and North Macedonia are faced with a wave of migrants who intend to reach the countries of the European Union. On the other hand, Belgrade and Skopje are facing pressure from the European Union in the process of repatriating migrants. Initially, it is very difficult to contain groups of migrants who intend to go to Northern and Western Europe. Second, it is difficult to establish an efficient and effective repatriation mechanism when it is almost impossible to cooperate with the migrants’ countries of origin.

3. Economic challenges in migrant crisis on the so-called Balkan route

Population migration is influenced by various factors, such as geographical, demographic, economic, ecological, political, cultural, religious, etc. However, the most dominant, and also the most significant, is economic. The Balkans have always been a bridge or a corridor that connects and mixes peoples, civilizations and cultures. The Balkan Peninsula is a crossroads between East and West, that is, a great civilizational border between Europe and Asia, which has been a transit area since the beginning of human civilization. The Balkans is a traditional area of migrants’

3 Ibid.

4 Furkan Abdula, “Министерот за внатрешни работи на Северна Македонија, Спасовски, во посета на Србија,” *aa.com.tr*, November 14, 2023, <https://www.aa.com.tr/mk/балкан/министерот-за-внатрешни-работи-на-северна-македонија-спасовски-во-посета-на-србија/3052595>

5 Ibid.

movements. However, this area is not the first choice for migrants to stay, but is primarily a transit area, which is on the way to a specific final destination. The countries in Balkan are dominantly used for transit of migrants. Those countries, including Serbia and North Macedonia became veryvulnerable to the consequences of the refugee crisis without the ability to influence its causes. Important events in the world have never bypassed the area of the Balkans directly or indirectly reflected on its overall development. Because of that, it is not surprising that dramatic events in the Middle East, but also in the area of a significant number of African countries, so-called the “Arab Spring”, caused a new migration route across the Balkan Peninsula to the member states of the European Union, primarily Germany.

The actions, riskassessment and approaches taken by national governments in Balkans directly depend on European Union migrationand security policies and political situation in Turkey. In the first quarter of 2016, just before signing the EU-Turkey Agreement, the situation culminated when almost one million migrants were registered on the entry points on the Macedonian-Greek border.⁶The clash of civilizations and the import of different cultures represent a problem that will be relevant in the future as well. This is precisely one of the main problems of migrants who come to Europe from the Middle East.⁷Such demographic and security risks threatened and tested national, political, and institutional capacities and regional police cooperation, respectively.⁸The culmination of the recent migrant crisis in 2015 warned of the absence of effective joint action by the European Union, and the countries on the Western Balkan migrant route directly suffered the consequences of the unwillingness of their own and European institutions to face the challenges of the influx of migrants.⁹ The role of the Republic of Serbia as a key transit country along the Balkan migration route began to become more complicated with the increasing importance of this “formalized

6 Pavlovski, G. and Popovska-Aleksandrovska, J., January 2017. Risk of movements through the Western Balkans: Large scale migration flow and border management. Poster session presented by the representatives of the Macedonian Ministry of Interior at the meeting of the European Border and Coast Guard Agency (Frontex), Warsaw.

7 HatidzaBerisha, MilenkoDželetović, and Vladimir Tomašević, “CONSEQUENCES OF THE MIGRANT CRISIS,” *Knowledge* 30, no. 6 (March 20, 2019): 1427–35, <https://doi.org/10.35120/kij30061427b>.

8 Rajkovcevski, Rade. “Migrant and Refugee Crisis in Europe: Challenges, Experiences and Lessons Learnt in the Balkans.” In *International Conference Risks, Security and Citizenship Proceedings*, 2017, pp. 178-188. Municipality of Setubal.

9 Botić, Jurica and Marija Boban, “Geostrateški i sigurnosni aspekti potencijalnih utjecaja suvremenih migrantskih kretanja na Dalmaciju,” *Geoadria* 23, no. 1 (July 26, 2018): 7–27, <https://doi.org/10.15291/geoadria.1456>.

corridor” for the irregular migration of thousands of people since 2015. The unique development of events on the route allowed migrants to cross the territory of the Balkans within a few days, which caused an unprecedented increase in the total number of asylum seekers coming to Europe, mainly to Germany. The official closure of the Balkan route in March 2016 led to the creation of an increasing number of “stuck” migrants in Serbia, whose length of stay increased from a few months to two years.¹⁰ This change also led to a blow to Serbia’s budget, because a large number of migrants had to be taken care of on its territory.

Asylum and reception-transit centers are managed by the Serbian Commissariat for Refugees and Migration (SCRM). SCRM provide accommodation, food and other basic services to asylum-seekers and refugees. In order to asylum-seekers and refugees enter an Asylum Centre or a Reception-Transit Centre they must have a valid Certificate on Intention to Seek Asylum (ISAC) or a valid Asylum-Seeker’s Card which are issued by police. Without ISAC or a valid Asylum-Seeker’s Card person will not be allowed to enter the Asylum Centre or a Reception/Transit Centre.¹¹ For unaccompanied and separated children there are five accommodation facilities in Serbia. Two state and one NGO-run institutions are based in Belgrade, one NGO-run is in Loznica, while the fifth one is in Niš, also run by state. The children are referred to those facilities specialized in accommodation and care of UASC upon assessment and referral of social welfare centers that are managed by the national child protection authorities. Other models of alternative care of unaccompanied children such as foster care, small group homes, and similar are not utilized in Serbia.¹²

UNHCR and its partner organizations provide refugees and asylum-seekers in Serbia with the services of: Legal counselling and assistance in the asylum procedure; Counselling on access to rights and services for persons with special needs; Psychological and psychiatric counselling; Educational activities and counselling related to integration; and Referral of uncolonized and separated children to childcare services. Additionally, and after reviewing the request for assistance, UNHCR and its partner organizations may also provide the services of: Interpretation during medical and legal

10 Šantić, Danica. “Response of the Republic of Serbia to the” migrant crisis”: Laws and strategies for managing mixed migration flows.” *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja* 37, no. 2 (2018): 115-128.

11 UNHCR Serbia, Asylum and Reception Centres, available at:<https://help.unhcr.org/serbia/where-to-seek-help/asylum-and-reception-centres/>

12 UNHCR Serbia, Asylum and Reception Centres, available at:<https://help.unhcr.org/serbia/where-to-seek-help/asylum-and-reception-centres/>

proceedings; Provision of Serbian language classes and vocational trainings; and Assistance in search for job and/or accommodation.¹³

Since 2010, the Republic of Serbia has been independently creating the Migration Profile of the Republic of Serbia. The Migration Profile is an overall overview of migration statistics and migration policies in the country. The Republic of Serbia does not represent a significant attractive destination immigration country due to economic potential and employment opportunities. According to the latest data for 2022, the countries from which the most immigrants come are China, India and Uzbekistan. After the single Readmission Agreement with the EU entered into force on January 1, 2008, a large number of citizens of the Republic of Serbia were returned from EU countries. Among these persons there are persons who have lost the legal basis of residence in the territory of one of the EU member states, but it is still predominantly persons who requested asylum in the territory of the EU member states after visa liberalization. Of the total number of requests for readmission received, in 2022, most were submitted from the Federal Republic of Germany, France and Austria. The largest number of returnees registered at the Readmission Office at “Nikola Tesla” Airport is from SR Germany, France and Sweden. A decrease in the number of requests and returns based on the readmission agreement was observed. Out of a total of 4,179 issued certificates of registration of a foreigner who expressed his intention to apply for asylum, the largest number of issued certificates were submitted in regional police administrations (59.7%). Out of the total number of expressed intentions, only 7.63% of persons applied for asylum. Out of the total number of asylum applications submitted, 57% of the applications were submitted by citizens of Burundi. In 2022, the Asylum Office made 30 decisions approving asylum applications.¹⁴

The beginning of the conflict on the territory of Ukraine triggered the mass migration of Ukrainian refugees from the territory of the war. The Republic of Serbia and its institutions, within the scope of their competences, implemented a series of measures that enabled refugees to enter, receive, accommodate, access to education, health care and the labor market. The most important measure adopted by the government was the institute of temporary protection for refugees from Ukraine, which enabled the stay of 1,111 people in the Republic of Serbia.¹⁵

13 UNHCR Serbia, Where to seek help, available at:<https://help.unhcr.org/serbia/where-to-seek-help/>

14 Vlada Republike Srbije, Migracioni profil Republike Srbije za 2022. godinu, available at: <https://kirs.gov.rs/>

15 Ibid.

In terms of external migration, the Republic of Serbia is traditional emigration area. Although incomplete, the data on emigration indicate a significant outflow of the population of the Republic of Serbia towards the more developed countries of the EU, North America, Australia and New Zealand. Today, it records a clear negative migration balance. The fertility crisis and its consequences related to population aging and open depopulation will continue and deepen in the time to come.¹⁶The weak economic performances, unstable and corrupt public and political infrastructure, as well as the high rate of emigration of its citizens, as a consequence of internal instability, have brought the sustainability of North Macedonia into question.¹⁷Therefore, both countries have a large number of challenges in front of them, both with internal migrations and with external transit migrations, and above all with the emigration of their resident population, so strong and well-directed structural measures are necessary at all levels of government, both administrative and executive, and also local, in order to stop these negative trends in the beginning, and then try to reverse them.

4. How European Union has financially supported North Macedonia and Serbia

The Republic of Serbia and the Republic of North Macedonia are signatories to the Geneva Convention from 1951 and the Protocol from 1967, as well as a number of international documents that are important in the field of migration management.

The European Union is an area of open borders and freedom of movement. In the EU, countries share the same fundamental values and need to have a joint approach to guarantee high standards of protection for migrants. Procedures must at the same time be fair and effective throughout the EU and impervious to abuse. This was one of the reasons for the establishing of the EU's Common European Asylum System (CEAS) that aimed to ensure that the rights of migrants under international law are protected in its member states. The migration crisis that caught the EU has put to the test not only the respecting of the laws from the member states but also has disturbed the respecting of the basic principles that are in the foundation of the EU, such as the principle of solidarity. Migration had become a problem

¹⁶Ibid.

¹⁷Arnaudov, Mitko. "A contemporary security threat to North Macedonia: Securitization of emigration and the corruption in public institutions. Contemporary Macedonian Defence", XXII (43). 2019, pp. 25-36.

of the highest priority in the EU.¹⁸ Serbian and Macedonian migration policy is thus a reaction to the EU migration policy, which is often introduced to external states as combined with economic and political potentials arising from closer cooperation with the EU on this matter.¹⁹

EU distributed funds to Western Balkans countries for migration management. Overall EU preaccession support for migration-related activities since 2007 to January 2016 were in total: € 129 m, as follows:

- Serbia € 54 million
- Macedonia € 24 m.
- Montenegro € 22.6 m.
- BIH € 16.8 m.
- Kosovo* € 7.1 m.²⁰
- Albania € 4.5 m.²¹

Ahead of the High Level Conference on the Western Balkans route, in October 2015, EU approved an additional €17 million to assist the North Macedonia and Serbia in particular. November 2015 marked the start of a multi-country IPA II programme ‘Regional support to protection-sensitive migration management in the Western Balkans and Turkey’, with a three-year implementation period and a budget of €8 million. It was aimed to facilitate migrant identification, improve information exchange and lay the groundwork for sustainable return solutions. The Commission implemented it through Frontex, IOM and UNHCR.

Additional Funding was EU/ECHO - leading donor for alleviating the Syria crisis, the EU has also allocated €1.74 million in humanitarian aid to Serbia and the North Macedonia alone. Some €1.5 million of this amount was dedicated for providing basic emergency services in winter (drinking water, hygiene, healthcare, shelter, improvement of reception centres, and coordination and reporting on migration issues in the region). An additional €240 000 (€90 000 for the North Macedonia and €150 000 for Serbia) has been allocated via the Disaster Relief Emergency Fund (DREF) of the

18 Kosevaliska, Olga, Ana Nikodinovska Krstevska and Elena Ivanova, “‘Structured’ Solidarity of the European Union for Illegal Migration Challenges in North Macedonia.” (2022): 61-76.

19 Stojić-Mitrović, Marta, “The Reception of Migrants in Serbia: Policies, Practices, and Concepts,” *Journal of Human Rights and Social Work* 4, no. 1 (October 22, 2018): 17–27.

20 Kosovo* - All references to Kosovo in this document should be understood in the context of United Nations Security Council Resolution 1244 (1999).

21 Vukomanović, Dijana. “Development of migration management portfolio in Western Balkans region.” In *Forum za sigurnosne studije*, vol. 4, no. 4/5, 2021, pp. 97-123. Fakultet političkih znanosti-Centar za međunarodne i sigurnosne studije.

International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (IFRC).²²

Western Balkans countries are becoming significant partners of the European agenda of a migrant problem solution, and they are willingly accepting the obligation to adjust their national policies to EU migration policy standards, having in mind their long-term goal of EU membership.

5. Conclusion

The migrant crisis, and everything that accompanies it, will be on the agenda of both countries – Serbia and North Macedonia, and also in all countries of the region, but in the whole of Europe, as well. Solving this problem does not depend on one country, but on the most important international factors, and especially on the great powers that can only stop or seriously slow down the wave of migrants towards the European continent. The Balkan route from the direction of Asia and Africa to the countries of the European Union, it is not even close to closing and will always exist in some form in the future. That is why it is necessary for these migrations to be legally and financially regulated at the best possible manner, to be sustainable and for the countries through which this route passes to learn from the previous experiences and to be ready for some new future migration challenges.

Effective and efficient management of migration requires the collection of quality data and regular evaluation of the success of policies and measures designed to achieve the established goals. Therefore, it is necessary to continuously work on improving the process of creating various reports on the basis of which national policies will be created. Such activities directly contribute to the achievement of the first goal of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (A/RES/73/195) and sub-goals 17.8 and 17.9 of Agenda 2030.²³ The Republic of Serbia and the Republic of North Macedonia are committed to fulfilling the Sustainable Development Goals, the Global Compact for Migration and the Global Compact for Refugees.

²² Source: EPRS, 2016. According to Vukomanović, Dijana. “Development of migration management portfolio in Western Balkans region.” In *Forum zasigurnosnestudije*, vol. 4, no. 4/5, pp. 97-123. Fakultet političkih znanosti-Centar za međunarodne i sigurnosne studije, 2021.

²³ The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (A/RES/73/195), is the first intergovernmental agreement, prepared under the auspices of the United Nations, to cover all dimensions of international migration in a holistic and comprehensive manner. It was adopted at an intergovernmental conference on migration in Marrakesh, Morocco on 10 December 2018.

Our analysis led to the conclusion that migration management in Serbia and North Macedonia was a highly politicized process. The entire process is politically controlled, at one point restrained, while at another point accelerated by coordinated decision-making by key actors from the EU as well as the Western Balkans region itself. North Macedonia and Serbia worked to harmonize their migration management frameworks mainly with the standards of the EU (*EU acquis*), which was related to their obligations to harmonize national legislation and standards, according to the Chapter 24 (Justice, freedom and security).

However, the question of the legal status of migrants will still remain open due to different approaches in solving these issues by the national governments of the European Union member states, as well as countries that are on the so-called Balkan route, but are not part of the European Union. In fact, it is a kind of legal vacuum that exists in the process of regulating the legal status of migrants on the so-called Balkan route, which causes multiple damage to the management of the entire process, even though there is a so-called European approach coordinated by the European Union, as well as countries that are not part of the Union, but are part of the so-called Balkan route. The damage is multiple because:

- it prevents migrants from permanently resolving their status;
- leaves space for migrants to be abused in criminal structures;
- It causes damage to the local population, because it creates a discourse that identifies migrant and criminal groups.

On the other hand, in this context, this will be a long-term security challenge for Serbia and North Macedonia, because in such a legal vacuum, these two countries will neither have mechanisms for the “passage” of migrant groups to Western and Northern Europe, nor will be able to carry out repatriation, nor national governments of Serbia and North Macedonia will succeed in managing the dissatisfaction of migrant groups who remain in the territories of these two countries, and do not want to.

*Tamara Đurđić-Milošević, PhD**
*Aleksandra Pavićević, PhD***

SOME DISPUTABLE QUESTIONS RELATING TO ALEATORY NATURE OF THE LIFETIME MAINTENANCE AGREEMENT

UDC347.68
347.66:347.44
original research paper

Abstract: *The contract on lifetime maintenance agreement has a long legal tradition, and the issue of its legal nature and legal effects has occupied the attention of the legal doctrine since the moment of its creation until today. Its complexity arises from its specific legal nature being more contract of the law of obligation, but of the specific importance for inheritance law, due to its indirect hereditary legal effects. Its specificity to be of aleatory nature leaves the space for immoral and illegal conduct, and therefore possible abuse of the purpose of the contract in order to reach disproportionate material gain. In order to protect the interests of the recipients, the legislator proscribes the possibility of annulling this contract in case of lack of randomness. While the conditions for annulment in this case are not precisely defined by law, a huge problem of different interpretations of these rules arises in practice, which makes more opportunities for its abuses, leading simultaneously to the legal uncertainty.*

Key words: *lifelong maintenance contract; legal nature; randomness, voidness.*

INTRODUCTION

The lifetime maintenance contract has a long legal tradition, and the question of its legal nature and legal effects has occupied the attention of the legal public from the moment of its creation until today. It is a contract

*Assistant Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac.

**Assistant Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac.

that is usually concluded by elderly and single persons who, due to old age and/or illness, are unable to take care of themselves, and by concluding this contract, they ensure support and care that will be provided by the provider of maintenance. At the same time, the provider of maintenance acquires a certain material benefit in this way, which is also his motive for concluding the contract.

This contract is a complex legal institute which, according to its basic legal features, can be qualified as a contract of the law of obligation nature, of particular importance for inheritance law. Its complexity derives from the law of obligation nature of lifelong maintenance, which is personal, of a more permanent nature (extends during the life of the recipient) and includes various acts of giving and acting, which extent is determined by the moment of the death of the recipient of lifelong maintenance.

The fact of death is of great importance in the lifetime support contract, and it is precisely to this that the specifics of this contract are linked in relation to other, classic, obligation contracts. Although it does not represent the cause of this legal transaction, the fact of the death of the maintenance recipient as a delay period is linked to the actual legal effect of this contract. This leads to a number of other properties and consequences which, among other things, are reflected in the aleatory nature of the contract itself, because the economic effect of the contract is linked to the fact of the death of the maintenance recipient.

The aleatory nature of the lifetime support contract can leave room for immoral and unconscionable behavior, and abuse of the purpose of the contract in order to obtain disproportionate property benefits. In order to protect the interests of the maintenance recipient, the legislator provided for the possibility of annulment of this contract in the event of a lack of aleatory nature, whereby the conditions for annulment in this case are not precisely legally defined, and leave room for different interpretations and abuse of rights, which leads to legal uncertainty.

1. Randomness as a legal feature of a lifetime maintenance agreement

A lifetime maintenance contract is a contract by which the provider of maintenance undertakes the support to the recipient of maintenance until his death, and the latter is obliged, in return for this, to transfer to him ownership of a certain things or some other property right, with the fact that the acquisition of ownership (i.e. other right) postponed until the death

of the maintenance recipient.¹ By its legal nature, a lifetime maintenance contract is a recognized by the law, formal, causal, bilaterally binding, onerous legal transaction, with permanent execution of benefits, which is concluded with regard to the personal characteristics of the contracting parties (*intuitu perosnae*). Its important feature is randomness, given that the mutual economic effect is not known, i.e. what will be the relation of mutual benefits, because it depends on future uncertain circumstances, i.e. death of the recipient of maintenance. In this sense, according to the the Law on Obligations, the annulment of the contract cannot be requested due to the obvious disproportion of mutual benefits according to the rules on excessive damage, because the rule on the equivalence of mutual benefits that applies to bilateral onerous contracts does not apply here.²

At the time of the conclusion of the contract, economic value of the obligation of maintenance recipient's is known, which consists in the transfer of exactly certain things and rights to the maintenance provider, but the value of the provider's benefit is not known, since it is conditioned by the length of life of the maintenance recipient. In legal theory, conflicting understandings about the scope of randomness are represented, i.e. whether it is bilateral (exists for both contracting parties) or unilateral (exists only for the provider of maintenance).³

According to one point of view, mutual uncertainty regarding possible gain and loss is at the basis of randomness, so randomness is also bilateral in life support contracts, which means that uncertainty is necessary for both parties to the contract.⁴ According to others, randomness is one-sided, that is, uncertainty exists only in relation to the provider of maintenance, whose obligation extends over time, so that the amount of the provider's obligation depends on the length of life of the recipient of maintenance.⁵ In this sense, if one starts from the legal purpose of the lifetime maintenance contract, i.e., that the *causa* of the obligation of one party is the *causa* of the obligation of the

¹ Art. 194 (1) of the Law on Inheritance (Official Gazette of the RS", no. 46/95, 101/2003 - decision of the USSR and 6/2015) / ZON; D. Đurđević, Institutions of Inheritance Law, Belgrade, 2017, p. 250.

² Supreme Court of Republic of Serba, Rev. 638/86.

³ See J. Radišić, Law of Obligations, Belgrade, 2000. p. 128.

⁴ S. Svorcan, Commentary on the Serbian Inheritance Law, Kragujevac, 2004, p. 431.

⁵ Aleatoryity could be ruled out only if it could determine with certainty the day of death of the recipient of maintenance, and that is impossible, except if it committed the criminal act of murder or inducing suicide, M. Stevanov, "Further development of the maintenance agreement", Anals PFB 3-4/1966, 378; Antić, Z. Balinovac, Commentary on the Law on Inheritance, Belgrade, 1996, p. 501.

other party, it follows that the risk of concluding the contract in the sense that he will receive less than the investing in particular case, exists only on the side of the provider of maintenance (because his motive for concluding a contract of an economic nature), while the recipient of support is definitely supported for the rest of his life (which is the cause of his obligation), regardless of the value of the mutual benefits. Finally, if one starts from the legal formulation of the basis for annulment of a lifetime maintenance contract due to the lack of randomness (that is, the contract does not represent uncertainty for the provider of maintenance due to illness and old age), the interpretation leads to the conclusion that the randomness of the lifetime maintenance contract, as the assumption of its validity, is unilateral.

The aleatory nature of the contract to lifelong support as its important legal characteristic can be further specified with regard to the criterion on the basis of which it is determined: if it is determined in relation to the length of life of the recipient of support, then it is a so-called “subjective randomness”; if it is decided according to the scope of the subject of the contract, then it is about “objective randomness”.⁶ It could be concluded that the unilateral, subjective aleatory nature of the lifetime maintenance contract is primary (therefore, it must exist on the side of the maintenance give, and with regard to the length of life of the maintenance recipient). In this sense, the objective randomness as such would have a secondary importance for the survival of the lifetime maintenance contract, viewed in relation to the subjective randomness with which it is conditioned.

The aleatory nature of the life support contract should not be seen as its formal characteristic, but as a characteristic conditioned by specific circumstances. From the legal definition itself according to which the contract can be annulled “if due to illness or age the contract did not present any uncertainty for the provider of maintenance”, no objective criteria for determining the lack of randomness on the part of the provider of maintenance is settled, i.e. no criteria on the basis of which can be determined when age or illness of the recipient of maintenance represents uncertainty for the provider of maintenance (what are the age of the recipient of maintenance, as well as the types of diseases that indicate the absence of uncertainty regarding the length of life of the recipient of maintenance). Therefore, it is a legal standard that is assessed according to the relevant circumstances of each specific case.⁷

⁶ S. Panov, On Joint Property in Marriage, *Annals of the Faculty of Law*, no. 1-3/1998, p. 67, fn. 45.

⁷ Decision of the Supreme Court of Cassation, Rev 884/2015, 17.03.2016. год., <https://>

Also, in terms of determining the existence of randomness as a prerequisite for the validity of a contract of lifelong maintenance, in legal theory, the alternative determination of becoming ill or the age of the recipient of maintenance is critically observed as circumstances on the basis of which it can be concluded that there is no randomness. Since the length of a person's life cannot be determined with certainty due to the nature of the matter, it is considered that the age of the recipient of maintenance alone cannot be a reason for the annulment of this contract, and that the cumulative determination of these circumstances as relevant for determining the lack of randomness would make this base for annulment more grounded.⁸ It is certain that age as a criterion for determining the lack of randomness is quite uncertain, given that there are no precise criteria for its determination. However, although the age and illness of the maintenance recipient are in most cases conditional, because old people are often the recipients of maintenance and have health problems, this does not necessarily have to be the case (e.g. a younger person can also be the recipient)⁹ which speaks in favor of the justification of alternative determination of these randomness conditions.

Finally, the question of whether, due to illness and old age, the death of the recipient of maintenance was certain for the provider of maintenance is a factual question that must be answered in each specific case, based on the opinion of medical experts, taking into account all the circumstances of the specific case. In this sense, significant guidelines in the concretization of this standard have been provided by judicial practice. Finally, it should be borne in mind that the aleatory nature of the lifetime maintenance contract cannot be completely excluded, because it is related to the fact of death, which is itself uncertain, and the moment of its occurrence cannot be determined exactly, even when makes it close.¹⁰ Therefore, the lack of randomness should be relativized, and viewed as a well-founded expectation of the death of the maintenance recipient in a relatively short time from the moment of concluding the contract.

www.vk.sud.rs/sr, march,, 2022.

⁸ M. Albijanić, Maintenance Agreement, Legal life 10/1996, p. 504.

⁹ „The concluded lifetime maintenance contract does not lose its aleatory character due to the fact that the recipient of maintenance is significantly younger than the provider of maintenance Verdict of the Municipal Court in Kraljevo No. 13/2006 од 05.05.2006, „Verdict of the Municipal Court in Kraljevo 1237/2006 од 28.07.2006; Judgment of the Supreme Court of Serbia Rev 2598/2006 од 17. 01. 2007-Bilten of Supreme Court in Kraljevo no. 1/2007;

¹⁰ See M. Stevanov, *op.cit.*, стр. 378.

If, in a specific case, a lack of randomness regarding the length of life of the recipient of maintenance is established on the part of the provider of maintenance, the contract can be canceled at the request of the legal heirs of the recipient of maintenance within one year from the knowledge of the contract, i.e. three years from the date of the recipient's death, whereby the deadline for annulment cannot run before the death of the recipient.¹¹ Therefore, the lack of randomness on the part of the maintenance provider is sanctioned by the sanction of annulment according to the current regulation, with the aim of preserving the randomness of the contract as its important legal characteristic, as well as to protect the interests of the legal heirs of the maintenance recipient and prevent abuses when concluding the contract. In the previous Inheritance Law from 1974, this reason for the voidability of the contract on lifelong maintenance was not regulated, so the general rules of the law of obligations on the invalidity of the contract were applied. Namely, if the maintenance provider concluded the contract in order to obtain a disproportionate financial benefit in anticipation of the imminent death of the maintenance recipient, such a contract would be immoral and contrary to good customs, and void according to Article 103 of the Law on Obligations.¹²

The legal and political justification for voiding a life support contract is based on the theory of equitable risk. Namely, in this contract, the element of fairness does not result from an equivalent exchange between the contracting parties, because there is no such equivalence, given the aleatory nature of this contract, but the element of fairness results from the existence of a fair risk. Namely, by concluding the contract, each contracting party agrees to the risk of receiving less than invested, and vice versa, to realize a certain financial benefit.¹³

2. Criteria for determining the lack of randomness - contribution of judicial practice

When it comes to determining the lack of randomness as a reason for annulment of a lifetime maintenance contract, two types of decisions

¹¹ Art. 203(2) (3). Law of Inheritance;

¹² Law on Obligations ("Official Gazette of the SFRJ", no. 29/78, 39/85, 45/89 - decision of the Supreme Court of Justice and 57/89, "Official Gazette of the SFRJ", no. 31/93 and "Official Gazette SCG", No. 1/2003 – Constitutional Charter).

¹³ D. Đurđević, *op.cit.*, p. 268.

are encountered in judicial practice. The first type of decisions is based on the objective criterion of randomness, i.e. the certainty of the death of the maintenance recipient for the maintenance provider is taken into account, but not other circumstances that could be of importance in determining the conscientiousness of the maintenance provider. If, due to the death of the recipient of maintenance close in time, there was no uncertainty for the provider regarding the assumed obligations and the relationship of mutual actions, the contract was annulled on the basis of Art. 203 Law on Inheritance.¹⁴

In certain decisions, especially those made before the adoption of the valid Law on Inheritance from 1995, the courts took the position that if the provider of maintenance at the time of concluding the contract, considering the state of health of the recipient, knew about his imminent death, in that case the contract is against morality and absolutely void within the respect of Art. 103 of Law of Obligation¹⁵. The very provision of the Law on Inheritance that refers to the possibility of annulment of the contract due to lack of randomness (Art. 203 Law on Inheritance) contains the presumption of negligent behavior of the provider of support, because the certain death of the recipient of support within a short time after the conclusion of the contract was the motive for its conclusion. In this sense, the contract is against morality due to the use of its purpose, the acquisition of disproportionate property benefits and the circumvention of the inheritance rights of the legal heirs. If the contract did not represent uncertainty for the provider of maintenance, and he concluded it in bad faith, then such a contract would be immoral and green-handed, so one could rather talk about the reason for the nullity, and not the voidability, of the lifetime maintenance contract.¹⁶

From the analysis of some other court decisions, it can be concluded that the courts were often not only bound by the objective understanding of randomness, which implies a short time period from the moment of the conclusion of the contract to the moment of the death of the recipient of maintenance, but rather appreciated the fulfillment of the conditions for annulment of the contract due to the lack of randomness compared to other circumstances in each individual case.

Thus, in one case, a contract for lifelong maintenance was concluded on 11/16/2011. between the son, as the recipient of maintenance, and the mother,

¹⁴ Verdict Judgement of the Supreme Court of Serbia Rev. 1449/2005 from 09.06. 2005. god, Verdict of the Supreme Court of Serbia Rev.762/2002 from 16.05.2002; The verdict of the District Court in Čačak, Gž. 1359/2006 from 01.11.2006.

¹⁵ Verdict Judgement of the Supreme Court of Serbia Rev. 286/04 from 1.9.2005..

¹⁶ Z. Ćirić, N. Stojanović, Some Dilemmas of the Annulment of Maintenance Agreement, Legal life no. 10/2002, p. 609, 610.

as the provider of maintenance. On the part of the mother, as the provider of maintenance, the obligation of lifelong maintenance was constituted in favor of the son, which included the provision of care, providing medical assistance, maintenance of hygiene, obtaining medicines, while the son, as the recipient of maintenance, undertook to transfer to the mother the immovable property he owned at the time of the conclusion of the contract. At the end of August of the same year, the maintenance recipient went to the doctor because of stomach pains, when he was diagnosed with a tumor in the region of the right kidney. Then on October 30, 2011, based on the doctor's instructions, he was admitted to the Urology Clinic for surgery, where on November 30, 2011. and passed away.

The court, starting from the established factual situation, the short time gap between the conclusion of the contract and the moment of the recipient's death, as well as the circumstance that the contract had not even begun to be executed by the donor, concluded that the contested contract was concluded in order to circumvent the legal inheritance rights of the plaintiff (daughter of the testator), and that as such it is void due to an inadmissible basis, and in accordance with Art. 52. Law of Obligation.

The appellate court found that the evidence presented did not indicate that the maintenance recipient would not survive the operation, but that a positive outcome was expected. It is also stated in the explanation of the decision that the defendant took care of the maintenance recipient even before the contract was concluded, so the conclusion of the contract only harmonized the factual and legal situation, so that the conclusion of the contract was not influenced by an impermissible motive to undermine the interests of the plaintiff, as a necessary heir. Concluding that the defendant, as the provider of maintenance, was not aware of the imminent death of her son, as the recipient of maintenance, the second-instance court changed the verdict and rejected the plaintiff's request, with the explanation that the conditions for annulment of the contract based on Art. 203 of the Law on Inheritance, which as a special regulation excludes the application of the general rules of contract law, which refer to the nullity of contracts.

Finally, the review of the plaintiff concluded that due to the incorrect application of substantive law, the factual situation remained incompletely determined. Namely, when deciding on the appeal of the plaintiff, the court did not evaluate what was the *causa* of the contract on lifelong maintenance: was the contract really concluded with the aim of providing lifelong support to the recipient of maintenance, or with the aim of circumventing the rights of the legal heirs?

In the explanation, it is stated that the court of second instance did

not take into account all relevant circumstances when determining the inadmissibility of the case, as well as the absence of randomness as a basis for annulment of the contract according to Article 203 Law on Inheritance. Those circumstances are: severe illness on the part of the recipient, the time gap between the diagnosis, the creation of the contract and the death of the maintenance recipient

From the extensive case law relating to the annulment of the contract due to lack of randomness, it also follows that the knowledge of the maintenance provider about the imminent death of the maintenance recipient does not always lead to the invalidity of the lifetime maintenance contract. Namely, in certain court decisions, the position is taken that the contract of lifelong maintenance will not be considered null and void if, at the time of the conclusion of the contract, there is knowledge that the recipient of the maintenance suffers from an incurable disease, and that, in addition, he is an old man, if for a long period of time before the conclusion of the contract the provider took care of the maintenance recipient¹⁷. Also, if the conclusion of the contract on lifelong maintenance was necessary for the recipient of maintenance and the maintenance was actually realized due to the circumstances, the circumstance that due to the illness of the recipient of maintenance his death was certain for the recipient of maintenance, does not cause the nullity of the contract.¹⁸

In addition, if at the time of the conclusion of the contract on lifelong support there was uncertainty on the part of the contracting parties regarding the length of life of the recipient of maintenance, and immediately after the conclusion of the contract it is determined that the recipient of maintenance suffers from a serious and incurable disease, the contract will retain its character of aleatory nature, which is determined by the moment of its conclusion. It is also considered that for the validity of the lifetime maintenance contract, it is also relevant who initiated its conclusion. In this sense, if the recipient of maintenance, who at the time of the conclusion of the contract was in the initial stage of an illness, of which the donor knew, and at the same time the recipient himself initiated the conclusion of the contract on lifelong maintenance (while the subject of the contract is only care and treatment, without the involvement of material funds), then there is no place to cancel the contract due to the lack of randomness.

Based on the analysis of judicial practice, it follows that the uncertainty of the future event - the death of the recipient of maintenance, must be

¹⁷ Decision of the District Court in Valjevo , Gž. 579/2005 from 07. 04. 2005.

¹⁸ Decision on Court of Appeal, Belgrade. 14786/2010 from 24.11 2011.

appreciated not only in an objective, but also in a subjective sense.¹⁹This means that when evaluating the fulfillment of the conditions for annulment of the contract on lifelong support based on lack of randomness, it must be judged against the specific circumstances, according to the following criteria: illness and age of the recipient of support as parameters of the certainty of his death; the existence of a real need of the maintenance recipient for maintenance and the necessity of that need, was the maintenance obligation performed for a long period before signing the contract? (was it properly executed after the conclusion of the contract?); who initiated the conclusion of the contract etc.

CONCLUSION

From a medical point of view, determining the lack of randomness in the life maintenance contract, and according to the legal wording and judicial practice, does not contain enough objective elements when considering these facts.

In order to prevent abuse of this contract and immoral procedure, the legislator, respecting the Law on Inheritance, sanctioned the lack of randomness by sanctioning destructibility. This type of contract, which lacks randomness, is in its essence both dishonest and immoral, and according to the general rules of the law of obligations, it would be void as such.

In order to find some specific direction when deciding upon randomness as the basis for annulment of the contract, some subjective parameters were introduced through judicial practice, such as: the existence of a real need of the recipient of maintenance for maintenance, provision of maintenance by the provider of the recipient, before signing the contract; initiating the conclusion of the contract by the maintenance recipient, etc.

As the aleatory nature of the life support contract cannot be completely excluded, because it is linked to the fact of death which is itself uncertain, even when it seems close, the lack of aleatory nature should, in a legal sense, be relativized and viewed as well-founded the expectation of the death of the maintenance recipient in a relatively short time from the moment of concluding the contract.

¹⁹Verdict of the Supreme Court of Serbia, 2437/2006 од 07.03.2007 - Judicial Practice Bulletin of the District Court in Niš, no. 26/2008;

ПРОБЛЕМИ НА АРБИТРАЖНОТО ПРОИЗВОДСТВО В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

UDC347.918(497.2)
original research paper

Резюме: *С пакет от промени, приети по спешност през 2017 г. и без сериозна дискусия в уредбата на арбитража, законодателят се опита да коригира някои наболели проблеми в практиката на арбитражите. Общата оценка на някои от тези промени е като не особено успешни, но с моментен положителен ефект относно защитата на потребителите предвид практиката на някои арбитражни институции. Същевременно се извършиха и промени, които останаха без мотиви и които показват пълна липса на визия за законовата рамка и основите на дейността на арбитража. Докладът има за цел да посочи някои от насоките, в които би следвало да се намеси законодателя – както относно вече извършените интервенции, така и относно проблеми, които изобщо не бяха взети предвид.*

Ключови думи: *арбитраж, арбитражно споразумение, нищожни решения, обществен ред, законодателни промени*

I. Състояние на законодателната политика

Може да се наблюдава тенденцията, че в Република България освен приложение при търговските спорове с международен елемент, арбитражът се използва във всички клонове на частното право, където това е допустимо. Включително често към арбитраж се прибегва и по спорове с чисто национална природа (вътрешен арбитраж)¹. По тези

¹ Русенски Университет „Ангел Кънчев“, Юридически факултет и Институт за държавата и правото, Българска академия на науките

причини значително се увеличи и броя на постоянно действащите арбитражни институции, както и на арбитражите ad hoc².

В законодателството, особено напоследък, се наблюдава същевременно липсата на цялостен подход към уредбата на арбитража, който да се основава на една разумна и съобразена със спецификите на арбитража законодателна политика. Може да се отбележи при това, че на практика законодателят седистанцира от специфичните съвременни проблеми на арбитража и на арбитражното решение в частност.

Целта на настоящия доклад е да направи анализ на последните промени в арбитражното производство именно от тази гледна точка, пропусната от законодателя, без да се навлиза в подробности относно взаимодействието на новите разпоредби с вече съществуващите. При това ще се идентифицират принципните проблеми и ще се предложат разрешение във връзка с някои от трудностите, които изникват в практиката на съдилищата, и които напоследък са предмет на обсъждане

II. Промените накратко (Държавен вестник, брой 8 от 24 януари 2017 г.)

Основните изменения са при предпоставките и реда на съдебния контрол над арбитражните решения. Чрез тях законодателят се опита да отговори на някои наболели проблеми с арбитражните производства. Подходи се обаче фрагментирани, без същевременно да се има предвид необходимостта от законодателна интервенция в уредбата на арбитража по някои спорни моменти, които създават повече от сериозни трудности в практиката.

В тази връзка промяната в обхвата на проверката при издаване на изпълнителен лист въз основа на арбитражни решения и включването на проверка за нищожност по смисъла на чл. 47, ал. 2 ЗМТА³- нищожност на арбитражните решения по потребителски спорове (чл. 405, ал. 5

¹ И по спорове с относително малък материален интерес, което е още един белег за генералната липса на доверие в правораздавателната система, както и за стремежа у обществото към по-бързо и ефективно правораздаване, което освен това да е финансово лесно достъпно.

² Арбитражния съд при Българската търговско промишлена палата (АС при БТПП) е предоставил подробни статистики относно някои от предимствата на арбитража и броя на делата пред него: <http://www.bcci.bg/intro.html>.

³ Закон за международния търговски арбитраж (ЗМТА), обн. ДВ, бр. 60 от 05 август 1988 г.

ГПК)⁴повдигна редица самостоятелни проблеми⁵. Не е ясно при това дали се урежда практическа миниекзеквататура, както и съотношението на това производство и актът, с който то завършва, със специалния иск за отмяна на арбитражни решения, което производство се развива пред Върховния касационен съд (ВКС).

Премахването на противоречието с норми от обществен ред като основание за отмяна на арбитражни решения(срв. разпоредбата на чл. 47, ал. 1, т. 3 ЗМТА, която е отменена след промените от ДВ, бр. 8 от 24 януари 2017 г.) постави в критично положение съотношението между арбитражните съдилища и държавната власт и възможностите за последващ контрол при резултати от дейността на арбитражите, които не са в хармония с националния правен ред.

Същевременно се оставиха на произвола на съдбата и на практиката на съдилищата въпросите на връзката на арбитражното споразумение с договорното правоотношение (следва ли споразумението цесията, валидно ли е арбитражно споразумение без изрична представителна власт, може и може ли подобно споразумение да се потвърждава, вкл. конклюдентно), въпреки тяхната относителна самостоятелност, за обхвата на арбитражността, както и за обхвата на ЗМТА и съответно за това, кои арбитражни решения следва да се считат за местни, с всички привилегии от това и т.н.

III. Състояние на уредбата (без списъкът да е изчерпателен)

Може същевременно в този ред на мисли да се установи последователна практика на ВКС да разглежда арбитражната клауза или споразумение между търговци като напълно откъснати от основното договорно правоотношение, при което клаузата се счита за невалидна при липса на изрична представителна власт да се сключва подобно споразумение, като правилото на чл. 301 Търговски закон⁶, се приема

⁴Граждански процесуален кодекс (ГПК), обн. ДВ, бр. 59 от 21 юли 2007 г.

⁵ Вж. за напълно уместна и детайлна критика у Градинарова, Таня. За правомощията на съда да констатира нищожност на арбитражно решение в производството за издаване на изпълнителен лист. сб. Актуални въпроси на частното право. София, УИ „Св. Климент Охридски“, 2018 г., стр. 152-163

⁶ Търговски закон (ТЗ), обн. ДВ, бр. 48 от 18 юни 1991 г.Чл. 301. (Нов - ДВ, бр. 83 от 1996 г.) Когато едно лице действа от името на търговец без представителна власт, се смята, че търговецът потвърждава действията, ако не се противопостави веднага след

също да е неприложимо. И двете положения са напълно неприемливи в търговските отношения, било то с национален, или особено с международен характер.

Възможността за прибягване до арбитражна клауза е част от инструментариума на страните по сключване на сделката, често решенията се взимат комплексно и на място, когато не може да се очаква да се изисква изрично пълномощно. Не може същевременно да се очаква чужденците да са запознати с тази особеност на националната ни практика, която може да бъде недобросъвестно използвана от местната страна по спора. Също така не може да се приеме, че търговците и техните представители, поради тяхното професионално качество, не са наясно и не отчитат опасностите (и предимствата), когато предлагат и/или приемат арбитражна клауза⁷.

Следва също да се подчертае, че (както се посочи) в сравнителноправен аспект съществува стремеж към разширяване на обхвата на арбитражното производство извън арбитража по търговски спорове. Възможен е например арбитраж по спорове, при които освен гражданскоправни в широк смисъл елементи, има и засилено приложение включително на публичноправна уредба. Примери са спорове във връзка със защитата на потребителите, във връзка с нелоялна конкуренция, злоупотреба с господстващо или монополно положение, спорове в дружественото право и други.

Австрийският Граждански процесуален кодекс (§. 528, §. 617 и §. 618) допуска например арбитраж по всички спорове с материален интерес, както и по някои видове спорове без материален интерес, като създава изрични правила за спорове с потребители и трудови спорове. Проведе се и мащабната реформа на руското арбитражно законодателство, започната през 2013 г. Реформата приключи с нов закон за арбитража по вътрешни спорове, съществени промени в режима на международния търговски арбитраж (съобразени със Закона-модел на UNCITRAL) и в основните процесуални закони. Допуснати са при това и се създадоха специални правила за арбитраж по дружествени и др. спорове⁸. Подобно разширяване на арбитражността може да се

узнаването.

⁷ Подробни анализи на това състояние бяха представени в докладите на международната конференция „120 години арбитражна дейност в България и 65 години от създаването на Арбитражния съд при БТПП“, 18-19 април 2018 г., София.

⁸ Вж. Orlov, Vladimir and Yarkov, Vladimir. New Russian Arbitration Law. Athens Journal of Law, Vol. 10, No 1, Athena, Business and Law Division of the Athens Institute for Education and Research, 2017, pp. 257-27.

наблюдава също така например в Р Аржентина, Испания, Турция, Румъния (списъкът е само илюстративен и далеч не е изчерпателен – това е една обща тенденция).

Предвид претовареността на националната съдебната система като цяло (главно основните за държавата съдилища, които поемат най-голямата бройка производства) и преимуществата на арбитража⁹, разширяването на неговия обхват следва по-скоро да се приветства, отколкото да се поставят прегради, които да преграждат напълно механично достъпа относно потребителски спорове, трудови спорове и др. (срв. напр. новата уредба – чл. 19, ал. 1, последно предложение ГПК и чл. 53 ЗМТА)

Новата разпоредбата на чл. 405, ал. 5 ГПК указва в този ред на мисли, че при издаване на изпълнителен лист въз основа на местни арбитражни решения се следи за липса на арбитраруемост на спора само в обхвата на ЗМТА. Без при това да се отчита на първо място, че самият спор, дали страната е потребител или не, може да е с много висока сложност (срв. хипотезите за придобиване на качеството търговец съгласно чл. 1, ал. 1 и ал. 3 ТЗ) и надали е подходящо подобен спор да се разреши в този формат.

Същевременно законодателят изобщо не отчита обстоятелството, че има спорове, по които съдопроизводственият закон (ГПК) допуска арбитраж, но те не попадат в обхвата на уредбата на ЗМТА, който закон регулира арбитражното производство по търговски по смисъла на самия ЗМТА спорове – между търговци или между търговци и нетърговци, но не и само между физически и/или юридически лица, които не са търговци.

IV. Относно възражението за противоречие с норми от обществен ред

В светлината на гореизложеното може да се отбележи, че като цяло в настройката на практикуващите юристи, които са ограничени предимно до работа по конкретни казуси, както и за особено съжаление, в настройката на законодателя (имам предвид работата на депутатите и чиновниците от администрацията, която е решаваща, а не на експертите, в чиито аргументи най-често никой не се вслушва, или следва често да лавират между другите участници в изготвянето на предложенията

⁹ Не на последно място и неговата относителна финансова достъпност, особено сравнено с таксите пред държавните съдилища.

с цел все пак да се прокарат смислени разпоредби), не е заложено да се замислят и съобразяват с базовите елементи на правния режим в Република България. Оттук и съобразяването на съществените детайли се превръща в трудност. Аргументи, свързани с наличието на висок обществен и държавен интерес, както и с цели, метод и същност на действието на основни закони, като например ГПК, използването на цялостен подход при тълкуването, прилагането на нормите и тяхното създаване, се посрещат често в съдебната и законодателната практика само като излишно теоретизиране.

Подобна настройка позволява обаче да се стигне до трудни за квалифициране практически резултати, като например първо допускането със Закона за защита на потребителите на арбитража като алтернативен способ за разрешаване на потребителски спорове, без при това да се съобразят, както горните проблеми, така и че някои аспекти на режима на ЗМТА и неговото приложение са неподходящи без съответните модификации за друг вид спорове, вкл. и без необходимите промени в ГПК относно изпълнителната сила. Съответно сега махалото се наклони към другата крайност. Изцяло се отрече тази възможност за арбитраж, като при това се направиха двусмислени изменения в една поначало добре действаща уредба на арбитража по търговски отношения, без да се адресират другите възможности за арбитраж и техния потенциал¹⁰.

Като символ на подобно безпринципно и безкритично отношение към промени в законодателството може да се посочии премахването на възражението за противоречие с норми от обществен ред. При приемането на това правило напълно е игнориран фактът, чesлед като са проява на договорноправораздаване арбитражните решения са правораздавателни актове, които са винаги напълно външни за юрисдикционния суверенитет на държавата. Те не се постановяват от органи на държавната власт, които действат съгласно монопола на държавата да правораздава в рамките на своя суверенитет с всички гаранции за хармонията на тези актове с националния правен ред. Затова, макар и проява на правораздаване, която е допусната от държавата в рамките на нейната юрисдикционна власт, арбитражът не представлява

¹⁰ За тенденции в практиката на ВКС относно арбитраемостта вж. по-подробно у Мингова, Анелия и Стамболиев, Огнян. Компетентен ли е арбитражен съд да разглежда спорове за стопанска непоносимост по приватизационни сделки (Критичен анализ на решение № 189/09.11.2017 г. по т.д. №167/2017 г. на ВКС-І ТО). Научни трудове на Института за държавата и правото. Т. XVI, Актуални правни проблеми, София, ИДП-БАН, 2017 г., стр. 248, стр. 237-250.

осъществяване на властническата функция да се правораздава¹¹ – тя остава изцяло в монопола на държавните съдилища. Само те разполагат с общата юрисдикционна компетентност.

От тази гледна точка всички арбитражни решения се постановяват като чужди на държавния суверенитет – те се постановяват от външно тяло, което не е част от органите на държавата. Белег за това състояние е също така правилото, че държавата следва да ограничи суверенитета си да правораздава (както при чуждестранните съдебни решения и например при решенията на държави членки на ЕС по граждански и търговски спорове¹²), за да приеме това решение и да му предостави действие, което да е подобно на действието на съдебните решения.

Поради това държавите следва да запазят определено ниво на контрол над дейността на арбитражите, за да могат да гарантират синхрона на тази дейност са националните изисквания за справедливост и законност¹³. Това става чрез задаване на обща законодателна рамка за местните арбитражи, чрез някои хипотези на съдействие по арбитражното производство в производство по назначаване на арбитри, отводи на арбитри и др., чрез съдебния контрол върху арбитражните клаузи, както и чрез възможностите за отмяна на арбитражни решения, за обявяване на тяхната нищожност и за признаване и допускане на изпълнението (срв. чл. 1, ал. 1-2 и разпоредбите на Глава седма ЗМТА), в които производства се изследва на първо място именно противоречието с националния обществен ред.

Тези рамкина контрол често включват сравнителноправен план дори и арбитражите, които по презумпция са свързани с основните изисквания на съответния правов ред, по причина че мястото на арбитража е на територията на тази държава¹⁴. Дори и

¹¹ За разлика от арбитражите, които могат да действат и като особени юрисдикции. При тях компетентността им по даден вид спорове е задължителна по силата на международен договор или вътрешноправни разпоредби. Вж. Сталев, Живко. Арбитраж по частноправни спорове, София, CIELA, 1997 г., стр. 25-30.

¹² Бончовски, Петър. Свободно движение на решения по гражданскоправни спорове (Република България и Европейския съюз). София, ИДП-БАН, 2016 г., стр. 32-34, 38-39.

¹³ За становище, че отпадането на възражението за противоречие с норми от обществен ред води до проблеми, както и тенденция ВКС да заобикаля липсата на подобно възражение, вж. у Мингова, Анелия и Стамболиев, Огнян. Компетентен ли е ..., стр. 248.

¹⁴ Мястото на арбитража се свързва на първо място с въпроса, кой национален съд ще е компетентен да отмени арбитражното решение, като едно от основанията за отмяна е спазване на основните изисквания на националното съдопроизводство

при вътрешни (domestic) арбитражи няма гаранции, подобни на тези по ГПК(националност на съдиите със съответното чувство за правна идентичност, юридическо образование и обучение, подбор, трудово и служебно правоотношение, възможности за инстанционен контрол и проверка на решението и др.), че решението винаги ще отговаря на основните изисквания на националния правен ред¹⁵. Затова, понякога в пълен обхват, понякога само относно допускане изпълнението в редица държави е възприето правилото, че и тези арбитражни решения подлежат на допускане изпълнението (срв. за местните решения напр. режимите в Обединеното кралство, Р Франция и Федерална Р Германия и т.н.¹⁶.

относно наличието на справедлив процес: Вж. LaurenceCraig, W., Park, William W. andPaulsson, Jan, *International Chamber of CommerceArbitration*. 3rded., New York, Oceana Publications, Inc./DobbsFerry, 1998, pp. 499-500. Това е и изискването на Закона-модел за международния търговски арбитраж от 1985 г. на UNCITRAL (Комисията по международно търговско право на Организацията на обединените нации), както е изменен през 2006 г.: вж. §. 7, т. 48 от Обяснителните бележки на Секретариата на UNCITRAL, както и на чл. IX, ал. 1 от Европейската конвенция за външотърговски арбитраж от 1961 г. (ЕКВА), ратифицирана от Р България през 1964 г., обн. ДВ, бр. 57 от 21.07.1964 г. Мястото на арбитража може обаче да има значение и когато е необходимо държавен съд да окаже съдействие по арбитражното производство, напр. в производство по назначаване на арбитри, отводи на арбитри и др.

¹⁵ След като поради договорната природа на производството арбитражните решения са винаги външни за държавната правораздавателна власт и местните арбитражни решения не следва да се възприемат като национални съдебни решения. По тази причина съгласно ЗМТА до реформата от 1993 г. (вж. чл. 49-50 от ЗМТА, обн. ДВ, бр. 60 от 05.08.1988 г.) и местните решения са подлежали на екзекватура (вж. и Градинарова, Тая. За правомощията ..., стр. 153-154). Следвало се е напълно разрешението, предоставено в чл. 35 и чл. 36 на Закона-модел на UNCITRAL, съгласно които признаване ще е необходимо и при всички хипотези на местен арбитраж по спор с международен елемент. Законът-модел приема, че след тяхното постановяване арбитражните решения по правило не произвеждат правни последици, а е необходим акт на държавата, където решението е постановено, за да се случи това, и то само в обхвата на суверенитета на тази държава (вж. и чл. 1, ал. 1, изр. второ от Ню Йоркската конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения от 1958 г. (ратифицирана от Р България през 1961 г., обн. ДВ, бр. 2 от 08 януари 1965 г.). Това е изрично пояснено в §. 48, 49-51 и §. 54 от Обяснителните бележки на Секретариата на UNCITRAL.

¹⁶ Обобщени у LaurenceCraig, W., Park, William W. andPaulsson, Jan, *Op. cit.* pp. 495-623. Срв. и при D'Arcy, L., Murray, C. andCleave, B. *Schmitthoff's ExportTrade, the Law andPractice of International Trade*. 10thEd., London, Sweet&Maxwell Limited, 2000, p. 504; за извършването на практическа миниекзекватура в Германия при издаване на изпълнителен лист въз основа на местно арбитражно решение, когато още не е изтекъл срокът за искане за неговата отмяна, вж. Zöller, R./Bearbeiter. *Zivilprozessordnung*. 21. Auflage, Koln, Verlag Dr. Otto Shmidt, 1999, SS. 2391-2392 und 2380-2382.

След реформата от 2015 г.в Руската Федерация вътрешният арбитраж е регулиран например с отделен Закон за арбитража (третейскомразбирателство). Постановените по неговия ред арбитражни решения се ползват с *res iudicata* като обаче подлежат на допускане на изпълнението (чл. 38, чл. 41 и чл. 42 Закон за арбитража (третейскомразбирателство), чл. 329 от Арбитражния процесуален кодекс на Руската федерация и чл. 462 Гражданския процесуален кодекс на Руската федерация). И съгласно френското право (френския Граждански процесуален кодекс) всички местни арбитражни решения се ползват с непререшаемост от момента на постановяването (чл. 1476). Те не са обаче изпълнителни основания, освен ако това не е обявено в самостоятелно производство по екзекватура, при което се проверяват предпоставките за отмяна (чл. 1477 и чл. 1488-1490).

VI. Предложения

1. Възприетото в ЗМТА разрешение относно автоматичното ограничаване на държавния суверенитет и прикрепване на правните последици към арбитражното решение в обхвата на този закон безспорно позволява напълно да се проявят преимуществата на арбитража пред исковото производство¹⁷, при една качествена и професионална работа на арбитражите¹⁸. Не е необходимо допълнително производство за прикрепяне на правни последици и арбитражът е максимално независим от държавния съд.

2. Поне относно търговския арбитраж не е към този момент необходима радикална промяна на режима в посока екзекватура на местните решения. Няма данни тези производства да повдигат масово проблемите, подобни например на тези при арбитражите по потребителски спорове. А и въвеждането на екзекватура за подобни решения би имало потенциал с достатъчно висока степен на вероятност да направи арбитража прекалено рядко използван способ за разрешаване на търговски спорове.

3. Няма пречка да се допусне арбитраж по потребителски спорове, но например само когато потребителят е инициатор на производството, без значение кога и как е сключено арбитражното споразумение. Във връзка с това е необходимо и чл. 405, ал. 5 ГПК да

¹⁷ Срв. и Градинарова, Тая. . За правомощията ..., стр. 154-155.

¹⁸ Сталев, Живко. Арбитраж по ..., стр. 130.

се прецизира. Вариант е, ако арбитражният иск е подаден от търговеца по потребителски спорове, но е изтекъл срокът за искане за отмяна на решението, изпълнителен лист да се издава, а ако срокът не е изтекъл, да се изчаква дали ще се подаде съответният иск за отмяна.

4. Необходимо е в тази връзка преосмисляне на възможностите за арбитражност, както и на разликите между търговски арбитраж и другите възможни прояви на вътрешен арбитраж, които следва да намерят уредба съобразена с особеностите им, вкл. и относно режима на прикрепяне на правните последици¹⁹.

Необходимо е и осмисляне на разпоредбата на чл. 405, ал. 3 ГПК, особено предвид, че отмяната на арбитражното решение се постановява от ВКС, а преценката на предпоставките изисква определена степен на специализация. Спешно е необходимо да се върне възразението за противоречие с норми от обществен ред при отмяна на арбитражните решения.

Това са мерки, които ще повишат ефективността на арбитража като същевременно ще предоставят и достатъчно гаранции за един облекчен режим на правните последици при вътрешния арбитраж. Поради липсата на място не навлизаме относно проблемите, свързани с обхвата на арбитражността, обхвата на ЗМТА и възможността за прикрепяне на правни последици към арбитражните решения в този обхват и извън него²⁰.

5. Следва обаче да се подчертае, че при сегашното състояние на законодателството, поради резервата, направена от Р България съгласно

¹⁹ Много извън целите на настоящия доклад, но следва да се отбележи също така, че съществуват хипотези на например арбитраж с място в Р България, при който страните и арбитражите са чужденци, които само целят настъпването на националните правни последици. Трудно ще може да се предполага дали българското материално и процедурно право са изобщо приложени. По тези причини съгласно един от най-новите законодателни актове в тази връзка – Закона за международния търговски арбитраж на Онтарио, в сила от 22 март 2017 г., търговският арбитраж с международен материален елемент в спора няма да е местен, дори и при място на арбитража в рамките на щата или в Канада (чл. 1, ал. 3, б. „а“ и чл. 4 от Закона). Същото е разрешението в новоприетия Закон за международния търговски арбитраж на Аржентина от 26 юли 2018 г. Подобно и в редица др. държави: обобщено у Laurence Craig, W., Park, William W. and Paulsson, Jan, *Op. cit.* pp. 495-623. Срв. и при D'Arcy, L., Murray, C. and Cleave, B. *Op. cit.*, p. 504.

²⁰ Относно тях авторът е публикувал две отделни студии: Бончовски, П. Арбитражното решение. Категории съгласно международната и националната уредба. Възможност за прикрепяне на правни последици. Сборник в чест на 70-годишнината на проф. Емил Константинов, ИДП-БАН, 2018 и Бончовски, П. Местно арбитражно решение. Прикрепяне на правните последици (Обхват на законодателството). Научни трудове на Института за държавата и правото, XVII, ИДП-БАН, 2018.

текста на чл. I, ал. 3, предложение първо от Ню Йоркската конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения от 1958 г., арбитражните решения, които са постановени с място на арбитража на територията на Р България, но извън обхвата на ЗМТА, ще бъдат изключени от действието на тази Конвенция (срв. и чл. V, ал. 1, предложение второ от същата Конвенция), което ще ги постави пред пълна липса на правен режим на признаването. Ако не се преосмислят възможностите за уредба на различните видове допустим арбитраж, би следвало тази резерва да се изключи.

6. Особено наболели са и проблемите свързани със сключването и прехвърлянето на арбитражната клауза. По тях съществува и противоречива съдебна практика, защото тези проблеми не намират пряк нормативен отговор в националното законодателство. При липсата на уредба разрешения могат да се намерят на първо място на плоскостта на справедливият баланс на интересите на страните (чл. 46, ал. 1-2 Закон за нормативните актове и чл. 5 ГПК).

7. Може на първо място тази връзка да се отбележи, че от сравнително правна гледна точка (доколкото в областта на арбитража, поради особената му роля като способ да разрешаване на частноправни спорове с международен материален елемент, се наблюдават стандартни разрешения) особено важният въпрос за представителната власт при сключване на арбитражно споразумение не намира еднозначно решение от сравнително правна гледна точка. Федерална Република Германия, Нидерландия, Швеция, Италия, Обединеното кралство, САЩ например не изискват изрично пълномощно. Не е така в Белгия (чл. 1989 Граждански кодекс), Испания (чл. 1713 Граждански кодекс), Швейцария (чл. 396 Кодекс на облигациите), Франция (1989 Граждански кодекс), Египет (чл. 702 Граждански кодекс).

За сравнение австрийският Граждански процесуален кодекс (§. 582) допуска арбитраж по всички спорове с материален интерес, както и по някои видове спорове без материален интерес, без да изисква изрично пълномощно. Съгласно този кодекс се изисква изрично писмено пълномощно за сключване на арбитражно споразумение относно сделка (§.1008). След промените в австрийския Търговски кодекс от 2007 г. това правила значително се смекчава относно търговци²¹. Допълнително австрийският ГПК (§. 617 и §. 618) създава специални правила за спорове с потребители и трудови спорове: потребителят може да сключи арбитражна клауза, само ако я е подписал лично, на отделен

²¹ <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/21/form-requirements-authorisations-enter-arbitration-agreement-austrian-perspective/>

документ, само относно тази клауза и само ако е получил писмен съвет от адвокат за значението на клаузата. Оттук пълномощното също следва да е изрично в тези хипотези и то ще прояви действие при спазване на всички други условия.

Подобно е положението в Турция. Съгласно чл. 504, ал. 3 от турския Кодекс на облигациите, както и съгласно чл. 74 от турския Граждански процесуален кодекс се изисква изрично пълномощно²². Въпреки това обаче клаузата се счита потвърдена, съгласно практиката на турските съдилища, ако искането за обявяването и за недействителна не почива на добросъвестно упражняване на права – при използване на критерии, аналогични на тези на чл. 301 от националния Търговски закон²³.

В докладите, представени на международната конференция „120 години арбитражна дейност в България и 65 години от създаването на Арбитражния съд при БТПП“, 18-19 април 2018, София, които обхващаха множество юрисдикциите от Източна Европа, но не само, съответните докладчици подчертаха, че изискване за изрично пълномощно между търговци не е предвидено в националните им законодателства.

8. Както се вижда по тези особено важни въпроси се наблюдават различни вариации, които са обусловени от конкретното развитие на законодателствата, включително и в исторически контекст. Необходима е затова в националното право да се намерят разрешения, които да отговарят на съвременното развитие и състояние на практиката по подобни споразумения, чиято задача е в крайна сметка да предоставят на субектите в търговския и граждански оборот алтернативен способ за разрешаване на спорове, със съответните преимущества и недостатъци.

9. В тази връзка следва да се отчетат следните обстоятелства:

а) Арбитражното споразумение е сделка на частното материално право, т.е. тя е подчинена на основните принципни положения на частното право относно изискванията за нейната действителност и възможността за промяна на страните.

б) Арбитражното споразумение, макар и материалноправна сделка има процесуален ефект (оттук често определяно като процесуална сделка, но това не променя частноправния, материален характер), а именно: правото на иск следва да се упражни законосъобразно пред решаващ орган на договорното правораздаване, а не пред държавния съд.

²² <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/04/28/arbitration-agreements-concluded-by-agents-and-the-specific-authority-issue/>

²³ Срв. Решение № 2003/6774 Е., 2004/357 К. от 09.04.2004 г. и Решение № 1998/9679 Е., 1999/4500 К. от 26.05.1999 г. и двете на 11 състав, Гражданско отделение на Турския апелативен съд.

Т.е. уговорката за арбитраж е отрицателна процесуална предпоставка за предявяване на правото на иск пред държавната юрисдикция (чл. 8, ал. 2 Закон за международния търговски арбитраж).

в) Затова и към сделката „арбитражно споразумение/арбитражна клауза“ процесуалният закон предвижда допълнителни изисквания (напр. чл. 19 ГПК).

г) Съдопроизводственият ефект на арбитражното споразумение представлява същевременно сериозна последица от гледна точка на възможността за принудителното упражняване на материалните права. За страните не е все едно кога и с кого ще отидат на арбитраж, или дали ще се възстанови/запази възможността производството да се развие пред държавен съд с всички допълнителни гаранции за постигане на законосъобразно решение като възможност за правна помощ, освобождаване от внасяне на разноси, особено представителство, служебни правомощия за съдебния орган, институционален контрол и т.н.

10. Относно цесията общото правило е, че приобретателят на вземането го придобива с всичките му принадлежности, вкл. и арбитражното споразумение. Той знае за него и се съгласява да придобие вземането така, както то съществува, вкл. възможността за конвенционално производство при възникнали спорове с длъжника. Не следва същевременно да се отрича на длъжника възможността за арбитраж, само защото без негово съгласие е променен титулярят на вземането. Често, без уговорка за арбитраж длъжникът изобщо не би поел съответното задължение.

На трето място обаче, не следва да се задължава длъжникът да търпи промяна на страната по арбитражното споразумение без негово съгласие защото за него не е все едно с кого ще отиде на арбитраж. Едно е арбитраж с физическо лице или дружество с микро или малък бизнес, съвсем друго е арбитраж с банка, или колекторско дружество, което има неизмеримо по-сериозни финансови и др. възможности, като например юридически отдел и специализиран търговски опит по подобни дела, ползва специализирани адвокати и т.н. Все пак, при сключването на арбитражното споразумение длъжникът е имал предвид конкретен правен субект, който сега се променя без негово участие и съгласие.

11. Следователно разумен баланс би бил: при цесия арбитражното споразумение придобива висяща недействителност. Ако длъжникът е уведомен за цесията и поеме инициативата и предяви иска пред арбитраж, споразумението се счита потвърдено от него и приобретателят също следва да го спазва, след като придобива вземането с него. Ако обаче искът се предяви от приобретателя, длъжникът следва да потвърди

арбитражното споразумение, за да може то да прояви действието си. Потвърждението може винаги да се предостави предварително в писмена форма.

12. В същия ред на мисли, нито разпоредбите на ЗМТА (по специално чл. 7 ЗМТА), нито на ГПК, нито друг материален или процесуален закон предвиждат изрично пълномощно за сключване на арбитражно споразумение. Това е така, защото първоначално арбитражът е предвиден само за търговски спорове по смисъла на ЗМТА и то само между търговци (в унисон със Закона-модел за международния търговски арбитраж от 1985 г. на UNCITRAL (Комисията по международно търговско право на Организацията на обединените нации), принцип запазен и след измененията от 2006 г.). Едва с промените през 1993 г. се предвиди възможността страни по арбитражното производство по търговски спорове по смисъл на ЗМТА да са и нетърговци (вж. вкл. §. 3, ал. 2 ПЗРЗМТА).

Арбитражът като цяло е възникнал и продължава да е способ за разрешаване на спорове между търговци. Търговците са по дефиниция специализирани субекти, които са наясно с арбитражното производство и съответно със значение на арбитражното споразумение. Същевременно арбитражното споразумение често е част от целия обем от преговорите по сключване на основната сделка. Например то е основание да се сключи сделката, или да се направят отстъпки и т.н.

Няма затова никаква основателна причина да се въведе специален режим относно пълномощията, свързани със сключване на арбитражно споразумение между търговци (при спазване на изискванията за форма – чл. 7, ал. 2 ЗМТА). Няма и причина да се отрече и приложението на чл. 301 ТЗ.

13. Не на последно място проблемът възниква главно когато чуждестранни субекти дават пълномощно за представителство по сделки със субекти в Р България или при признаване на чуждестранни арбитражни решения. Пълномощните се дават в унисон с правните разбирания и очаквания на предоставящия ги субект, а чуждестранните законодателства достатъчно често не познават фигурата на изрично пълномощно относно арбитражните споразумения между търговци. Сделките (често по инвестиционни проекти, обществени поръчки) се изпълняват с години, всички знаят и са запознати с документите по тях, но въпреки това се прави възражение, че съответният субект не е дал изрично пълномощно или не е потвърдил мълчаливо арбитражното споразумение. Няма рационална причина да се остави подобна правна несигурност.

14. Съответно различно е положението при физическите лица. Ако те са страна по арбитражно споразумение, следва поради сериозността на последиците да се изисква изрично пълномощно или изрично потвърждаване на арбитражното споразумение, сключено без представителна власт²⁴.

²⁴ И едно намигване към законодателя – дали не може да се преосмисли сегашната рестриктивна уредба по отношение на потребителите и трудовите спорове, например в светлината на австрийските разрешения. Вж. и т. 3.

УЛОГА И МЕСТО ЉУДСКИХ ПРАВА КРОЗ ГРАЂАНСКО ПРАВНЕ УГОВОРЕ У ДРЖАВИ

UDC342.72/.73:347.4/.5
original research paper

***Апстракт:** Свесни смо чињенице да трајан мир у држави не постоји и да управо због тога долази до поремећаја нормалног функционисања права. Уколико мир не постоји у дужем временском периоду, долази до безвлашћа и анархије. Да би се успоставио и одржавао мир потребна је принуда која ће заштитити све основне друштвене и правне вредности. Ипак је некада довољно да само постоји могућност принуде да буде примењена, да би се поредак нормално одвијао, јер „мир је предуслов за остваривање других вредности, док су право и правда највеће добро мира”¹. Људско достојанство представља скуп особенних својстава човека, умних и моралних, који га одликују као људско биће. Оно је заједничко за све људе и пружа се могућност да сви људи буду једнаки и слободни. Људско достојанство зачињава слободу као милосрђе правди и представља једно узвишено биће. Поред природног људског достојанства², које је једнако код свих људи, постоји и друштвено достојанство које није једнако за све људе. Сигурно је да немају сви исто достојанство, јер нису код свих људи постављени исти друштвени услови, пре свега материјални, који умногоме доприносе реализацији постављених услова. Материјална оскудица у многим друштвима има за последицу делимични или потпуни губитак људског достојанства, чак у тој мери да се не сматра човеком. Са развитком производних снага, постојала је све већа потреба да што већи број људи достигне људско достојанство, примењујући грађанско правне*

¹ Д. Митровић., *Држава, право, правда и правници*, Службени гласник, Београд, 2009, 247.

² Е. Блок., *Природно право и људско достојанство*, Београд, 1977, 26.

уговоре који треба да регулишу све односе који настају и појављују се у друштву.

Кључне речи: *Мир, људско достојанство, право, слобода, правда, друштво, грађанско-правни уговор.*

1. Увод

Кроз сам процес формирања идеје власти, можемо доћи до идеје права, која не може бити ништа друго него правда. Знамо да је праведно уједно и истинито, добро, лепо и да представља вредност, која се не може извести ни из какве друге вредности, јер „право је она стварност чији је смисао да служи правној вредности, идеји права”³. Један од неопходних услова постизања правде јесте слобода за сва жива бића, јер без слободе нема основних услова развијања, било каквог људског удруживања, у један организовани систем, каква је држава. Људи су између себе тако повезани, да могу да одговоре свим изазовима у циљу борбе за опстанак. Зато је реч толеранција веома значајна, јер је она у одређеном односу између слободе, истине и једнакости свих људи. Толеранција је јавља као „нужно зло што се намеће друштву, које не може да угњетава оне који друкчије мисле”⁴. Она изискује способност комуникације и тиме, пре свега врлину да се други саслуша, да се другоме може прићи, и да се може схватити озбиљно. Поседује високу меру духовне слободе и способности, да за себе образује поуздано мишљење. Нетолерантни људи се најчешће узнемиравају од мишљења других. Они нису у стању да савладају своју комплексност, јер нису отворени за плурализам у друштву. Не желе да своје ставове и мишљења ревидирају, јер имају одређене предрасуде о ставовима других људи. Награда за толеранцију је истинска слобода и независност.

2. Место и улога људских права кроз грађанско правне уговоре у држави

Кроз разне токове историје налазимо различите термине и појмове, како држава може да злоставља и злоупотребљава права својих

³ Г. Радбрух., *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1973, 44.

⁴ Наведено према: А. Кауфман., *Право и разумевање права*, 1998, 335.

грађана, а да им притом ускраћује елементарне слободе које вређају сваког припадника те заједнице. Када се креће у проучавању права, Аристотел је право делио на опште и посебно право. Опште право је неписано право, и засновано је на природи ствари, у себи садржи основне принципе морала, где човек не може бити срећан, уколико не поседује одређене врлине и не чини добро дело. Природно право је опште важеће право, независно од тога, да ли га препознаје позитивно право. Позитивно право је скуп свих правних правила, то јест, правила која одређују понашање трећег, који интервенише приликом датих интеракција међу физичким и правним лицима. Ова интервенција, има за циљ да утврди, усклађеност интеракција са извесним идеалом правде. До ове интервенције не мора доћи, уколико стране изврше договорени споразум кроз грађанско-правне уговоре, а уколико он изостане, до интервенције може доћи спонтано, или на захтев једне стране у интеракцији. Правна правила су усклађена, и у потпуној сагласности са идеалом правде. У различитом временском периоду, може се десити да су она противуречна. Што значи, да у једном правном поретку, важи систем правних правила, а да у другом правном поретку, важи други систем правних правила, који представља позитивно право и који се разликује од претходног. Сматрамо да систем правних норми, мора да има еквивалентан и једнак приступ према сваком правном поретку, јер најчешће долазе до изражаја праве вредности, који поредак жели да промовише, а то су: слобода, доброта, праведност, једнакост, толеранција за све људе у друштву. Значајно је напоменути да само слободни људи, могу да развијају све остале вредности које су најважнији у свим историјским епохама, и на којима се темељи свака правна власт у држави. Постоје одређене аномалије, уколико се деси ситуација, да једно правило буде дефинисано у Законику, а да никада не буде примењено, јер интеракције које оно уређује никако да наступе, или пак интеракција може да наступи од стране трећег лица, без унапред предвиђеног правила. Када говоримо о интервенцији трећег лица која је неизбежна, морамо имати у виду да она мора бити усклађена са правним правилима, и да се субјекти интеракције не могу супроставити. Постоји могућност да интеракција не буде неизбежна, већ само могућа, ако извршење пресуде зависи од пристанка странака који учествују у поступку. Сам појам права служи регулисању заједничког живота људи у циљу остварења правде. Право има ону вредност, уколико има смисао, да служи правној вредности, и састоји се из укупности правних прописа или норми. Ако знамо да објективно право представља основно питање филозофије права, и то пре свега, учење о надискуственом праву, онда

са правом очекујемо да добијемо одговоре на питања: Да ли овакво право постоји? Која је његова садржина? И који утицај остварује на позитивно право? Чињенице говоре да поред позитивног права постоји и једно објективно, независно од људи и његове воље, право које се прилагођава позитивном праву. Стварност и искуство су објективна мерила која доприносе постављању чврстог моста, између објективног права и позитивног права. Мисао о објективном праву је зачета још у Античком добу, и постоје гледишта која се разликују у суштинском одређењу, при чему се појављују облици природног права, религијског схватања, као и Античког схватања. Сама мисао о природном праву развили су софисти (Хипија, Антифонт, и др.). Тврде да је сваки прекршај природног права, штетан за прекршиоца, који не може да избегне последицу, за разлику од прекршиоца позитивног права који то може. Сматрају да је природно право нека врста надискуственог, чак божанског права. Има схватања међу њима, да природно право није ништа друго него истинска творевина природе, човека или људског друштва. Са друге стране, постоје схватања да је природно право творевина људског ума. Сумирајући оваква схватања долазимо до недвосмисленог закључка о суштини природног права, да оно није људска творевина, оно се само намеће човеку, на који исти, не може да делује. Постоје неко опште право, које човек треба да упозна, и да му се покори као симбол савршенства, прилагођавајући му своје позитивно право. Оно је израз конкретних садржина у борби против старог поретка. Мисао о религијском схватању је везано за вољу једног Бога. По једном схватању божанско право, је воља Божја, и она је савршена појава. Почива искључиво на ауторитету (Божја заповест). По другом схватању оно је објективно, савршено и долази из ума, па се подразумева, да над овом појавом Бог заповеда. Ово схватање почива искључиво на умној заповести, јер се сматра да и ум долази од Бога. Тома Аквински у Средњем веку даје потпун опис и разраду закона и вечног права, где сматра да је то производ божјег разума. Све што човек чини добро, потиче од Бога, јер „ако има Бога, неопходно је да он буде праведан, јер ако није такав, био би најгори и најнесавршенији од свих бића”⁵. Гроцијус тврди да је природно право, засновано на рационалној очигледности. Ови принципи су очигледни и јасни као математички принципи, јер „као што бог не би могао да учини, да два и два не буду четири, тако он не може учинити, ни да оно што је апсолутно зло, не

⁵ Х.Перелман., *Право, морал и филозофија*, ИП Култура Београд, 1983, 13.

буде зло”⁶. Ако се позовемо на Грацијанов декрет, можемо да издвојимо природно право, које је описивао Цицерон у Старом и Новом завету. Грацијанов декрет тврди да „природни закон има апсолутну превагу над обичајима и уставима”⁷. У том смислу ако обичај противречи природном закону, сматра се ништавим и непостојећим, јер „тако, и кад не би било Бога, требало би увек да волимо правду: то значи да чинимо напоре да личимо на то биће о коме имамо тако лепо мишљење, и које би, када би постојало, нужно било праведно”⁸. Поред права, постоји и друго средство, а то је Божија милост, јер „Бог просвећује наш ум и омогућује нам да разликујемо добро од зла”⁹. Софисти схватају државу као творевину друштвеног уговора, где су људи створили сами државу, а не богови или нека натприродна сила. Овим чином људи се обавезују да поштују државне прописе, а за узврат држава је у обавези да штити интересе свих појединаца, који они сами не би могли да се заштите. Платон наглашава да постоји објективно дате идеје као непроменљив свет, где истиче, да суштина човека није у његовом телу него у његовој души, а душа није ништа друго, него објект, који тежи да се врати у царство вечних идеја. Сваки човек у себи носи неке врлине које временом испољава. У зависности од ове манифестације, можемо да сагледамо које моралне и етичке вредности са собом носи. У овом случају можемо рећи да „морал или етика није ништа друго до скуп врлина или размишљање о њима: низ квалитета које морају поседовати људска бића како би заиста постојала и како би могла да формирају друштво које је исто човечно”¹⁰. Посебан осврт је на систему норми и дужности који се испољавају у облику савести при чему „морал као посебна сфера друштвене свести постоји у облику система норми дужности и врлина, који имају опште важење у датом друштву, система који се испољава у облику савести. Савест представља систем важећих норми којима се одређује шта је добро, а шта зло за појединца, другог човека, дато друштво и људски род”¹¹. Код моралне свести појединци почивају на одређеној аутономији, и то пре свега, свести о личној и властитој одговорности за своје поступке, као и према односу према другим људима, као и према друштву у целини. Из ове корелације

⁶ Grotius, *De jure belli ac pacis*, I, 1, X.

⁷ Gracijanov dekret, I, 1.

⁸ Montesquieu, *L'esprit des Lois*, I, 1.

⁹ Х.Перелман., *Право, морал и филозофија*, 1983, 12.

¹⁰ В.Кампс., *Јавне врлине*, 2007, 13.

¹¹ М.Животић., *Аксиологија*, 1986, 187.

проистиче један узајамни однос, којег називамо, поштовање другог. Кант истиче да човек није само средство другог човека, већ и циљ. Он проналази бит морала у свести о дужности, а сама дужност је облик поштовања моралног закона. У самој основи моралне свести је свест о властитим дужностима, као услови делања. У моралу као друштвено важећем систему дужности и врлина, постоји стални сукоб који се одвија на релацијама између друштвене присиле и личне савести. На основу испитивања моралних свести кроз проучавање етичких теорија, може се доћи до закључка о основном смислу моралности преко норми највишег добра. У етици, се тачно истиче, да се праведност моралних норми може мерити, не моралним већ рационалним мерилима. Код моралних норми, човек као морални субјект поседује слободу избора. Морална свест регулише понашање свих група и појединаца, према мерилима добра и зла, врлине и порока. Морално понашање, је уствари, једно практично понашање које у себи садржи и субјективну и објективну компоненту. Вредности су у основи морала и представљају нешто пожељно или вредно за одређену друштвену групу, а што се током времена показало као такво. Фулер одговара на дефиницију права, и каже да право представља одређени „подухват подређивања људског понашања владавини правила“¹². Он припада тзв. „унутрашњој моралности права“, при чему покушава да превазиђе слабости правног позитивизма и природно-правне теорије истицањем значаја морала за право. Вредност морала најчешће исказујемо као одређени образац који је уочљив и лако се манифестује, а то се пре свега односи на морални суд. Сви се ми данас упуштамо о одређену оцену, говорећи шта је добро, а шта зло, јер знамо да „морални суд представља неки поступак, држање, понашање или карактер неког човека или нас самих, који такав суд изричемо и о себи, као и о властитој личности“¹³. Да би се неки поступак оценио као морално добар или лош, потребно је одредити одређене критеријуме или мерила, по коме ће се доносити суд. Ови критеријуми или мерила се испољавају у облику норми или правила, која представљају облике начина понашања којих се свако треба држати. (пример: одржати реч коју смо дали пријатељу). Моралне оцене-добро и зло се јављају само у људском друштву, при чему дефиниција моралног човека преставља сам човек, који својим поступцима даје позитиван смер одржавања заједничких услова егзистенције, и своја знања користи тако да унапређује заједничка

¹² Л.Фулер., *Моралност права*, Београд 2001, 105.

¹³ В.Павичевић., *Основи етике*, Бигз 1974, друго проширено издање, 9.

добра. У појмовном одређењу норме и обавезе, нужно се претпоставља, као и основа појма вредности. Посматрајући социолошко формалистички начин дефинисања морала, где теоретичари покушавају да прикажу појам заснивања морално друштвених норми као обавезним, и да је довољна чињеница да је прописана од стране друштва. У овом смислу прописивати нешто има смисла, уколико се извршавањем овог прописа остварује нека вредност или сврха, која се сматра и оцењује као вредна. Уколико се прописује нешто што је безвредно у овом случају, губи смисао, јер је бесмислено. Лична срећа има несумљиву вредност, али уколико је подредимо добру заједнице и слободи домовине, она још више добија на значају, јер некада се не могу непосредно остварити. У моралне категорије се налазе: морални суд, поступак, карактер, савест, обавеза, правило вредност и хијерархија вредности. Добро у људски живот није унео неко споља, већ се оно као могућност налази у самој људској природи. Човек је биће у коме се стално води борба између добра и зла¹⁴. Сматрамо да сваки човек поседује одређене карактеристике, који га издвајају од свих осталих бића. Као прво сваки човек има генетску склоност ка слободи и тежи да прошири оквире својих могућности, сазнајући их, врши избор међу њима на основу сопственог критеријума. У овом случају се примењује аутономност, за разлику од хетерономности, где се врши избор на основу неког критеријума, који је наметнут споља и самим тим свака слобода повлачи за собом одређену одговорност. Што је човек слободнији, има могућност да бира између разних могућности свог деловања и у којој је одлучио шта да чини, у тој мери је и одговоран за своје поступке. Морални понос је увек повезан са оним што човек избори од самога себе, у субјективном смислу повезан је са оним што човек избори од неког другог и „моје право је у основи право да извршим своју моралну обавезу- и зато је, обрнуто, моја обавеза да чувам своје право”¹⁵. У своје право, човек се бори за своју обавезу, а то пре свега за своју моралну личност. Идеалан тип борбе је за право, где човек у облику свог интереса штити своју моралну вредност, при чему се развија у две крајности: Прво се може издићи на степен чисте борбе за моралну личност; Друго, може се спустити на степен голе борбе за интерес, без икакве моралне позадине, па чак и до пуке борбе за премоћ, лишене уопште било каквог интереса. Право је могућност морала, али зато и могућност неморала. Право може само да омогући морал, а не и да га изнуди, јер морално дело

¹⁴ М.Марковић., *Етика и политика*, 1994, 18.

¹⁵ Г.Радбрух., *Филозофија права*, 63.

може да буде само дело слободе, али пошто право може да омогући само морал, свакако може да омогући у овом случају и неморал, јер се „однос између морала и права појављује се као однос богат напетостима”¹⁶. Према Норберту Бобиу¹⁷ постоје три начина да се утемеље вредности: Прво, да се изведе из људске природе., друго; позивање на очигледност., и треће; ослањање на сагласност. У првом случају је потребно достићи истинитост, која је очигледна сама по себи, као и сама чињеница, да су сви људи у одређеном временском периоду слагали, и нису доводили у питање наведену истинитост. Ово тумачење нам нуди највећу гаранцију универзалног важења вредности, уколико заиста постоји људска природа као константна и непромењива чињеница, као и то да нам је допуштено да је сазнамо у њеној суштини. Ако сагледавамо историју јуснатурализма, људска природа је одувек тумачена на различите начине, а само позивање на природу је служило оправдању, чак и међусобно супростављених система вредности. Које људско право је према својој природи основно: право јачег, како је сматрао Спиноза или право на слободу, како је сматрао Кант? Сматрамо да је право на слободу основно људско право, из кога се изводе сва остала права, која човек у свом људском развоју остварује. У другом случају, овде до доказа се веома тешко долази, и одбацује се свако могуће образложење које није засновано на рационалном доказу. Свака вредност је подвргнута историјској провери, само што у једном периоду може да се деси да је она очигледна, а у другом периоду да она то није. (Декларација из 1789. године којом се дефинише да је имовина „света и неповредива”). У трећем случају вредности се ослањају на сагласност, при чему је вредност утемељенија, уколико се више њих слаже са њом. Овде се доказ објективности мора увек изнова проверити, јер истина није апсолутна и мора се чињенично доказати. Истина и човек увек стоје један наспрам другог, али сматрамо да човек као људско биће, може да постоји само у свету вредности (материјални, духовни и идеални). Он се увек у свом делању оријентише према вредностима као и у свом владању, примењујући морални суд и приступајући моралном избору. Све вредности човек обједињава у свој вредносни систем који му служи у процесу владања и делања. Узимајући резултате теоријско-емпиријских истраживања, појам вредности је супростављен појму моралне чињенице и узајамно је завистан од њих. Код чињенице оне се једноставно препознају, док се између вредности бира. За вредност у

¹⁶ Ibid, 64.

¹⁷ Н.Бобио., *Доба права, дванаест есеја о људским правима*, 2008, 30.

организацији, сваки члан мора да се изјасни шта је за њега важније и чему даје предност. Идеја јуснатурализма је до темеља разрадио њен творац Џон Лок, који је сматрао да човек по природи ствари има права која му нико, па ни држава, не може одузети, која ни он сам не може отуђити. Право човеково стање није грађанска држава, већ оно природно стање у коме су људи једнаки и слободни, а сама грађанска држава је заправо вештачка творевина, чији је једини циљ да омогући што распострањеније спровођење природне слободе и једнакости. Ако знамо да: „Универзална декларација о људским правима” истиче у први план, како „сва људска бића се рађају слободна и једнака у достојанству и правима” као и да „заједнички стандард треба да достигну сви народи и све нације.” Ако се сетимо Русоових речи у „Друштвеном уговору или о принципима политичког права” где се наводи да је: „човек рођен слободан, а свуда је у оковима.” Декларација чува његов одјек, јер људи се чињенично не рађају ни слободни ни једнаки. Слободни су и једнаки у погледу рођења, док за све остале идеале је потребно тежити остварењу, и то не оно што јесте, већ оно што треба да буде. Када су владавине права сматрана само природним правима, једини начин заштите од њиховог кршења од стране државе, представљало је исто тако природно право или право на отпор. Ово право се касније преобразило у позитивно право покретања судског поступка самих државних органа. Сам израз „права човека” је свакако пренаглашен термин, и може да доведе до заблуде, јер наводи на помисао, да је реч о постојању права која припадају апстрактном човеку, који је као такав склоњен од тока историје, и суштински долазимо до непогрешиве спознаје његових права и дужности. Ђорђо ди Векио сматра да се право не може одвојити од морала, јер изнад позитивног права, постоји „виши морал” и „више право”¹⁸. Дакле, без нужне повезаности права и морала постојање правне државе не би било могуће. Према Херберту Харту „морал је снажно утицао на развој правног система и обратно, да је право суштински утицало на моралне стандарде”¹⁹. Сматрамо да је садржај великог броја правних правила одсликава морална правила или принципе у примени закона и прописа. Овде постоје и одређене сличности између права и морала, који усмеравају људско понашање ради остварења одређених вредности, „прилагођавају се спољним утицајима и променама у друштву и теже постизању потпуног обухватања и нормирања односа на непротивречан, јасан и одређен

¹⁸ Ђ.Векио., *Право, правда и држава*, Београд 1999, 51.

¹⁹ Х. Харт., *Огледи из филозофије права*, Плато, Београд, 2003, 15

начин²⁰. У данашњем времену, владавина права нису производ природе, већ људске цивилизације, будући да су права кроз историју променљива и подложна проширењу и новом обликовању. Ако се вратимо на прве јуснатуралисте, схватићемо колико је проширен списак права. Хобс је познавао само једно право-право на живот. Развој права човека је прошао кроз три фазе: право на слободу, тј. сва она права која теже ограничавању моћи државе у сфери слободе, како би се сачували појединци и групе., политичка права, овде је слобода конципирана не као неко спречавање (негативно) већ и позитивно као врста аутомије, што је имало за последицу све веће учествовање појединаца или групе у уживању слободе., и социјална права, су израз сазревања нових потреба, или вредности као што су благостање и једнакост уз помоћ или посредством државе. Поред вредности у стварном свету појављује се и његова супротност –невредност. Са једне стране имамо добро, а са друге стране његову супротност- зло, уз правду иде неправда, уз лепоту иде ружноћа и др. Заправо ова супротност је одраз одређене онтолошке супротности која се јавља у објективном свету. Невредности су исте природе као и вредности, поседују идеалну структуру и у извесном смислу имају захтев да се остварују- неостварење вредности. Зло као укупан израз свих невредности, спада у најтежи проблем, како саме филозофије тако и науке уопште. Зло је неразрешиви проблем са гледишта религије, која сматра Бога, као врховно божанство које носи добро, и са друге стране Ђавола, као носиоцем зла, при чему у сукобу између њих побеђује увек добро. Поставља се логично питање ако је Бог свемоћан и носилац доброг, зашто допушта да се појављује овакво зло? Сматра се да људи нису савршена бића, да имају одређене недостатке које у одређеном тренутку могу да их испоље у циљу задовољења неких ниских побуда. Не постоји потпун одговор на ово питање, али се може закључити да или Бог није савршен или да није свемоћан. Ако није свемоћан, онда преузима обавезу да води увек велику битку са злим духовима који на посредан начин искоришћавају човекове слабости које се налазе у његовом карактеру, јер „ја не могу и не морам унапред знати шта је људима корисно и пријатно; али ћу сигурно поступити морално, ако начело које се ја држим у неком поступку јесте такво, да може постати свеопшти закон”²¹. Добро се схвата као начин за остварење општег - врховног добра при чему се

²⁰ Ц.Раз., *Етика у јавном домену*, Подгорица 2005, 229.

²¹ И.Кант., *Критика практичног ума*, 1990, Београдско издавачки- графички завод, Београд,10.

одређује као добро по себи, самостално и независно од другог доброг. Насупрот њему, постоји несамостално добро, тј. добро које своје својство добија од другог ради постизања неког другог циља. Сам појам се схвата доста интуитивно, а са покушајем рационалног утврђења долази се најчешће до замене неком конкретном врстом посебног добра. Мур је тврдио да је добро најсавршеније стање по себи и представља уживање у љубави према лепим стварима и дружењу са добрим људима. И хедонизам (који не живе од свог рада и не брину за опстанак) и утилитаризам (који очекују одређену корист) заправо приказују једну крајње искривљену слику погледа на добро. За њих добро представља одређено задовољство, посебно када је без примеса. Сматрају да је „добро оно што производи највећу срећу за највећи могући број људи”²². Само добро има свој општи појам који је неодређен и тешко може да карактерише све људе на свету да заиста буду срећни, јер прво и основно не живе у истим условима. А сама срећа представља једно субјективно стање од кога доста често зависи и материјално благостање као један од предуслова за срећан живот. Ако је тежња за задовољством код хедониста једини покретач код делања, а са друге стране добијамо одређени резултат који нам указује да се стварни покретачи налазе у људском нагону тј. у потреби за сазнавањем и деловањем. Аристотел констатује да се човек никада не би вратио на ниво детета иако исто би му сва дечја задовољства била задовољена, или још мање би пристао на остварења неких задовољства насталих из неких нечасних радњи. Сам настанак света, његова суштина и развој се своде на борбу за његово одржавање и опстанак. Иако је настанак историјски крајње неодређен, свет не остаје у истом стању већ се временом мења и развија. Са променом и развојем настаје и добро, јер је чињеница од које ми не можемо да побегнемо да добро заправо настаје уколико постоји и свет, у противном добро неће постојати. Оно није независна категорија од света већ је условљена појава која се не јавља одвојено већ у садејству са светом, и као таква представља одређено јединство без које ни свет не би могао да постоји. Није довољно само добро већ је потребан и дух и ум да би постојање света било комплетно. Аристотел сматра да је највеће добро срећа (блаженство) јер „њу бирамо због ње саме, а ничега због нечега другог”²³. Поставља се питање зашто би свет уопште настајао ако треба једном да нестане? У сваком случају свет би морао да опстане дуго, јер би самим

²² Наведено према: В.Павичевић., *Основи етике*, 1974, 13.

²³ Аристотел, *Никомахова етика*, 1970, 242.

тим имао довољно времена да пронађе своју сврху, смисао, циљ, добро и врховно добро. Ако погледамо са стране самог човека термин највише добро би се манифестовало најчешће кроз сам опстанак човека као појединца, али и групе људи повезаних у заједници јер човек сам за себе у космосу не може да опстане, јер „добро је нешто безусловно, неко требање, добро је идеја”²⁴. Добро потиче из саме стварности и оно има вечну реалност која се провлачи кроз читаву историју људског живота. Поседује унутрашње метафизичко порекло и говори заправо све оно што човек мисли и осећа. У филозофији постоје два правца и то: први, етика живота, етика принципа, где се заповест добра вечна и не може се окончати. Стварност живота не потиче из конструкције разума, него из неуморне снаге самог живота. Представници овог правца срећемо код Грка: Протагоре, Горгије, Хипије, и даље у свим културама, као и данас у Француској: Анрија Бергсона, у Немачкој: Ниче и Дилтај, Трелч и Зимел, и други, који каже да питање добра не долази из живота, него из мишљења, долази из ума, из логоса. Овде су главни представници: Сократ, Платон, Аристотел, а у новом веку Кант. Морално је најпристрасније повезано са карактером требања, који има у себи одређену безусловност, и не може се извести из неких емпиријских односа. Морални проблем припада прадоживљајима човека уопште. Он је прожет дубоком мистиком, која своје упориште налази у слободи као делу неизводљивог стваралаштва у души самог човека, јер „када би свет и живот, природа и историја били јединствени, проблем моралности не би постојао”²⁵. Када би владала у животу само једна законитост, мислимо да не би постојао морални проблем, јер самим тим не би постојали конфликти који се неминовно појављују у одређеном односу према људима. Проблем моралности је трагички проблем, проблем двозначности у смислу да добро захтева зло, да законитост захтева слободу, да људски живот захтева отпадање од себе самога. Конфликт није ограничен само на област моралног живота, већ датира много раније чак од постанка људског живота, јер „морални живот захтева конфликт”²⁶. Конфликт се може разумети само при постављању дуализма са два законитостима и то: прво, свет емпиријскога, и друго, свет интелигибилнога. У овај први свет ми јесмо природна бића, и служимо се законима природе, у овај други свет представља свет требања и идеје и само из трагичне напетости између тих светова, који

²⁴ А.Либерт., *Идеја моралнога*, Библиотека Парерга, Београд, 2006, 6.

²⁵ Ibid, 8.

²⁶ Наведено према: А.Либерт., *Идеја моралнога*, 2006, 10.

се у нама непрестано укрштају, настаје оно што називамо светом моралнога, јер „када не бих био уверен да правда треба да влада у животу, каже Кант, не би имало никаквог смисла да и једну секунду живим даље”. Насупрот космосу која је једна непрегледна величина, јавља се хаос који представља све што је противно свету. Хаос је „процес ништења, који води у ништа, процес који је остварен хаос на рачун космоса”²⁷. Ако се узме да је хаос претходио космосу сматра се да је то један хаотичан процес, као процес уништења и пропадања који мора прећи у нешто друго, или потпуно непостојање или у космос као потпуно постојање. Зато се „добро” сматра постојање, јер сузбија и онемоћује хаос, док зло представља непостојање, као процес уништавања материје сопственом енергијом. Сви ови напори који су усмерени према добром, на неки начин ограничавају зло. Све ово се рађа из свести сваког човека, који је одувек покушавао да превазиђе ону кључну ствар, а то је свест о смрти човека. Човек треба да учини све како би преобразио свет према својим потребама и учинио мање непријатељским. Правила понашања стварају свет „културе” који је супростављен свету „природе”. Према Хобсу постоје технике преживљавања које агресивне нагоне сузбијају казнама, а одређене тежње ка сарадњи и солидарности постичу наградама. Правила су обично била императивног карактера било да су она позитивна или негативна и тежила су жељеном понашању сваког човека. Из свега горе наведеног сматрамо да је примарна улога закона била таква у смислу не да ослободи и прошири слободу већ да исту смањи. Човек је као морално биће обдарен својим личним духом, способан да схвати суштину морала и да у сваком случају конкретизује сваку моралну норму. Схватимо да се човек не рађа са готовим моралом у свести, али се рађа са способношћу да може да сазна и створи морал у датим конкретним ситуацијама и да се по њему понаша. Човек без размишљања чим се нађе у некој моралној ситуацији осећа која му је дужност, шта треба урадити да би испунио моралну дужност. Након извршења ове дужности осећа смирење, радост и унутрашњу испуњеност која се манифестује унутрашњим миром, у супротном осећа кајање, жаљење, неспокој самопрезир као морално биће, јер „морална способност представља просуђивање радње другог која се креће по површини људскога”²⁸. Истина се сврстава међу три највеће вредности. Она је

²⁷ Р.Лукић., *Систем филозофије права*, БИГЗ, 1995, 232.

²⁸ М.Кангрга., *Етика и слобода*, Издавачко књижевно предузеће Загреб, Напред, 1966, 130.

онтолошки заснована на начелу истоветности $A=A$. Ако посматрамо две ствари на призму истоветности можемо видети да је ствар истоветна са својим исказом, где је на једној страни ствар, а на другој истина о њој, при чему је сам исказ управо та ствар и ништа друго тј. да је истоветна самој себи. Људска пракса је као делатност која остварује неки циљ искључиво заснована на истини. Без истине никако није могуће живети. Истина је једно од основних средстава опстанка човека и света. До ње се долази како свесним путем (усмерено тражење откривања истине), тако и несвесним (инстинктивним поступком). Човек не ствара истину већ је само открива. Овај поступак може бити веома тежак и сваки човек мора прећи све препреке које стоје пред њим. Зато је истрајна воља први предуслов откривања истине. Као и свака вредност и истина има своју супротност-лаж. Човек се бори против лажи својом унутрашњом структуром тј. грижом савести где презире себе као личност и друштвено биће. Користи најсуровија средства да спречи да истина изађе на површину иако зна да је она завет човечанству и на њој почива цео свет. Сва морална достугнућа су недвосмислено узајамно повезана са истином и борбом за моралне вредности које сублимирају сва човекова искуства и прожета су вредностима које важе у свим порецима развоја људског друштва. Сматрамо да сваки човек увек мора да се бори за истину, јер је она тако конципирана и дубоко усађена у људски карактер сваког човека, и поступак доказивања и долажења до ње представља одређено олакшање и смиреност која се одражава кроз грижу савести. Кроз сам процес формирања идеје власти, можемо доћи до идеје права која не може бити ништа друго него правда. Основно начело правде јесте једнакост тј. једнаке ствари треба једнако третирати, а неједнаке ствари треба неједнако третирати. Суштински размењују се једнаке вредности. Познато је начело да „свако своје треба дати или свако да добије своје”²⁹. Знамо да је праведно уједно и истинито, добро, лепо и да представља вредност која се не може извести ни из какве друге вредности, јер „право је она стварност чији је смисао да служи правној вредности, идеји права”³⁰. Човек може пасти у искушење да у правди види само један појавни облик - морално добро. Правда у ствари то и јесте, уколико се посматра као људска особина, тј. врлина. У субјективном смислу се она дефинише као духовна настројеност која је усмерена на објективну правду, као рецимо истинитост на истину. Овде је само реч о тој објективној правди. Она као објекат свог

²⁹ Р.Лукић., *Систем филозофије права*, БИГЗ, 1995, 245.

³⁰ Г.Радбрух., *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1973, 44.

вредновања узима сасвим други предмет, а не онај на који је усмерен морални вредносни суд: морално добар је увек само неки човек, нека људска воља, или неки човеков карактер. Праведан у смислу објективне правде може бити само неки однос међу људима. Сам идеал морално доброга представља се у идеалном човеку, док се идеал правде представља у идеалном друштвеном поретку. Правду можемо дефинисати и са неког другог гледишта, са једне стране праведним се могу назвати примена неког закона или покоривање том закону и иста се онда назива законитом. Овде у сваком случају није реч о оној праведности која се мери по позитивном праву, него о оној по којој се мери позитивно право. Правда може да се схвати и да представља одређену једнакост. Она се може везивати за добра или за људе: праведна је награда она која одговара вредности рада, али и казна која погађа једнога исто као и другога. Са друге стране, она по своме мерилу може бити апсолутна или релативна једнакост: награда равна раду, али кажњавање неколицине сразмерно њиховој кривици. До реализације правде је веома дуг и трновит пут који захтева много упорности и одрицања, како би се човек изборио са свим неприликама које се налазе на том путу јер „правда је много више од прости врлине, јер се, да би била ефикасна и оперативна, мора материјализовати кроз институције. То је крајњи циљ коме мора да тежи демократско друштво и не може да се сведе на квалитет или начин битисања појединаца”³¹. Сваки човек да би успео да се избори са својим унутрашњим бићем и да психички буде што боље припремљен, мора да буде веома јак како би савладао све недаће које стоје на том путу у току реализације правде. Посебно је проблематично што се правда мора оперативно материјализовати кроз институције система тј. кроз законодавство. На правди засновано друштво је могуће само када се прокламована политичка грађанска права избора, контроле власти, опозиције, слободног удруживања, преобразе у право на непосредно одлучивање, или да нам укаже да је свака „борба за правду као једнакост уствари није борба за праведну расподелу у оквирима постојећег начина производње, већ за такав облик производње који искључује могућност себичног присвајања друштвеног богатства”³². Појам моралне правде је најузвишенија вредност при чему је праведно дати другом више но што се добија, дати другоме без накнаде, жртвовати и свој живот као највеће добро за другога, јер „морална правда се одликује често тиме што и не добија

³¹ В. Кампс., *Јавне врлине*, 2007, 23.

³² М. Животић., *Аксиологија*, 1986, 204.

ништа што вреди материјално и што се може разменити за нешто друго такође од материјалне, новчане вредности већ извршене моралне дужности”³³. Давалац сматра да ту није ништа његово, већ да је све дато од Бога, и својим жртвовањем себи обезбеђује место после смрти користећи све благодате у вечном животу. Овде добитак није материјални већ чисто духовни- блаженство због извршене моралне обавезе. У поређању са правном правдом где се размењују материјална добра или размена новчаних вредности у одређеном еквиваленту овде се такође одступа од начела једнакости. Сматрамо да правда представља одређени идеал којег је јако тешко достићи на овом степену развоја људског друштва и производних снага у савременом свету. Један од неопходних услова постизања правде јесте слобода за сва жива бића, јер без слободе нема основних услова развијања било каквог људског удруживања у један организован систем, каква је држава. Слобода се одређује као одговорност избора, јер „највећа могућа слобода заснива се на ћутању закона”³⁴. Људи су између себе тако повезани да могу да одговоре свим изазовима у циљу борбе за опстанак. Сви људи су повезани у један јединствени систем који се зове држава, јер „човек не може познавати слободу, а да је не поседује: он мора бити слободан, да би био слободан. Слобода није једноставно положај (стање) што га он има, него делатност које он прихвата као самосвестан субјект”³⁵. Не може се бити слободан ако окружење није слободно, јер „човек мора да се понаша као слободан и да развија своју сопствену слободу, јер не поштујући туђу слободу и самог себе, унижава се као слободно биће”³⁶. Сваки тиранин је пре свега сопствени заробљеник, а тек након тога му се пружа могућност да врши заробљавање других. У слободи, човек себе уобличава и изграђује и попуњава ону празнину која му природа није дала у садржају његовог карактера као људског бића. Ову празнину треба да штити и развија како сам човек тако и друштво у којем се налази. Слобода омогућава срећу и поставља могућност слободе избора у датој ситуацији да се одлучи по својој савести, јер „слобода у пуком негативном смислу подразумева безузрочно, безмотивно хтење”³⁷. Питање које се увек изнова поставља је да ли слобода иде пре среће или обрнуто срећа пре

³³ Р.Лукић., Систем филозофије права, БИГЗ,1995, 244.

³⁴ Т.Хобс., *Левитан*, Београд, 1960, 213.

³⁵ Х.Маркузе., *Ум и револуција*, Веселин Маслеша, Сарајево, 1966, 57.

³⁶ Р.Лукић., Систем филозофије права, БИГЗ,1995, 245.

³⁷ Наведено према: А.Кауфман., *Право и разумевање права*, 1998, 144.

слободе. Утилитаристи сматрају да је „слобода саставни део среће”³⁸. Знамо да је Кант развио слободу из појма аутономије, не поричући да је човек део природног света и сагледавајући употребу практичног ума при стварању могућности самовоље и услова моралности у практичном смислу. Истиче да слобода може постојати „само под законом, тек заповешћу настаје слобода делања, без заповести она не постоји”³⁹. Све што се догађа мора да постоји неки узрок и нека умна представа замишљеног поретка. Кант разликује каузалност на: интелегибилну (према њеној радњи) и сензибилну (према њеним последицама). У првом случају се говори о каузалности помоћу слободе. На питање о развоју задате слободе углавном постоје једно оптимистичко гледиште, чији је представник Хегел, који сматра да упоредо са продуховљењем света и стварањем светског духа остварује се све више слободе у току историјског развоја. Гледано шире историјски слобода се појављује тек са цивилизацијом, касније у току раслојавања друштва и издвајањем појединца из састава заједнице, човек постаје потпуно незаштићен. У робовласничком и феудалном друштву нема једнакости међу члановима заједнице. Тек, у буржуаском друштву се назире контуре једнакости између људи тј, слободу и право бити човек као и други људи. Сматрамо да праве слободе нема без потпуне економске самосталности и стварањем потребним услова који ће омогућити несметан развој свих људи у заједници у циљу преовладавања свих потребних демократских института које увелико доприносе развијању правилних међуљудских односа између припадника заједнице. Посебно је важно даље васпитање и образовање које оставља посебан печат на све младе генерације у току развоја и формирања личности, јер „граница слободе човека је онде где почиње слобода другог”⁴⁰. Из онтолошког реда и поретка у свету произилази и ред и поредак као вредност. Услед надирања хаоса, космос не може да опстане и потребно је да се сачува постојање света као врховно добро, и то представља позитивно својство света. Уколико се овом својству супростављају одговарајуће невредности у овом случају се ради о неред и беспоретку. Поред онтолошког постојања реда и поретка који представља неку објективну вредност постоји и субјективна вредност која је исказана кроз садржај људске свести, која нас обавезује на одређено понашање и тиме се добија нормативна снага. Зато је целокупна људска култура заправо остварење људског света, као

³⁸ Ibid, 265.

³⁹ Ibid, 146.

⁴⁰ Р.Лукић., *Систем филозофије права*, 1995, 248.

и само увођења реда и поретка у људски свет. Са једне стране као што се космос супроставља опасности избијања хаоса, тако се и човек на неки начин супроставља неред и беспоретку, како у природи, тако и самом људском друштву, јер „ред значи на првом месту предвидљивост и извесност”⁴¹. Свако одступање човек доживљава као претњу и опасност по свој опстанак. Од неких чисто рушилачких тежњи треба разликовати тежњу за увођењем новог реда и поретка. У сваком друштву се обично појављују најчешће две снаге и то: прва која служи за одржавање постојећег поретка и друга која је за његово рушење. Ако се стање у друштву променило и неминовно се захтева нови ред и поредак, он ће свакако пре или касније бити уведен, уз веће или мање борбе које стоје реализацији потребног циља који је предвиђен. Пошто данас ништа није вечно, тако ни садашњи поредак, али не постоји гаранција нити било какав предуслов да ће стање после смене заиста бити боље. Историја даје суд и коначну оцену о успешности промена. Ако знамо колики губитак кроз жртве морамо да поднесемо да би уследила промена реда и поретка, поставља се логично питање да ли је заиста вредно тога имајући у виду последице? Човек више лута је у магли и не разликују оне вредности које мора да сазна и да се за њих бори. Неминовно је да приликом промене реда и поретка носи са собом и одређено зло које га прати, јер „човек је онај који може бити и зао и добар. Добро и зло јесу неодвојиви”⁴². Сматрамо да је веома важно да човек рефлектује оне вредности које доприносе развоју људског друштва и позитивно утичу на сваког човека понаособ. У противном уколико се зло прошири на ред и поредак може да угрози сам развој људског друштва и унесрећи велики број људи који не могу да се отргну негативном утицају који се шири на људску заједницу. Ово је нужан услов који протиче из саме суштине човека као слободног бића. Сваки човек има природну истинску потребу да сам влада својим поступцима и понашањем и да не чини ништа што је против интереса његовог карактера и личности, јер „мир је могућ само у условима складне заједнице и правилно регулисаних унутрашњих односа”⁴³. Човек као субјективно биће мора да се одупре сили и не дозволи да буде принуђен да чини нешто што он неће. Сила може бити већа или мања у распону од сасвим благог притиска до агресивног насиља, мучења и доношење смрти. Сукоби и супростављања у људском друштву доводе у опасност

⁴¹ Ђ.Тасић., *Правда и ред као принципи права*, Београд, 1984, 212.

⁴² Наведено према: М.Кагрга., *Етика или револуција*, Нолит, Београд, 1983, 311.

⁴³ Г.Вукадиновић., *Теорија права I*, Петроварадин, 2001, 185.

сам ред и поредак при чему се јављају сурове борбе ради остваривања одређених интереса. Тај животињски инстинкт код човека непогрешиво реагује у борби за опстанак. Како није савршено биће, увек постоји мањина која искаче из саме онтолошке природе која нарушава мир у поретку. Јако је битно да се створе услови за успостављање дугорочног мира и стабилности како би друштво или заједница могли да се дугорочно и предвидиво развијају.

4. Закључна разматрања

Како се развија друштво тако се и развија и друштвено биће као индивидуа у својој суштини. Сматрамо да је мир незаобилазни предуслов за успостављање правилних међуљудских односа који се развијају и непогрешиво нам указују на правилан ред и поредак у изградњи и јачању свих унутрашњих структура у друштву. Грчки филозоф Хераклит је нагласио да је немогуће дохватити границу људске душе и да једино човек са собом носи искру људске душе. Аристотел је сматрао да постоје људи који су по својој природи предодређени да буду робови. Кант истиче да човек као умно биће не треба да постане средство нечијег деловања, већ увек треба да буде само сврха. А у ту сврху постоје одређени еквиваленти који подразумевају једнакост, а изнад тога се налази људско достојанство које не може да се измери и да прикаже одређену вредност која иде увек у правцу моралности. Човек није само слободно биће већ је истовремено и биће које се мора поштовати у његовој непоновљивости и јединствености. Увек се мора водити рачуна о његовој корелацији са другим људима у заједници, јер као издвојено биће нема могућности да испољи сав свој унутрашњи немир и покаже огледало друштвене стварности јер једино тако доказује да се разликује од свих бића у природи, јер „нико неће назвати праведним онога ко не ужива у томе да поступа праведно, ни слободним духом онога ко не воли да ради отворено и слободно, и тако даље кад је реч о другим врлинама”⁴⁴.

⁴⁴ Наведено према: В.Павичевић., *Основи етике*, 1974, 244.

THE ROLE AND PLACE OF HUMAN RIGHTS THROUGH CIVIL LEGAL CONTRACTS IN THE STATE

Summary

Abstract: *We are aware of the fact that there is no lasting peace in the country and that this is precisely why the normal functioning of the law is disrupted. If peace does not exist for a long period of time, there will be powerlessness and anarchy. In order to establish and maintain peace, coercion is needed to protect all basic social and legal values. However, sometimes it is enough that there is only the possibility of coercion to be applied, in order for the order to proceed normally, because “peace is a prerequisite for the realization of other values, while law and justice are the greatest good of peace”. Human dignity represents a set of special characteristics of a person, mental and moral, that distinguish him as a human being. It is common to all people and provides the opportunity for all people to be equal and free. Human dignity spices up freedom as the mercy of justice and represents a sublime being. In addition to natural human dignity, which is equal for all people, there is also social dignity, which is not equal for all people. It is certain that not everyone has the same dignity, because not all people have the same social conditions, primarily material ones, which greatly contribute to the realization of the set conditions. With the development of productive forces, there was an increasing need for as many people as possible to achieve human dignity, applying civil legal contracts that should regulate all relationships that arise and appear in society. Material scarcity in many societies results in a partial or complete loss of human dignity, even to the extent of not being considered human.*

Key words: *Peace, human dignity, law, freedom, justice, society, civil-legal contract.*

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ НАЛАЗОМ СКРИВЕНОГ БЛАГА У СРПСКОМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ

UDC347.232:930.85
original research paper

Апстракт: Предмет рада представља упоредноправна анализа специфичног оригиналног начина стицања својине – налазом скривеног блага (тзв. сокровишта) у српском и упоредном праву. Овај институт у српском позитивном праву није нормиран, а постојећу правну празнину домаћи судови врло неуједначено попуњавају, што условљава драстично различите правне исходе, чиме се повређује не само појединачни, већ и општи интерес, а то је правна сигурност. Аутор у раду разматра елементе појма скривено благо, разграничавајући га од сродних института (обична сакривена ствар, дерелинквирана ствар, туђа изгубљена ствар и културно добро). Предмет вредносне оцене су различите облигационоправне и стварноправне последице факта налаза скривеног блага у појединим регулативама, а то су: - налазачка награда и накнада трошкова налаза; и – стицање јавне или приватне својине на нађеном благу (од стране државе/ налазача и власника ствари у којој је благо нађено). Аутор критички оцењује различите доктринарне предлоге за попуњавање постојеће правне празнине у позитивном српском праву; формулише сопствене предлоге за решење ове проблематике *de lege lata* и *de lege ferenda*, уз адекватну аргументацију. Аутор закључује да правни епилог, у коме је априори фаворизирана државна својина, а без гаранције налазачке награде у адекватном износу - дестимулативно утиче на налазаче да пријављују нађено благо које је неретко велике вредности и од друштвеног значаја.

Кључне речи: скривено благо (*thesaurus*); драгоцене покретне ствари; стицање својине налазом; налазачка награда.

*Доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УВОД

Начини дозвољеног стицања својине одувек оправдано интригирају како ширу лаичку, тако и научну, стручну јавност, поготово када је реч о неким неуобичајеним, а примамљивим начинима стицања у пракси. Један од њих је свакако и налаз скривеног блага (тзв. сокровиште), који представља аутентичан начин оригинарног (изворног) стицања својине. Чињеница је да је налаз скривеног блага не само археолошки, историјски и културолошки значајан, већ пре свега правно важан и то не само за стручну јавност, већ и за сваког појединца који може доћи у ситуацију у којој се покрећу бројна правна питања, од који је кључно - чије је сада благо?¹ Наиме, у питању је ствар, дотад дуго скривена, која одједном бива фактичком радњом налазача пронађена, те изнова уведена у сферу интересовања правног поретка, када настаје потреба за одређивањем њеног новог власника.

Услед особине искључивости, нова својина истискује претходну, ако је уопште постојала; а ако ствар није имала власника, ново право својине има функцију збрињавања ствари која не егзистира у правном промету, јер јој недостаје субјекат присвајања. Стицање својине на оваквом предмету је економски врло привлачно, јер је реч о драгоценостима, вредним покретним стварима (нпр. античком новцу, накиту израђеном од племенитих метала – платине, злата, итд.), те законодавац има задатак да нормом обезбеди баланс супротстављених интереса лица у правном односу насталом оваквим налазом². У питању су колидирани интереси лица приватног и јавног права: налазача блага, власника ствари у којој је благо нађено и државе. Важност овог питања огледа се превасходно у лоцирању правних последица налаза скривеног блага у српском позитивном праву, а које могу бити двојаке: а) стварноправне - одређивање титулара права својине или б) облигационоправне - право на налазачку награду и накнаду трошкова налаза, будући да нити једним важећим прописом ово питање није регулисано.

Налаз скривеног блага у српском позитивном праву није уређен, а постојећу правну празнину домаћи судови врло неуједначено

¹ Александра Павићевић, Појам скривеног блага, у: Славко Ђорђевић (ур.), *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније*, Књ. 2, Правни факултет Крагујевац, Институт за правне и друштвене науке 2014, стр. 323.

² Александра Павићевић, Правне последице налаза скривеног блага у српском праву, *Нова правна ревија: часопис за домаће, њемачко и европско право*, бр. 1-2/2015, год. 5, стр. 86 и даље.

попуњавају, што условљава драстично различите правне исходе. Последица тога је повреда не само појединачног, већ и општег интереса, а то је правна сигурност. Стога аутор у раду најпре конципира елементе појма скривено благо у домаћем праву (а на основу претходне анализе физиономије овог института и у упоредном праву, у домаћој и страниј доктрини и у судској пракси). Уз позитивну дефиницију, аутор формулише и разграничење од сродних института, а то су: обична сакривена ствар, дерелинквирана ствар, туђа изгубљена ствар и културно добро. Предмет вредносне оцене су различите облигационоправне и стварноправне последице факта налаза скривеног блага у појединим регулативама, а то су: - налазачка награда и накнада трошкова налаза; и – стицање јавне или приватне својине на нађеном благу од стране заинтересованих лица, а то су: држава/налазач и власник ствари у којој је благо нађено.

Аутор критички оцењује различите доктринарне предлоге за попуњавање постојеће правне празнине у позитивном српском праву; коментарише решења два досад израђена предлога за српско будуће грађанско право, а то су: Нацрт законика о својини и другим стварним правима Републике Србије из 2011.³ и Преднацрт грађанског законика Србије⁴, који нису озакоњени, али указују на смер планираног развоја регулативе овог института. Коначно, аутор формулише сопствене предлоге за решење ове проблематике *de lege lata* и *de lege ferenda*, уз адекватну аргументацију.

1. Појам скривеног блага

Реч „благо“ потиче од старогрчке речи *thēsauros*, која у романизованом облику *thesaurus* означава благо, ризницу, благајну, житницу, амбар. Израз „скровиште“ значи: скровито, заклоњено, тајно место где се неко или нешто скрива, скривалиште.⁵ У римском праву

³ Нацрт законика о својини и другим стварним правима из 2011., доступан на интернет адреси: <http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html>.

⁴ Преднацрт грађанског законика Републике Србије (са изменама из 2019.), доступан на интернет адреси: <http://www.propisi.com/prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html>.

⁵ Слађана Милинковић, Пирошка Сегеди, Владислав Тодоровић, Латинско - српски и српско – латински речник, Београд, 2009; Речник српског језика, Матица Српска, Нови Сад 2007, стр. 1233.

се под овим појмом најпре подразумевао новац (*pecuniae*), а онда и драгоцености, накит (*monilia*).⁶

Скривено благо се у савременој правној литератури⁷ дефинише најчешће као: новац, злато, сребро, накит, драго камење и ствари израђене од племенитих метала и др. драгоцености, које је неко закопао, узидао, тајно сакрио, које су скривене „лежале“ тако дуго да се о њиховом сопственику изгубио сваки траг. Пример скривеног блага су сребрни новчићи из 15. века који су нађени приликом копања темеља за кућу или узидани стари, вредни прстен, златна табакера стара више векова и сл. Претходно наведени елементи појма скривено благо су доктринарно општеприхваћени, за разлику од следећих: - покретне ствари велике вредности⁸; - покретности нађене у некој непокретности⁹; - скривање блага као вољна радња држаоца;¹⁰ и - случајни налаз блага¹¹.

⁶ Римски правник Паулус је дефинисао благо на следећи начин: “*Thesaurus est vetus quedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominium non habeat.*“ D. 41.1.31.1; Cod. Theod. 10.18.2. Нав. према: Bertold Eisner, Marijan Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948, стр. 248.

⁷ Радмила Ковачевић - Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Ниш, 2004, стр. 151; Драгољуб Стојановић, *Стварно право*, Крагујевац, 1998, стр. 146; Живојин Перић, *Специјални део Грађанскога права и Стварно право*, Београд, 1920, стр. 38; Зоран Рашовић, *Стварно право*, Подгорица, 2010, стр. 182.

⁸ Овај правни стандард се у литератури различито интерпретира - или је реч о свим стварима велике економске вредности (пр. немачко право) или о драгоценостима у ужем смислу, а у сваком случају, ствар мора имати прометну вредност (тј. својство робе). Милан Бартош, Лазар Марковић, *Грађанско право први део - Стварно право*, Београд, 1936, стр. 47.

⁹ По мишљењу неких аутора скривено благо је само оно које је *нађено у некој непокретности*, за разлику од других који сматрају скривеним благом и ствари пронађене у *другим покретним стварима* (нпр. у ноzi стола, довратку, наслону стилске фотеле...). Поједини законодавци су ову дилему решили експлицитним условљавањем налазка блага у непокретности (земљишту или згради), претпостављајући да покретна ствар нађена у другој покретној припада власнику исте. Ипак, у већини регулатива ово питање није експлицитно уређено, те оставља недоумице. Више о овоме у: Nikola Gavella *et al.*, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998, стр. 376; З. Рашовић, *op. cit.*, стр. 183; Ж. Перић, *op. cit.*, стр. 38; Д. Стојановић, *op. cit.*, стр. 147; Андра Ђорђевић, *Налазак изгубљених ствари и блага*, Архив за правне и друштвене науке, број 1-2/2006, стр. 266; Илија Бабић, *Налаз скривеног блага*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 56/2010, стр. 45.

¹⁰ Стање «*објективне скривености блага*» је правно релевантно и чињеница да се више не зна ко је његов власник. Отуд доктрина у скривено благо сврстава и ствари које су на скривено место доспеле дејством неке природне силе: услед земљотреса, ерупције вулкана, удара ледене санте која је потопила брод, олује и слично.

¹¹ Већина дефиниција не наводи као услов *случајни налаз блага*, за разлику од француског законског решења (чл. 716 ФГЗ), које изричито наводи овај елемент појма као нужан. Налаз скривеног блага је увек случајан, с тим што се он може десити и *мимо*

Будући да овај институт у домаћем позитивном праву није регулисан, адекватна дефиниција се може извести тек на основу упоредноправне и теоријске анализе института. Тако, скривено благо представља: самосталну драгоцену покретну ствар, попут новца, накита и других ствари израђених од племенитих метала, која је била тако дуго сакривена у непокретности или покретној ствари - да у тренутку њеног налаза, био он последица случаја или намерног (техничког, неинституционалног) трагања, идентитет власника блага, као ни његових наследника није могуће утврдити.

На основу ових карактеристика могуће је издвојити елементе појма скривено благо у српском праву, чија анализа следи.¹² 1) Ствар може бити само *покретна*, будући да непокретности због својих физичких својстава не могу бити сакриване и премештане без оштећења своје суштине. 2) Скривено благо је *самостална ствар* (позлаћени подови и сл. сматрају се саставним деловима непокретности, јер су потпуно инкорпорисани, неодвојиви).¹³ 3) У питању је *драгоценна ствар*,¹⁴ чију

воље налазача, а може бити и последица намерног и циљног трагања (пр. у случају купљеног металног детектора од стране појединца), што се може назвати *трагањем у техничком смислу*. Ипак, од претходног треба разликовати случај *организованог трагања за благом* о чијем се скривању зна, којим руководе државне институције, а које спроводе лица одређене професије која имају сазнања о месту скривања или о стању скривености одређеног блага (пр. археолози, историчари и сл.). Проналажење блага од стране ових лица не доводи до правних последица налаза у поменутом смислу, нити се таква лица сматрају налазачима, већ унајмљеним радницима, плаћеним за тај рад. О појави „*treasure hunting*“ у земљама англоамеричке правне традиције видети више у: N. E. Palmer, *Treasure trove and the protection of antiquities*, The modern Law Review, 1981, volume 44, Issue 2, стр. 178-187, Wiley online library.

¹² Факат налаза не чини елемент појма скривеног блага, већ скривено благо само почиње да буде правно значајно тек од момента његовог откривања. Harry Westermann, *Sachenrecht*, Münster, 1960, стр. 298; Jean Louis Bergel, Marc Bruschi, Silvie Cimamonti, *Traité de droit civil, Les biens*, Paris, 2000, стр. 249.

¹³ Руде драгоценог метала такође чине саставни део непокретности, али одвојив, због чега их можемо означити као антиципиране покретности, са особеношћу да за њих важи засебан правни режим: оне представљају природно богатство, дакле, добро од општег интереса које је у државној својини, те не представљају скривено благо. Благо се може састојати од једне ствари, али и постојати као збирна ствар (*universitas rerum*). Видети: чл. 186 СГЗ; Ж. Перић, *op. cit.*, стр. 38; И. Бабић, *op. cit.*, стр. 43; N. Gavella *et al.*, *op. cit.*, стр. 376. Видети: чл. 87 Устава Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006, 16/2022. Услови и начин експлоатације минералних сировина прописани су Законом о рударству и геолошким истраживањима, „Службени гласник РС“, бр. 101/2015, 95/2018 – др. закон и 40/2021. Више у: Xavier Henry *et alia*, *Code Civil*, Dalloz, 2010, 931; Илија Бабић *et al.*, *Коментар Закона о стварним правима Републике Српске*, Сарајево, 2011, стр. 125.

¹⁴ Прецизно одређење драгоцености као „предмета од племенитих метала“ садржано је у посебним прописима - Закон о контроли предмета од драгоцених метала,

вредност на шири или ужи начин одређује регулатива сваке конкретне државе.¹⁵ 4) Ствар је *сакривена на један од два могућа начина*: а) као последица човекове радње - циљног одлагања на скривито место (најчешће узрокованог жељом да се благо сачува, заштити од евентуалне опасности одузимања, са жељом да се поново дође у његов посед); или б) као резултат више силе (дејства природних сила).¹⁶ 5) Ствар је *сакривена у непокретности или другој покретној ствари*, без разлике у правним последицама налаза. Нађено благо не представља прираштај главне ствари, па се сопственик главне ствари сматра само *«природним држаоцем блага»*, који нема свест о начину на који је дошао до државине истог.¹⁷ Сходно томе, у истом правном положају се налазе власник непокретне и покретне ствари, као подједнако просторно блиски нађеном благу, те и подједнако заинтересовани за правне последице налаза, у виду присвајања одређене економске вредности.¹⁸ б) Критеријум временског трајања стања скривености је битан елемент појма скривено благо, означен правним стандардом - ствар је *«тако дуго лежала сакривена»* (без ограничења роком)¹⁹. Овај елемент појма представља временску димензију, којом се жели нагласити да се услед протека дугог временског периода - више не може утврдити власник

Службени гласник РС 36/2011, 15/2016. Као *драгоцени метали* у овом пропису означени су: платина, злато, паладијум и сребро; а као *предмети израђени од племенитих метала*: накит и роба златара, кујунције, часовничара, као и било који други предмет направљен од драгоцених метала или њихових легура, који садржи све потребне делове који га чине комплетним. Законом су такође предвиђени и технички захтеви у погледу потребног степена финоће (чл. 3 и чл. 6).

¹⁵ О ужем одређењу у хрватском праву видети: Martin Vedriš, Petar Klarić, *Gradansko pravo*, Zagreb, 2004, стр. 272.

¹⁶ N. Gavella *et al*, *op. cit.*, стр. 376; З. Рашовић, *op. cit.*, 181.

¹⁷ М. Бартош, Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 45.

¹⁸ Језичко тумачење уобичајене законске формулације «ствари које су узидане, укопане или тајно сакривене», наводи на више могућих места налаза: прве две формулације асоцирају на непокретности (узидане и укопане ствари), а последња (тајно сакривене ствари) укључује и покретности. Такође, ако се скривено благо не третира као прираштај непокретности у којој је нађено, неоснована је другачија правна квалификација у случају покретне ствари. *Un. N. Gavella et al., op. cit.*, стр. 376.

¹⁹ Употреба правног стандарда као законодавне технике је оправдана, јер омогућава флексибилан приступ: могу бити у питању векови, али и деценије скривености. Тако да ће у неким случајевима бити довољан и условно речено «краћи» протек времена у стању скривености блага, уколико је квалификован објективним мерилем - немогућношћу утврђивања његовог власника. Ипак, у пракси може бити проблем колико је минимално време, које уз остале испуњене елементе појма, чини ствар скривеним благом. Корисно би ипак било утврдити минимум времена, пр. просечан људски век, јер се све до тада може утврдити власник од савременика.

блага, као ни његови наследници. 7) Власник ствари је *непознат*, тј. не може се поуздано више утврдити. Повезаност овог елемента појма скривеног блага са претходним постоји, у смислу да је протек времена свакако допринео немогућности утврђивања власника драгоцености. Али важност овог елемента је у функцији допуне претходног: наиме, постоје дуго скривене ствари чији је власник познат, па ако он није више у животу, нађене драгоцености припадају његовим наследницима.²⁰ 8) Основано се мора претпостављати да је ствар *претходно била у нечијој својини*, тј. да је у питању ствар у правном смислу те речи (овај услов не испуњавају пали метеорити, кости диносауруса, итд.).²¹

2. Генеза и развој института

У старијем римском праву, пронађено благо је сматрано прираштајем непокретности и као такво припадало је власнику земљишта у коме је пронађено (принцип *superficies solo cedit*). Након доношења Хадријанове конституције којом су биле предвиђене 2 ситуације налаза са различитим последицама. По општем правилу, применом принципа правичности, власник земљишта и налазач су делили благо по $\frac{1}{2}$,²² при чему је услов за поделу било случајно откривање. Уколико је благо пронађено на месту које припада цару или фиску налаз се такође делио између власника места налаза и налазача. Посебно регулисан случај био је налаз скривеног блага на „светом месту“, када је оно у целости припадало налазачу.²³

Када је реч о некадашњем српском праву, у сва три грађанска законика некадашње Краљевине Југославије налаз скривеног блага био је предвиђен као начин стицања својине, са различитим решењима у погледу титулара овог права (појединци/држава). Тако, у Српском грађанском законнику налаз сакривених драгоцености, које се у СГЗ

²⁰ Пример ствари које не испуњавају овај услов су драгоцености које су за време окупације сакривене од стране жртава фашизма, а чији је идентитет могуће утврдити, тј. наследнике ових лица. Тада је у питању обичан налаз ствари који се мора пријавити надлежној служби и за који следи налазачка награда. Видети: Андрија Гамс, *Основи стварног права*, Београд, 1971, стр. 281. Слично и: Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi, Sylvie Cimamonti, *op. cit.*, стр. 249.

²¹ N. Gavella *et al.*, *op. cit.*, стр. 376; Peter Tuor, Bernhard Schnyder, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich, 1979, стр. 624.

²² Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд, 2007, стр. 257.

²³ В. Eisner, М. Horvat, *op. cit.*, стр. 249.

називају *сокровиштем*, има за основну правну последицу законску дужност пријаве налаза.²⁴ Правна последица налаза сокровишта је стицање нађеног у својину, у две ситуације: 1) у првој хипотези, налазач и власник места налаза су различита лица, те налазом стичу сусвојину, а уз њих и држава („правитељствена каса“), са уделима од по 1/3; 2) у другој хипотези, налазачу, који је уједно и власник непокретности, следеју обе трећине, док држава свакако стиче трећину.

У регулативи последица налаза скривеног блага у Општем Аустријском грађанском законнику постоје две фазе. По првобитном решењу ОАГЗ својина на нађеном благу делила се на три дела: по 1/3 би припала налазачу, власнику земљишта и држави,²⁵ дакле решење које је преузето у СГЗ. Одлуком Краља из 1846.²⁶ држава је изгубила право на 1/3, те је благо отад дељено између налазача и власника ствари у којој је нађено (по 1/2). За разлику од решења СГЗ и ОАГЗ (пре измена), по којима део пронађеног блага увек припада држави, одредбама Општег имовинског законика за Црну Гору (ОИЗ) је предвиђена искључиво могућност стицања приватне својине на таквој ствари, у две ситуације: 1) у случају налаза блага на налазачевом добру оно постаје «сасвим његово»; 2) а у случају налаза на туђем „поштеним и незломисленим начином“ 1/2 блага припада налазачу, а друга половина власнику земље у којој је пронађено.²⁷

3. Права и обавезе различитих лица поводом налаза скривеног блага

Правне последице налаза скривеног блага могу бити двојаке: 1) стварноправне и 2) облигационоправне. Субјекти овог односа: налазач, власник ствари у којој је благо нађено, као и држава - алтернативно стичу одређени економски еквивалент (натурални или новчани), као својеврсну награду за откриће ствари.

²⁴ Видети: чл. 250 Српског грађанског законика из 1844. У даљем тексту СГЗ.

²⁵ Видети: чл. 399 Аустријског грађанског законика из 1811. (ABGB) пре новела. У даљем тексту АГЗ.

²⁶ *Opći austrijski građanski zakonik*, F. J. Spevec, Zagreb, 1899, стр. 131.

²⁷ Чл. 79 Општег имовинског законика за Црну Гору из 1888. У даљем тексту ОИЗ.

3.1. Правне последице налаза скривеног блага у позитивном праву Републике Србије

Оно што питање последица налаза скривеног блага чини актуелним у српској правној теорији и поред чињенице да се релативно ретко дешава јесте његова *нерегулисаност* позитивним прописима. Законом о основним својинскоправним односима (ЗОСПО) су предвиђени могући начини стицања својине,²⁸ а потом и начини стицања својине непосредно по основу закона.²⁹ Начин набрајања не упућује на *numerus clausus*, услед остављања могућности стицања својине „и у другим случајевима предвиђеним законом“.³⁰ Дакле, могућност је остављена за неки каснији законски пропис, међутим ни једним важећим прописом није предвиђено стицање приватне својине налазом скривеног блага, за разлику од већине страних регулатива.

Постоји ипак једна категорија ствари које представљају скривено благо, а да уз то имају и својство *културног добра*. Њихов налаз представља предмет регулисања посебног прописа – Закона о културном наслеђу,³¹ па у погледу ове врсте скривеног блага не постоји правна празнина. Појам културног добра³² *ужи је од појма скривеног блага*: само оно пронађено скривено благо којем је од стране надлежне институције утврђено својство културног добра.³³ Отуд у домаћем праву остаје нерегулисан низ случајева налаза блага на које не

²⁸ Начини стицања својине предвиђени у чл. 20 ЗОСПО су: 1. по самом закону; 2. на основу правног посла; 3. наслеђивањем; 4. одлуком државног органа.

²⁹ Начини стицања својине по основу закона, предвиђени чл. 21 ЗОСПО су: стварањем нове ствари, спајањем, мешањем, грађењем на туђем земљишту, одвајањем плодова, одржањем, стицањем својине од невласника, окупацијом и у *другим случајевима предвиђеним законом*.

³⁰ Зоран Рашовић, *Коментар Закона о основним својинскоправним односима*, Подгорица, 2007, стр. 250-251; Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о основним својинскоправним односима*, Београд, 1980, стр. 72.

³¹ Закон о културном наслеђу, «Службени гласник РС» бр. 129/2021. До ступања на снагу овог закона, важио је Закон о културним добрима „Сл. Гласник РС» бр. 71/94, 52/2011 - др. закони, 99/2011 - др. закон, 6/2020 - др. закон и 35/2021 - др. закон и 129/2021 - др. закон.

³² Видети: чл. 31 и 33 Закона о културном наслеђу (ЗКН)

³³ Ако је пронађен нпр. позлаћени есцајг из 19. века који је припадао обичном грађанину (чији је идентитет непознат) или сребрна табакера за свакодневну употребу, а да не репрезентује неки посебан стил или епоху, само је од злата или сребра, а не задовољава чак ни естетски – предмет не испуњава критеријуме да би био проглашен културним благом. Овакав предмет је скривено благо на које се не односи режим предвиђен ЗКН, те постоји правна празнина коју треба попунити.

можемо применити поменути закон, услед његовог посебног карактера у односу на режим скривеног блага - који би требало да буде уређен стварноправним законом, као општи.

За попуњавање ове правне празнине у теорији су предлагана различита решења, која се могу поделити на неколико група: - А) Прву групу представљају предлози примене *законске (појединачне) аналогије* са неким сродним регулисаним институтом. Притом су у теорији предлагана, као могућа, три таква института: 1) културна добра; 2) изгубљене ствари; и 3) дерелинквиране ствари. - Б) Друга група предлога је *примена предратних правних правила*³⁴, а на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време непријатељске окупације.³⁵

А. Предлози за примену законске аналогије: 1. У теорији је изложен став³⁶ по коме би на скривено благо аналогно требало применити *прописе о налазу културног добра*.³⁷ На оваквим стварима, као и на „добрима која уживају претходну заштиту“, било да се налазе у земљи или води или су из ње извађена, својину има држава.³⁸ Налазач има само право на налазачку награду, под одређеним условима.³⁹ 2. *Примена аналогије са изгубљеним стварима* је у теорији предложена од стране појединих аутора,⁴⁰ а то значи примену Упутства о поступању са изгубљеним стварима из 1949.⁴¹ и на скривено благо (стицање јавне својине државе, а не приватне својине налазача). 3. Трећи предлог примене аналогије тиче се *примене правног режима прописаног за дерелинквиране*

³⁴ Више у: Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, стр. 151.

³⁵ Чл. 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, Сл. лист ФНРЈ 86/46, 105/46, 96/47.

³⁶ Helmut Koziol, Rudolf Welsler, *Gründriss des bürgerlichen Rechts*, Wien, 1988, стр. 61.

³⁷ Чл. 31 Закона о културном наслеђу (ЗКН)

³⁸ Чл. 33 ЗКН

³⁹ У случају да приватни партнер приликом радова у земљишту открије предмете од културног, историјског, природног значаја, дужан је да их преда јавном партнеру – без икакве накнаде. Видети: чл.73 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, «Сл.гласник РС» бр. 88/2011, 15/2016 и 104/2016.

⁴⁰ Видети: Даница Попов, *Стицање права својине окупацијом ствари*, Зборник Правног факултета у Новом Саду, 1-2/2008, стр. 361; Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд, 1996, стр. 120; Илија Бабић, *Грађанско право*, књ. 2, *Стварно право*, Београд, 2012, стр. 125; Нина Планојевић, *Стварно право у пракси*, Крагујевац, 2012, стр. 89.

⁴¹ Упутство владе ФНРЈ о поступању са нађеним стварима, Службени лист ФНРЈ, бр. 93/1949.

(напуштене) ствари,⁴² које се могу присвојити окупацијом (стицање приватне својине).

Оцена три различита предлога за примену законске аналогије. Упоређујући адекватност у теорији предложених аналогија, прва – са културним добром се чини најоправданијом, с обзиром на сличне правне карактеристике овог института и скривеног блага, што би значило примену ЗКН као оштег режима и за скривено благо. *Ratio legis* оваквог решења била би јединствена регулатива – стицање државне својине у оба случаја, уз исплату награде налазачу. Стицање државне својине на антиквитетима старим пар векова чини се рационалнијим од стицања приватне својине,⁴³ док интерес налазача бива задовољен давањем адекватне налазачке награде.

Алтернатива претходном решењу је примена аналогије са изгубљеним стварима, које показују веће разлике у појму у односу на скривено благо, али ипак постојање сличности међу њима – чини могућом примену и ове аналогије⁴⁴. Једино правно неоправданом се чини аналогија са дерелинквираним стварима, због највећих разлика у појмовним обележјима ова два института. Иако се на први поглед стиче утисак да је скривено благо слично напуштеној ствари,⁴⁵ оно не постаје с временом ничија ствар (предмет без власника)⁴⁶, већ предмет чијег власника више не можемо пронаћи. Код скривања блага не постоји ни *намера одрицања од државине и својине*, да бисмо скривено благо сматрали напуштеним.⁴⁷ Коначно, аналогију са дерелинквираним

⁴² Чл. 32 ЗОСПО. „На покретну ствар коју је њен власник напустио, право својине стиче лице које је узело ту ствар у државину са намером да је присвоји (окупација), ако законом није другачије одређено. На непокретности се не може стећи право својине окупацијом.“

⁴³ Мало је вероватно да појединац жели да стекне својину на нађеном, антиквитетном часовнику, тј. да жели да пронађени накит носи. Логичније је да ће такав предмет продати антиквару, како би га уновчио, а исти циљ се може постићи налазачком наградом – примерене висине.

⁴⁴ Правна последица налаза изгубљених ствари, предвиђена Упутством је: стицање државне својине на нађеном, уз налазачку награду налазачу, као стимулацију пријаве налаза. Разлика у односу на претходно решење била би и у фиксно одређеној висини налазачке награде (15% од вредности нађеног), док је висина награде за нађено културно благо шире одређена у ЗКН као «примерена новчана награда», чију висину процењује установа културе према околностима случаја.

⁴⁵ Видети: А. Ђорђевић, *op. cit.*, стр. 268

⁴⁶ Уп. М. Vedriš, Р. Klarić, *op. cit.*, стр. 272.

⁴⁷ Д. Попов, *op. cit.*, стр. 364; Слободан Сворцан, *Коментар Закона о основним стварноправним односима*, Крагујевац, 2009, стр. 218.

стварима поготово није могуће применити због законом предвиђене обавезе пријаве нађеног блага надлежном органу, ради утврђивања евентуалног својства културног добра.

Б. Другу групу решења у теорији представља позивање на *примену предратних правних правила*, што је по нашој оцени, не само адекватније решење од поменутих аналогија, већ и примарно, с обзиром на хијерархијски редослед решења за попуњавање правних празнина у домаћем праву.⁴⁸ С обзиром да је налаз скривеног блага (сокровишта) регулисан предратним правним правилима, њих би судови требало да примењују, на основу чл. 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време непријатељске окупације. Услов примене предратних правила је њихова усклађеност са начелима Устава и државног поретка Републике Србије.

С обзиром на Уставом прокламовано начело једнакости свих својинских облика⁴⁹ (приватне, задружне и јавне својине) и њихову једнаку правну заштиту, решење предратних правних правила јесте усклађено са овим императивом нашег правног поретка, стога и применљиво. На основу права суда на избор најбољег решења од три могућа,⁵⁰ као најусклађеније са потребама правног поретка⁵¹ чини се решење СГЗ. У овом законском тексту су држава и налазач одређени као стицаоци својине (сувласници), чиме је равноправно омогућено стицање приватне и јавне својине на нађеном благу.

3.2. Правне последице налаза скривеног блага у упоредном праву

Већини европских законских решења заједничко је регулисање налаза скривеног блага као посебног начина стицања својине, различитог од налаза изгубљене ствари, дерелинквираних ствари и других сакривених ствари. Модели правних последица налаза скривеног блага могу се поделити у две основне групе применом *критеријума* –

⁴⁸ У недостатку законских прописа примењују се: 1) предратна правна правила (под одређеним условима); 2) обичај; 3) појединачна аналогија и 4) општа аналогија.

⁴⁹ Чл. 86 Устава Републике Србије, *Сл. Гласник* бр. 98/2006.

⁵⁰ То су решења СГЗ, АГЗ и ОИЗ.

⁵¹ Михајло Константиновић, *Стара правна правила и јединство права*, Анали Правног факултета, Београд, бр. 4, 1957. Нав. према: Драгољуб Стојановић, *Увод у грађанско право*, Београд, 2000, стр. 64-65.

својинског облика који настаје овом врстом налаза⁵².

1) У прву групу могу се сврстати регулативе које нађено благо (осим оног са својством културног добра) нормирају као вид стицања *приватне својине*, где спадају: право Француске⁵³, Аустрије⁵⁴, Немачке⁵⁵, Швајцарске⁵⁶ и Словеније⁵⁷; 2) У другој групи су регулативе које налаз скривеног блага регулишу као начин стицања *државне својине* и ту спадају: право Хрватске, Македоније, Републике Српске, Црне Горе. Фактом налаза блага настаје примарно законска дужност налазача да ствар узме у посед за државу, чиме она постаје државно власништво,⁵⁸ односно својина јединице локалне самоуправе места налаза.⁵⁹ Савесни налазач и власник непокретности у којој је благо нађено стичу само облигационо право на „примерену награду“, коју деле међу собом, не мању од предвиђене за налаз туђе ствари: 10% (у хрватском и праву Републике Српске); 15% (у праву Северне Македоније), односно по 25% (у праву Црне Горе); а ни већу од вредности нађеног блага (сваком по ½) - у праву Хрватске, Републике Српске и Северне Македоније.

Други наведени модел - стицања државне својине на благу, има две подврсте с обзиром на могућност стицања приватне својине супсидијарно. Тако је у регулативи Хрватске, Републике Српске и Северне Македоније предвиђено право абандона за државу – могућност

⁵² Детаљније о последицама налаза скривеног блага у упоредном праву видети: Aleksandra Pavićević, *Finding of treasure trove in Comparative law and in future Serbian law*, у: Slavko Đorđević (ur.), Srđan Vladetić (ur.), Jasmina Labudović Stanković (ur.), *Law in the process of globalisation: (collection of papers contributed on the occasion of 40th anniversary of the Faculty of Law of the University of Kragujevac)*, Faculty of Law, University of Kragujevac 2018, стр. 375-389.

⁵³ Видети: чл. 716 Француског грађанског законика из 1804. (CC). У даљем тексту ФГЗ.

⁵⁴ Видети: § 398 АГЗ

⁵⁵ Видети: § 984 Немачког грађанског законика из 1896. (BGB). У даљем тексту НГЗ.

⁵⁶ Видети: чл. 723 Швајцарског грађанског законика (ZGB). У даљем тексту ШГЗ.

⁵⁷ Видети: чл. 53 Стварноправног законика Словеније (СПЗ)

⁵⁸ Видети: чл. 140 став 2 Закона о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске, „Народне новине“ Службени лист Републике Хрватске, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 143/2012 (у даљем тексту ЗВСП); чл. 125 Закона о стварним правима Републике Српске, „Сл. гласник Републике Српске“ бр. 124/2008, 58/09 (у даљем тексту ЗСП); чл. 142 и 143 Закона за сопственост и други стварни права Републике Македоније, „Сл. весник на Република Македонија“ бр. 18/2001 (у даљем тексту ЗССП); чл. 102 и 103 Закона о својинско–правним односима Републике Црне Горе, „Сл. лист Црне Горе“ 19/09 (у даљем тексту ЗСПО).

⁵⁹ Видети: чл. 125 ЗСП Републике Српске

одрицања од права својине, чиме се она ослобађа плаћања налазачке награде и трошкова налазачу и власнику непокретности. Ово решење је веома добро за сиромашне државе, јер се њиме стицање својине држави само нуди, а не намеће – оно је само право, не и обавеза у ситуацији када држави то није у интересу.

4. Разграничење скривеног блага од сличних појмова

Од скривеног блага треба разликовати три сродна института, а то су: *изгубљена ствар*, *сакривена ствар* и *напуштена ствар*.

1. *Изгубљена ствар* је покретна ствар, случајно изашла из поседа држаоца противно његовој вољи, тако да он више не зна где се ствар налази. Заједнички елементи појма скривеног блага и изгубљене ствари су следећи: обе ствари су покретне, самосталне и имале су сопственика. У свим осталим елементима појма ове две ствари се разликују.⁶⁰

2. *Сакривена ствар* је она коју је држалац одложио на одређено место које није свакоме приступачно и коју може пронаћи само он или лице коме држалац то место открије.⁶¹ Законодавци по правилу не праве разлику између скривене ствари и скривеног блага, па се поставља питање: да ли су правне последице њиховог проналажења исте или не? Из изнете дефиниције произилази да су *сличности* сакривене ствари са скривеним благом следеће: обе ствари су покретне; самосталне; обе су претходно биле у нечијој својини и налазе се на скровитом месту; иако нема тренутне просторне везе са стварју, државина није престала, јер државинска воља и даље постоји. *Разлике* између њих су следеће: реч благо упућује на драгоценост, а реч ствар - да није у питању драгоценост, па је ово једина значајна разлика између њих. Осим тога, ирелевантно је колико је дуго ствар сакривена, за разлику од скривеног блага код кога је кључни елемент дуг протек времена, а чија је последица - немогућност утврђивања власника. Предмет скривања су обично вредне и важне ствари, због чега су правне последице њиховог налаза правно интересантније.⁶²

⁶⁰ Разлике између ове две категорије ствари већ су разматране у оквиру претходне тематске јединице: Стицање својине налазом туђе изгубљене ствари (одељак – разграничење изгубљене ствари и скривеног блага).

⁶¹ А. Ђорђевић, *op. cit.*, стр. 264

⁶² Налазач и држава ће бити много више заинтересовани за пронађени антички накит, новчиће, златно посуђе, него за обичан метални лонац, чашу, дрвени сандук, нож и сличне ствари у категорији - обичних сакривених. Питање правних последица

3. Скривено благо треба разликовати и од *дерелинквиране (напуштене) ствари*, над којом је вољно престала државина власника, као последица његовог добровољног одрицања од права својине на њој. Овакав престанак својине, чини ствар подобном за заснивање новог права својине на њој посебним оригинарним начином стицања – окупацијом.⁶³ Сличности између ове две категорије ствари су у следећем: обе су покретне,⁶⁴ самосталне и обе су биле претходно у нечијој својини. Разлике постоје у свим осталим елементима.

Прва разлика је у престанку државине у случају дереликције ствари, услед вољног одрицања власника од својине манифестованог напуштањем државине на њој.⁶⁵ Уочљивије и практично важније разлике између ове две ствари су следеће: нужна одлика скривеног блага је својство драгоцености, док се дерелинквирати, а потом и стећи окупацијом, може свака ствар без обзира на своју вредност (по правилу су у питању ствари мање вредности).

Ова разлика је кључна, а постоји и низ других: за дереликцију, као правну радњу, неопходан услов је – пословна способност, док је сакривање блага фактичка радња (коју може предузети и пословно неспособно лице) или које може бити последица више силе. За разлику од скривеног блага које је «тако дуго лежало скривено» да се његов сопственик више не може пронаћи, код напуштене ствари нема те временске димензије, тј. ирелевантно је колико је дуго ствар напуштена, као и ко је претходни власник и да ли је у животу, пошто се он права својине на њој одрекао. Коначно, место њиховог налаза је различито: дереликција ствари се најчешће реализује бацањем ствари на приступачно место,⁶⁶ чиме она остаје доступна трећим заинтересованим лицима за потенцијално присвајање, док се скривено благо налази на скровитом месту, како не би било доступно трећим лицима, углавном са намером да се поново има у апрехензији.

Правна природа ове врсте стицања својине сматра се спорном у теорији, због чега се и различито квалификује у појединим

налаза обичне сакривене ствари такође представља правну празнину у позитивном праву Србије, која се може попунити применом предратних правних правила о налазу сакривених ствари садржана у СГЗ, којима је њихов налаз уподобљен налазу изгубљених ствари. Видети: чл. 242-247 СГЗ.

⁶³ Чл. 32 ЗОСПО

⁶⁴ Стицање својине окупацијом у српском позитивном праву могуће је само на покретним стварима, не и на непокретним. Чл. 32 став 2 ЗОСПО.

⁶⁵ Видети више код: Д. Попов, *op. cit.*, стр. 368.

⁶⁶ Најчешће место напуштања ствари је улица, контејнер и сл.

законодавствима. Реч је о различитим *облицима оригинарног стицања* својине овом врстом налаза и то: 1) одржајем⁶⁷; 2) окупацијом⁶⁸ и 3) особеном врстом налаза⁶⁹ (што оцењујемо као најадекватније решење).

5. Предлози регулативе за српско право *de lege ferenda*

У оба досад израђена предлога будућег стварног права Републике Србије, а то су: Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије⁷⁰ и Преднацрт Грађанског законика Републике Србије,⁷¹ налаз скривеног блага је нормиран као особен начин стицања својине, што је позитивни искорак у циљу попуњавања правне празнине у домаћем праву.

⁶⁷ Одржај, као начин стицања својине на пронађеном благу предвиђен је хрватском, македонском и регулативом Републике Српске. Одабрани начин оригинарног стицања својине на нађеном скривеном благу, међутим представља «продукт подешавања» квалитета државине и услова протека времена у циљу уклапања у правну конструкцију института одржаја. Налазач је, заправо, несавесни незаконити неманљиви држалац, чија државина по општим правилима не би могла довести до стицања својине одржајем. Видети: чл. 140 ст. 2-8 ЗВСП.

⁶⁸ Више о томе у римском праву: Маријан Хорват, *Римско право*, Загреб, 1967, стр. 137. Данас, скривено благо није исто што и дерелинквирана ствар, нити се за његово присвајање законом прописују исте правне чињенице као за окупацију дерелинквираних ствари. Предуслови стицања приватне својине на скривеном благу су: 1) *пријава налаза* надлежном органу, па стицање није тренутно и безусловно, за разлику од окупације; 2) предаја блага надлежном органу; 3) утврђивање евентуалног својства културног добра. Ове три чињенице су *допунске* у односу на чињенични скуп потребан за стицање окупацијом.

⁶⁹ У савременој правној теорији се овај начин стицања различито означава и то најчешће као: - *стицање непосредно ex lege, по закону у ужем смислу начином sui generis*; «*фактом налаза*» или «*непосредним открићем*». Заједничко овим теоријама јесте да подразумевају особену врсту оригинарног стицања својине, различиту од одржаја, окупације и од налаза изгубљене ствари. Будући да сваки оригинаран начин стицања својине *sui generis* подразумева њено заснивање у тренутку кумулативног остварења законских чињеница, то би значило да се оба својинска облика (приватна и државна својина) стичу у моменту испуњења последњег законом предвиђеног услова. Дакле, правно релевантан је тренутак коначног утврђивања својства културног добра нађеном скривеном благу: културно добро тада постаје државна својина, а скривено благо које то својство нема – приватна. Тако и: Miha Juhart, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur, *Stvaropravni zakonik s komentarjem*, Ljubljana, 2004, стр. 293 и 294; Peter Tuor, Bernard Schnyder, *op. cit.*, стр. 624.

⁷⁰ Чл. 175-178 Нацрта законика о својини и другим стварним правима Србије из 2011. У даљем тексту Нацрт.

⁷¹ Чл. 1702-1706 Преднацрта Грађанског законика Србије. У даљем тексту Преднацрт ГЗС.

У Нацрту је скривено благо одређено као својина државе.⁷² Налазачу и власнику места налаза је само признато потраживање исплате налазачке награде,⁷³ у износу од по 25% вредности блага. У хипотези истог лица у улози налазача и власника висина награде је 33% вредности блага, а у случају блага велике вредности – суд смањује износ награде, уз гарантовани минимум од 8% од вредности блага⁷⁴. Ако скривено благо уједно представља и културно добро налазач има право на увећање поменуте награде из разлога правичности.⁷⁵

Са друге стране, решењем Преднацрта је предвиђено стицање сусвојине између налазача, власника непокретности у којој је благо нађено (по 1/4) и државе (1/2).⁷⁶ Оба законска предлога одређују ко има својство налазача скривеног блага, ко су суналазачи, као и ко се не сматра налазачем.⁷⁷ Непокретне ствари су изричито означене као једине подобне за скривање блага у контексту ове врсте налаза, чиме је овај режим искључен за покретне ствари као место налаза скривеног блага. Тиме је искључено право на награду налазача, а нађена ствар се сматра својином власника покретне ствари, што се не чини као адекватно решење.⁷⁸

⁷²Чл. 175 Нацрта

⁷³Чл. 178 Нацрта

⁷⁴Чл. 1706 Преднацрта ГЗС

⁷⁵У делу доктрине се наводи да је налазачка награда оваквим решењем претворена у противвредност нађеног блага, па је критикована као превисока, што не стоји, нарочито уз примену циљног тумачења прописа о награди. Циљ је мотивисати налазача да такав налаз пријави, а не утаји или прода на илегалном, тзв. «црном» тржишту, дакле, пронаћи средство којим ће бити задовољен интерес обе стране инволвиране у правни однос настао налазом скривеног блага.

⁷⁶Чл. 1705 Преднацрта ГЗС

⁷⁷Видети: 176 Нацрта и 1703 Преднацрта ГЗС

⁷⁸Пр. покретна ствар може бити добровољно дата другом лицу на поправку (пр. аутомобил), рестаурацију (уметничка слика), тапацирање (стара стилска фотеља), па да тако дође до налаза драгоцености у њима. Пошто није нађено у непокретности, благо не би имало једно неопходно својство скривеног блага, те би неоправдано изостала и налазачка награда. Без награде, не би било ни пријаве налаза, па власник не би ни сазнао за нађене драгоцености (које би вероватно биле утајене), што решење оба нацрта не чини идеалним.

ЗАКЉУЧАК

Налаз скривеног блага (*thesaurus*) представља значајан стварноправни институт са дугом правном традицијом (још од римског права) који већина савремених регулатива експлицитно нормира као оригинарни начин стицања својине (претежно приватне, али и јавне) на пронађеним драгоценим покретним стварима, под законом прописаним условима. Притом, за стицање оба својинска облика (приватна и јавна својина) могуће је навести адекватну аргументацију. Наиме, налазач је (у ситуацији техничког трагања) уложио труд, време, новац, а општи интерес је задовољен обавезном пријавом налаза, уз оцену надлежног органа да благо нема својство културног добра - па је оправдано наградити га својином. Са друге стране, држава ће по правилу боље заштитити драгоцености, адекватније их чувати и одржавати. Осим тога, већина драгоцености ће након пар векова свакако постати културно добро, што ово решење чини економичнијим. Тиме би се уштедела и процедура утврђивања да ли скривено благо има својство културног добра, јер би држава постала власник у сваком случају. Суштински, по нашој оцени, много важнија правна последица налаза скривеног блага је прописивање налазачке награде адекватне висине, у циљу стимулације пријаве налаза, односно ради превенције утаје и продаје блага на илегалном тржишту.

Ипак, у позитивном праву Републике Србије ово питање већ дуго представља правну празнину коју судска пракса и доктрина нажалост врло неуједначено попуњавају. Најлошијим решењем од свих понуђених чини се непостојање општег правила у оваквим ситуацијама, те *ad hoc* и недоследно опредељивање судија за примену неког од понуђених правних режима, са драстично различитим правним исходима, што повређује не само појединачни, већ и општи интерес. У правној теорији се често истиче да домаћа судска пракса није склона примени предратних правних правила, као ни примени било које од поменутих аналогија, са последицом – не само онемогућавања стицања својине, него често ни адекватне налазачке награде. У сваком случају, правни епилог, у коме је *a priori* фаворизована државна својина, а без гаранције налазачке награде - дестимулативно утиче на налазаче да пријављују нађено благо, које је неретко велике вредности и од друштвеног значаја.⁷⁹ Чињеница је да оваква неизвесност доводи до правне несигурности, што је правно посматрано – најлошији и друштвено најнепожељнији исход.

⁷⁹ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, стр. 151; З. Рашовић, *op. cit.*, стр. 183.

Стога сматрамо да је кључно за српско грађанско право *de lege ferenda* коначно нормирати овај институт, јер је особен и довољно различит од сродних категорија ствари, као што су: изгубљена ствар, обична сакривена, дерелинквирана ствар, па чак и културно добро – што искључује могућност примене законске аналогије. Предлози два досад израђена нацрта садрже регулативу овог института (Нацрт из 2011. и Преднацрт ГЗС), што оцењујемо као помак, али би поједини сегменти ових решења могли бити још прецизнији и разрађенији, на шта је претходно указано у раду.

ACQUISITION OF PROPERTY BY FINDING TREASURE TROVE IN SERBIAN AND COMPARATIVE LAW

Summary

Abstract: *The subject of the work is a comparative legal analysis of the specific way of acquiring property ex lege - by finding treasure trove (hidden treasure) in domestic and comparative law. This institute is not regulated by positive Serbian law, and the existing legal gap is unevenly filled by the domestic courts, which leads to drastically different legal outcomes, which harms the individual, but also the general interest, legal certainty. In the paper, the author discusses the elements of the concept of treasure trove, distinguishing it from related institutes (ordinary hidden thing, abandoned thing, someone else's lost thing and cultural property). The subject of the valuation are the various obligations and real legal consequences of the fact of finding a hidden treasure in certain regulations, namely: - finder's reward and compensation for the costs of the finding; and - acquisition of public or private ownership of the found treasure (by the state/finder and owner of the thing in which the treasure was found). The author critically evaluates various doctrinal proposals for filling the existing legal gap in positive Serbian law; formulates its own proposals for the solution of this problem de lege lata and de lege ferenda with adequate argumentation. The author concludes that the legal epilogue, in which state property is favored a priori, and without a guarantee of a finder's reward in an adequate amount - has a disincentive effect on finders to report found treasures, which are often of great value and of social importance.*

Key words: *treasure trove; valuable movables; acquisition of property by finding; finder's reward.*

**ПРАВНИ АСПЕКТИ НА ДИГИТАЛИЗИРАЊЕ
НА ЈАВНАТА АДМИНИСТРАЦИЈА ВО РСМ-
СТУДИЈА НА СЛУЧАЈ:
АГЕНЦИЈА ЗА КАТАСТАР НА НЕДВИЖНОСТИ**

UDC35:004(497.7)
35.075:349.41):004(497.)
review paper

***Абстракт:** Дигитализацијата го подобри и континуирано го подобрува квалитетот и брзината на услугите на граѓаните. Но, трансформацијата кон целосно дигитално испорачување на услугите е сложен процес особено од аспект на правната регулација која во РСМ треба да се хармонизира со правото на ЕУ, бидејќи сме земја кандидат за членство во ЕУ од 2005 Главна цел на трудот ќе биде да се тематизираат главните проблеми во дигиталната трансформација на јавните институции од аспект на актуелното позитивно право и во контекст на стратегијата на Владата на РСМ за дигитална трансформација. Студија на случај ќе биде Агенцијата за катастар на недвижности, каде на микро ниво ќе се изврши нормативна анализа на дигитализацијата во одреден временски интервал. Исто така во трудот ќе бидат претставени препораки и анализа на емпириски податоци.*

***Клучни зборови:** дигитална трансформација, Е-Влада, дигитални услуги, е-кат.*

ВОВЕД

Дигитализацијата на услугите во јавниот сектор претставува еден врвен приоритет во Република Северна Македонија, бидејќи со употреба на ИТ технологијата им овозможува на граѓаните да на еден брз, ефикасен и едноставен начин да ги оствараат своите права штедејќи од своето време и секако намалување на нивните трошоци за добивање на една услуга. Имајќи ја во предвид нашата аспирација за

полноправно членство во Европската Унија секако дека е потребно да се преземаат сите чекори и реформи кои водаат кон една ефикасна јавна администрација која работи според европски принципи и стандарди и која е во тек со сите иновации кои се носат на ниво на унијата.

Процесот на дигитализација на услугите во Република Северна Македонија е еден од врвните приоритети и секојдневно се аплицираат нови услуги и платформи кои на граѓаните им овозможуваат полесен пристап.

Една од клучните реформи кои водаат кон севкупна дигитализација во РСМ, се смета донесување на Стратегијата за реформа во јавната администрација (РЈА) 2018-2022¹, која како приоритети ги има следните : Креирање на политики и координација; јавна служба и управување со човечки ресурси; одговорност, отчетност и транспарентност *и јавни услуги и ИКТ поддршка на администрацијата*.

Од 2018 година до денеска, се преземени чекори за уредувањето и унапредувањето на процесот на дигитализација во РСМ, со донесување на посебни закони : Закон за централен регистар на населние², Закон за електронско управување и електронски услуги³ и Закон за електронски документи, електронска идентификација и доверливи услуги⁴, кои претставуваат основни закони од кои извира и дигитализација на услугите за секоја институција посебно. Во законот за електронски документи, електронска идентификација и доверливи услуги е пропишано дека дигитализираниот документ ја има истата правна сила како и оригиналниот документ, со што се става на исто рамниште оригиналниот хартиен документ со дигиталниот кој се верификува со електронски потпис⁵.

Во 2023 година е изготвен нацрт верзија на Националната ИКТ

¹ Стратегијата за реформа во јавната администрација 2018-2022 година, Министерство за информатичко општество и администрација на Република Македонија, февруари 2018 (https://mioa.gov.mk/sites/default/files/pbl_files/documentsstrategies/stja_2018-2022_20022018_mk.pdf)

² Закон за централен регистар на населние, Службен весник на РСМ, бр. 98 од 21.05.2019 година

³ Закон за електронско управување и електронски услуги, Службен весник на РСМ, бр. 98 од 21.05.2019 година

⁴ Закон за електронски документи, електронска идентификација и доверливи услуги, Службен весник на РСМ, бр. 101 од 22.05.2019 година.

⁵ Член 9 од Закон за електронско управување и електронски услуги, Службен весник на РСМ, бр. 98 од 21.05.2019 година

Стратегија 2023-2027 на Република Северна Македонија⁶, која што се базира на дигитално поврзување и државна ИКТ инфраструктура, дигитални вештини, дигитално управување и дигитален бизнис како главни столбови. Како основ на кој се базира оваа стратегија е проширување и забрзување на процесот на дигитализација во РСМ, согласно целите на ЕУ Дигиталниот Компас на ЕУ 2030 година

Овој процес на дигитализација е присутен и во Европската Унија, како еден од приматите на ЕУ и еден од врвните приоритети на унијата за периодот 2019-2024⁷. Несомнено брзиот развој на интернет технологијата како и Ковид -19 кризата му дадоа централно место на процесот на дигитализација во следниот период за кој Унијата се стреми кон целосна дигитализација. Како важни документи кои се донесени во унијата во сферата на дигитализацијата се Талинската Декларација за Е-Влада, Берлинската Декларација за Дигитално општество и вредности базирани на Дигитална Влада (Berlin Declaration on Digital Society and Value-based Digital Government) и како резултат на целокупните заложби и акти конечно во текот на месец јануари 2023 се донесе Европската Декларација за дигиталните права и начела за дигиталната декада.

Што се однесува до дигиталната трансформација на услугите во рамките на Агенција за катастар на недвижности започна со дигитализација на катастарските планови во посебни сервери со што во текот на 2010 година истиот се имплементираше и во рамките на работата на Центар за катастар на недвижности Скопје и во наредните години истото се имплементираше во сите одделенија на државно ниво.

Како важна алатка која овозможи висок степен на дигитализација е е-катшалтерот⁸ кој им овозможи на сите корисници да можаат да поднесаат барање преку електронскиот шалтер од кои денеска на истиот се приклучени околу 1816 корисници.

Во трудот е даден посебен осврт на процесот на дигитализација при АКН и придобивките од истиот со цел преку емпирските податоци

⁶ https://ener.gov.mk/PublicDocuments/Национална%20ИКТ%20Стратегија%20за%202023%20-2027%20година%20-%20Драфт_Нацрт_id=46_version=1.pdf

⁷ Political Guidelines of the Commission 2019-2024, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024_en#documents

⁸ За потребите на надворешните корисници, АКН обезбеди веб-апликација „**е-катшалтер**“ со која можат да се пребаруваат и да се издаваат податоци од геодетско-катастарскиот информациски систем на Агенцијата за катастар на недвижности. (<https://www.katastar.gov.mk/професионални-корисници/е-кат-шалтер-на-акн/>)

да се дојде до препораки за подобрување на ефикасноста во работењето на овој орган(АКН).

Со оглед дека запишувањето на правото на сопственост зазема едно централно место при донесување на странските инвестиции и развој на домашното стопанство може да се заклучи дека се работи за едно исклучително важна тема.

1. Правен статус на Агенција за катастар на недвижности

Катастарот на недвижности е јавна книга во која се вржи запишување на правото на сопственост преку геодетско-катастарски информациона систем преку кои се обработуваат сите податоци за недвижниот имот во РСМ⁹.

Поаѓајќи од историски аспект Агенцијата за катастар на недвижности се развива во различни периоди од своето постоење и под различни називи:

- Геодетската Управа на Народна Република Македонија како клучен датум за основање е 14 јули 1947¹⁰, кога со Одлука на Влада на Народна Република Македонија се удираат темелите на една многу важна институција.
- Во 1967 година со Одлука на Влада на НРМ Геодетската управа се преименува во Републичка Геодетска Управа¹¹.
- Во 1977 година се преименува името во Завод за геодетски и фотограметриски работи¹²
- Во 2002 година, со Законот за организација и работа на органите на државната управа, се преименува во Државен Завод за Геодетски работи¹³
- Во 2008 година, со новиот Закон за катастар на недвижности, односно со донесување на Решението на Владата на Република Македонија за именување членови на Управниот одбор на

⁹Член 2 од Закон за Катастар на недвижности бр.55/13, бр.61/2016, бр.172/16,бр.64/18 и бр.124/19

¹⁰Уредба за основање на Геодетска управа при Владата на Народна Република Македонија „Службен весник на НРМ“ број 25/1947

¹¹<https://www.katastar.gov.mk/за-нас-2/историски-развој/>

¹²Idem

¹³Член 12 од Закон за организација и работа на органите на државната управа (Сл. весник на РМ бр.58/2000)

Агенцијата за катастар на недвижности бр. 33-2022/6 од 6 мај 2008 година, Државниот завод за геодетски работи продолжува да работи како Агенција за катастар на недвижности, како негов правен следбеник до ден денеска постои со истиот назив¹⁴.

Агенцијата за катастар на недвижности има својство на правно лице кои се утврдени со Закон за катастар на недвижности и ги има следните надлежности¹⁵:

- формирање и управување со геодетско-катастарскиот информациски систем;
- вршење основни геодетски работи;
- вршење премер на недвижностите;
- запишување права на недвижностите;
- востановување и одржување на катастарот на недвижностите;
- геодетски работи за посебни намени од значење за Република Македонија, утврдени од Владата на Република Македонија; изготвување државни топографски карти;
- водење регистар на просторни единици;
- воспоставување, одржување и овозможување јавен пристап до Националната инфраструктура на просторни податоци;
- вршење надзор на работењето на трговците-поединци (овластени геодети) и на трговските друштва за геодетски работи.

2.Процесот на дигитализација при Агенција за Катастар на Недвижности

Процесот на дигитализација при Агенција за катастар на недвижности започна во 1996 година кога се набавени инструменти за изработка на катастарски планови во дигитален формат додека во 1998 година се формира одделение за дигитализација на плановите во една единствена база¹⁶.

Во текот на 2003 година беше изготвено Правилник за начинот на начинот оригинали на геодетски планови¹⁷, со што се пропишува како се

¹⁴ <https://www.katastar.gov.mk/за-нас-2/историски-развој/> (последно пристапено на 05.07.2023)

¹⁵Член 8 од од Закон за Катастар на недвижности бр.55/13, бр.61/2016, бр.172/16,бр.64/18 и бр.124/19

¹⁶Податоците се добиени во текот на 2023 година преку информации од јавен карактер од Агенцијата за катастар на недвижности.

¹⁷Правилник за начинот на начинот оригинали на геодетски планови, Сл Весник на РМ

изготвуваат дигиталните планови и истите се дистрибуират во една компјутерска мрежа како податок кон кои имаат пристап овластените лица кои вршаат службени задачи при овој орган. Проектот за дигитализација на катастарските планови претставува усогласување на графичката со алфанумеричката база на податоци и прочистување на сите технички грешки кои се таложеле со текот на времето, како резултат од постапките на одржување на катастарот на недвижности во посебни бази или интеграција на графичката база на податоци на дигиталните катастарски планови (МакЕдит база) со алфанумеричката база на податоци (е-кат база) во една единствена централизирана база на податоци и мигрирање на 1913 катастарски општини (во понатамошен текст КО), од кои 7 КО претставуваат езера (3 природни и 4 вештачки) на територија на Република Македонија. Со овој начин на постапување се избегнуваат старите проблеми поврзани со одржувањето на податоците од катастарот на недвижности преку манелниот начин на одржување на графичката база на податоци на стари и оштетени катастарски планови во хартиена форма¹⁸. Од денешна гледна точка од 1.913 КО во Република Северна Македонија, досега се мигрирани вкупно 1.910 КО или 99.97 % од територијата на Република Северна Македонија и преостануваат уште 3 КО за миграција кои се во надлежност на Одделение за катастар на недвижности Тетово (во понатамошен текст ОКН) до целосна дигитализација на плановите.

Како основи на кои се заснова процесот на дигитализација при АКН се смета обезбедување на податоци во посебна електронска база на податоци ГКИС¹⁹ и пристапот до податоците се врши преку електронската мрежа²⁰ за што со корисникот на овие податоци се склучува посебен договор. АКН ги дигитализира катастарските планови²¹ и својата архивска граѓа ја чува во посебна електронска база. Процесот на целокупна дигитализација се реализира кога со посебни законски одредби, на судовите, министерствата, јавните обвинителства, Државното правобранителство на Република Македонија, органите

бр.26/2003 од 09.04.2003

¹⁸ Idem

¹⁹ Член 27 од Закон за Катастар на недвижности бр.55/13, бр.61/2016, бр.172/16, бр.64/18 и бр.124/19

²⁰ Член 30 од Закон за Катастар на недвижности бр.55/13, бр.61/2016, бр.172/16, бр.64/18 и бр.124/19

²¹ Член 83 од Закон за Катастар на недвижности бр.55/13, бр.61/2016, бр.172/16, бр.64/18 и бр.124/19

на државната управа, единиците на локалната самоуправа, нотарите, извршителите и сите други субјекти со пренесени јавни овластувања, во постапките што ги водат согласно со закон, им се наложува по електронски пат да ги прибавуваат податоците од ГКИС, под услови и начин пропишани со закон²². Со горенаведените одредби се овозможува целосна комуникација на органите на државната управа и други субјекти со АКН со што поднесените барање и документи во електронска форма добиваат иста правна сила како и оригиналните документи и се спроведуваат во катастарската евиденција

3. Услуги и бенефити за граѓаните од процесот на дигитализација при АКН

Од сите досегашни постапки во оваа насока преземени од Агенцијата за катастар на недвижности на Република Македонија, на веб страната ги има објавено катастарските планови за сите катастарски општини на територијата на Република Македонија, кои се ажурираат редовно и тие се достапни за пошироката јавност²³, со што се овозможува еден лесен пристап од секаде и во секое време. Преку геопорталот на податоци и сервиси на Агенцијата за катастар на недвижности на Република Македонија (ОССП) обезбедува податоци, информации и услуги за граѓаните и за професионалните корисници (приватни геодетски фирми, нотари, адвокати, општини, министерства итн.). Преку овој систем, АКН нуди еквивалент на едношалтерскиот систем. Порталот нуди информации, податоци и сервиси од катастарот на недвижности, заедно со електронскиот катастар (еКАТ), како и податоците од геодетско-катастарскиот информациски систем (ГКИС). Со овој систем се поедноставува и забрзува пристапот и протокот на информации и податоци до сите корисници. Базата на АКН, на интернет е достапна 24 часа, за сите правни и физички лица во земјата и во странство.

Трансакциите на имот (недвижности), Агенцијата за катастар на недвижности ги регистрира секојдневно, по барање на странка или по службена должност, согласно Законот за катастар на недвижности. Истовремено освен промената во базата на податоци се ажурираат и

²² Член 141-в од Закон за Катастар на недвижности бр.55/13, бр.61/2016, бр.172/16, бр.64/18 и бр.124/19

²³ <https://oss.katastar.gov.mk/OSSP/> (последно пристапено на 05.07.2023 година)

алфанумеричките податоци (имотен лист) и графичките податоци (катастарски план). АКН својата база во врска со катастарските податоци ја ажурира за помалку од еден час. Тоа значи дека катастарските податоци (имотен лист) како и катастарските планови, веднаш, бесплатно се достапни на увид на јавноста преку порталот на АКН (OSSP – One Stop Shop Portal). Во истата база преку е графичкиот приказ од катастарските планови, преку бројот на катастарската парцела може да се пребараат и податоците за недвижностите (податоци за земјиштето и зградите) и носителите на правата на недвижностите, (сопствениците).

Дигитализацијата на услугите придонесуваше кон побрзо решавање на поднесените барање како на пример во 2005 година имаше вкупно 21.990 нерешени предмети од претходната година додека после 2011- та година оваа бројка е многу помала (треба да се има во предвид дека после 2011-та година бројот на поднесени барање е над 1,000,000 барања годишно).

| Година | Примени | Решени | Нерешени |
|--------|-----------|-----------|----------|
| 2005 | 323.695 | 301.705 | 21.990 |
| 2006 | 337.040 | 317.711 | 19.329 |
| 2007 | 389.447 | 380.518 | 8.929 |
| 2008 | 636.798 | 632.744 | 4054 |
| 2009 | 651.432 | 648.570 | 2862 |
| 2010 | 838.408 | 833.594 | 4814 |
| 2011 | 1.160.984 | 1.157.000 | 3894 |
| 2012 | 1.027.282 | 1.025.226 | 2.056 |
| 2013 | 1.040.268 | 1.038.969 | 1.299 |
| 2014 | 1.154.342 | 1.152.543 | 1.799 |
| 2015 | 1.205.283 | 1.202.097 | 3.186 |
| 2016 | 1.165.685 | 1.160.625 | 5.060 |
| 2017 | 995.030 | 993.270 | 1.760 |
| 2018 | 1.063.595 | 1.062.542 | 1.053 |
| 2019 | 1.034.311 | 1.032.707 | 1.604 |
| 2020 | 944.377 | 942.700 | 1.667 |
| 2021 | 1.139.959 | 1.138.959 | 1.300 |
| 2022 | 1.118.004 | 1.115.006 | 2.998 |

Табела.1 Хронолошки приказ на нерешени предмети 2005 -2022 година²⁴

²⁴Годишен извештај за работата на Агенција за катастар на недвижности за периодот јануари-декември 2022 година, декември 2022 година.

Интересен е и податокот дека дигитализацијата на услугите придонесуваше за зголемување на бројот на поднесени барања и тоа во 2005 година имаше вкупно 323.695 барања, во 2006 година имаше 337.040 предмети, во 2007 година имаше вкупно 389.447 поднесени барања, во 2008 година имаше вкупно 636.798 поднесени барања, во 2009 година имаше вкупно 651.432 поднесени барања, во 2010 година имаше вкупно 838.408 поднесени барања и во 2011 година кога се работеше преку дигиталниот систем оваа бројка достигнува до 1.160.894 поднесени барања тренд со продолжува низ наредните години до 2022²⁵. Преку овој податок се забележува дека поднесување на барања преку електронскиот систем ги мотивираше странките за поголемо користење на услугите на катастарот и од друга страна се зголемува ефикасноста и бројот на вкупно решени предмети.

Според добиените податоци од Агенција за катастар на недвижности во секоја година се зголемува бројот на професионалните корисници кои имаат пристап до е-шалтерот за поднесување на барање во електронска форма. Како корисници на оваа услуга се јавуваат банки, нотарски канцеларии, геодетски фирми, извршители, единици на локална самоуправа, проценители и други правни лица и тоа вкупно 1.084 професионални корисници во 2016-та година додека ова бројка во 2022 година достигна до 1816 професионални корисници . Со оглед дека бројот на деловни субјекти кои постојат во РСМ оваа бројка е многу мала од причина што вкупниот број на деловни субјекти е околу 70.000²⁶ со што е потребно вложување на дополнителни напори за поголема поврзаност на субјектите со е-шалтерот.

| тип на професионален корисник-USER | 2 0 1 6 год. | 2 0 1 7 год. | 2 0 1 8 год. | 2 0 1 9 год. | 2 0 2 0 год. | 2 0 2 1 год. | 2 0 2 2 год. |
|--------------------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| Банки | 23 | 28 | 31 | 41 | 48 | 58 | 66 |
| нотарски канцеларии | 251 | 256 | 258 | 264 | 268 | 319 | 327 |
| геодетски фирми | 208 | 213 | 228 | 240 | 255 | 264 | 265 |
| УИПР- управа за имотно правни работи | 94 | 96 | 124 | 125 | 133 | 135 | 145 |

²⁵ Извештај за работата на Агенцијата за катастар на недвижности за 2011 година, март 2012 Скопје

²⁶ <https://www.stat.gov.mk/publikacii/2023/Makedonijavobrojki2023MKweb.pdf> (Последни произведени бројки за деловни субјекти од Државен Завод за Статистика се од 2021 година)

| | | | | | | | |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Извршители | 114 | 115 | 115 | 116 | 127 | 136 | 143 |
| други правни лица | 124 | 184 | 221 | 263 | 316 | 389 | 469 |
| единици на локална самоуправа | 192 | 200 | 227 | 248 | 259 | 270 | 296 |
| РПЕ- регистар на преземен имот на недвижности | 2 | 2 | 2 | 15 | 18 | 20 | 21 |
| Проценители | 76 | 76 | 78 | 80 | 80 | 84 | 84 |
| ВКУПНО | 1.084 | 1.170 | 1.284 | 1.392 | 1.504 | 1.675 | 1.816 |

Табела2 Приказ на приклучени професионални корисници од 2016-2022 година²⁷

Пандемијата Ковид 19 целосно ја парализираше динамиката на нашиот развиток и придонесе кон еде нов начин на дејствување со што несомнено се појави потребата од целосната дигитализација на услугите како единствен начин за остварување на секојдневните потреби и пружање на услуги за граѓаните . Што се однесува до оваа институција (АКН) во пандемијата е овозможена работа од дома за вкупно **245** вработени, како еден пример sui generis со што во иднина би требало да се размисли и да се воведо во јавниот сектор, како начин за намалување на трошоците за работа и пружање на услуги за граѓаните на еден брз и ефикасен начин. Подолу ја прикажуваме и бројот на лицата кои своите работни задачи во одреден период ги извршуваа од дома и тоа:

| СЕКТОР/ ОДДЕЛЕНИЕ | БРОЈ НА ВРАБОТЕНИ НА КОИ ИМ БИЛА ОВОЗМОЖЕНА РАБОТА ОД ДОМА |
|---|--|
| АКН дирекција | 41 |
| Сектор за внатрешна контрола | 1 |
| Одделение за грижа на корисници - контакт центар | 3 |
| Сектор за информатички и комуникациски технологии (ИКТ) | 3 |
| Одделение за јавни набавки | 2 |
| Сектор за масовна процена | 10 |
| ОКН Берово | 5 |
| ОКН Битола | 3 |
| ОКН Велес | 1 |
| ОКН Винаца | 3 |

²⁷ Податоците се добиени по барање на информации од јавен карактер од страна на Агенција за катастар на недвижности

| | |
|-------------------|-----|
| ОКН Гостивар | 3 |
| ОКН Дебар | 2 |
| ОКН Делчево | 3 |
| ОКН Крива Паланка | 5 |
| ОКН Кавадарци | 4 |
| ОКН Кичево | 7 |
| ОКН Кочани | 10 |
| ОКН Куманово | 7 |
| ОКН Неготино | 3 |
| ОКН Охрид | 15 |
| ОКН Прилеп | 14 |
| ОКН Ресен | 7 |
| ОКН Свети Николе | 1 |
| ОКН Струга | 14 |
| ОКН Струмица | 2 |
| ОКН Тетово | 1 |
| ОКН Штип | 9 |
| ЦКН Скопје | 66 |
| ВКУПНО | 245 |

Табела 3 Број на лица кои работните задачи ги извршуваа од дома за време на пандемијата²⁸

4. Заклучоци

Овој истражувачки труд на еден практичен начин и со табеларен приказ на различни показатели ни дава до знаење дека дигитализацијата на јавните услуги во Агенција за катастар на недвижности придонесува за :

- Зголемување на бројот на поднесени барања и намалување на бројот на нерешени предмети.
- Создавање на база на катастарски индикации преку ОССП каде се прикажуваат податоци за недвижноста и нивен увид од страна на пошироката јавност од секаде и во секое време(24/7).
- Создавање на услови за работа од дома (опција која е потребно да се размисли за намалување на трошоците за вработените и за правното лице додека услугите за граѓаните се извршуваат со исто темпо како и со физичко присуство на вработените во нивните работни места).
- Зголемување на продуктивноста, намалување на трошоците за граѓаните како и заштеда на време.

²⁸ Idem

При елаборација на бројот на приклучени субјекти кон системот за поднесување на барања се соочивме со многу мал број на професионални корисници кои можаат да поднесаат барање преку е-шалтерот и тоа 1816 со оглед дека бројот на деловни субјекти во РСМ е околу 70.000. Врз основа на последната констатација е потребно преземање на мерки за целосно приклучување на деловните субјекти како начин за олеснување на работата на Агенцијата и намалување на трошоците за работа како и штедење на време за субјектите.

Summary

Abstract: *Digitalization has and continues to improve the quality and speed of citizen services. However, the transformation towards fully digital delivery of services is a complex process, especially from the aspect of legal regulation, which in the Republic of North Macedonia needs to be harmonized with EU law, since it is a candidate country for EU membership since 2005.*

The main goal of the paper will be to thematize the main problems in the digital transformation of public institutions from the aspect of current positive law and in the context of the strategy of the Government of RNM for digital transformation.

A case study will be the Real Estate Cadastre Agency, where a normative analysis of digitization will be performed at a micro level in a certain time interval. Recommendations and empirical analyses will also be presented in the paper.

Keywords: *digitaltransformation, E-Government, digital services, E-Cad.*

Проф. д-р Зоран Јовановски*
Проф.д-р Јадранка Денкова**

ТРАНСФОРМАЦИЈА НА ГЛОБАЛИЗИРАНИТЕ ОДНОСИ И НЕЈЗИНОТО ВЛИЈАНИЕ ВРЗ ДИПЛОМАТИЈАТА

UDC341.7-027.511
341.7:005.44
review paper

***Апстракт:** Дипломатијата во суштина е концепт кој се занимава со односите, но во денешно време главно се зема предвид ефективноста на дипломатијата. Забрзувањето на времето води кон забрзување на самата дипломатија. Сега се обидува да биде пофлексибилна и способна да воспостави краткорочни односи со други актери за да постигне одредена цел. Како и државите тие денес треба да бидат повнимателни прилагодливи на промените и пред се брзи за да можат да ги предвидат постапките на другите. Така во глобализираниот свет не се манифестира пропаста на дипломатијата туку нејзината важност во новиот мултилатерален контекст. Нејзината сила се покажува токму во нејзината способност да разбере да ги отстрани бариерите за меѓународната трговија и да им обезбеди на сите засегнати страни глобална и култивирана перспектива.*

***Клучни зборови:** меѓународно право, меѓународни односи, дипломатија, меѓународни организации, глобализација.*

Вовед

Поради влијанието на глобализацијата врз дипломатијата често се споменува проширување на нејзините функции процедури и актери. Постои глобализација на меѓународните односи и интернационализација на областите на националната политика. Секој глобален проблем бара глобално решение кое влијае на улогата на дипломатот кој на тој начин

станува таканаречен менаџер на глобализацијата. Тој мора да биде способен да одговори на проблемите на глобалната заедница. Тие вклучуваат разоружување, борба против тероризмот, криминалот и дрогата, заштитата на човековите права, спречувањето на климатските промени, промовирањето на одржливиот развој, спречувањето конфликти, одржувањето на мирот, воспоставувањето мир, спроведувањето на мирот, развојната соработка или олеснувањето на трговијата итн. Дипломати во суштина работат на создавање глобално јавно добро. проблемот со работа на било што во дует и создавање на глобално решение е фактот што ниту развиените земји ниту поединци не можат да се договорат заедно. По 11 септември 2001 година, почнаа да се појавуваат несогласувања меѓу традиционалните сојузници од европската и американската страна. Тие се разликуваат во основните прашања за функционирањето на целиот меѓународен систем. Во САД преовладуваше претпоставката за американската уникатност, а во Европа преовладуваше вестфалската перцепција за државата како суверен и рамноправен играч. Пример за разновиден пристап е големата разлика помеѓу трансатлантниот пристап кон меѓународното право, меѓународните организации и самата мултилатерална дипломатија. Неконзистентноста меѓу таквите блиски културни ентитети доведува до големи сомнежи за постигнување единство меѓу различните култури и заедници.

За да се најде решение потребна е креативност и способност да се анализира сложеноста на ситуацијата. Тука се манифестираат вештините на дипломатот.

Одлуките ги носат сите актери иако дипломатите првенствено ги претставуваат државите и нивните влади. Дипломатијата во основа зависи од односите меѓу владата и бизнисот и од владините и непрофитните организации. Меѓу дипломатијата на државните актери и таканаречената дипломатија на недржавните актери која почнува да се формира со цел да ги заштити нејзините интереси, може да дојде до взаемно корисна коегзистенција. Накратко дипломатијата ги прошири своите хоризонти на соработка комуникација и интеракција.

Иако дипломатијата постојано се прилагодува на новонастанатата ситуација нејзиното темпо на прилагодување кон новите услови на мултиполарноста на 21 век е недоволно и бавно. Допрва треба да се одговори на многу прашања кои се однесуваат на процедурите и самата методологија. Треба да се земе предвид и промената на концептот и полето на дипломатијата како такви бидејќи квалификациите и очекувањата во извршувањето на позицијата на дипломатот значително

се променија. Ова е поврзано со промената на барањата за знаење, персоналот на странската служба, владините агенции итн.

1. Технолошки развој

Глобалната меѓузависност се манифестираше за време на Индустриската револуција и моментално се интензивира. Технолошкиот развој доведе до зголемување на брзината на дипломатските процеси и извршувањето на дипломатските функции, истовремено поставувајќи го прашањето за потребата од самата дипломатија.¹ Од една страна помалку амбасади би можеле да бидат поефикасни за повеќето држави. Од друга страна нивното отсуство може да доведе до поголема неизвесност кога личниот контакт никогаш не може целосно да се замени со електронски. Технологијата го отвора трансферот на знаење и информации и заедно со глобализацијата води до поголема меѓузависност. Повеќе не е можно да се држи протокот на информации под одредена хиерархиска и монополска контрола. Традиционалната централна власт исчезнува и се заменува со формален авторитет и општата потреба за хоризонтални односи во современиот свет денес.² Се е меѓусебно поврзано преку нови начини на комуникација.

Комуникацијата и информациите како најважни столбови на дипломатијата сега се фундаментално променети преку процесот на дигитализација. Денес дипломатите се електронски поврзани и во својата канцеларија и со своите колеги ширум светот, при што брзо добиваат важни информации. Покрај тоа интернетот обезбедува пристап до огромен број други информации од кои дипломатите мора внимателно да изберат и да ги стават во подлабок контекст. Важно е да се додаде дека комуникацијата значително е забрзана во самите министерства за надворешни работи.

Телекомуникациската технологија доведе до поголемо зголемување на моќта и досегот на медиумите. Што се однесува до медиумите и нивниот однос со дипломатијата јасно е дека медиумите и дипломатијата се меѓусебно зависни и содејствуваат.³ Тие не се

¹ PIGMAN, G. (2010) *Contemporary diplomacy: representation and communication in a globalized world*. Cambridge: Polity.

² SUCHARIPA, E. (2002). *21st Century Diplomacy*. The Future of Diplomacy Discussion Papers. Diplomatic Academy of Vienna, Austria.

³ SUCHARIPA, E. (2002). *21st Century Diplomacy*. The Future of Diplomacy Discussion Papers. Diplomatic Academy of Vienna, Austria.

спротивставуваат еден на друг како што понекогаш изгледа. Медиумите се еден од важните извори на информации за дипломатите и обратно. Така технолошкиот развој го промени и начинот и местата каде што се формира дипломатијата на дневна основа.

Секако пристапот до информации нема само позитивни страни туку има и нови предизвици и безбедносни закани. Примери се дипломатски состаноци и конференции, кои често се соочуваат со несакан број учесници или слушатели. Друг проблем е хакирањето на електронските податоци на министерството или електронските адреси од различни причини што предизвикува реакција на поголема безбедност на податоците итн. Се појавуваат нови закани за сајбер напади на кои дипломатијата мора да може да одговори. Што се однесува до дипломатската кореспонденција се појави нов вид шпионска закана за интересите на државата. Зголемената меѓусебна поврзаност на министерствата и зависноста од високата технологија создава на различни начини, владини и дипломатски структури како цел што може да биде нападната и да предизвика вооружен конфликт, револуција, па дури и војна.⁴

Дипломатското сигнализирање на тој начин добива поширок аудиториум и во исто време поголема одговорност кон јавното мислење не само во една држава туку и во целиот свет. Во иднина дипломатијата секако ќе се повеќе се вклучува во глобалното општество. Интеракцијата со глобалното општество ќе стане директен дел од дипломатијата. Дипломатските процедури се на работ на трансформација. Како што се забрза размената на информации и комуникација тоа го намали и времето кое често е потребно во дипломатијата. Се разбира забрзувањето на стекнувањето и обработката на информациите води до побрз процес на донесување одлуки.

Дипломатите се оние кои креираат анализи и даваат препораки до владата на својата земја по кои можат да дејствуваат. Најважни се вештините на дипломатот. Човечкиот фактор не може целосно да се замени со информатичката технологија. Дипломатско вмрежување искуство контрола и механизам за повратна информација се важни карактеристики на дипломатските процедури кои сепак ќе бидат важни иако можеби не се најефикасни и најбрзи.

Просторот на државата како на територијален така и на сајбер простор обично се преминува било физички или виртуелно. Односот меѓу граѓанинот и територијата на една држава е поткопана од сајбер-

⁴ PIGMAN, G. (2010) *Contemporary diplomacy: representation and communication in a globalized world*. Cambridge: Polity.

просторот. Има проблем не само за концептот на државен суверенитет, туку и за дипломатијата. Дипломатијата треба да служи како механизам за одржување на официјални односи меѓу државата и странските субјекти. Суверенитетот на одделни држави опаѓа што може да се види во ЕУ и НАФТА.⁵

Дипломатските процедури и методи постепено ќе се менуваат како одговор на овие промени. Прашањето може да се гледа од различни и контрадикторни перспективи. Сепак веројатно е дека дипломатијата ќе биде збогатена наместо потисната од ИТ технологијата.

Како и во минатото благодарение на пронајдокот на печатењето книги, телеграфот, новите транспортни средства, радио и телевизија, дипломатијата сега е трансформирана преку сателитски комуникации. Што се однесува до комуникациската револуција преку развојот на современите технологии меѓународните преговори значително се променија и ексклузивната позиција на државните претставници на меѓународните конференции е намалена во корист на голем број други актери.

Современите комуникациски и информатички технологии ги поедноставуваат можностите за добивање информации кои навреме стигнуваат до владата и стануваат општо достапни за јавноста. Официјалната документација на владите и меѓународните организации се објавува преку Интернет.

Во врска со ова дипломатите добиваат повеќе време и простор за воспоставување и одржување лични контакти кои се клучни и незаменливи со информатичката технологија. Благодарение на информатичката технологија механизмот на меѓународните односи и меѓународната организација може да стане потранспарентен, флексибилен и ветувачки, легитимен и одговорен.

2. Трансформација на меѓународниот поредок

Со крајот на Студената војна и биполарниот поредок се наметна прашањето каков ќе биде новиот поредок на светот. Имаше две можности - или унилатерализам или мултилатерализам. И двете опции имаат традиција на релативно краткотрајно траење. Во раните 1990-ти, се појави гледиштето дека Соединетите Американски Држави (САД) станаа единствената земја што одигра одлучувачка улога во секој

⁵ MELISSEN, J. (1999). *Innovation in diplomatic practice*. McMillan Press.

конфликт со оглед на нивната предност во војската, дипломатијата, политиката и економијата.⁸⁹ Ниту една друга земја не можеше да се натпреварува со нив. Сепак САД забележаа постепен пад особено во економијата на регионот што влијаеше на нивните понатамошни предности во однос на другите. Иако повеќе од 20 години по крајот на Студената војна тие можеа да си дозволат да застанат на едната страна од повеќето воени конфликти нивната економија ослабе. Нивниот долг постојано расте од почетокот на 1990-тите. Моментално е една од најзадолжените земји во светот. Се уште не се појавила нова суперсила споредлива со суперсила како САД. Од друга страна излегува дека ни суперсилата не е целосно слободна и независна во своите постапки. Што се однесува до воената моќ, излегува дека единствените можни војни што САД и нивните сојузници можат да ги добијат денес се војни против послаба држава со мала јавна поддршка.⁹⁰

Во моментов сигурно е дека „политиката на суперсилите го префрла својот фокус од потенцијална конфронтација на моќта кон мултилатерални преговори и управување со периферни конфликти или негативци.“ Од една страна развиените земји како Западна Европа, САД и Јапонија, заедно со Русија и Кина во моментов плуралистичка безбедносна заедница во која можноста за светска војна е значително намалена.

По 11 септември 2001 година почна да преовладува ставот дека светскиот поредок веќе се променил од униполарен во мултиполарен. Но не може да се одреди точната година на промената на поредокот бидејќи сепак влијателен дел од теоретичарите на меѓународните односи (неорелистите) тврдат дека САД ја имаат најголемата велесила досега и немаат конкурент. Јасно е само дека односите меѓу различните земји се економски повеќе меѓусебно поврзани што доведува до поголема политичка и воена меѓусебна поврзаност. Тие стануваат меѓусебно зависни.

Сепак крајот на биполарноста и појавата на мултиполарен свет почна да се дискутира во доцните 1960-ти. Промената на системот на меѓународни односи автоматски се поврза со промената на билатералната дипломатија. Создадена е таканаречената нова дипломатија⁶ која беше многу помултилатерална и на тој начин во склад со сегашноста. Во споредба со претходната дипломатија новата дипломатија се повеќе излегуваше од очите на јавноста. Односите со јавноста добија влијание и беа генерално земени предвид. Тајните владини состаноци, тајно

⁶ CRABB, C. (1968) *Nations in a multipolar world*. New York : Harper & Row.

номинираните политички кандидати и слично беа горе-долу минато.

Различни конференции и состаноци во ОН, кои имаат мултилатерални начини од парламентарна демократска природа се користат почесто за решавање на прашањата за меѓународните односи.⁷ Примери се парламентарниот стил на јавно говорење директниот говор и гласањето во телата на ОН. Меѓутоа проблематичното прашање е легитимитетот што им се припишува на граѓаните на сите земји-членки на самите мултилатерални организации. Поради оваа причина повеќето меѓународни организации не можат да се опишат како директно демократски. Меѓународните организации добија поголемо влијание со одредени флукуации.

Освен тоа почнаа почесто да се одржуваат самити на шефови на држави на кои заеднички се разговараше за прашања од меѓународната политика. Повеќе внимание беше посветено на подлабока и повнимателна подготовка во формирањето мислења и добивање поддршка на пониско ниво. Тоа доведе до поголема меѓусебна поврзаност и воспоставување поблиски контакти меѓу државите. Владите полека се свртеа само кон ОН, како алатка на дипломатијата

Промените во светскиот поредок ги имаат следните карактеристики.⁸ Моќта не е централизирана туку распределена меѓу повеќе актери. Постои рамнотежа на моќта на суперсилите во однос на претходната потрага по моќ на суперсилите. Големите сили се изложени на контекст на хиерархиски систем каде што хиерархијата на нациите не се применува и затоа постои мултиполарна поделба во системот на меѓународни односи. Други знаци на промена го вклучуваат брзото зголемување на бројот на суперсили и други актери кои комуницираат и меѓу кои конкуренцијата е засилена. Една од причините зошто државите постепено се откажуваат од дел од својот суверенитет е соработката со другите со цел да добијат предност и да успеат во многу конкурентна средина.

3. Глобализација и меѓузависност

Во 1990-тите, мејнстрим науката и јавното мислење почнаа да реагираат на распаѓањето на силните врски помеѓу организацијата,

⁷ MULDOON, J., FAGOT AVIEL, J. REITANO, R., SULLIVAN, E. (2011) *The new dynamics of multilateralism. Diplomacy, International Organization and Global Governance*. Westview Press.

⁸ KEGLEY CH., JR., RAYMOND G. (1994) *A multipolar peace? Great-power politics in the twenty-first century*. New York: St. Martin's Press.

средствата за насилство, производството, дистрибуцијата, комуникацијата и образованието. Последователно особено на рамнотежата на моќта. Крајот на нуклеарното заплашување и залудноста на нуклеарната војна значеше и крај на Вестфалскиот систем.

Меѓународната заедница во моментот е принудена да одговори на глобализираните проблеми. Државите се повеќе се свесни за потребата од соработка со другите без разлика дали се против нешто или за нешто.⁹ Технолошки развој намалување на растојанието меѓу луѓето и проблемите во друг дел од светот „забрзување“ на текот на времето забрзување на меѓународната преговарачки процедури итн. до појава на таканареченото правило 4I, кое содржи тесна меѓусебна поврзаност и взаемна меѓузависност на државите и другите актери. Поточно станува збор за интернационализација, интеграција, индивидуализација и информатизација.

Според правилото регионалните проблеми или локалните конфликти се како резултат на тоа дел од глобалните проблеми за кои мора да се најде глобално решение. Тие не можат да се решат самостојно и без оглед на другите делови. Се промени и решението на проблемот преку дипломатија. Традиционалната билатерална дипломатија постепено се најде во тесно бидејќи не можеше доволно да одговори на новата форма на меѓународни односи. До израз дојде мултилатералната и полилатералната дипломатија каде одлучувачка е соработката во меѓусебните преговори.

Глобалните текови на богатство и информации ги уништуваат границите на националните држави од кои многу се создадени дури по Првата светска војна. Промената на светскиот поредок беше и последица и причина за поблиска меѓусебна поврзаност и појава на глобализација. Јасна и едноставна дефиниција за глобализацијата не е достапна и веројатно никогаш нема да биде. Глобализацијата е „инхерентно сложена и разновидна во најмалку три основни сфери - економска, социјална и политичка.“ Економската димензија на глобализацијата досега е меѓусебно најповрзана како на пример политичката димензија. Овој дел веројатно ќе продолжи да ја игра најважната улога во иднина бидејќи сите други области од животот на човекот се засегнати преку економијата. Односите меѓу капиталистичките држави од развиениот свет се смируваат главно поради интернационализацијата на националните економии.

Економската меѓусебна поврзаност и зависност се повеќе

⁹ Исто.

покажуваат колку е навистина мал светот. Интензивниот процес на интернационализација на економскиот живот кој ги надминува границите на националните држави е објективен факт што го поддржува концептот на глобалната меѓузависност во денешниот свет. Во економското поле на глобализацијата постепено се менуваат законите на конфликтот кои последователно се карактеризираат со зголемување на конкуренцијата и промена на правилата со кои секој ќе треба да се справи.

Комплексноста на сегашниот светски поредок укажува на моќта на глобализацијата. Меѓутоа самиот концепт на глобализација се разликува во зависност од тоа како некој ја разбира - односно позитивно или негативно. Што се однесува до светската економија глобализацијата е позитивна појава која овозможува и материјална и духовна размена меѓу различни општества. Се уште нема општа согласност за концептот на глобализација. Причината е неможноста на луѓето да ја предвидат иднината.

Не е јасно каков ќе биде светот во иднина. Има безброј сценарија. Од една страна поголемата меѓусебна поврзаност може да доведе до стабилен и разновиден свет на либерални демократии и капитализам. Од друга страна може да се создаде прилично нестабилен свет создаден врз основа на продлабочување на нееднаквоста и разликата. Така различноста на актери или ќе доведе до стабилно или нестабилно уредување. Овој заклучок може да биде критичен бидејќи изгледа многу алиби. Сепак заклучокот се обидува да ги земе предвид спротивставените ставови и остава на сите со кој заклучок се согласуваат. Затоа е објективно резиме и затоа многу вредно.

Новите проблеми и новите актери покажуваат дека сегашниот меѓународен систем е несоодветен и не може да одговори на новите прашања во врска со меѓународните односи. Денешното меѓународно владеење е соочено со барањето за поефикасен и поодговорен систем на управување. Од либерална гледна точка најголемиот проблем е доминантната улога на државите или државно-центрираниот систем на меѓународни институции на чело со ОН. Ова не ја отсликува моменталната ситуација каде што на сцената веќе има нови и многу силни актери. Примери се транснационалните корпорации непрофитните организации итн. Комплексноста на структурата на управување е инхерентно полна со збунувачки и променливи врски. Ова се разбира ја намалува легитимноста на целиот меѓународен систем на управување кој последователно се става под притисок да реформирање на сегашниот светски поредок.

Технолошките социјалните и културните промени треба да се рефлектираат во новосозданиот аранжман. Транспортните и комуникациските технологии го забрзаа транспортот на стоки, пари, луѓе и информации, а со тоа ги намалија нивните трошоци. Сето ова доведе и продолжува да води заедно со плуралноста на актери во управувањето со меѓународните односи и некоординирањето на меѓудржавните политики до постојано создавање и исчезнување на хетерархискиот светски поредок,¹⁰ кој влијае не само на глобалната економија, но други области. Пример е создавањето на заеднички стандарди како што се глобално владеење добро владеење или одговорност за заштита каде што може да се забележи промена во односот меѓу граѓанинот и државата во глобализиран и меѓусебно зависен свет.

Хетерархискиот светски поредок може да се дефинира како коезистенција на држави меѓувладини организации и невладини организации кои настојуваат да ги решат проблемите на различни начини и да обезбедат глобално јавно добро. Вредностите на различните општества во хетерархиски поредок повеќе не се распоредени хиерархиски но хоризонтално. Ова води кон еден вид хетероархија на човечкото општество. Ова се влошува со технолошката револуција но без доволна адаптација на самиот човек. Причината е веројатно човечката неспособност духовно и интелектуално да го искористи целосниот потенцијал на технолошкиот напредок кој им се нуди и на многу начини моментално го надминува. Што се однесува до очекуваниот развој тогаш постои многу реална можност 21 век да биде век на глобализација век на новиот свет.

Да се објасни моменталната ситуација во врска со нормативните идеи кои предлагаа решенија за глобалните проблеми како и напорот за решавање на идните проблеми доведе до создавање и последователна употреба на терминот глобално управување. Дефиницијата на Розенау е концизна велејќи дека глобалното управување е систем на управување на сите нивоа од семејството до меѓународните организации а неговата имплементација има транснационални импликации.¹¹ Еден од главните проблеми со глобалното владеење воопшто може да биде недостатокот на глобален авторитет . Меѓутоа системите на правила како што се меѓународните режими, стандарди, правила и институции јасно

¹⁰ MULDOON, J., FAGOT AVIEL, J. REITANO, R., SULLIVAN, E. (2011) *The new dynamics of multilateralism. Diplomacy, International Organization and Global Governance*. Westview Press.

¹¹ COOPER, A. HOCKING, B. MALEY, W. (2008) *Global governance and diplomacy: worlds apart?* New York : Palgrave Macmillan.

покажуваат дека глобалните перформанси на владата не мора нужно да бидат обезбедени и водени од некоја глобална и централна власт.

Глобалното управување е многу динамичен процес и широк концепт кој почнува повеќе да ја зема предвид важноста на новите актери и различноста на тематските области со нив. Во самите ОН, ставовите се сменија од крајот на Студената војна. Според либералистите како Џејмс Розенау, ОН и националните држави се само еден од многуте други актери кои реагираат флексибилно на новите ситуации и предизвикуваат глобално владеење. Државите ги губат ресурсите на својот авторитет и стануваат еден од многуте актери што доведува до меѓународни односи засновани ниту на анархија ниту на хиерархија.

Глобалното владеење не е негативен аспект на самата дипломатија. Напроти тој го нагласува преговарачкиот процес на различни нивоа не само што промовира хиерархиски систем и помага да се создадат таканаречени мрежи.¹² Ова се во основа клучни карактеристики на дипломатијата, па оттука и мултилатералната дипломатија. Промовирањето на мултилатерализмот помага да се создадат форми на интернационализирано владеење и генерално нов меѓународен систем кој би ги исполнил барањата на денешницата.

Најефективното решение за глобалното владеење би било да се создаде светска држава. Меѓутоа ваквото решение не е генерално пожелно и затоа не е изводливо во реалноста. Според тоа по крајот на Студената војна постои само можност за глобална хегемонска контрола или контрола без светска влада. Тековните меѓународни постапки се карактеризираат со комбинација на двете опции. Оваа состојба е веројатно само привремена односно додека не се реши каков меѓународен систем се прифаќа. Односно дали преовладува мултиполарен или униполарен светски поредок.

Во 21 век веројатно ќе се создаде избалансиран повеќеслоен хиперкомплексен социо-културен систем кој веќе ќе го одразува своето време и ќе може соодветно да одговори на новите проблеми. Досега недостатокот на институционална и нормативна регулатива вредносни принципи и непропорционален технолошки напредок е најголемиот извор на проблеми и конфликти во светот. Поради оваа причина, 21 век со право се нарекува многу нестабилен дел од човечката историја. Првата промена во нашата историја може да се види во промената на меѓународниот поредок на светот.

¹² COOPER, A. HOCKING, B. MALEY, W. (2008) *Global governance and diplomacy: worlds apart?* New York : Palgrave Macmillan.

4. Трансформација на актерите

Новите закани и новите облици на војна придонесоа да се создаде нов начин на дипломатија кој денес може да одговори на најчестите видови национални конфликти - етнички, политички и граѓански војни. Глобализацијата и меѓузависноста значат дека националните борби често се интернационализираат што вклучува и други актери во меѓународните односи во нивниот конфликт. Зголемувањето на бројот на актери во меѓународните односи е многу тесно поврзано со зголемувањето на мултиполарноста. Бројот на актери во меѓународните преговори се проширува веќе подолго време.

Суверените држави сè уште се сметаат за најважни актери во меѓународните односи и дипломатијата. Сепак тие не се единствените актери. Се поголем е бројот на меѓународни организации со голем број земји-членки кои ја поддржуваат агендата на организацијата. Тоа се економски, социјални, еколошки или безбедносни прашања кои влијаат не само на надворешната, туку и на внатрешната политика на земјата-членка. Дури и сојузните држави успеаја да го задржат темпото и да станат активни играчи на меѓународната сцена. Различни регионални групи исто така добиваат на значење бидејќи ги преминуваат националните граници. Како и сојузните држави тие на многу начини може да се сметаат за поефикасен начин за управување со општеството.

Втората светска војна може да се смета за пресвртница при што меѓународните владини организации се приклучуваат на светот на светската сцена како уште еден клучен играч во меѓународните односи. Дополнително во текот на 1990-тите беа формирани различни регионални соработнички заедници со чија помош функционираат меѓународни владини организации во регионите во светот. Обединетите нации се една од најважните меѓународни владини организации. Поради промените во светот бројот на самите држави значително порасна што јасно може да се види во ОН. Во моментот ОН има околу 4 пати повеќе земји членки отколку кога беа основани.

Промената на меѓусебните односи се одрази и во меѓународното право. Предмет на меѓународното право веќе не се исклучиво суверени држави туку и меѓународни организации и други субјекти. Затоа бројот на актери се прошири за да ги вклучи меѓународните невладини организации. Во моментот тие имаат добиено важна позиција и се дел од меѓународните, а честопати и дипломатските преговори. На меѓународните конференции тие ги имаат истите функции како и дипломатите кои ја претставуваат надворешната политика на групата.

Тие ги претставуваат заедничките ставови на меѓународните движења кои се составени од држави и поединци.

Тие се почитувани од другите актери, што им дава одреден легитимитет да дејствуваат како независен актер во меѓународните односи.

Всушност невозможно е да се замисли непостоењето и отсуството на дадените актери особено на невладините организации, во решавањето на тековните човекови права, развојот, животната средина, одржливите политики.¹³ Тие станаа важен и суштински дел од меѓународната политика и неговото формирање во сите области. Без нив на меѓународната заедница би и било многу тешко да се соочи со предизвиците на глобализацијата. Тоа носи поинаква перспектива за решавање на одреден проблем што може да биде поуспешно.

Меѓу начините да се добие превласт во преговорите тие користат кампањи за активирање на јавното мислење како и граѓански протести, демонстрации или бојкот. Од големиот број невладини организации кои имаат збор во меѓународните прашања неопходно е да се земат предвид на пример, институциите како што се Црвениот крст, Amnesty International, Médecins sans Frontières, Greenpeace, Human Rights Watch, Transparency International или религиозните организации итн. тие играат една од клучните улоги во мултилатералниот дипломатски процес што се должи на непристрасноста и независноста како хуманитарен чинител.¹⁴ Од суштинско значење е да се задржи непристрасноста.

Меѓу новите актери во меѓународните односи се и мултинационалните компании кои добија на значење поради глобализацијата на меѓународната трговија и економската дипломатија. Трговските врски активно ги преминуваат границите меѓу државите што е потпомогнато од технолошкиот развој. Иако нивниот промет значително го надминува БДП на некои земји тие сега мора да одговорат на новите правила мерки или стандарди создадени од меѓународните организации. Понатаму тие мора да ја земат предвид големата важност на јавното мислење и медиумите во нивните стратегии за да не настрада нивната социјална репутација.

Други актери кои се обидуваат да стекнат влијание на меѓународно поле се на пример, претставници на законодавниот дом, членови на

¹³ SUCHARIPA, E. (2002). *21st Century Diplomacy*. The Future of Diplomacy Discussion Papers. Diplomatic Academy of Vienna, Austria.

¹⁴ MULDOON, J., FAGOT AVIEL, J. REITANO, R., SULLIVAN, E. (2011) *The new dynamics of multilateralism. Diplomacy, International Organization and Global Governance*. Westview Press.

странски парламентарни комисии како и претставници на локалните власти како што се големите градови или региони. Секој од овие актери има свој концепт и перспектива што се обидува да ги спроведе преку своите вработени.

Трансформацијата на актерите на меѓународните односи е поврзана и со трансформацијата на меѓусебните односи меѓу нив и појавата на нови категорични рамки. Традиционалните категории Исток и Запад го изгубија своето значење со крајот на Студената војна. Постепено се појавија нови категории како Север и Југ, богати наспроти сиромашни, вклученост наспроти исклучување од глобализацијата добро владеење наспроти недемократски и диктаторски режими итн.¹⁵

Сето ова има ефект на промена на интеракцијата меѓу новите актери во меѓународните односи. Меѓусебно поврзаните актери се иницијатори на различни акции, на кои тие последователно реагираат. На некој начин тие всушност и даваат на дипломатијата поголем легитимитет. И невладините и меѓународните деловни компании често работат на демократска основа и го претставуваат меѓународното граѓанско општество и ја препознаваат на пример корпоративната општествена одговорност.

Во моментов дипломатијата повеќе не функционира само на билатерално или мултилатерално ниво. Дополнително благодарение на новите актери се додава и нивото на полилатерална - меѓу државите и другите актери. Полилатералната дипломатија е дефинирана како управување со односите меѓу официјалните субјекти (држави, федерации на држави и меѓународни владини организации) и неформалните недржавни актери кои иако не се признати како суверени субјекти се систематски поврзани со официјалните субјекти преку комуникација, известување, преговарање и застапување.¹⁶

Ова води кон проширување на дипломатските односи. Со текот на времето нивната важност и независност од државата може да се зголеми што повторно го намалува монополот на државата врз надворешните работи. Можно е да си ги остварат странските интереси без помош или знаење на државата. Тие ќе креираат своја надворешна политика, која патем многу од нив веќе ја имаат. Тие во основа користат дипломатски вештини за водење надворешна политика.

¹⁵ SUCHARIPA, E. (2002). *21st Century Diplomacy*. The Future of Diplomacy Discussion Papers. Diplomatic Academy of Vienna, Austria.

¹⁶ MULDOON, J., FAGOT AVIEL, J. REITANO, R., SULLIVAN, E. (2011) *The new dynamics of multilateralism. Diplomacy, International Organization and Global Governance*. Westview Press.

Во постмодерната ера дипломатијата станува професија каде што е можно да се промовираат интересите не само на државата туку и на меѓународните организации, невладините организации, компаниите, спортските федерации, верските организации и другите субјекти кои дејствуваат на меѓународно ниво.¹⁷ Трансформацијата на актерите е многу тесно поврзан концептот на повеќенасочна дипломатија, за кој подетално се зборува во следниот дел.

5. Трансформација на дипломатијата и нејзините процеси

Дипломатијата постојано се развива и се менува во согласност со природната трансформација на меѓународната заедница така што таа е секогаш остварлива.¹⁸ Различните периоди ја гледаат дипломатијата од друга перспектива со акцент на улогата на државата во заедницата. Во повеќето случаи пак се прави разлика помеѓу надворешната политика односно стратегијата на државите и нејзината перцепција за светот и дипломатијата, односно практичното спроведување на надворешната политика.

Во 20 век, употребата на конференциска дипломатија и мултилатерални преговори се проширија. Некои влади ја водат својата надворешна политика без користење на дипломатски услуги, туку преку трансвладини односи. Тоа се на пример трговските односи специјализираните конференции на владини претставници итн.

Идејата за дипломатија ја следи потребата да се комуницира да се одржува контакт и да се преговара со други држави или меѓународни актери. Дипломатијата може да се дефинира на многу начини. Пред се таа е институција каде што многу дипломатски принципи се институционализирани со текот на времето и создаде меѓународно право. Најважна е нивната кодификација во Виенската конвенција за дипломатски и конзуларни односи. Понатаму дипломатијата е стил на однесување што се користи во различни области од општествениот живот и кој се користи не само од државните претставници туку и од други луѓе - како како бизнисмени, функционери итн.

Три револуции имаа најголемо влијание врз новата постмодерна дипломатија: прво зголемувањето на бројот на актери и кругот на интереси, второ демократизацијата на општеството и влијанието на

¹⁷ SUCHARIPA, E. (2002). *21st Century Diplomacy*. The Future of Diplomacy Discussion Papers. Diplomatic Academy of Vienna, Austria.

¹⁸ LEGUEY-FEILLEUX, (2009) Jean-Robert. *The Dynamics of diplomacy*. Boulder: Lynne Rienner.

јавното мислење и на крајот, трето револуцијата во комуникациите. Од Втората светска војна светот на дипломатијата се промени на три начини.¹⁹ Прво, тој се претвори во провокативни дипломатски активности - билатерални, регионални и глобални. Второ го промени својот домен и опсег во многу широк опсег на активности. На крајот, дипломатијата се претвори во бројот и видот на актери во меѓународните односи.

Дипломатијата е средство за водење на надворешната политика било на државата, меѓународните организации, невладините организации или транснационалните корпорации. Секој од новите актери во меѓународните односи и дипломатијата има таканаречена надворешна политика која се обидува да ја промовира преку своите претставници во мултилатералните преговори. Ова ја менува природата на содржината на меѓународните и дипломатските преговори. Дополнително се развиваат нови концепти кои водат до промена во самата дипломатија. Пример за еден од новите пристапи кон дипломатијата е таканаречената мега дипломатија.²⁰

Значајна промена во меѓународните односи е зголемувањето на сложеноста што дава поголем степен на влијание на недржавните актери, а со тоа и поголема потреба за координација на официјалните дипломатски агенти. Според R. P. Barston,²¹ споредено со минатото кога во дипломатијата доминираа политичките прашања сега економските прашања добиваат на значење.

Имаше повеќе актери во меѓународните односи, особено голем број невладини меѓународни организации. Границата меѓу домашните и меѓународните е измиена, па затоа е многу тешко јасно да се поделат меѓу нив.

Генерално барањата за позицијата дипломат се проширија од традиционално претставување, информирање, преговарање, заштита, откривање до понова поддршка, активна помош, повратни информации, услуга и особено управување.

Напредниот дипломатски систем се карактеризира со редовни состаноци на сите членки општо прифатен механизам за комуникација и преговарање развиено меѓународно право и конвенции кои се однесуваат на дипломатските стандарди и заштита.

¹⁹ COOPER, A. HOCKING, B. MALEY, W. (2008) *Global governance and diplomacy: worlds apart?* New York : Palgrave Macmillan.

²⁰ KHANA, P. (2011) *How to run the world. Charting a course to the next renaissance.* Random House: New York.

²¹ BARSTON, R.P.(2006) *Modern diplomacy.* Harlow: Pearson Longman.

Сепак модерната дипломатија не беше претежно поликултурна и ненетноцентрична.

Така во глобализираниот свет не се манифестира пропаста на дипломатијата туку нејзината важност во новиот мултилатерален контекст. Неговата сила се покажува токму во нејзината способност да разбере, да ги отстрани бариерите за меѓународната трговија и да им обезбеди на сите засегнати страни глобална и култивирана перспектива.

Поради влијанието на глобализацијата врз дипломатијата често се споменува проширување на нејзините функции процедури и актери. Постои глобализација на меѓународните односи и интернационализација на областите на националната политика. Секој глобален проблем бара глобално решение кое влијае на улогата на дипломатот кој на тој начин станува таканаречен менаџер на глобализацијата. Тој мора да биде способен да одговори на проблемите на глобалната заедница. Тие вклучуваат разоружување борба против тероризмот, криминалот и дрогата, заштитата на човековите права, спречувањето на климатските промени, промовирањето на одржливиот развој, спречувањето конфликти, одржувањето на мирот, воспоставувањето мир, спроведувањето на мирот, развојната соработка или олеснувањето на трговијата итн. Дипломати во суштина работеа на создавање глобално јавно добро.

Проблемот со работа на било што во дует и создавање на глобално решение е фактот што ниту развиените земји ниту поединци не можат да се договорат заедно. По 11 септември 2001 година почнаа да се појавуваат несогласувања меѓу традиционалните сојузници од европската и американската страна. Тие се разликуваа во основните прашања за функционирањето на целиот меѓународен систем. Во САД преовладуваше претпоставката за американската уникатност а во Европа преовладуваше вестфалската перцепција за државата како суверен и рамноправен играч. Пример за разновиден пристап е големата разлика помеѓу трансатлантниот пристап кон меѓународното право, меѓународните организации и самата мултилатерална дипломатија. Неконзистентноста меѓу таквите блиски културни ентитети доведува до големи сомнежи за постигнување единство меѓу различните култури и заедници.

За да се најде решение потребна е креативност и способност да се анализира сложеноста на ситуацијата.²² Тука се манифестираат вештините на дипломатот. Тој треба да биде преговарач со широк опсег на контакти благодарение на што може да создаде работна атмосфера што

²² MELISSEN, J.(1999) *Innovation in diplomatic practice*. McMillan Press.

ќе го води решението напред. Значи најважни се човечките можности, а не стратегиите или плановите на министерствата за надворешни работи. Во текот на преговорите голем акцент се става на мислењето и ставот на амбасадорот кој често се доживува како олицетворение на самата држава. Сè уште е вообичаено некои дипломати да бидат повеќе слушани од оние чии држави имаат помала моќ или не се суперсили. Накратко меѓу сите официјално еднакви има уште неколку еднакви.

Глобалните трендови и јавниот дискурс дипломатите ги земаат предвид. Тие мора да дејствуваат пасивно доколку сакаат да дадат информации и совети во процесот на донесување политички одлуки. Така новите цели на дипломатијата вклучуваат ефективно управување со дипломатските односи.²³ Дипломатите потоа стануваат координатори и менаџери во преговорите, а не оние кои ја анализираат ситуацијата. На дипломатите им е дадена улога не само на менаџер туку и на врска помеѓу домашните и меѓународните врски. Нивната улога не опаѓа туку постојано се прилагодува на промените во светот. Тие стануваат посредници кои ја балансираат меѓународната политика меѓу двете држави и недржавните актери.

Одлуките ги носат сите актери, иако дипломатите првенствено ги претставуваат државите и нивните влади. Дипломатијата во основа зависи од односите меѓу владата и бизнисот и од владините и непрофитните организации. Меѓу дипломатијата на државните актери и таканаречената дипломатија на недржавните актери која почнува да се формира со цел да ги заштити нејзините интереси може да дојде до взаемно корисен коегзистенција. Накратко дипломатијата ги прошири своите хоризонти на соработка, комуникација и интеракција.

По завршувањето на Студената војна меѓународната комуникација се претвори во мултилатерална дипломатија која се карактеризира со висока комплексност на конференции зголемување на темата на преговорите и други актери како што се експерти, граѓански групи и невладини организации. Меѓузависноста глобализацијата и сложеноста на светот се манифестираа во важноста на одговорноста проширувањето на концептите и создавањето на мултилатерална дипломатија. Мултилатералната дипломатија во моментов е суштинска алатка за меѓународните односи.

Улогата на дипломатот како координатор посредник и преговарач станува поважна отколку во 20 век. Поголема специјализација е очигледна за дипломатите од 21 век, бидејќи сложеноста на светот

²³ PIGMAN, G. (2010) *Contemporary diplomacy: representation and communication in a globalized world*. Cambridge: Polity.

ги надминува нивните капацитети. Истовремено поголемата конкурентност ја нагласува ефикасноста на нивното вработување. Накратко дипломатите го загубија својот доминантен монопол на преговорите меѓу државите, но самата дипломатија останува многу важен дел од преговарачкиот процес меѓу државите. Ова се должи на нормите, правилата и границите што ги регулираат преговорите и ја регулираат државната комуникација и активности .

Накратко дипломатијата се развива заедно со променливиот свет и одговара на нејзините моментални потреби. Поради трансформацијата на светот надворешните работи се координирани од дипломати наместо да се одредуваат. Дипломатијата може да се дефинира како метод на имплементација и комплексна алатка за справување со меѓународните работи, а не како причина за мир или војна.

Накратко денес постојат три форми на дипломатија - мултилатерална, биполарна и полилатерална.²⁴ Ова поставува поголеми барања за дипломатите од 21 век, бидејќи тој треба да биде способен да дејствува во сите форми на дипломатија кои се потребни денес за да функционира самата дипломатија. Дипломатска практика во принцип значи застапеност на голем број актери побрза комуникација и употреба на нови технологии и конечно во преговорите мора да се води сметка не само за бројот туку и за различноста на субјектите на меѓународната заедница.

Заклучок

Во меѓународните односи мултилатералната дипломатија служи како алатка за соработка, консензус, отвореност и транспарентност, дејствување и интеракција во меѓусебно поврзан и глобализиран свет, алатка за создавање стандарди во сложени и меѓународни преговори, алатка за манипулирање со моќните држави и конечно како алатка која е склони кон конфликти и политичко опкружување. Слабоста на доброто владеење односно недостатокот на меѓусебна поврзаност и меѓусебна условеност на концептот може да се надмине токму благодарение на употребата на мултилатералната дипломатија. Тој не поставува никакви барања за хиерархизација туку напротив може да биде ефективно средство за решавање на сложени прашања во сложено

²⁴ MULDOON, J., FAGOT AVIEL, J. REITANO, R., SULLIVAN, E. (2011) *The new dynamics of multilateralism. Diplomacy, International Organization and Global Governance*. Westview Press.

опкружување и во однос на новите актери. Доброто владеење одредува како треба да се практикува моќта а мултилатералната дипломатија може да стане инструмент. Алатките на мултилатералната дипломатија во голема мера се преклопуваат со принципите на добро владеење. Дефинирањето на основните принципи на доброто владеење како што се транспарентност, учество, владеење на правото, отчетност, отчетност, комуникација и одговор на стимули, градење консензус, чесност и вклученост, ефикасност и ефективност води кон усогласување со мултилатерализмот, дипломатијата.

Мултилатералниот принцип на неделивост кој ја нагласува соработката, одговорноста и единството, е тесно поврзан со белезите на доброто владеење. Понатаму принципот на општо однесување кој ја нагласува усогласеноста со стандардите е многу тесно поврзан со доброто владеење. Еве јасна врска со владеењето на правото типично за добро владеење. Конечно принципот на проширен реципроцитет кој во принцип води до очекувања за долгорочни придобивки за компанијата е поврзан со стремежот кон добро владеење заради ефикасност и ефективност.

Меѓузависноста и глобализацијата, мултиполарноста, отвореноста, технолошкиот развој и промените во дипломатијата генерално водат кон потребата за соработка. Во моментов практиките на мултилатерализам се тие што станаа вообичаен начин на управување со глобалните работи. Во принцип мултилатералната дипломатија се појави како најдобро средство за управување со сложеноста на светот.

Во исто време мултилатералната дипломатија може да биде соодветна алатка за промовирање на целите на доброто владеење. Мултилатералната дипломатија има речиси идентични принципи на доброто владеење. Покрај тоа тие во принцип се поврзани со потенцијална поддршка за демократијата. Многу е малку веројатно дека ќе има недемократска држава која ќе управува со својата земја според принципите на добро владеење преку мултилатерална демократија.

Конкретен пример за употреба на мултилатералната дипломатија како средство за промовирање на добро владеење се меѓународните владини организации. Мултилатералната дипломатија овде очигледно влијае и на меѓународните и на националните аранжмани. Меѓународните организации и многу национални институции го доживуваат доброто владеење како неутрален превентивен и ефективен начин за постигнување економски и политички развој на државата.

Развојот на државата не е секогаш поврзан со желбата на општеството за правда. Ниту мултилатералната дипломатија ниту

доброто владеење не можат да обезбедат правично функционирање на државата и меѓународните односи. Високите очекувања и од мултилатералната дипломатија и од концептот на добро владеење можеби нема да бидат целосно исполнети во иднина. Пред се е прашање дали принципите на добро владеење ќе се применуваат за сите актери во меѓународните односи.

Сепак новиот тренд на дипломатијата - доброто владеење - има огромен потенцијал за идното управување со меѓународните односи. Принципите на добро владеење можат да станат универзални принципи на владеење што би имало позитивни последици за националната и меѓународната заедница.

Користена литература

1. BARSTON, R P.(2006) *Modern diplomacy*. Harlow: Pearson Longman.
2. COOPER, A. HOCKING, B. MALEY, W. (2008) *Global governance and diplomacy: worlds apart?* New York : Palgrave Macmillan.
3. CRABB, C. (1968) *Nations in a multipolar world*. New York : Harper & Row.
4. KEGLEY CH., JR., RAYMOND G. (1994) *A multipolar peace? Great-power politics in the twenty-first century*. New York: St. Martin's Press.
5. KHANA, P. (2011) *How to run the world. Charting a course to the next renaissance*. Random House: New York.
6. LEGUEY-FEILLEUX, (2009) Jean-Robert. *The Dynamics of diplomacy*. Boulder: Lynne Rienner.
7. MELISSEN, J.(1999) *Innovation in diplomatic practice*. McMillan Press.
8. MULDOON, J., FAGOT AVIEL, J. REITANO, R., SULLIVAN, E. (2011) *The new dynamics of multilateralism. Diplomacy, International Organization and Global Governance*. Westview Press.
9. PIGMAN, G. (2010) *Contemporary diplomacy: representation and communication in a globalized world*. Cambridge: Polity.
10. SANER, R., YIU, L.: *International Economic Diplomacy: Mutations in Post-modern Times*. Netherlands Institute of International Relations "Clingendael." Str. 3-5. Достапно на: http://www.clingendael.nl/publications/2003/20030100_cli_paper_dip_issue84.pdf
11. SUCHARIPA, E. (2002). *21st Century Diplomacy*. The Future of Diplomacy Discussion Papers. Diplomatic Academy of Vienna, Austria.

prof. Zoran Jovanovski, PhD
prof. Jadranka Denkova, PhD

Summary

Abstract: *Diplomacy is essentially a concept that deals with relations, but nowadays the effectiveness of diplomacy is mainly taken into account. The acceleration of time leads to the acceleration of diplomacy itself. He is now trying to be more flexible and able to establish short-term relationships with other actors to achieve a certain goal. Like nations today, they need to be more vigilant, adaptable to change, and, above all, quick to anticipate the actions of others. Thus, in the globalized world, it is not the collapse of diplomacy that is manifested, but its importance in the new multilateral context. Its strength is demonstrated precisely in its ability to understand, remove barriers to international trade, and provide all stakeholders with a global and cultured perspective.*

Keywords: *international law, international relations, diplomacy, international organizations, globalization.*

Гл. ас. д-р Любослав Любенов*
Гл. ас. д-р Ваня Пантелеева **

КЪМ ВЪПРОСА ЗА СЪДЕБНИЯ КОНТРОЛ В ДОСЪДЕБНОТО ПРОИЗВОДСТВО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

UDC343.192:347.963(497.2)
review paper

В настоящата публикация се разглеждат далеч не всички възможни форми на съдебен контрол в досъдебната фаза на българския наказателен процес, а само една от тях. На научен коментар се подлага единствено правомощието на съда по чл. 243, ал.5 от НПК. Въпросът за съдебния контрол върху обжалването на постановлението за прекратяване на досъдебното производство е актуален, защото в закона не са добре описани границите и съдържанието на контролната власт на съда. Това е сериозен проблем, тъй като прекратяването на предварителното производство от прокурора е типичен израз на обвинителната функция, а допускането на съдебен контрол над него *de facto* се явяваинтервениране на съда върху обвинителната дейност на прокурора. В светлината на това принципно противоречие, в доклада се проверяват както правилността, целесъобразността и ефективността на самия съдебен контрол, така и съответствието на ал.4, ал.5 и ал.6 на чл. 243 от НПК с Конституцията на РБ и с някои от основните принципи на българския наказателен процес.

Наказателнопроцесуалната дейност е целенасочена, но и разнопосочна, в нея участват лица с процесуални интереси от различен порядък, които не са идентични. Всеки участник проявява активност заради и доколкото се стреми да обслужи собствените си процесуални потребности. Според Конституцията правораздаването в Република България се осъществява от съда (чл. 119 от КРБ), а привличането към наказателна отговорност и поддържането на обвинениепо наказателни

*РУ „Ангел Кънчев“, гр. Русе, Република България, e-mail: lvlyubenov@uni-ruse.bg

**РУ „Ангел Кънчев“, гр. Русе, Република България, e-mail: vpantelceeva@uni-ruse.bg

дела от общ характер пред същия е процесуална дейност на прокурора (чл. 127 КРБ).Що се отнася до защитата, в КРБ се казва, че гражданите имат право на защита във всички стадии на процеса – чл. 122, ал.1 от КРБ. Следователно функциите в наказателния процес се обособяват и разграничават помежду си преди всичко с най-висшия нормативен акт в страната. Функцията може да се разглежда двояко. Веднъж като дейност и втори път като посока на самата дейност. От изследването в цялост на нормативната основа на дейността на участниците в процеса, може да се заключи, че тя се разклонява главно в три основни направления:

- повдигане и поддържане на обвинение срещу определено лице за извършено престъпление, това е т. нар обвинителна функция;
- пълно или частично опровергаване на обвинението – т.нар. защитна функция;
- ръководство и решаване на въпросите възникнали на съответния стадий на процеса – т.нар. ръководно-решаваща функция.

Както е известно от теорията трите основни процесуални функции се реализират във всеки стадий от процеса в сложна свързаност и взаимозависимост. Няма стадий, в които да се реализира само една от функциите. По тази причина нито една от тях не следва да се пренебрегва заради другите, всички са еднакво важни за постигането на задачите на наказателното производство. Изобщо, може да се каже, че трите процесуални функции са взаимосвързани, предполагат се една друга и взаимно се допълват в процеса.¹ От тук следва, че не е допустимо титулярят на която и да е функция да вмешателства в друга и да я опразва от съдържание, респ. да я лишава от смисъл. Нормата на чл. 243, ал. 5 от НПК е проблематична тъкмо в това отношение - тя създава предпоставки за дълбоканаμεσα на съда в работата на прокурора.

Съгласно чл. 243, ал.5 от НПК съдът се произнася не само върху законосъобразността на постановлението на прокурора за прекратяване на наказателното производство, но и върху неговата обосновааност. От буквалното тълкуване на текста лесно се съставя впечатление, че съдът преценява не просто дали прекратяването на процеса отговаря на закона, но и дали е правилноот гледна точка на изводите, които следват от събрания по делото доказателствен материал, т.е. постановлението за прекратяване се проверява изцяло.

Проблемът е, че издаването на постановление за прекратяване на наказателния процес от прокурора представлява израз освен на

¹ Ст. Павлов. Наказателен процес на Република България – обща част. „Сиби“, София, 1996 г., с.38.

ръководно-решаващата, и на обвинителната функция. С прекратяването на наказателния процес, прокурорът се отказва от съдебно разглеждане на делото. Той твърди, че няма смисъл от съществуването на обвинението, или че няма перспектива обвинението да успее в съда, поради наличието на визирани в закона причини.² С неговото издаване прокурорът се отказва от по-нататъшно упражняване на обвинителната функция. Особено показателно в това отношение е задължението на прокурора да прекрати наказателното производство щом намери, че обвинението не е доказано – чл. 243, ал.1, т.2 от НПК. Привличането на обвиняем и неговото предаване на съд е в изключителната власт на прокурора. Той е господар на обвинението, а не съда. Понастоящем обаче, съгласно чл. 243, ал. 6, т.3 от НПК съдът може да отмени постановлението за прекратяване и да върне делото на прокурора със задължителни указания относно прилагането на закона, т.е. съдът може да ревизира обвинителната дейност и да я предпише на прокурора.

В ТР №1 от 25 юли 2023 г., се приема, че съдебният контрол върху постановлението на прокурора за прекратяване наказателното производство на основание чл. 243, ал. 1, т. 1, пр. 2 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК обхваща не само законосъобразността на констатацията за наличие на предпоставките по чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК, но и обосноваването и законосъобразността на изводите на прокурора има ли извършено деяние и съставлява ли то престъпление, което се преследва по тъжба на пострадалия. **Постановено по специален повод свързан с престъпленията от частен характер, тълкувателното решение се явява ценно свидетелство за нагласата на ВКС да третира съдебния контрол в духа закона, а именно в духа на чл. 243, ал.5 от НПК.** Съдебният контрол епо-скоро всеобхватен, отколкото лимитиран, защото той се разпростира и над фактическите изводи на прокурора. Не случайно в мотивите на ТР №1 е казано, че „съдебният контрол по чл. 243, ал. 5 и ал. 8 от НПК включва обосноваването и законосъобразността на прокурорския акт по същество, т. е. доколко съответни на доказателствата и на закона са изводите на държавния обвинител досежно престъпната дейност“. И по-категорично, „изискването на чл. 243, ал. 5 от НПК предполага навлизане по съществото на делото и изразяване на становище във връзка с извършеното деяние, неговия автор и правната му квалификация“. Може да се обобщи, че за ВКС съществуването на съдебен контрол върху постановлението на прокурора за прекратяване на наказателното производство е правилно,

²Вж. чл. 24 ал.1 НПК.

и че дължимият съдебен контрол обхваща навлизане в съществуващото на делото - произнасяне относно извършеното деяние и неговия автор, т.е. относно наличието на престъпление и виновността на децата.

Тази обща нагласата на законодателят и на Върховния съд трудно може да бъде подкрепена безрезервно, по приведените по-долу съображения.

Първо, по българската правна система прокурорът е *conservator legis*, а не някой друг. Той следи за правилното прилагане на законите. Единствено и само прокурорът следи за закононарушения и взема мерки за тяхното отстраняване.³ Прокурорът в този смисъл преценява има ли нарушение на наказателния закон и предприема наказателно преследване за възстановяването на закона, и обратно отказва се от преследване или прекратява започналото ако прецени, че няма нарушение на наказателния закон. Тогава на какво основание съдът следва да преценява законосъобразността и обосноваването на решението/убеждението на прокурора за прекратяване на наказателното производство? Като се отнесе до хипотезата на чл. 243, ал.1, т. 2 от НПК този въпрос придобива още по-голяма стойност. Така е защото, *de legelata* прокурорът може да счете по дадено дело, че обвинението не е доказано и да прекрати досъдебното производство, а съдът да отмени постановлението за прекратяване и да му върне делото със задължителни указания – чл. 243, ал.6, т.3 от НПК. Защо е възможно съдът да приема обратно на прокурора, че обвинението е доказано, и да отменя постановлението за прекратяване? Съдът може свободно да преценява обвинението, т.е. доказателствата за извършеното деяние и виновността на обвиняемия, защото съдебният контрол по чл. 243, ал.5 НПК е всеобхватен, дори и без да се намира на етапа – постановяване на присъдата. Казано с други думи, „правилно е“ съдът да се занимава със съществуването на обвинението в досъдебната фаза, макар и да не е орган на държавното обвинение! Това е абсурдно и във флагрантно противоречие както с Конституцията, така и с чл. 301 от НПК.

Второ, по-пълноценното опазване на обществения интерес в досъдебното производство изисква преценката за доказаност на обвинението, която включва по необходимост отговор на въпроса дали са материалните юридически условия на обвинението, т.е. право на наказание и право на обвинение⁴ да бъде възложена на професионален обвинител, на лице което се занимава с формулиране

³ С.Велчев. Прокурорският надзор. Изд. на НБУ, София, 2021 г., с. 48.

⁴ Пак там с. 176.

и поддържане на наказателно обвинение по занятие. Ето защо е по-логично и по-оправдано постановлението за прекратяване на прокурора на основание чл. 243, ал.1, т.2 от НПК да бъде снабдено с възможност за атакуване пред по-горестоящ прокурор, а не пред съда, комуто обвинителната функция е чужда. Съдът е активен арбитър, който ръководи съдебното производство и решава всички въпроси по делото, щом съдебната фаза бъде учредена – чл. 27 НПК. Евентуалното атакуване на постановлението за прекратяване поради недоказаност на обвинението пред съответния по-горестоящ прокурор с нищо не би застрашило правото на защита на пострадалия, защото не прегражда пътя на самата защита, тъкмо обратното, засилва я. Така е понеже, по-горестоящият прокурор притежава нужните опит и знание като блюстител на закона и професионален обвинител. Най-сетне той би се ориентирал много по-бързо и по-адекватно по фактическите и правните предпоставки на обвинението от съда, което ограничава и възможността за допускане на процесуални грешки в процеса.

Трето, разширяването на съдебния контрол върху работата на прокурора в досъдебното производство съгласно вярването, че съдът е изключителен гарант⁵ на правата на гражданите, защото *ipso iure* има по-правилно разбиране и тълкуване на законите от прокурора е вредно, дори и само поради своята относителна достоверност. Фаворизирането на съда екрайно нежелателно, то увеличава неговите задължения и го обременява с извършването на нетипични задачи. То създава и дисбаланс между наказателнопроцесуалните функции.

Четвърто, пострадалиятима най-голям правен интерес от обжалване на постановлението за прекратяване, защото с преустановяване на съществуването на наказателния процес той загубват възможността за получаване на обезщетение за претърпените от престъплението вреди. Философията на контрола по чл. 243, ал.4 от НПК, следователно е ориентирана около разбирането, че в този случай е необходимо интересът на пострадалия да бъде защитен непременно от съда. Да, но участието на пострадалия в наказателния процес не е задължително, то е само възможно и евентуално, пострадалият има право, а не задължение за защита – арг. чл. 75 от НПК. Още повече, че пострадалият може да претендира обезщетение за претърпени вреди на общо основание пред гражданския съд, и след прекратяването на наказателното производство – чл. 88, ал.3 НПК. Не е сериозно при това положение, контролът върху постановлението на прокурора да се замисля и оправдава от

⁵ М. Чинова. Досъдебното производство по НПК. Теория и практика. „Сиела“, София, 2013 г., с. 15.

хипотетичните нужди на един факултативен субект, без участието на когото наказателният спор може да се разгледа. Излиза така, че има контрол, и че той е от съда, за да се опази максимално пострадалият. Това е нелепо, видно от чл. 243, ал.1 от НПК, основанията за прекратяване на наказателното производство са ориентирани приоритетно около засягането наобществения интерес, т.е.около престъпното деяние, престъпния деец и доказаността на обвинението. Нещо повече, всеки контрол има за предмет дадена дейност, в този случай, става дума за проверка на дейността на прокурора – проверка за допуснати грешки при разпореждането с наказателното производство. Логичният въпрос към законодателя е, дали е правилно съдът да контролира дейността на прокурора, а не дали със съдебния контрол се опазват по-добре интересите на пострадалия?! Целта е съдът да провери дали прокурорът правилно е приел, че по делото съществува основание/основания за прекратяване на наказателното производство. И ако няма такива основания, той да отмени постановлението за прекратяване, с цел наказателното преследване на дееца да продължи. Съдът следователно се ръководи преди всичко от интереса на обществото, а не от този на пострадалия. Това е проверка на работата на прокурора по опазване на обществения интерес, а не защита на пострадалия! Друг е въпросът, че пострадалият има интерес и полза от отмяната на едно неправилно постановление за прекратяване, но това е последица от съвпадането на неговия личен интерес с обществения интерес, а не цел на самия съдебен контрол.

Пето, властта на съда е замислена от законодателя като контролно-отменителна. Съгласно чл. 243, ал.6 от НПК:„С определението съдът може да:

1. потвърди постановлението;
2. измени постановлението относно основанията за прекратяване на наказателното производство и разпореждането с веществените доказателства;
3. отмени постановлението и да върне делото на прокурора със задължителни указания относно прилагането на закона.

От граматическото и буквалното тълкуване на нормата, следва извод, че контролът на съда е лимитиран, тъй като той не може да отстрани самостоятелно допуснатото от прокурора нарушение, а следва да отмени постановлението и да върне делото със задължителни указания относно прилагането на закона. Упражняването на тези правомощия на съда изглежда безпроблемно в случаите по чл. чл.243, ал.1, т.1 от НПК. Това са хипотези при които без да навлиза в съществува

на обвинението, съдът може да прецени, дали от доказателствата по делото следва извод за наличие на основание за прекратяване на наказателното производство, и дали правилно прокурорът е приел, че такова действително съществува по делото, респ. дали е описал това в постановление за прекратяване, което е мотивирано и законосъобразно издадено. Това е проверка за съответствие на фактите, които следват от доказателствения материал с приложимия закон, както и проверка за формално съответствие между постановлението и законовите изисквания за неговото издаване – чл. 199, ал.2 НПК. Например дали по делото е налице някое от общите прекратителни основания: смърт, давност, амнистия, изтекла давност, краткотрайно разстройство на съзнанието и пр. – чл. 24 ал.1, т.2 – т.5 НПК. Проблематично е реализирането на същите правомощия по повод на чл. 243, ал.1, вр. с чл.24, ал.1, т.1 и чл. 243, ал.2 от НПК. Така е, защото в тези случаи съдът интервенира върху обвинителната дейност, той прави както фактическа, така и правна оценка на формулираното от прокурора обвинение. След като съгласно чл. 243, ал.5 от НПК съдът преценява и обосноваването на постановлението, то няма съмнение, че залегналите в мотивите на атакувания акт, фактически изводите на прокурора се контролират от съда. Така ако постановлението се обжалва на основание, че прокурорът неправилно е приел, че деянието не е извършено или не съставлява престъпление (чл. 24, ал.1, т.1 НПК), съдът ще трябва да се занимае с обвинението по същество. И ако съдът след анализ на фактите и подвеждането им под приложимия закон, прецени в разрез с прокурора, че има извършено престъпление, той трябва да отмени постановлението за прекратяване и да даде задължителни указания по прилагането на закона, т.е. да задължи прокурора да възприеме неговото мнение относно извършеното деяние и правната му квалификация. С това на практика се надхвърля контролно-отменителната власт на съда, той решава въпроси от съществуването на наказателноправния спор по задължителен начин. Подобно нещо може да се получи и при преценката за доказаност на обвинението по смисъла на чл. 243, ал.1, т.2 от НПК. А ако съдът при контрола на постановлението приеме, че обвинението е доказано, следва ли да укаже на прокурора съставянето и внасянето обвинителния акт в съда? Нали това изисква закона от прокурора, когато обвинението е доказано – чл. 246 НПК!

Шесто, при обжалването на постановлението за прекратяване на основание чл. 243, ал.1 т.2 НПК може да се стигне и до още един абсолютно нелогичен правен резултат. Ако съдът приеме, че обвинението не е доказано, но по причина, че не са изчерпани пределите

на доказване, т.е. счете че има възможност обвинението да се докаже, ако разследването продължи и се изяснят всички обстоятелства по делото, той следва да отмени постановлението, поради необоснованост и да върне делото на прокурора за допълнителни действия по разследване - чл.242, ал.2 от НПК.Изводът на контролния субект е, че предварителното разследване не е пълно, всестранно и обективно, т.е. постановлението за прекратяване е прибързано и необосновано.С такова мнение съдът фактически поема обвинението. Това е повече от смущаващо!Същото би било ако съдът може да предписва на прокурора отстраняване на противоречия в доказателствения материал или на съществени процесуални нарушения във връзка с доказването и пр. Притеснителното е, че в НПК няма забрана съдът да се произнася точно така. Тъкмо обратното, контролът върху постановлението включва оценка на фактите по делото и възможност за издаване на указания на прокурора по прилагане на закона – чл. 243, ал.5 вр. с чл. 243, ал.6, т. 3 от НПК!Подобен проблем не би могъл да възникне ако постановлението за прекратяване на наказателния процес се контролира от по-горестоящ прокурор.

Седмо, указването на прокурора как да постъпи със съдбата на досъдебното производство от съда е в нарушение на чл. 23, чл.212, чл. 213 и чл. 242, от НПК. Единствено и само прокурорът решава: дали да се образува досъдебно производство; дали да се откаже образуване на досъдебно производство; как да се ръководи досъдебното производство и как да завърши то.

В заключение може да се изтъкне следното:

Първо, при предвиждането на съдебен контрол в досъдебната фаза на наказателния процес, законодателят трябва да се ръководи преди всичко от естеството на контролираната дейност и да се съобразява с нейния характер специфика и традиционно предназначение.

Второ, всеобхватния характер на съдебния контрол по чл. 243, ал.5 от НПК създава благоприятни предпоставки за известно интервениране на съда в обвинителната дейност на прокурора.

Трето, в случаите на атакуване на постановлението за прекратяване на наказателното производство на основание чл. 243, ал.1, вр. чл. 24, ал.1, т.1 НПК и чл. 243, ал.2 от НПК, съдът може *de facto* да напусне пределите на контролно-отменителната си власт и да направи оценка засягаща съществуването на спора.

Четвърто, правилно е да се предвиди *de lege ferenda* възможност за обжалване на постановлението за прекратяването на наказателното производство на основание чл. 243, ал.1, т.2 от НПК пред съответния

по-горестоящ прокурор. От правна и от житейска гледна точка е логично, проверката на качеството и доказаността на обвинението да се възложи на обвинител със съответните в тази посока правен опит и правно познание, а не съда. Последният има задължение да се произнесе за доказаността на обвинението в съдебната фаза, на етапа - оттегляне за решаване на делото (арг. чл. 300 НПК), а не преди това!

Др Урош Здравковић,*
М-р Магдалена Крњаић **

ПРАВО КУПЦА ДА ТРАЖИ ИЗВРШЕЊЕ ОБАВЕЗЕ ОД ПРОДАВЦА У СЛЕД ПОВРЕДЕ УГОВОРА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ¹

UDC341.241.8(436.1)
339.542
review paper

***Апстракт:** Рад се бави анализом чланова 46-48 Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (даље и: Конвенција, Бечка Конвенција, БК). Ове одредбе уређују правна средства купца у случају повреде обавезе од стране продавца и њихов примарни циљ је очување уговора. За коришћење правних средстава из наведених одредби није од значаја о каквој се повреди ради, тј. да ли је у питању обична или битна повреда. Купац, најпре, може од продавца тражити извршење обавезе. Купац има право и да тражи замену робе која је испоручена, у случају да је роба несаобразна и да је од стране продавца учињена битна повреда уговора. Затим, купац може тражити и исправку испоручене робе, а може и доделити продавцу додатни рок за испуњење обавезе. На крају, Конвенција предвиђа, под одређеним условима, могућност да продавац и после истека рока за испоруку, на свој трошак отклони свако неизвршење својих обавеза.*

***Кључне речи:** повреда уговора о међународној продаји робе, правна средства купца.*

* Доцент Правни факултет Универзитета у Нишу uros@prafak.ni.ac.rs Трг краља Александра 11, Ниш, Србија.

**Магдалена Крњаић, адвокат, студент докторских студија на Правном факултету Универзитета у Нишу.

¹ Рад је настао на основу Уговора о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2021. години, евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

1. Уводне напомене

Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године (у даљем тексту: Бечка конвенција; Конвенција; БК) уређује исцрпно правна средства којима располажу обе уговорне стране (купац и продавац) услед повреде уговора коју чини друга уговорна страна. Начелно, правна средства услед повреде уговора се, према одредбама Конвенције, могу разврстати у две категорије: а) средства која су намењена очувању уговора (у складу са општим начелом Конвенције *in favorem contractus*) и б) средства којима се уговор раскида. Раскид уговора Конвенција третира као *ultima ratio*,² онда када ни једно друго средство не представља довољно задовољење.³ Будући да је Конвенција наклоњена очувању уговора, у њеном тексту се наглашавају средства која служе опстанку уговора на снази. Она су, у односу на купца, обухваћена и уређена члановима 46-48 Конвенције. Другим речима, полази се од претпоставке да уговорне стране имају интерес и вољу да се уговор одржи, чак и уколико је дошло до одређених проблема у извршавању обавеза.⁴ Због тога, код одређивања ранга између понуђених средстава, Конвенција на прво место (како код купца, тако и код продавца) ставља право да се захтева испуњење уговора. Право да се тражи испуњење уговора, заправо, не представља ново право, већ иницијално право из закљученог уговора.⁵ Скупу одредби које садрже средства која служе очувању уговора треба придодати и члан 50 Конвенције који уређује право купца на снижење цене. Ова тема, ће, међутим, бити изостављена из предмета рада, будући да се функција члана 50 БК не тиче извршења уговора од стране продавца, већ се њоме уређује могућност за купца да једнострано коригује цену и тиме постигне једнакост престаџија.

У ширем смислу, правна средства која купцу стоје на располагању у случају повреде уговора од стране продавца уређена сучланом 45 Бечке конвенције. Члан 45 БК је одредба која има уводни и прегледни

² Пресуда Врховног суда Аустрије у предмету *Gravestones*, бр. 8 Ob 22/00v, од 07. септембра 2000. године (CLOUT case No. 428).

³ Јелена Вилус, Славко Царић, Стеван Шогоров, Душанка Ђурђевић, Драго Дивљак, *Међународно привредно право*, Нови Сад, 2008, с. 242.

⁴ Peter A. Piliounis, *The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) Under the CISG: Are These Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?*, *Pace International Law Review*, бр.12(1), 2000, стр. 1-46, с. 5.

⁵ Радован Вукадиновић, *Међународно пословно право*, Крагујевац: Центар за право ЕУ, 2012, с. 547.

карактер. Пружа општи каталог правних средстава која стоје на располагању купцу у случају да продавац учини повреду уговора и њен текст гласи:

„(1) Ако продавац не изврши било коју своју обавезу коју има на основу уговора или ове Конвенције, купац може:

(а) користити се правима предвиђеним у члановима 46 до 52;

(б) захтевати накнаду штете предвиђену у члану 74 до 77.

(2) Купцу није ускраћено право да захтева накнаду штете иако се послужио другим средством.

(3) Ако се купац користи средством које је предвиђено за повреду уговора, суд или арбитража не могу одобрити продавцу продужење рока.“

За коришћење правних средстава из члана 45 Конвенције није од значаја о каквој се повреди ради. Битно је да се ради о повреди обавезе која произлази из уговора, из Конвенције или из обичаја и праксе којима су стране везане. Ова одредба БК је од значаја и због тога што успоставља основ за купчево право на надокнаду штете, које је потом разрађено посредством других одредби Конвенције. Без обзира о каквој се повреди ради (у погледу врсте и интензитета), купац ће увек имати право на надокнаду штете, уколико се она утврди (осим уколико не постоје услови за ослобођење од уговорне одговорности на основу члана 79 БК). Такође, право на надокнаду штете егзистира независно од других правних средстава која предвиђа члан 45 БК, што значи да купац увек може захтевати надокнаду штете паралелно са неким другим захтевом.⁶

Средства којим располаже купац у случају продавчеве повреде обавезе нису исцрпно дефинисана у члану 45 Конвенције. Њихова разрада је обезбеђена у одредбама које следе након овог члана. Значај ове кровне одредбе се огледа, између осталог, у предупредивању купца да се користи правним средствима која у њеном тексту нису наведена. Купац, наиме, то може покушати путем позивања на одређено национално право, које дозвољава коришћење правних средстава која нису препозната у БК. Општа енумерација правних средстава у члану 45 унапред искључује такву могућност, због тога што Конвенција не дозвољава примену националног права за она питања која су уређена њеним одредбама.⁷

⁶ Видети, на пример, пресуду Окружног суда у Хајлбруну (Немачка) у предмету *Film coating machine*, бр. 3 KfH O 653/93, од 15. септембра 1997. године (CLOUT case No. 345).

⁷ Пресуда Окружног суда Јужног дистрикта Њујорк у предмету *Geneva Pharmaceuticals*

Право купца да се користи било којим правним средством условљено је повредом уговора од стране продавца. Повреда уговора се састоји од неизвршења, или неуредног извршења, било које обавезе која је предвиђена уговором, Конвенцијом, праксом уговорних страна или трговачким обичајима.⁸ Притом, интензитет повреде није релевантан, осим у случају када купац жели да раскине уговор. Тада повреда уговора мора да буде битна. Такође, разлози за повреду уговора од стране продавца нису важни. Није од значаја ни чињеница да ли је продавац поступао са намером или непажњом.⁹

Позадина било које одлуке купца у погледу избора правног средства због повреде уговора од стране продавца, лежи увек у економским разлозима. Купац, као трговац, ће проценити да ли му се више исплати да тражи извршење уговора, да захтева смањење цене, или да раскине уговор.¹⁰ Наравно, све ово под условом да постоје одговарајући услови за коришћење тих правних средстава.

Члан 45 БК изричито искључује могућност за судове или арбитраже да одобре продавцу продужење рока за извршење обавезе, ако се купац користи средством које је предвиђено за повреду уговора. Према ставовима у литератури, два су разлога овог искључења. Први је што би таква дискреција суда или арбитраже могла имати за последицу неодговарајуће продужење рока извршења обавеза продавца, што није у складу са потребама међународне трговине. Други разлог је што би дискреционо право суда или арбитраже на продужење рока извршења обавезе продавца, могло фаворизовати продавца у спору који се решава пред судом или арбитражом уземљи његовог седишта.¹¹

Tech. Corp. v. Barr Labs. Inc. од 10. маја 2002 године; пресуда Окружног суда Источног округа Кентаки у предмету *Sky Cast, Inc. v. Global Direct Distribution, LLC* од 18. марта 2008. године.

⁸Пресуда Привредног суда Кантона Цирих у предмету *Art books*, бр. HG970238, од 10. фебруара 1999. године (CLOUT case No. 331); пресуда Вишег регионалног суда у Кобленцу у предмету *Wine bottles*, бр. 2 U 923/06, од 14. децембра 2006. године (CLOUT case No. 724); пресуда Провинцијског суда у Мадриду у предмету *Doña Amparo Camazón Linacero v. xxx* од 20. фебруара 2007. године (CLOUT case No. 850).

⁹Пресуда Привредног суда Кантона Цирих у предмету *Art books*, бр. HG970238, од 10. фебруара 1999. године (CLOUT case No. 331).

¹⁰Arsi Pavelts, Karin Sein, The Buyer's Right to Require Reimbursement for Repair Costs of Defective Goods under the CISG, the CESL, and Estonian Law, *Juridica International*, бр. 21/2014, 2014, стр. 147-158, с. 149.

¹¹Александар Ђирић, *Међународно трговинско право – Посебни део*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2018, с. 164.

2. Право купца да од продавца захтева извршење обавезе

Право купца да од продавца захтева извршење обавезе уређено јечланом 46 БК: „*Купац може захтевати од продавца извршење његових обавеза ако се не користи неким средством које би било супротно таквом захтеву*“ (члан 46(1) БК).

Предуслов за утемељеност оваквог захтева купца је да продавац није извршио, или није ваљано извршио, неку од својих обавеза која произлази из уговора, Конвенције или обичаја или праксе којом су уговорне стране везане. Међутим, то се не односи на ситуацију када је продавац извршио испоруку несаобразне робе, будући да је то уређено ставовима 2 и 3 члана 46 Конвенције. Ово правно средство купац може користити у околностима повреде других обавеза од стране продавца, попут доцње са испоруком, неиспуњења обавезе предаје робних докумената, преноса права својине и др.¹² Притом, није неопходно да повреда уговорне обавезе буде битна.

Купац не може увек судским путем тражитипринудно извршење обавезе од стране продавца. Наиме, сходно члану 28 БК, суд није дужан да донесе пресудуо извршењу у натури. Другим речима, купац може увек од продавца тражити извршење обавезе, али у односу који егзистира изван формалног судског или арбитражног поступка. Пред судом или арбитражом купац може истицати право на надокнаду штете, која се исказује у монетарној форми. Са друге стране, члан 28 Конвенције ипак дозвољава могућност да купац и пред судомзахтева принудно извршење обавезе. Суд није дужан да уважи такав захтев, али може у пресуди наложити продавцу извршење обавезе, ако би то учинио према правилима сопственог права за сличне уговоре о продаји на које БК не односи.¹³Због тога, стране које закључују уговоре на које се примењује Бечка конвенција морају узети у обзир*plex fori*будући да од тога зависи да ли ће им ово правно средство бити допуштено или не.¹⁴Уважавање таквог захтева од стране суда било би целисходно

¹²Сандра Фишер Шобот, *Право међународне продаје*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2014, с. 167.

¹³UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, New York: United Nations, 2016, с. 221. Континентални правни системи дозвољавају могућност принудног извршења уговорне обавезе, за разлику од правних система англосаксонског правног подручја. Члан 28 БК, стога, представља одраз компромиса између два правна система. Видети: Jack Graves, Penalty Clauses and the CISG, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 30, 2012, стр. 153-172, с. 171.

¹⁴Katarina Jovičić, *Zahtev za izvršenje ugovora prema Bečkoj konvenciji o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe*, *Pravni život*, бр.11, Том III, 2011,стр. 389-406, с. 395.

једино уколико је предмет уговора врло специфична или уникатна роба.¹⁵ Уколико је предмет уговора роба која се лако може набавити (нпр. берзанска или друга генерична или распрострањена роба), купац може без неразумних напора извршити супститутивну трансакцију. Тада би било нецелисходно и неразумно тражити од суда да принуди продавца да изврши своју обавезу. У том случају, купац би од продавца би евентуално потраживао надокнаду штете, која се увек исказује у монетарној форми. Ваља, на крају, напоменути да су случајеви где купац захтева принудно извршење обавезе ретки у пракси и да члан 28 БК до сада није имао нарочиту примену.¹⁶

Да би се купац ефикасно користио овим правом, потребно је да извршење обавезе буде могуће и изводљиво. С тим и вези, право купца да захтева од продавца извршење обавезе може бити ограничено услед одређених специфичних околности. Уколико је на пример, продавац требало да испоручи уникатну робу, која је пре испоруке уништена или пропала, испуњење захтева купца за извршење обавезе би постало немогуће.¹⁷

Купац не може тражити извршење обавезе уколико се истовремено служи неким другим правним средством које предвиђају одредбе члана 45 Конвенције. Купац не може тражити извршење обавезе уколико је изјавио да раскида уговор. Такође, уколико се купац користио правом на смањење цене, у складу са чланом 50 БК, онда не може захтевати од продавца извршење уговорне обавезе.¹⁸ Поредтога, када је купац својом радњом или пропуштањем извршење уговора, онда губи право да захтева од продавца да изврши обавезу.¹⁹

Захтев купца да се уговорна обавеза изврши мора бити јасан и недвосмислен.²⁰ Бечка конвенција у члану 46(1) не предвиђа рок

¹⁵ Видети: Anthony T. Kronman, Specific Performance, *The University of Chicago Law Review*, Бр.45, 1978, стр. 351-382, с. 355 и даље; Avery W. Katz, Remedies for breach of contract under the CISG, *International Review of Law and Economics*, Бр. 25, 2006, стр. 378-396, с. 385.

¹⁶ Harry Flechtner, Buyers' Remedies in General and Buyers' Performance-Oriented Remedies (25th Anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods), *Journal of Law and Commerce*, Бр. 25, 2005, стр. 339-347, с. 345.

¹⁷ Пресуда Окружног суда Јужног дистрикта Њујорк у предмету *Hilaturas Miel, S.L. v. Republic of Iraq*, 573 F.Supp.2d 781 од 20. августа 2008. године.

¹⁸ UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, с. 221.

¹⁹ Katarina Jovičić, *op.cit.*, 2011, с. 397.

²⁰ Пресуда Вишег регионалног суда у Карлсруеу, бр. 19 U 8/02, од 19. децембра 2002.

до ког купац има право да од продавца захтева извршење обавезе. У арбитражној пракси се наилази на став да се ова празнина у наведеној одредби БК може попунити применом UNIDROIT Принципа за међународне трговачке уговоре, у којима се наводи да такав захтев мора бити учињен у разумном року.²¹ Нема разлога да се не сложимо са оваквим мишљењем, с обзиром на могућности злоупотребе од стране купца, уколико не би постојао рок за истицање таквог захтева.

3. Право купца да захтева замену испоручене робе

Право купца да од продавца захтева замену испоручене робе уређено је чланом 46(2) Конвенције који гласи: *„Ако роба није саобразна уговору, купац има право да захтева испоруку друге робе као замену само ако недостатак саобразности представља битну повреду уговора, а захтев за замену је учињен било истовремено са обавештењем датим на основу члана 39 или у разумном року после тог обавештења.“*

Из цитиране одредбе БК могу се уочити три кумулативна услова за оправданост захтева купца за замену испоручене робе.

Први услов је да је продавац **испоручио несаобразну робу**, у складу са одредбама члана 35 БК. То претпоставља да испоручена роба не одговара по количини, квалитету или врсти, као и паковању, онемо што је уговором предвиђено. Основаност захтева за испоруку друге робе није само условљена тиме да је продавац извршио испоруку, већ и тиме да је купац робу преузео. Уколико купац тврди да је роба несаобразна и притом одбије испоруку, или одбије да преузме робу када му је продавац ставио на располагање, онда купац не може да захтева испоруку друге робе, већ може да тражи извршење продавчевих обавеза.²²

Конвенција не предвиђа изричито право купца да захтева замену испоручене робе у случају постојања **правних мана** на роби. Према Конвенцији, несаобразност и правни недостаци на роби представљају засебне установе. У литератури, међутим, преовлађује мишљење да купац може тражити замену робе и када је продавац испоручио робу

године (CLOUT case No. 594).

²¹ Такав став је заузео Међународни арбитражни суд при Трговачкој и индустријској комори Руске федерације у својој одлуци од 30. јануара 2007. године. Извор: UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, с.222.

²² Сандра Фишер Шобот, *Право међународне продаје*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2014, с. 169.

са недостацима у пренетом праву. Овај закључак, како се наводи, произлази на основу правила става 1 члана 46 које предвиђа да купац може захтевати од продавца „извршење његових обавеза”, а то укључује и обавезу да на купца пренесе ствар слободну од права или потраживања трећег лица.²³ Суштински, према овом ставу, испорука робе оптерећене евикцијом се тумачи као неиспорука, услед које купац може тражити извршење испоруке робе која нема правних мана. Формално, то није захтев за замену испоручене робе услед несаобразности, али се суштински и по свом реалном дејству поклапа са таквим захтевом. Свакако, уколико продавац може отклонити правне мане на испорученој роби, а притом је роба саобразна уговору, онда купац не би могао да захтева „замену“ робе, тј. извршење испоруке. У том случају, купац може захтевати од продавца другу врсту извршења, односно отклањање евикције. Уколико, пак, отклањање правних мана на испорученој роби није могуће, купац би могао да тражи „замену“ испоручене робе, посредством захтева за извршење обавезе на основу става 1 члана 46 Конвенције.

Други услов је да несаобразност робе представља **битну повреду уговора**, у складу са чланом 25 БК. Ако несаобразност није таквог интензитета да би представљала битну повреду уговора, онда купац не може тражити замену испоручене робе. У том случају, он се може користити другим правним средствима као што су захтев за оправку ствари или смањење цене, док би у сваком случају имао право и на надокнаду евентуалне штете.

Трећи услов је да је захтев купца за замену испоручене робе учињен **благовремено**, односно истовремено са обавештењем о несаобразности, или у разумном року након тог обавештења. Рок у коме купац може упутити свој захтев, везује се, дакле, за рок који је предвиђен чланом 39 БК, а односи се на приговор купца у погледу саобразности робе. Ова одредба предвиђа да је купац дужан да обавештење о несаобразности пошаље у разумном року након што је открио или је морао открити несаобразност.²⁴ Да би произвео дејство, захтев за замену робе се мора одаслати благовремено; није неопходно да благовремено и стигне продавцу. У погледу овог питања, БК усваја теорију одашиљања.²⁵

²³ Ова област је уређена члановима 41-44 Конвенције. Видети: Katarina Jovičić, *op.cit.*, 2011, с. 398 и фуснога 35.

²⁴ Купац у сваком случају губи право да се позове на недостатак саобразности робе, ако о њему није обавестио продавца најкасније у року од две године рачунајући од дана стварне предаје робе купцу, изузев кад је тај рок несагласан са роком о уговорној гаранцији (члан 39(2) Конвенције).

²⁵ Katarina Jovičić, *op.cit.*, 2011, с. 400.

У литератури се наводи и да је купац дужан да **врати продавцу робу у суштински истом стању** у којем је примио, уколико од продавца захтева замену испоручене робе. Штавише, према истим мишљењима, та обавеза купца доспева одмах након изјаве захтева за замену робе.²⁶ Иако ова обавеза купца није изричито предвиђена у одредбама БК које уређују правна средства купца услед продавчеве повреде уговора, наводи се да она произлази из њених одредби које уређују услове за раскид уговора и дејства раскида (члан 82). Наиме, према ставу 1 члана 82 Конвенције, купац губи право да изјави да раскида уговор или да захтева од продавца да изврши замену робе ако му је немогуће да врати робу у суштински истом стању у коме је примио (уколико не постоје услови за примену изузетака од овог правила, а који су предвиђени ставом 2 истог члана²⁷). Како се наводи у литератури, захтев за замену испоручене робе може се уподобити захтеву за раскид уговора, јер се за оба захтева везује услов да повреда обавезе мора бити битна.²⁸ На основу тога, у погледу захтева за замену робе требало би да важе исти услови који се примењују за раскид уговора.

4. Право купца да тражи оправку робе

Члан 46(3) уређује право купца да од продавца захтева оправку несаобразне испоручене робе. Ако роба није саобразна уговору, купац може захтевати од продавца да отклони недостатак поправком, изузев ако би то било неразумно узимајући у обзир све околности. Захтев за поправком мора да се учини било истовремено са обавештењем о несаобразности робе или у разумном року после тог обавештења.

²⁶ Markus Müller-Chen, Art. 46, У Schlechtriem & Schwenzler (Уред.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, с. 717–718. Наведено у: Katarina Jovičić, *op.cit*, 2011, с. 399 и фуснота 38.

²⁷ (2) Претходни став се неће применити:

(а) ако немогућност враћања робе или њеног враћања у суштински истом стању у коме је примљена није последица радње или пропуста од стране купца;

(б) ако је роба у целини или делимично пропала или се погоршала услед прегледа прописаног у члану 38; или

(в) ако је роба, у целини или делимично, продата у редовном току пословања или је купац потрошио или прерадио у току њене нормалне употребе пре него што је открио или морао открити недостатак саобразности.

²⁸ Katarina Jovičić, *op.cit*, 2011, с. 399.

Право купца да захтева оправку стварије по условима слично праву да тражи замену робе, с том разликом што за коришћење овог права није неопходно да постоји битна повреда уговора услед несаобразности.²⁹Купац се може користити правом из члана 46(3) једино уколико се несаобразност робе може отклонити оправком. Такође, захтев купца мора бити разуман. Уколико је несаобразност такве природе да је сам купац може лако отклонити, његов захтев за оправку би био неразуман.Купац, свакако, има право да од продавца потражује трошкове и штету која је настала услед оправке коју је сам учинио.³⁰

Када је захтев за оправку разуман процењује се на основу конкретних околности случаја. Ипак, у литератури се може наћи на став да приликом оцене разумности треба поћи од одмеравања користи и трошкова обеју уговорних страна. Наиме, прво треба одмерити корист коју би купац остварио услед поправке ствари. Након тога, одмеравају се трошкови које би продавац имао у вези са таквим захтевом купца и који не би требало да буду несразмерно виши. Ако продавац има на располагању повољнији начин да отклони несаобразност (на пример путем замене испоручене робе), него што би био случај са оправком ствари, онда се продавцу то треба омогућити.³¹

Конвенција ћути о року у којем је продавац дужан да изврши оправку ствари. У литератури постоји став да је продавац дужан то да учини у року који му је оставио купац, односно без неразумног одлагања.³²Према академским ставовима, у тумачењу дужине овог рока треба аналогно применити правила из члана 33(1)(с) Конвенције, где се наводи да је продавац дужан да изврши испоруку робе у разумном року, ако у самом уговору није нешто друго предвиђено.³³Из овог проистиче да и купац не може продавцу одредити рок за оправку који је неразумно кратак.

Ако продавац по истеку рока не отклони несаобразност оправком, онда купац може сам, или уз ангажовање трећег лица, отклонити несаобразност. Притом, он је дужан да то учини на разуман начин и без нецелисходних трошкова. Уколико купац изврши оправку уз трошкове

²⁹ *Ibid.* с. 401.

³⁰ Пресуда Вишег регионалног суда у Хаму (Немачка), бр. 11 U 1991/94, од 09. јуна 1995. године (CLOUT case No. 125).

³¹ Katarina Jovičić, *op.cit.*, 2011, с. 401.

³² *Ibid.* с. 402.

³³ MarkusMüller-Chen, *op. cit.*, с. 722.

који превазилазе разумни ниво, неће имати право да од продавца потражује надокнаду штете у целокупној висини насталих трошкова, већ само до оног износа који је био неопходан и разуман.³⁴

5. Додељивање продавцу додатног рока за извршење обавезе

Одредбе члана 47 Бечке конвенције омогућавају купцу да одреди продавцу додатни рок разумне дужине за извршење његових обавеза. Купац не може у том року да се користи било којим средством предвиђеним за повреду уговора, изузев ако не прими обавештење од продавца да он неће извршити своје обавезе до истека тог рока. Купац, међутим, не губи због тога право да услед доцње продавца захтева накнаду штете.

Ово правно средство познају национална права континенталног правног подручја, док у англосаксонском правном систему није изричито уређено. Његово порекло се везује за немачко право и установу познату под називом *Nachfrist*.³⁵

Купац може, али није дужан, да додели додатни рок продавцу за извршење обавезе. Ова могућност, уколико је купац оптира, погодује продавцу, који добија више времена за извршење своје обавезе него што је то уговором предвиђено. Уколико продавац у оквиру додатног рока изврши своју обавезу, купац је дужан да такво извршење прихвати, наравно, уколико је оно у складу са уговором и Конвенцијом. Додељивањем додатног рока продавцу за извршење његових обавеза купац се везује обавезом да током тог периода не користи друга средства која предвиђа члан 45 БК. Смисао оваквог решења у БК се огледа у заштити интереса продавца који може, уздајући се у додељени додатни рок, предузети радње у вези са извршењем обавезе, а самим тим и имати значајне трошкове.³⁶ Уколико, пак, продавац не изврши своју обавезу до истека додатног рока, или пре истека изјави да неће извршити своју обавезу, купац се може користити и другим правним средствима из члана 45 БК, укључујући и право да раскине уговор.

Поставља се питање због чега БК, попут и већине националних правних система, изричито предвиђа право купца да додели додатни

³⁴ Katarina Jovičić, *op.cit.*, 2011, c 402.

³⁵ Katarina Jovičić, *Zahtev za izvršenje ugovora u naknadnom roku kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe, Strani pravni život*, br. 2/2012, 2012, стр. 176-194, c. 178.

³⁶ UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, c. 225.

рок продавацу за извршење обавезе. На први поглед, ово право купца би требало логично да постоји у свакој ситуацији, па и онда када такво право није експлицитно предвиђено у одговарајућем правном извору. Када је продавац у доцњи, купац је господар својих овлашћења и природно је да може доделити додатни рок. Из овакве поставке ствари, упитна је, на први поглед, сврха изричитог уређивања овог права купца. Међутим, разлог за уношење оваквог решења у текст Конвенције, посредством члана 47, не лежи у потреби да се купцу призна неко посебно право, већ у правном дејству употребе тог овлашћења.³⁷ У ситуацији када није јасно да ли се ради о битној повреди уговора, а рок за извршење обавезе није фиксно одређен, купац може отклонити сметњу за раскид уговора остављањем додатног рока продавацу. Све док је извршење уговора могуће (а није јасно да ли постоје критеријуми за битну повреду уговора), купац је дужан да омогући продавацу додатни рок за извршење обавезе. Купац, наравно, задржава право на надокнаду штете услед доцње. Уколико продавац и у додатном року не изврши обавезу, купац стиче право да раскине уговор, без обзира што није установљено да ли је продавац доцњом произузроковао битну повреду уговора.

За додељивање додатног рока продавацу за извршење обавезе везане су и друге правне последице, а не само право купца да по истеку додатног рока раскине уговор. Наиме, као што је већ напред поменуто, купац се, док траје додатни рок, или док продавац сам не изјави да неће извршити своје обавезе ни у додатном року, не може служити другим правним средствима која су предвиђена одредбама члана 45 Конвенције.

Могућност за купца да одреди додатни рок разумне дужине продавацу може се односити на све продавчеве обавезе које произлазе из уговора, Конвенције, обичаја или праксе коју су уговорне стране успоставиле.

Додатни рок који купац додељује мора бити разумне дужине. Приликом оцене шта представља разумни рок морају се узети у обзир све околности случаја, укључујући и преговоре, праксу коју су стране успоставиле, као и релевантне обичаје.³⁸ Судови и арбитраже су се у више наврата изјашњавали у погледу питања који рок се сматра разумним. На пример, у једном случају је суд заузео став да је додатни рок од две недеље за испоруку штампарских машина из Немачке у Египат

³⁷ Видети: Katarina Jovičić, *op.cit.* 2012, с. 178; Peter A. Piliounis, *op.cit.*, с. 21.

³⁸ UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, с.225.

прекратак, док би разумни рок у околностима конкретног случаја износио седам недеља.³⁹ У једном другом предмету, додатни рок од три до четири недеље за испоруку аутомобила из Немачке у Данску, суд је протумачио као рок разумне дужине.⁴⁰ У једном случају, арбитража је заузела став да додатни рок од 10 дана није разуман, када је предмет уговора роба чија је производња требало да траје осам месеци.⁴¹

Обавештење купца којим продавцу додељује додатни рок за извршење обавезе мора бити јасно и недвосмислено. Купац мора експлицитно одредити рок (на пример, путем одређивања тачног датума до чијег наступања продавац мора извршити обавезу).⁴² Ако купац само упозори продавца да касни са извршењем и захтева од њега да одмах изврши обавезу, такав поступак се не може сматрати додељивањем додатног рока у смислу члана 47 Конвенције.⁴³ Уколико, пак, продавац сам предложи купцу додатни рок за извршење обавезе, а купац то прихвати, сматраће се да је купац доделио тај рок продавцу у складу са чланом 47 Конвенције.⁴⁴

Обавештење којим купац додељује продавцу додатни рок за извршење обавезе може бити учињено у било којој форми (писаној, усменој, телефонским разговором, мејлом и сваким другим средством комуникације). На ово обавештење се примењује члан 11 Конвенције, који уређује форму уговора.⁴⁵ Свакако је препорука, зарад правне сигурности, да купац обавештење сачини у форми која оставља одговарајући траг и доказ да је радња учињена. Уколико се, међутим, на уговор примењује члан 96 Конвенције (када држава потписница Конвенције уложи резерву на примену члана 11), онда се такво обавештење мора учинити у писаној форми.

6. Могућност да продавац сам отклони

³⁹Пресуда Вишег регионалног суда у Целеу (Немачка), у предмету *Used printing machines*, бр. 20 U 76/94, од 24. маја 1995. године (CLOUT case No. 136).

⁴⁰Пресуда Вишег регионалног суда у Наумбургу (Немачка) у предмету бр. 9 U 146/98 од 27. априла 1999. године (CLOUT case No. 362).

⁴¹Одлука Међународног арбитражног суда при Трговачкој и индустријској комори Руске федерације бр. 14/2014 од 3. децембра 2014. године.

⁴²UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, с.225.

⁴³Пресуда Вишег регионалног суда у Дизелдорфу у предмету *Italian shoes*, бр. 6 U 87/96 од 24. априла 1997. године (CLOUT case No. 275).

⁴⁴Пресуда Вишег регионалног суда у Хамбургу у предмету *Iron-molybdenum*, бр. 1 U 167/95 од 28. фебруара 1997. године (CLOUT case No. 277).

⁴⁵UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, с.226.

неизвршење својих обавеза

Члан 48 Конвенције омогућава продавцу да чак и после истека рока за испоруку, на свој трошак отклони свако неизвршење својих обавеза ако је у стању да то учини без неразумног одлагања и без наношења купцу неразумних непогодности или неизвесности да ће му продавац накнадити трошкове које је с тим у вези имао. У сваком случају купац задржава право да захтева накнаду штете (члан 48(1) БК). Ова одредба омогућава продавцу да сам „излечи“ сопствену повреду уговора. Право продавца из члана 48(1) није безусловно, оно постоји у само у посебним ситуацијама, када се последице неизвршења лако могу отклонити, без неразумног одлагања и без наношења купцу неразумних непогодности или неизвесности да ће му трошкови због кашњења бити надокнађени.

Члан 48(1) нам говори и да уколико купац одлучи да раскине уговор у складу са одредбама члана 49 БК, онда продавац нема могућност да отклони неизвршење својих обавеза.⁴⁶ На овакав закључак наводи формулација на почетку ове одредбе која гласи „Ако то није у супротности са чланом 49...“. Из овога произлази да купац може елиминисати могућност да продавац понуди извршење, тако што ће купац изјавити да раскида уговор (што је уређено чланом 49 БК). Услов је, наравно, да се ради о неизвршењу које се може окарактерисати као битна повреда уговора.⁴⁷ Постоје, међутим ставови у судској пракси да купац, пре него што одлучи да раскине уговор, мора дати прилику продавцу да отклони неизвршење својих обавеза, чак и уколико се ради о битној повреди уговора. Услов је да је отклањање последица неизвршења могуће и да су испуњени остали услови из члана 48(1) БК.⁴⁸ Штавише, исти ставови тумаче да купац чини битну повреду уговора уколико не пружи продавцу прилику да отклони неизвршење обавезе у складу са чланом 48 БК.⁴⁹ Мишљења у литератури се у погледу

⁴⁶ Текст члана 48(1) гласи: „Ако то није у супротности са чланом 49, продавац може, чак и после истека рока за испоруку, на свој трошак отклонити свако неизвршење својих обавеза ако је у стању да то учини без неразумног одлагања и без наношења купцу неразумних непогодности или неизвесности да ће му продавац накнадити трошкове које је с тим у вези имао. У сваком, пак, случају купац задржава право да захтева накнаду штете у сагласности са овом конвенцијом.“

⁴⁷ Peter Schlechtriem, *Subsequent Performance and Delivery Deadlines - Avoidance of CISG Sales Contracts due to Non-Conformity of the Goods*, *Pace International Law Review*, Бр. 18, 2006, стр. 83-98, с. 88.

⁴⁸ Пресуда Привредног суда Кантона Аргау (Швајцарска) у предмету *Triumphal arches*, бр. OR.2001.00029 од 05. новембра 2002. године (CLOUT case No. 882).

⁴⁹ Видети, на пример, пресуду Окружног суда у Регенсбургу (Немачка) у предмету

овог питања подударају са ставовима судске праксе. Разумна и реална понуда продавца да отклони неизвршење својих обавеза превенира купца да раскине уговор. Све док је продавац у могућности да отклони неизвршење обавезе, без одлагања и без доношења неразумних трошкова купцу, продавчев интерес да изврши уговорну обавезу мора имати приоритет над интересом купца да уговор раскине.⁵⁰ Потпора за овакав став налази се и у начелу *in favorem contractus* које провејава дуж целокупног текста Бечке конвенције: свака одредба Конвенције се треба тумачити у правцу очувања уговора, док је право на раскид подложно ужем и рестриктивном тумачењу.

Ставови 2, 3 и 4 члана 48 Конвенције предвиђају да је потребно да продавац обавести купца о својој намери да жели да отклони неизвршење обавезе. У обавештењу мора стајати тачан рок за отклањање неизвршења.⁵¹ Уколико продавац не пошаље такво обавештење, онда купац није ограничен у коришћењу осталих правних средстава због повреде уговора. Продавац може захтевати од купца да се изјасни да ли прихвата извршење уговора у складу са обавештењем. Сматра се, међутим, да само обавештење продавца о томе да ће извршити уговор у одређеном року садржи и захтев да му купац саопшти своју одлуку.⁵² Ако му купац не одговори у разумном року, продавац може да изврши уговор у року који је наведен у његовом обавештењу. Купац нема право, до истека тог рока, да се користи било којим средством које не би било у складу са извршењем од стране продавца.

Захтев или обавештење продавца производи дејство само ако га је купац примио. Са друге стране, обавештење купца о прихватању или неприхватању захтева продавца производи дејство од момента одашиљања таквог обавештења и није од значаја када и да ли га је продавац примио.⁵³

РЕЗИМЕ

Рад се бави анализом чланова 46-48 Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (даље и: Конвенција, Бечка Конвенција, БК). Ове одредбе уређују правна средства купца у *Fabrics for skirts and dresses* од 24. септембра 1998. године (CLOUT case No. 339).

⁵⁰ Peter Schlechtriem, *op.cit.*, с. 90.

⁵¹ UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, с.229.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

случају повреде обавезе од стране продавца и њихов примарни циљ је очување уговора. За коришћење правних средстава из наведених одредби није од значаја о каквој се повреди ради, тј. да ли је у питању обична или битна повреда.

Купац, најпре, може, од продавца тражити извршење обавезе (члан 46 ст.1 БК). Предуслов за утемељеност оваквог захтева купца је да продавац није извршио, или није ваљано извршио, неку од својих обавеза која произлази из уговора, Конвенције или обичаја или праксе којом су уговорне стране везане.

Купац има право и да тражи замену робе која је испоручена, у случају да јероба несаобразна и да је од стране продавца учињена битна повреда уговора (члан 46 ст.2 БК).

Ако роба није саобразна уговору, купац може захтевати од продавца да отклони недостатак поправком, изузев ако би то било неразумно узимајући у обзир све околности. Захтев за поправком мора да се учини било истовремено са обавештењем о несаобразности робе или у разумном року после тог обавештења (члан 46 ст. 3 БК).

Одредбе члана 47 Бечке конвенције омогућавају купцу да одреди продавцу додатни рок разумне дужине за извршење његових обавеза. Купац не може у том року да се користи било којим средством предвиђеним за повреду уговора, изузев ако не прими обавештење од продавца да он неће извршити своје обавезе до истека тог рока.

Члан 48 Конвенције омогућава продавцу да чак и после истека рока за испоруку, на свој трошак отклони свако неизвршење својих обавеза ако је у стању да то учини без неразумног одлагања и без наносења купцу неразумних непогодности или неизвесности да ће му продавац накнадити трошкове које је с тим у вези имао.

РЕДЕФИНИРАЊЕ НА МАКЕДОНСКОТО ПРАВО КАКО РЕЗУЛТАТ НА НАДВОРЕШНИ ВЛИЈАНИЈА И НЕГОВА ОДРЖИВОСТ

UDC327.82:342.4.04(497.7)
327.82:340.13.04(497.7)
original research paper

***Апстракт:** Измената на знамето и името на Република Македонија кое се случи како резултат на надворешни влијанија (Република Грција и меѓународната заедница) и постојаните измени на уставот и законите кои произлегоа од одредбите на Времената спогодба од 1995 година, Преспанскиот договор од 2018 година (склучени помеѓу Македонија и Грција), Охридскиот рамковен договор од 2001 година (чији потписници меѓу другите се и двајца претставници од меѓународната заедница) и евентуалните идни измени како резултат на барањата од страна на Бугарија, го поставува прашањето: дали принципот на немешање во внатрешните работи на една држава (еден од принципите на Вестфалскиот суверенитет и на меѓународното право), се почитува, и дали редефинирањето на правото дава стабилност и верба во внатрешниот политички поредок на една држава, доколку постојано се менува. Во трудот е направена кратка анализа на измените кои ги претрпеа македонскиот устав и закони, во насока да се види колку истите се одржливи.*

***Клучни зборови:** македонски устав, Времена спогодба, Преспански договор, Охридски рамковен договор, мешање во внатрешни работи на државите, одржливост*

*Доцент на Правен Факултет, Универзитет „Гоце Делчев,, Штип

1. Уставни и законски измени како резултат на надворешни и внатрешни фактори

Во 1991 година Македонија ја прогласи својата независност како резултат на референдумот одржан на 8 септември. Во ноември истата година се донесе уставот со кој Република Македонија се конституира како суверена и самостојна и како граѓанска и демократска држава, тргнувајќи од државно-правните традиции на Крушевската Република и историските одлуки на АСНОМ и уставно-правниот континуитет на македонската држава како суверена република во Федеративна Југославија, од слободно изразената волја на граѓаните на Република Македонија на референдумот од 8 септември 1991 година, како и од историскиот факт дека Македонија е конституирана како национална држава на македонскиот народ во која се обезбедува целосна граѓанска рамноправност и трајно сожителство на македонскиот народ со Албанците, Турците, Власите, Ромите и другите националности кои живеат во Република Македонија. Согласно уставните одредби суверенитетот произлегува од граѓаните и им припаѓа на граѓаните (член 2). Територијата на Република Македонија е неделива и неотуѓива. Постојната граница на Република Македонија е неповредлива. Границата на Република Македонија може да се менува само во согласност со Уставот (член 3). Службен јазик е македонскиот јазик и неговото кирилско писмо, а во единиците на локалната самоуправа во кои како мнозинство живеат припадниците на националностите, во службена употреба, покрај македонскиот јазик и кирилското писмо, се и јазикот и писмото на националностите на начин утврден со закон (член7). Државни симболи на Република Македонија се: грб, знаме и химна. Грбот, знамето и химната на Република Македонија се утврдуваат со закон кој се донесува со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници (член 5).

1.1.Надворешни барања во однос на внатрешните работи на македонската држава

Првиот „скрининг„ на уставот беше направен од страна на Бадентеровата Комисија која даде позитивна оценка по што следеше признавање на државниот суверенитет од страна на бројни држави од светот (140 држави ја признаа Македонија под уставно име), но не и од тогашните држави членки на Европската Унија, заради противењето на Грција, во врска со името на државата. Имено иако Македонија во сите свои документи кои и ги достави на Бадентеровата комисија беше

дефинирана во своите постојни граници, истата иако не го напиша во Извештајот, му нагласи на тогашниот министер за надворешни работи Денко Малески дека е потребно дополнување на уставот со што ќе се запише дека Македонија нема територијални претензии спрема кој и да било сосед¹.

Како резултат на грчкото противење, и отпочнатата кампања дека постоењето на држава која го носи името Македонија на границите на Грција „е опасно за националните интереси на Грција,, македонскиот устав и закони претрпеа неколку измени. Ова беше прв пример за мешање во внатрешните работи на Македонија од друга земја. Второто мешање се однесува на потпишувањето на Охридскиот рамковен договор², кој беше силно подржан од меѓународната заедница и беше поставен како услов за напредокот на Македонија во евроинтегративниот процес. Врз основа на овој договор беа направени најголем број уставни измени. Третото мешање во внатрешните работи доаѓа од Бугарија. Историски наназад таа е првата држава која ја призна независноста на Македонија, но не и нејзиниот јазик и народ. Како резултат на овие негодувања Македонија потпиша два документи со Бугарија, една Декларација во 1999 година³ и Договор за пријателство во 2017 година⁴, но и покрај ова таа не ја одобри преговарачката рамка помеѓу Македонија и ЕУ во 2020 година. Последните нејзини барања се однесуваат на четирите услови за влез на Македонија во Унијата, меѓу кои: гаранција за правата на Бугарите во Македонија преку нивното вклучување во Уставот како државотворен народ.

1.2. Добиени резултати од надворешните барања

Во однос на негодувањата и барањата на Грција во однос на македонскиот устав беа направени следните промени. Во 1992 година беше направена првата измена на Уставот со одлука за прогласување на

¹ Киро Глигоров, *Македонија е се што имаме*, Три, Скопје, 2001, стр. 201-202.

² Ohrid Framework Agreement, <https://www.osce.org/skopje/100622>

³ Заедничка Декларацијана Министер- Претседателот на Република Бугаријаи Претседателот на Владата на Република Македонија, 1999 год, во Љ. Иванов и др., Бугарската политика кон Република Македонија, НИ Плус, јануари 2007 – јануари 2008, Софија.

⁴ Договор за пријателство, добрососедство и соработка меѓу Република Македонија и Република Бугарија, 2017 година. https://vlada.mk/sites/default/files/dogovori/Dogovor_Za_Prijatelstvo_Dobrososedstvo_Sorabotka_Megju_Republika_Makedonija_I_Republika_Bugarija.pdf

амандманите I и II кои беа усвоени од Собранието на седницата одржана на 6 јануари 1992 година. Со точката 1 на првиот амандман се дополнува членот 3, а со точката 2 се заменува ставот 3 на членот 3 на Уставот на Република Македонија. Со првиот амандман се одредува дека Република Македонија нема територијални претензии кон соседните држави и дека границата на Република Македонија може да се менува само во согласност со Уставот, а врз принципот на доброволност и во согласност со општо прифатените меѓународни норми. Со вториот амандман се дополнува ставот 1 на членот 49 на Уставот на Република Македонија (Републиката се грижи за положбата и правата на припадниците на македонскиот народ во соседните земји и за иселениците од Македонија, го помага нивниот културен развој и ги унапредува врските со нив) и се одредува дека Републиката притоа нема да се меша во суверените права на други држави и во нивните внатрешни работи.

Втората измена на македонската правна норма беше направена во 1995 година како резултат на спроведување на уставната одредба од член 5 за која беше креирана уставна комисија за избор на предлозите за државните симболи. Жолтото сонце со 16 основни краци на црвена позадина познато како Кутлеш-Свездата од Вергина, иако на почетокот не беше прифатено од уставната комисија со објаснување дека овој симбол ќе ја налути Грција (која почна да го користи синото знаме со истото сонце за регионот Македонија во Грција), по донесување на Лисабонската Декларација на Европската Унија од 27 јуни 1992 година со кој признавањето на независноста на Република Македонија го условуваше само под име што нема да го содржи зборот „Македонија“, како реакција на истата и незадоволството на македонското население, Комисијата го избира знамето со сонце со 16 краци (осум основни и осум споредни), и заедно со химната „Денес над Македонија,, Собранието ги усвои на 41-та седница одржана на 11 август 1992 година. Меѓутоа кога на 8 април 1993 година Македонија стана член на Обединетите нации, нејзиното знаме, како и име не беа прифатени. Членството беше прифатено под привремена референца Поранешна Југословенска Република Македонија, додека знамето се развеа пред зградата ОН дури на 22 октомври 1995 година после усвојувањето на Законот за знамето (5 октомври) во чиј член 2 се одредува дека е државното знаме е црвено со жолто сонце и осум сончеви зраци⁵. Ваквата одлука беше направена како резултат и на потпишувањето на Привремената спогодба меѓу Македонија и Грција на 13 септември 1995 во Њујорк, во која меѓу другото, Првата

⁵<https://zname.mk/istorija/>

страна (Грција) се обврзува да ја признае Втората страна (во случајот Македонија) како независна и суверена држава под привременото обраќање назначено со писмото на Првата страна од датумот на оваа Привремена спогодба⁶. Покрај ова, во Спогодбата Страните ја потврдуваат нивната заедничка граница како трајна и неповредлива меѓународна граница (член 2) и секоја од страните се обврзува да го почитува суверенитетот, територијалниот интегритет и политичката независност на другата Страна. Во членот 5 се утврдува дека Страните се согласуваат да ги продолжат преговорите под покровителство на генералниот секретар на Обединетите нации, според Резолуцијата 845 (1993) на Советот за безбедност, со намера да се постигне договор за разликите наведени во таа Резолуција и во Резолуцијата 817 (1993) на Советот за безбедност. Во членот 11 пак, се одредува дека по стапување во сила на Спогодбата, Првата Страна се согласува да не се противи на пристапување или полноправно зачленување на Втората Страна во меѓународни, мултилатерални и регионални организации и институции на кои Првата Страна е член, но Првата Страна го зачувува правото да се противи на какво било членство наведено погоре ако и само во случај да Втората страна е именувана во таквите организации и институции различно одошто во параграфот 2 на Резолуцијата 817 (1993) на Советот за Безбедност на Обединетите Нации.

Други битни измени кои ги претрпе Уставот⁷ беа направени согласно Охридскиот рамковен договор кој стави крај на вооружениот конфликт во 2001 година и стана еден од условите и критериумите за мерење на напредокот на земјата во евро-атлантската интеграција. Договорот беше потпишан од страна на лидерите на двете најголеми македонски и двете најголеми албански партии од Македонија и двајца меѓународни претставници, еден од Европската Унија и другиот од САД, факт кој според македонскиот експерт по уставно право, професорот Шкарик му дава меѓународен карактер на договорот. Оттука може да се каже дека и меѓународната заедница учествуваше во изменување на уставниот поредок во Македонија заради што во овој труд истото го дефиниравме како второ мешање на надворешни актери во внатрешните работи на Македонија. Во однос на конкретните измени во продолжение

⁶Interim Accord (with related letters and translations of the Interim Accord in the languages of the Contracting Parties). Signed at New York on 13 September 1995 Република Македонија, 1995 година. <https://peacemaker.un.org/greecefyrom-interimaccord95>

⁷Устав на Република Македонија: со амандманите на Уставот I-XXXII, Службен весник на РМ, Скопје, 2011. <https://www.slvesnik.com.mk/content/Ustav%20na%20RM%20-%20makedonski%20-%20FINALEN%202011.pdf>

се споделени некои од нив. Со амандманот IV се направи измена на Преамбулата со кој се отфрли терминот националности и се вовеле терминот граѓани, наведувајќи дека граѓаните се: *македонскиот народ и дел од албанскиот народ, турскиот народ, влашкиот народ, српскиот народ, ромскиот народ и бошњачкиот народ кои живеат во границите на Македонија*, (зборовите „кои живеат во нејзините граници“ подоцна беа избришани со амандман 34) и кои заедно со македонскиот народ ја конституираат независна и суверена Македонија. Членот 7 беше заменет со амандманот V кој одредува дека: *на целата територија и во нејзините меѓународни односи службен јазик е македонскиот јазик и неговото кирилско писмо, а друг јазик што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните исто така е службен јазик покрај македонскиот јазик* (за издавање на лични документи, во комуникација со министерствата, во органите на државната власт) додека со амандманот VIII со кој се замени членот 48 се вовеле терминот на *припадници на заедниците*, а се отфрли терминот *националности*. Со амандманот VI се дополни членот 8 во алинеја 2, и се вовеле нова темелна вредност која предвидува *соодветна и правична застапеност на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници во органите на државната власт и во другите институции на сите нивоа*. Со амандманот VII се направи измена на членот 19 со кој покрај Македонската православна црква, во овој член се набројани и Исламската верска заедница во Македонија, Католичката црква, Евангелско-Методистичката црква, Еврејската заедница и другите верски заедници и религиозни групи посочувајќи дека се одвоени од државата и се еднакви пред закон. Со амандманот X се замени членот 69 од Уставот, со цел да се даде ефикасно учество на мнозинските заедници во донесувањето на политики и одлуки кои се поврзани со употреба на јазиците, симболите, образованието, културата и други прашања. Она што се вовеле за прв пат беше начинот на гласање при донесување на одредени закони при што треба да се почитува *Бадентеровото мнозинство*. Според Бадентеровото правило, при донесување одредена одлука потребно е двојно мнозинство, односно, мнозинство од вкупните гласови, меѓу кои треба да има мнозинство од присутните пратеници кои припаѓаат на заедниците кои не се мнозинство во РМ гласовите на претставниците од мнозинските заедници. Со амандманот XII се замени членот 78 и се брише алинејата 7 на членот 84 од Уставот. Овој амандман предвидува основање на Комитет за однос меѓу заедниците чии членови ќе бидат од редот на пратениците и тоа 7 Македонци, 7 Албанци и по 1 пратеник од другите заедници (Турци, Бошњаци, Срби, Роми и Власи).

Следната измени на уставот, како резултат на надворешно влијание, дојдоа повторно од Грција, а како резултат на два факти, односно прекршувањето на Привремената Спогодба од 1995 година од страна на Грција која всушност години подоцна беше индиректна причина за склучување на Конечна спогодба. Во 2008 година член 11 од Привремената Спогодба беше прекршена од страна на Грција, со поставување на грчкото вето за влез на Македонија во НАТО. Дури после 23 години поминати во преговори, на 2018 година беше постигнат договор со потпишување на Конечната спогодба за решавање на разликите опишани во горенаведените резолуции за престанување на Привремената спогодба од 1995 година и за воспоставување на стратешко партнерство меѓу страните и ратификацијата на Протоколот за пристапување во НАТО на првата страна од Конечната спогодба⁸.

Врз основа на оваа Конечна спогодба позната како Преспански договор во 2019 година се направија дополнување и измени, како во Преамбулата така и во одредени уставни членови. Преамбулата и амандманот IV беа изменети и дополнети со амандманот XXXIV со тоа што од содржината се избришаа зборовите „кои живеат во границите на Македонија и кои,;“ потоа „одлуките на АСНОМ,“ се заменија со „правните одлуки кои се наведени во Прогласот на АСНОМ до македонскиот народ за одржаното заседание на АСНОМ,“ и по зборот „година,“ се додадоа зборовите „на кои се изрази волјата за создавање на самостојна суверена држава и Охридскиот Рамковен,“ а се избришаа зборовите „одлучија да,“.

Амандманот XXXV, со кој повторно се измени членот 3, се одредува дека Републиката го почитува суверенитетот, територијалниот интегритет и политичката независност на соседните држави.

Со амандманот XXXVI се замени член 49 и амандманот 2 од уставот, и истиот гласи: Републиката ги штити, гарантира и негува особеностите, историското и културно наследство на македонскиот народ. Републиката ги штити правата и интересите на своите граѓани кои живеат или престојуваат во странство. Републиката се грижи за дијаспората на македонскиот народ и за дел од албанскиот народ, турскиот народ, влашкиот народ, српскиот народ, ромскиот народ, бошњачкиот народ и другите и ги негува и унапредува врските со татковината. Републиката

⁸ Конечна спогодба за решавање на разликите опишани во резолуциите 817 (1993) и 845 (1993) на Советот за безбедност на Обединетите нации, за престанување на важноста на привремената спогодба од 1995 г. и за воспоставување на стратешко партнерство меѓу страните. <https://mfa.gov.mk/mk/document/1708/konechen-dogovor-za-reshavanje-na-makedonsko-grchkiot-spor-za-imeto-i-za-strateshko-partnerstvo>

притоа нема да се меша во суверените права на други држави и во нивните внатрешни работи. Со амандманот XXXIII пак се одредува дека зборовите „Република Македонија,, се заменуваат со „Република Северна Македонија,, а зборот „Македонија,, се заменува со зборот „Северна Македонија,, освен во членот 36 од Уставот.

Последните барања за повторна измена на уставот доаѓаат од страна на Бугарија. Имено по не одобрување на преговарачката рамка за Македонија во ноември 2020 година, со образложение дека не бил постигнат забележителен напредок на исполнување на Договорот од 2017 година (условите кои ги поставија Бугарите беа придржување на формулата за јазикот, кој се донесе во 1999 година и се потврди во 2017 година, распоредот на активностите според кој ќе се исполнува договорот и не подржување на претензии за македонското малцинство во Бугарија). Од друга страна пораката од претседавачот на Советот беше дека проширувањето не смее да биде заложник на билатералните прашања. Дури на 22 јуни 2022 година Бугарија го одобри францускиот предлог во врска со македонското прашање, давајќи свои четири услови за иден влез на Македонија во Унијата: ефикасно имплементирање на Договорот за добрососедство, гаранција за правата на Бугарите во Македонија преку нивното вклучување во Уставот како државотворен народ, дека ништо во пристапниот процес на Македонија нема да биде протолкувано како признавање на македонскиот јазик од страна на Бугарија, и европски гаранции дека бугарските услови ќе биде исполнети.

Сите овие уставни измени во македонскиот случај и нови барања за измени од страна на надворешни фактори повлекува неколку прашања кои се однесуваат на: принципот на немешање во внатрешните работи на една држава (еден од принципите на Вестфалскиот суверенитет и на меѓународното право), вербата во внатрешниот политички поредок на една држава и одржливоста на уставот кој претрпува чести измени.

2. Примери за непочитување на “принципите за не мешање,, во македонскиот случај

Тргувајќи од Вестфалскиот суверенитет (кој се воспостави со потпишување на Вестфалскиот мир во 1648 година⁹) и принципот

⁹Patton, S., The Peace of Westphalia and its Affects on International Relations, Diplomacy and Foreign Policy, Histories: Vol. 10 : Iss. 1, Article 5, 2019. https://digitalcommons.lasalle.edu/the_histories/vol10/iss1/5?utm_source=digitalcommons.lasalle.edu%2Fthe_histories%2Fvol10%2Fiss1%2F5&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages

за не мешање во внатрешните работи на друга држава, се поставува прашањето колку истиот се почитува во грчката и бугарската политика во однос на одредени внатрешни македонски прашања, како што се име, симболи и јазик на државата, како и внатрешно уредување за заштита на малцинства. Од долгогодишното искуство, односно целокупниот период на постоење на независна Македонија, може да се каже дека развојот на државата во нејзините билатерални и меѓународни односи беше забавен, попречен и условен од Грција и Бугарија, а оттука и од меѓународната заедница. Притисок за измена на знамето, а потоа и на името на државата е во целосна спротивност со вестфалскиот суверенитет врз кои се засноваат модерните држави и принципот на меѓународното право кое се темели на вестафлиските вредности. Тргувајќи од овие вредности секоја држава има суверенитет над својата територија и во внатрешните работи, не дозволувајќи мешање на друга земја. Членството на Грција во НАТО и ЕУ директно влијаеше во развојот на меѓународните односи на Македонија со оваа заедница/ алијанса уште од самиот почеток. Плашејќи се од територијални претензии на Македонија и мешање во внатрешните работи на Грција, по прашањето кое се однесува на она население кое живее во грчкиот регион Македонија чиј мајчин јазик е македонскиот, уште од самиот почеток Грција инсистираше да се заштити, условувајќи ја Македонија на уставни измени. Потоа верувајќи за себе дека е наследничка на целокупната историја и историско наследство на Античка Македонија, Грција не дозволуваше друга држава да го употребува името Македонија, ниту пак симболот кој го користел Александар Македонски на својот штит дозволувајќи си повторно да се меша во внатрешните работи на македонскиот поредок.

Со цел да ги отпочне своите меѓународни односи, Македонија ја потпиша Привремената Декларација од 1995 година, вложувајќи се да го смени знамето и да биде именувана во меѓународните организации под референцата БЈРМ, но истото не беше доволно за Грција. Земјите од светот продолжија да ја признаваат земјата под уставно име и за да го покаже своето незадоволство и моќ, во 2008 година спротивно на Привремената спогодба од 1995, Грција постави вето за Македонија да влезе во НАТО што значеше дека името е клучниот проблем и доколку не се реши Македонија нема да се помрдне во развојот и напредокот во евро-атлантскиот процес. Иако судот за правда донесе одлука во полза на Македонија, тоа не ги сменија работите. Работите се сменија од кога Грција го доживеа својот триумф, односно од кога двете земји ја потпишаа Конечната спогодба со која мешањето на Грција во

внатрешните работи на Македонија отиде до таму што Македонија го смени своето име и се согласи на користење на новото име на *erga omnes* начин внатре и надвор од државата.

Земајќи го во предвид ова, дали бугарското мешање изгледа поблаго? Секако дека не. Кога Македонија мислеше дека конечно го реши проблемот со својата “голгота” во евро – атлантскиот процес, Бугарија се појави како нов играч во мешање во внатрешните работи на Македонија. Условите во однос на македонскиот јазик кој е меѓународно признаен јазик, и се разликува од бугарскиот јазик, ги покажува само разочарувањата на Бугарија од пред скоро век и пол. Во прв пат на историјата една држава се буни за јазик на друга земја. Фрустрацијата доаѓа оттаму што во иднина кога Македонија би била членка на ЕУ македонскиот јазик би станал официјален јазик на Унијата. Второто директно мешање на Бугарија во внатрешните работи на државата се однесува на внесување на бугарско малцинство во уставот. Во македонскиот устав моментално стојат албанското, турското, ромското, влашкото малцинство, вклучени уште од првиот устав од 1991 година и бошњачкото и српското со измените од 2001 година. Овие малцинства не беа внесени во првиот устав во 1991 година затоа што Македонија во Преамбулата го внесе она што беше донесено со амандманот од 1989 додека сеуште беше дел од Југославија, а Србите и Босанци тогаш беа конститутивни народи на СФРЈ.

Во однос на малцинското прашање, може да кажеме дека имаме уште еден вид на индиректно мешање во внатрешните работи на Македонија. Се работи за организацијата на средбата водена од албанскиот премиер Еди Рама кој во 2020 година ги подржа лидерите на албанските партии од Македонија во потпишувањето на таканаречената Тиранска платформа во која иако стои дека се залага за остварување на одредбите од Охридскиот рамковен договор, нејзините одредби и идеи одат и подалеку, односно излегуваат од охридската рамка¹⁰. Прашањето е зошто припадниците на албанската заедница во Македонија бараат помош од други држави за земјата каде тие самите се државјани и конститутивни носители. Охридскиот рамковен договор беше потпишан по брза постапка со поддршка од меѓународната заедница, со цел да се избегне нова војна на Балканот, а договорот стана еден од клучните индикатори за напредокот на земјата во евро – интегративниот процес. Иако една од главните принципи на овој договор е промоција и изразување на мултикултурализмот, во многу сегменти изгледа дека

¹⁰ Интегрален текст на Тиранската Платформа, www.puls24.mk/http://www.puls24.mk/mk/vesti/tiranska-platforma-integralen-tekst.

повеќе се промовира бикултурализам од колку муликултурализам. Албанските претставници се на исто рамниште во Комитетот за односи помеѓу заедниците со Македонците иако процентуалноста во населението е различна, албанскиот јазик се споменува непосредно до терминот јазикот кој го зборуваат најмалку 20% од населението, алудирајќи дека тоа е албанскиот јазик, а за симболи на банкнотите се користат симболите само на оваа заедница, занемарувајќи ги другите.

Заклучок

Сите горенаведени примери јасно зборуваат за мешање на други земји во внатрешните работи на Македонија, не почитување на Вестафалиските вредности и меѓународното право, предизвикувајќи недоверба во меѓународните институции, а воедно и во внатрешниот поредок.

Ако од една страна Македонија преку својот Устав (чл.3 и чл.49), Привремената Спогодба (чл.6) и Конечната спогодба (чл.1 став 12) потпишани со Грција, се обврзува на немешање во внатрешните работи на други држави, Грција на ниту еден начин не се обврзува на истото и спротивно и на меѓународната повелба на ОН го прави токму тоа. Во случајот со Бугарија во меѓусебните потпишани правни акти двете страни изјавуваат дека нема да имаат територијални претензии една кон друга, но само Македонија се обврзува дека нема да се меша во внатрешните работи на Бугарија, но не и обратно (член 11 од Заедничката Декларација).

И во двата случаи, уставите на Бугарија и Грција не признаваат постоење на национални малцинства, но и во двата случаи не е тајна дека таму живеат македонци по потекло, чиј мајчин јазик е македонски. Оттука инсистирањето на овие две држави, Македонија да изјави дека нема да има територијални претензии и нема да се меша во внатрешните работи, го потврдува токму тој факт за вистинит. Интересно е што во однос на ова прашање токму Бугарија е онаа која инсистира на внесување на Бугарите во македонскиот устав, диригира правила со кој ја условува Македонија на нејзиниот пат во ЕУ, а од друга страна на големо чудење, ЕУ ги подржува ваквите „испади“, како на Бугарија, така и на Грција. Имено како што веќе беше кажано Македонија заради добрососедски и меѓународни односи беше приморана да го смени своето знаме и име, гест кој повторно е едностран (направен од страна на Македонија), додека грчкиот регион Македонија сеуште го носи тоа

име каде се вејат знамиња со сонцето од Вергина, истото кое и беше оспорено на Македонија (чл.1 став 3 од Конечната спогодба).

После овие промени и политики не само што се губи довербата во внатрешниот поредок, кој се менува како резултат на надворешни фактори, а на големо незадоволство кај народот, но се губи довербата како во соседите (Грција ја прекрши Привремената Спогодба и никој не гарантира дека повторно нема да го направи истото, а Бугарија од кога влезе во ЕУ почна да ја условува Македонија), така и во меѓународната заедница, која на големо инсистирање да успее референдумот во Македонија за промена на името и да се смени името, не си го исполни ветувањето и за жал ги исполнува желбите само на една земја членка наместо да заземе свој сопствен став.

Кога се зборува за доверба, истата е разочарувачка и меѓу заедниците кои живеат во Македонија ако се земе во предвид, дека спротивно на Охридскиот Рамковен договор наместо мултикултурализам се промовира бикултурализам од една страна, а од друга страна одредени етнички заедници како Албанците на пример го стават дискутабилно прашањето за државното знаме и химна на државата која е нивна татковина. Најверојатно проблемот произлегува од таму што граѓанскиот термин македонци се поклопува со етничкиот термин македонци, меѓутоа сонцето на македонското знаме, не е етничко знаме на македонците, туку државно и токму во случај на етничките македонци тие се оспорени да го употребуваат своето етничко знаме (првото државно) заради одредбите до Конечната спогодба со Грција.

Од горенаведеното може да се заклучи дека и во двата случаи, на грчката и бугарската политика, па дури и албанската до некаде имаме директно мешање во внатрешните работи на Македонија, кои имплицираат на рedefинирање на правото. Но колку ова рedefинирање е одржливо. Дали ова се конечни решенија или уставот ќе подлежи на дополнителни измени, останува да видиме, но земајќи го во предвид досегашното искуство се чини дека овие прашања не се затворени. Бугарија го прифати францускиот предлог под јасни 4 услови кои времето ќе покаже дали ќе бидат исполнети. Грција веќе еднаш ја прекрши Привремената спогодба, а согласно Конечната спогодба, нема сменето ниту еден патокказ во Грција. Таму на патните знаци сеуште стојат имињата Skopja (Скопје) и FYROM (БЈРМ). Во однос на малцинските прашања во Македонија и фактот дека Охридскиот Рамковен договор стана конститутивен документ на државата, неговиот основен принцип содржан во точка 1.4. дозволува повторно менување на уставот согласно природниот тек на развој и созревање на државата

и потребите на сите нејзини граѓани во согласност со највисоките меѓународни стандарди. Меѓутоа можеби правото решение е,наместо постојано нешто да се менува, она што е усвоено правилно да се применува, во насока не само на индивидуален или едностран развој туку и општ развој на земјата,па и регионот.

REDEFINING MACEDONIAN LAW AS A RESULT OF EXTERNAL INFLUENCES AND ITS SUSTAINABILITY

Summary

Abstract: *The change of the flag and the name of the Republic of Macedonia, as a result of external influences (the Republic of Greece and the International Community) and the constant changes to the Constitution and laws derived from the Interim Agreement of 1995, the Prespa Agreement of 2018 (concluded between Macedonia and Greece), the Ohrid Framework Agreement from 2001 (whose signatories include, among others, two representatives from the International Community) and the possible future changes as a result of Bulgaria's requests, raises the question: whether the principle of non-interference in the internal affairs of a state (one of the principles of Westphalian sovereignty and international law) is respected, and whether the redefinition of the law gives stability and faith in the internal political order of a state, if it keeps changing. In the paper, a brief analysis of the legislative changes is made, in order to see how sustainable they are.*

Keywords: *Macedonian constitution, the Interim Agreement, Prespa Agreement, Ohrid Framework Agreement, interference in internal affairs of states, sustainability*

ЗНАЧАЈ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА КРОЗ АСПЕКТ ПОРОДИЧНИХ ОДНОСА У РАЗВОЈУ ДРЖАВЕ

UDC 340131:316.812
original research paper

Апстракт: Слобода представља неку врсту каузалитета, која није подређена емпиријским разлозима, већ се посматра као могуће радње и као појаве у чулном свету. Људи су између себе тако повезани, да могу да одговоре свим изазовима у циљу борбе за опстанак. Сви људи су повезани у један јединствени систем, који се зове држава, јер „човек не може познавати слободу, а да је не поседује: он мора бити слободан, да би био слободан, слобода није једноставно положај (стање) што га он има, него делатност које он прихваћа као самосвестан субјект”¹. Постављамо питање да ли слобода мора бити неограничена, или у тој слободи мора постојати неко ограничење, које сваки систем са собом носи? Сматрамо да уколико слобода човека, не угрожава друге људе, она мора бити апсолутна и неограничена, али ако та слобода угрожава права осталих људи, она се мора ограничити и ставити у један одређени однос, који ће заштитити, пре свега владавину права осталих људи у држави, јер „слобода човечанства састоји се у томе да се не повинује никаквом другом закону, доли оном којем сам ум даје своју сагласност”². Право на приватност даје могућност властима да региструју све податке које се тичу живота једне особе и да тим чином успоставе и надзиру све поступке, а да та особа уопште није свесна шта се заправо ради у циљу потпуног праћења и контроле сваке

*Универзитет Никола Тесла, Факултет Константин Велики -Ниш, уједно судски већтак за графоскопију, налази у регистру судских већтака Министарства Правде Републике Србије

¹ Х.Маркусе., *Ум и револуција*, Веселин Маслеша, Сарајево, 1966, 57.

² Е.Ласк., *Филозофија права и краћи списи*, Београд, 2005, 34.

приватности. Породица је један од најважнијих стубова за чврст ослонац сваког човека. Одговорност према деци и правилан однос у породици, доприноси стабилној заједници, која ће у свакој ситуацији пружити преко потребну подршку, у најкритичнијем периоду живота сваког човека.

Кључне речи: Слобода, владавина права, држава, право на приватност, породица, одговорност, толеранција

1. Увод

Човекова слобода је подређивање себе као природног бића закону који смо сами себи прописали као умна бића, при чему је потребно обезбедити слободу свих појединаца. Једино је друштво у могућности да ову слободну вољу може да ограничи само „општом вољом друштва једнака у правима и обавезама. Зато је и реч толеранција веома значајна, јер је она у одређеном односу између слободе, истине и једнакости свих људи. Толеранција се јавља као „неопходно зло што се намеће друштву, које не може да угњетава оне који друкчије мисле”³. Она изискује способност комуникације и тиме, пре свега врлину да се други саслуша, да се другоме може прићи, и да се може схватити озбиљно. Поседује високу меру духовне слободе и способности, да се за себе образује поуздано мишљење. Нетолерантни људи се најчешће узнемиравају од мишљења других. Они нису у стању да савладају своју комплексност, јер нису отворени за плурализам у друштву. Не желе да своје ставове и мишљења ревидирају, јер имају одређене предрасуде о ставовима других људи. Награда за толеранцију је истинска слобода и независност.

2. Владавине права кроз аспект породичних односа у развоју државе

Кроз разне токове историје налазимо различите термине и појмове, како држава може да злоставља и злоупотребљава права својих грађана, а да им притом ускраћује елементарне слободе, које вређају сваког припадника те заједнице. Ово питање ћемо реализовати ослонцем на

³ Наведено према: А. Кауфман., *Право и разумевање права*, Гутенбергова галаксија, Ваљевска штампариија, 1998, 335.

три главне postavke: -најпре, само постојање правне државе је пролазног карактера. Ако се осврнемо на историју људског рода, а то је исто као и трајање атинске демократије; -потом, сам развој правне државе почевши од краја XIX века се пењао од либералне државе старијег грађанског друштва до социјалне државе благостања. Овај период се сматра врхунцем правне државе, што би могли и да кажемо за владавину права; - и на крају, након овог периода, како правна држава тако и владавина права, су почели да се урушавају, изопачавају или пак скривено одбацују стварањем ткз. „законског не -права“. Постоји и други израз који је у употреби и то: „преображај правне државе“ који је већ од седамдесетих година, почео да прави разлику, између развијених и неразвијених држава, како у погледу поштовања правне државе, тако и поштовања владавине права. Са друге стране, ова скривеност се испољава кроз формално-правно ограничавање грађанских слобода и права, што је супротно изворном смислу дефинисања појма правна држава и владавина права. У оваквом односу снага у свету, сам појам слободе и људска права, су доживеле одређене промене, које се рефлектују, на начин да се изопачују, проширују и расплињавају, и то се резултује, као нека врста замене за ограничавањем традиционалних и грађанских вредности слобода, и права свих људи, које живе у правној држави. Кроз сам процес формирања идеје власти, можемо доћи до идеје права, која не може бити ништа друго него правда. Знамо да је праведно уједно и истинито, добро, лепо и да представља вредност која се не може извести, ни из какве друге вредности, јер „право је она стварност чији је смисао да служи правној вредности, идеји права“⁴. Човек може пасти у искушење да у правди види само један појавни облик –морално добро. Правда, у ствари то и јесте, уколико се посматра као људска особина, тј. врлина. У субјективном смислу, се она дефинише као духовна настројеност, која је усмерена на објективну правду, као рецимо истинитост на истину. Овде је само реч о тој објективној правди. Она као објекат свог вредновања узима сасвим други предмет, а не онај на који је усмерен морални вредносни суд: морално добар је увек само неки човек, нека људска воља, или неки човеков карактер. Праведан у смислу објективне правде може бити само неки однос међу људима. Сам идеал морално доброга, представља се у идеалном човеку, док се идеал правде представља у идеалном друштвеном поретку. Правду можемо дефинисати и са неког другог гледишта, са једне стране, праведним се могу назвати примена неког закона или покоривање том закону, и иста се онда назива законитом.

4Г.Радбрух., *Филозофија права*, 1973, 44.

Овде у сваком случају није реч о оној праведности која се мери по позитивном праву, него о оној по којој се мери позитивно право. Правда, може да се схвати, и да представља одређену једнакост. Она се може везивати за добра или за људе: праведна је награда она, која одговара вредности рада, али и казна, која погађа једнога, исто као и другога. Са друге стране, она по своме мерилу, може бити апсолутна или релативна једнакост: награда равна раду, али кажњавање неколицине, сразмерно њиховој кривици. До реализације правде је веома дуг и трновит пут, који захтева много упорности и одрицања, како би се човек изборио са свим неприликама које се налазе на том путу, јер „правда је много више од просте врлине, јер се, да би била ефикасна и оперативна, мора материјализовати кроз законодавство, кроз институције. То је крајњи циљ коме мора да тежи демократско друштво и не може да се сведе на квалитет или начин битисања појединаца”⁵. Ако се осврнемо на данашње „процедуралне теорије правде” углавном можемо говорити о два модела и то: уговорни модел Џона Ролса и модел дискурса Јиргена Хабермаса. Ролс сматра да сви који морално расуђују, треба их преместити у једно фиктивно првобитно стање („*original position*”), које искључује разлике у моћи, и којима се јамче подједнака права на слободу, и суштина ствари, свакога оставља у незнању о позицијама које би сам заузео у неком будућем поретку. Овде се отварају два питања која су најважнија; најпре подједнако право, и шанса за све, које подразумева основне слободе за све људе, и потом; слобода и правда су испред свих способности повећања животног стандарда. Хабермас заступа став, да све исправне садржаје може да добије из процеса рационалне комуникације, при чему код теоретског дискурса се говори о истини емпиријских чињеница, док код практичног дискурса реч је о исправности нормативних исказа. Овде се појављује реални проблем који нас уводи у разматрање са питањем, да ли се нормативне норме могу образлагати слично, као и истините чињенице? Поред овог питања, постоји и проблем, да ли правне аргументације спадају у модел рационалног дискурса? Хабермас стоји на ставу, да код практичног дискурса, сасвим сигурно постоји одређена сагласност о рационалном сазнању. Овај консензус изводи из „снаге бољег аргумента” који лежи у основи склопа аргументације, и који најбоље опстаје у условима „идеане говорне ситуације”⁶. Халм Перелман правду дели на:⁷ формалну и апстрактну правду, где каже

⁵ В. Кампс., *Јавне врлине*, 2007, 23.

⁶ Наведено према: А. Кауфман., *Право и разумевање права*, 1998, 166.

⁷ Х. Перелман., *Право, морал и филозофија*, ИП Култура Београд, 1983, 20.

„правда је начело делања према којем бића, суштински исте категорије, треба да буду третирана на исти начин”. Правило праведности је основ практичне рационалности, при чему се долази до закључивања о начелу идентитета, јер „један облик принципа идентитета, могао би се схватити као последица праведности”⁸. Приликом разматрања историјског искуства, Перелман уводи начело инерције, где каже да је „инерција та која објашњава примену правила праведности на бића, која се смењују у времену⁹. Сваки човек да би успео да се избори са својим унутрашњим бићем и да психички буде што боље припремљен, мора да буде веома јак, како би савладао све недаће које стоје на том путу, у току реализације правде. На правди засновано друштво је могуће, само, када су прокламована политичка грађанска права избора, контроле власти, опозиције, слободног удруживања, преобразе у право на непосредно одлучивање, или да нам укаже, да је свака „борба за правду, као једнакост, уствари, није борба за праведну расподелу у оквирима постојећег начина производње, већ за такав облик производње који искључује могућност себичног присвајања друштвеног богатства”¹⁰. Појам правне норме (лат. мера, стандард, правило) представља правило о понашању људи, чију примену надзире држава. Она у себи садржи следеће карактеристике: Најпре, предскриптивни исказ даје сазнања о ономе што треба да буде., потом, хетерономност норме –заповест (а не савет или молба)., и на крају, принудност правне норме. Правне норме се могу поделити на: императивне без могућности да их субјекти мењају, и овде је диспозиција у форми заповести., и дисјунктивне, где субјекти имају изванредан вид слободе у погледу понашања, које норма од њих тражи. Свака правна норма има два основна елемента и то су: диспозиција и санкција. Њихова веза је деликт, а пре свега тога, долази претпоставка диспозиције. Претпоставка диспозиције је онај део правне норме, који одређује чињенице, које морају постојати да би се диспозиција применила. Правне чињенице представљају чињенице или околности, за чије наступање норма везује настанак, промену или престанак правног односа. Правне чињенице се деле на: догађаје., природне (рођење, смрт, проток времена)., и друштвене (рат, ванредно стање, јавни интерес). Деликт повезује диспозицију и санкцију. Поред радње која је у супротности са диспозицијом, мора постојати и изванредан психички однос субјеката према тој радњи. У различитом временском периоду,

⁸ Ibid 26.

⁹ Х.Перелман., *Перелманова нова реторика*, филозофске студије, 1981, 47-86.

¹⁰ М.Животић., *Аксиологија*, Загреб, 1986, 204.

може се десити да су она противуречна. Што значи, да у једном правном поретку важи систем правних правила, а да у другом правном поретку, важи други систем правних правила, који представља позитивно право, и који се разликује од претходног. Сматрамо да систем правних норми мора да има еквивалентан и једнак приступ према сваком правном поретку, јер најчешће долазе до изражаја праве вредности који поредак жели да промовише, а то су: слобода, доброта, праведност, једнакост, толеранција за све људе у друштву. Код моралне свести појединци почивају на одређеној аутономији, и то пре свега, свести о личној и властитој одговорности за своје поступке, као и односу према другим људима, као и према друштву у целини, јер „морална свест је свест о ономе што човек треба да чини, да би био човек. Из ове корелације проистиче један узајамни однос, којег називамо поштовање другог. Кант истиче да човек није само средство другог човека, већ и циљ. Он проналази бит морала у свести о дужности, а сама дужност је облик поштовања моралног закона. У самој основи моралне свести је свест о властитим дужностима, као услову делања. У моралу као друштвено важећем систему дужности и врлина, постоји стални сукоб који се одвија на релацијама између друштвене присиле и личне савести. У оквиру наведених категорија можемо извршити поделу на две основне групе испољавања морала и то: субјективна страна (осећај обавезности, дужности) и објективна страна, где појединац доживљава и осећа да вредност и важење, не зависи само, од индивидуалног признавања или непризнавања (добро-зло, треба-не треба, исправно-неисправно), при чему можемо рећи, да основа морала није религија већ хуманизам, тј. схватање о човеку и његовој природи. Добро у људски живот није унео неко споља, већ се оно као могућност налази у самој људској природи, јер „човек је биће у коме се стално води борба између добра и зла”¹¹. Сматрамо да сваки човек поседује одређене карактеристике, који га издвајају од свих осталих бића. Као прво, сваки човек има генетску склоност ка слободи и тежи да прошири оквире својих могућности, сазнајући их, врши избор међу њима, на основу сопственог критеријума. У овом случају, се примењује аутономност, за разлику од хетерономности, где се врши избор на основу неког критеријума, који је наметнут споља, и самим тим, свака слобода повлачи за собом одређену одговорност. Што је човек слободнији, има могућност да бира између разних могућности свог деловања, и у којој је одлучио шта да чини, у тој мери, је и одговоран за своје поступке. Из страха од одговорности многи се

¹¹ М.Марковић., *Етика и политика*, Бигз, Београд, 1994, 18.

одричу слободе, јер као прво, појединцима је много лакше да буду послушници и извршиоци, и да на тај начин пребацују сву одговорност на онога, који је наређивао шта да чине. Обе ове склоности се налазе у генетској структури људског бића. Једна води добру, јер само слободна и одговорна личност, може бити морално биће, док друга води злу: онај који није одговоран за своје поступке, у стању је да прекрши сваку норму моралног понашања, под изговором да је само извршава наређење; Друго, у сваком човеку присутне су латентне диспозиције за разне стваралачке делатности. Стваралаштво омогућава лични развој, задовољава разноврсне потребе и не наноси никакву штету. Оно је, дакле изразито, добро, али у човеку, постоје и сасвим супротне тенденције ка разарању и рушењу, тј. у најбољем случају ка нераду и ленчарењу. Бекство од рада неминовно води у неморал, као што су: губљење самопоштовања, паразитизам, искоришћавање других људи, за неке своје ситно сопствене интересе; Треће, део људске природе тежи ка друштвености, ако узмемо пример детета, можемо да видимо, да оно иако припада људској врсти, постаје људско биће, тек у друштву. У заједници, оно научи језик, обичаје, моралне норме. Захваљујући језику, оно учи најбитније елементе целокупног човечанства, као и на основу искуства. Појединац тежи да живи у заједници, идентификује се са њом, и залаже се да буде признат од стране те заједнице, и Четврто, човек се рађа са способношћу за рационално, појмовно мишљење. Након изученог језика и елементарне логике у пракси, човек своја стечена знања, примењује у пракси и даје једну нову вредност. Све ове способности се, једном речју, називају разум, а ако се развију у још већу способност, онда је то ум. Ми сматрамо да идеја хуманизма, није супростављена природном закону, као и да са развојем људске природе, морал човека постаје све присутнији у свакодневном животу и „као што природно право није појмовно ван система природних закона, тако једини начин да се схвати, шта значи морал, јесте да се доведе у везу са моралним законима, иако никада није јасно који је њихов статус, као што уосталом није никада било јасно, који је статус природних закона”¹². У овај статус се сублимирају сва „морална права” која се лакше разумеју, када се доведу у везу са појмом „морална обавеза”. Постоји старо тумачење, које инсистира на томе, да се не могу давати права без одговарајућих обавеза, али да се обавезе могу давати, захваљујући постављеном нормативном систему вредности. Може се захтевати да једној моралној обавези, одговара једно легално право, јер једној

¹² Н.Бобио., *Доба права, дванаест есеја о људским правима*, Службени гласник, 2008, 14.

моралној обавези може одговарати само једно морално право. Ако ја имам неко морално право, у односу на некога, то значи да постоји неко други, ко има моралну обавезу према мени. Што значи да потврда једног права, повлачи за собом потврду једне дужности и обнута. Ова тема се може посматрати и са друге тачке гледишта, ако узмемо права будућих генерација, у односу на нас. Потомци имају права у односу на нас, зато што ми имамо обавезу према њима, али може да се посматра и обрнуто. Морални понос је увек повезан са оним што човек избори од самога себе, у субјективном смислу, повезан је са оним, што човек избори од неког другог, и „моје право је у основи право да извршим своју моралну обавезу- и зато је, обрнуто, моја обавеза да чувам своје право”¹³. У своје праву, човек се бори за своју обавезу, то пре свега, за своју моралну личност. Идеалан тип борбе за право, где човек у облику свог интереса, штити своју моралну вредност, се развија у две крајности: Прво, се може издићи на степен чисте борбе за моралну личност; Друго, може се спустити на степен голе борбе за интерес, без икакве моралне позадине, па чак и до пуке борбе за премоћ, лишене уопште било каквог интереса. Право је могућност морала, али зато и могућност неморала. Право може само да омогући морал, а не и да га изнуди, јер морално дело, може да буде само дело слободе, али пошто, право може да омогући само морал, свакако може да омогући у овом случају и неморал, јер се „однос између морала и права појављује се као однос богат напетостима”¹⁴. Моралне вредности представљају етичке принципе, којима би требало да се воде сви појединци у друштву, јер их сматрају исправним и важним. Оне се најчешће односе на поштење, слободу, самоконтролу, поштовање према животу, праштање. Идеал (грч. *eidōs*) јесте узор, циљ, сврха, смисао и представља човеков регулатив опстанка, живота хтења и делања. Он представља максимално савршенство као највишег циља, коме треба тежити, које се остварује владањем и делањем. Истински и стварни идеали, су они који се непосредно остварују и потврђују у садашњости за свако конкретно делање човека. Појам идеала се први пут појављује у хришћанском моралу, као резултат спознаје несагласности између достојанства човека и његових реалних услова живота. Он је одређен односом између облика земаљског човека и лика Исуса Христа. У хришћанском моралу, за квалитет идеала се поставља лик мученика или аскете. Идеал је виши образац морала личности. Ако организацију чине конкретни људи, онда је потребно, да се дефинише лични морални

¹³ Г.Радбрук., *Филозофија права*, 63.

¹⁴ *Ibid*, 64.

идеал човека. Овај идеал није ништа друго, до стремљење ка срећи и задовољству животом. Аспекти личног идеала су: чулно-емоционални., схватање циља и смисла живота., мотиви делатности., као и односи према другим људима у окружењу. Свако онај који сматра да је једино сопствено мишљење истинито становиште, такав не може бити демократа, јер „Боже, како то да смо ми увек у праву, а да други никада нису у праву”¹⁵. Демократија, се увек јавља у једном корелационом односу према правној држави. Уколико је више слободе и владавине права, таква држава добија епитет правна, јер уважава основне постулате демократије и слободарских традиција сваког народа, који се у свакој заједници изузетно много цени и уважава, јер „демократија је свакако једно добро вредно хвале, али правна држава је као насушни хлеб, као вода за пиће и као ваздух за дисање, а најбоље у демократији је управо то, што је само она подобна да обезбеди правну државу”¹⁶. Полазећи од теоријско сазнајног плурализма, не можемо, а да се не осврнемо, на појам истине. Сматрамо да нико не поседује целовиту и неподељену истину. Заправо сам плурализам би требао да нас доведе до пуне истине. Откривање истине се готово никада не дешава на неком издвојеном путу, већ она изискује одређен кооперативан приступ у сарадњи са више издвојених мишљења, који у сучељавању и постављању заснованог чињеничног става, доводе нас у сазнајну компоненту истине. Овде се посебно издваја истина која би требало да буде носилац развоја државне власти. Енглески лорд Ектон је изрекао мисао да: „власт квари, али апсолутна власт квари апсолутно”¹⁷.

4. Закључна разматрања

Међутим у свету се увек с времена на време појави нека светла тачка у историји која одреагује на такав начин да допринесе побољшању живота људи. У јеку изрицања казни за смрт која се примењивала у многим земљама, светла тачка је укидање ропства, укидање мучења, као и укидање саме смртне казне. Поред тога у сваком случају веома велики допринос имају и мировни покрети, невладине организације које се боре за признавање и заштиту владавине права. Сви ови напори који су усмерени према добром, на неки начин ограничавају зло.

¹⁵ Наведено према: Ch.Montesquieu, *Cahiers, Edition Grasset*, 1941, II, 309.

¹⁶ Наведено према: А.Кауфман., *Право и разумевање права*, 1998, 331.

¹⁷ Т.Флајнер., *Људска права и људско достојанство*, Гутенбергова галаксија, 1996, 63.

Све ово се рађа из свести сваког човека, који је одувек покушавао да превазиђе ону кључну ствар, а то је свест о смрти човека. Човек треба да учини све како би преобразио свет према својим потребама и учинио мање непријатељским. Правила понашања стварају свет „културе” који је супростављен свету „природе”. Из свега горе наведеног сматрамо да је примарна улога закона била таква у смислу не да ослободи и прошири слободу већ да исту смањи. Проблем морала је првобитно био разматран више са тачке гледишта друштва него појединаца. Правилима понашања приписивана је улога заштите групе, пре него улога заштите појединца. Улога поуке „ не убиј” није била толико заштита члана групе, колико улога спречавања настанка једног од главних разлога за распадање групе. Најбољи доказ за то је чињеница да ово правило је важило само унутар групе, док у односу на чланове других група није важило. Након тога долази до другачијег гледишта на схватање самог морала најпре захваљујући Канту, где се морал више не посматра искључиво са гледишта друштва већ и са гледишта самог појединца. Самим тим успоставља се један политички однос (политика је једно поглавље морала) и то такав где одређени слој појединаца влада са једне стране и својим одлукама обавезује остале чланове групе, а с друге стране су они над којима се влада. У историји политичке мисли увек су преовладавали они који владају. Сваки појединац је мање више пасиван субјекат. Овде се највише говори о његовим обавезама који су примарни за њега, него о његовим правима. Са научног становишта постоји претпоставка која нам говори о томе да ли постоји апсолутна вредност уопште као и морална вредност. Са аспекта религијског веровања не постоји апсолутни морал, тј. једино важећи, онај који искључује „могућност другога”. Ако се порекне да је оно што је по једном моралном поретку добро или праведно, онда је у свим околностима добро или праведно, а што је по том моралном поретку зло, онда је у свим околностима зло. Можемо видети да је у различитим временима, код различитих народа важе веома различити и међусобно противречни морални системи, да се у различитим околностима може сматрати добрим и злим, праведним и неправедним, као и да се ништа у свим могућим околностима не мора сматрати добрим или злим, праведним или неправедним. Ако морални поредак не прописује да се у свим приликама треба повинovati позитивном правном поретку, ако, дакле, постоји могућност противречности између морала и правног поретка, онда захтев да се право одвоји од морала и правна наука од етике, значи да важење позитивних правних норми не зависи од тога да ли су саобразне моралном поретку тј, правна норма може се сматрати

важећом чак и ако противречи моралном поретку при чему „моралне вриједности су део нечега што има реални друштвени коријен, односно одбацивање сваког њихова мистификовања, не само да не мора водити умањивању њихова угледа, ауторитета, које се изграђује на једном научном гледању на човјека, већ могу уствари имати пун, прави ауторитет”¹⁸. Поставља се питање шта је заједничко у свим моралним системима? Да ли је постоје неки заједнички елементи који су садржани у свим моралним системима? (на пример: „сачувати мир”, „никоме не чинити насиље”), јер „Хераклит нас је учио да је рат не само „отац”, тј. узрок свега, него и „краљ” тј, врховни ауторитет који прописује норму, највиша вредност, дакле добар, да је право сукоб и да је стога сукоб праведан”. Рат је отац свега и краљ свега. Једне показује као богове, друге као људе; једне чини робовима, друге слободнима”¹⁹. Што у рату победници постају богови или слободни, а побеђени људи или робови, то је праведно, јер: „треба знати да је рат општи принцип, а право сукоб, и да се све догађа на основу сукоба и нужности”²⁰. Заједничко свим моралним системима није ништа друго него да су то друштвене норме.

¹⁸ В.Павичевић., *Однос вриједности и стварности у Немачкој идеалистичкој аксиологији*, Култура Београд, 1958, 75.

¹⁹ *Смисао фрагмента 53,80,112 (Diels)*.

²⁰ Наведено према: Х.Келзен., *Чиста теорија права*, 2000, 44.

THE IMPORTANCE OF THE RULE OF LAW THROUGH THE ASPECT OF FAMILY RELATIONS IN THE DEVELOPMENT OF THE STATE

Summary

Abstract: *Freedom represents a kind of causality, which is not subordinated to empirical reasons, but is seen as possible actions and as phenomena in the sensory world. People are so connected to each other that they can respond to all challenges in order to fight for survival. All people are connected in one unique system, which is called the state, because “man cannot know freedom without having it: he must be free, in order to be free, freedom is not simply a position (state) that he has, but an activity that he accepts as a self-aware subject”. We ask the question whether freedom must be unlimited, or whether there must be some limitation in that freedom, which every system carries with it? We believe that if a person’s freedom does not endanger other people, it must be absolute and unlimited, but if that freedom threatens the rights of other people, it must be limited and placed in a certain relationship, which will protect, first of all, the rule of law of other people in the state, because “humanity’s freedom consists in not obeying any other law, except the one to which the mind itself gives its consent”. The right to privacy gives the authorities the possibility to register all the data concerning a person’s life and thereby to establish and monitor all procedures, without that person being aware of what is actually being done in order to fully monitor and control all privacy. The family is one of the most important pillars for the firm support of every person. Responsibility towards children and proper relationship in the family contributes to a stable community, which will provide much-needed support in every situation, in the most critical period of every person’s life.*

Key words: *Freedom, rule of law, state, right to privacy, family, responsibility, tolerance*

проф. д-р Зинет Асани*
проф. д-р Зорица Силјановска**
проф. д-р Арлинда Кадри Шахиновиќ***

ОДГОВОРНОСТ НА ПРОДАВАЧОТ ЗА ПРЕДАВАЊЕ НА ПРЕДМЕТО СО НЕДОСТАТОЦИ КАЈ ДОГОВОРОТ ЗА ПРОДАЖБА ВО ДОМАШНОТО И МЕЃУНАРОДНОТО ПРАВО

UDC347.751:340.13(497.7)
347.751:341.24(436.1)
original research paper

Резиме: Договорот за продажба претставува еден од најважните договори без кој не може да се врши прометот на стоки и услуги. Неговата важност во прометот доведува до тоа овој договор да има свое соодветно место во домашното право, но и во многу меѓународни конвенции. Овој договор претставува единствен институт за кој е постигната целосна унификација во правниот режим на меѓународно ниво. Предмет на анализа во овој научен труд ќе бидат обврските на продавачот и неговата одговорност во случај кога предметот се предава со недостатоци било да се материјални или правни недостатоци. Анализата на нормите од Законот за облигационите односи ќе се врши во делот на одговорноста на страните компаративно со нормите на Конвенцијата на Обединетите Нации за меѓународна продажба на стоки (Виенска конвенција), како еден од најзначајните инструменти во меѓународната трговија, чија главна цел е унификација на одредбите за меѓународната продажба на стоки. Со оглед на фактот дека Конвенцијата врши унификација на меѓународното право за продажба на стоки преку приближување и усогласување на различни правни системи, нормално е тоа што таа во себе вклучува и одреден број на иновативни концепти, кои претставуваат своевиден компромис помеѓу различните правни системи. Трудот дава осврт и на примената, влијанието и значењето на Виенската конвенција во правниот систем на Република Северна Македонија и во процесот на унификација на меѓународното трговско

* АУЕ -ФОН

** АУЕ-ФОН

*** МИТ Универзитет

право, и следствено да ја отстрани неизвесноста за меродавно право за уредување на деловните односи помеѓу трговците. До денес Конвенцијата претставува најуспешниот механизам за унификација на меѓународните договори за продажба на стоки.

Клучни зборови: договор за продажба, Закон за облигационите односи, одговорност на продавачот, Виенска конвенција, меѓународна трговија, унификација.

ВОВЕД

Договорот за продажба е еден од најстарите договори од кој, и врз основа на кој се развиле други сродни договори, како и некои општи правила и принципи на договорните односи. Како основен правен инструмент на меѓународната размена има голема улога не само во внатрешниот трговски промет, туку и во меѓународниот стоковен промет, па поради неговата важност и улога се врши унификација на правилата за купопродажба на стоки. Без договорот за продажба не може да се врши ниту производството ниту прометот, а во тој контекст овој договор завзема централно место кај Законот за облигационите односи¹ на Република Северна Македонија (во понатамошниот текст:ЗОО) и во значајни меѓународни конвенции.

Предмет на интерес во овој научен труд ќе бидат обврските на продавачот кои се наведени во ЗОО од една страна и обврските на продавачот кои се наведени во Конвенцијата на ОН за меѓународна продажба на стоки (во понатамошниот текст:Виенска Конвенција)². Трудот ја илустрира состојбата во Република Северна Македонија, во однос на нормативната уреденост на Договорот за продажба, поконкретно на обврските на продавачот во делот на предавање на стварта како предмет на договорот и напорите за унификација на правилата кои ги уредуваат обврските на продавачот на меѓународно ниво, со што се избегнува примената на меродавното национално право. Виенската конвенција претставува најуспешниот механизам за унификација на меѓународните договори за продажба на стоки и

¹Закон за облигациони односи на РМ, „Службен весник на Република Македонија, бр. 18/2001, 4/2002, 5/2003, 84/2008, 161/2009, 81/2009, 123/2013

²CISG-AC Opinion no. 5, (2005): the buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents, достапно на: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op5.html>.

воедно еден од најзначајните инструменти во меѓународната трговија. До денешен ден, Конвенцијата е потпишана и ратификувана од страна на 94 земји³ од целиот свет и речиси сите земји кои имаат влијание во меѓународната трговија ја имаат потпишано Конвенцијата.

ОПШТИ СОГЛЕДУВАЊА ЗА ДОГОВОРОТ ЗА ПРОДАЖБА

Продажбата како концепт што служи за размена на стоки за соодветен противнадомест произлегува од потребата луѓето да продаваат и купуваат, со цел да ги задоволат сопствените потреби. Најпрво продажбата се спроведувала на прост начин, но развојот на самото општество довело до усовршување на продажбата и нејзино вметнување во правниот промет на современата држава. Сепак за да биде потполно валидна и правно регулирана, продажбата на одредени стоки и добра се остварува преку склушување на договор помеѓу страните кои се вклучени во продажбата. Договорот за продажба претставува основен правен инструмент на меѓународна размена, па затоа има голема улога во внатрешниот трговски промет, но и во меѓународниот промет. Важноста на договорот за продажба се забележува од постоењето на права и обврски кои ја претставуваат содржината на договорот за продажба. Како што е веќе општо познато со стекнувањето на било кое право, автоматски, субјектите се обврзани и за некои обврски. Па така и во договорот за продажба, како и во секоја друга сфера на модерното правно живеење секое право за едната страна, повлекува соодветна правна обврска за другата страна. Уреденоста на договорот за продажба се согледува со самата негова појава во одреден закон како на национално, но и на меѓународно ниво. Во нашиот правен систем договорите во целост, а меѓу нив и договорот за продажба се определени и уредени во областа на облигациите. Договорот за продажба во Република Северна Македонија е уреден со ЗОО.

³ Единствени исклучоци се Обединетото Кралство и држави кои своите национални правни системи ги темелат на ова право (како Индија, Индонезија и Јужноафриканската Република), како и повеќето држави од Блискиот Исток чии правни системи се темелат на шеријатското право (Саудиска Арабија, Оман, Јемен, Иран, Обединети Арапски Емирати итн.).

Правна уреденост на Договорот за продажба во Законот за облигационите односи

Договорот за продажба како основен правен институт, но и инструмент во правниот промет е регулиран во Вториот Дел на ЗОО, како прв од триесетина договори, бидејќи тоа го налага неговата огромна важност и улога во стоковниот промет. Приближно сто членови (од член 442 до член 539) во Законот се содржани за уредување на овој договор и тоа: најпрво општи одредби за договорот за продажба (поимот на договорот, формата, ризикот, преминување на ризикот во случај на задоцнување на купувачот), потоа се содржани одредби за состојките на договор (предмет и цена), потоа се определени обврските на продавачот кои, всушност претставуваат и права на купувачот (предавање на предметот, одговорност за материјалните недостатоци воопшто, одговорност за правните недостатоци (заштита од евикција). Понатаму се содржани и одредбите за обврските на купувачот (исплата на цената, преземање на предметот), како и одредбите за надомест на штета во случај на раскинување на договорот за продажба и за посебните случаи на продажба со особени погодности.

ЗОО го дефинира Договорот за продажба на следен начин: „Со договорот за продажба продавачот се обврзува предметот што го продава да му го предаде на купувачот, така што купувачот да стекне право на сопственост, а купувачот се обврзува да му ја плати на продавачот цената.“⁴ Од ова законска дефиниција може да се забележи дека како страни на договорот се определуваат продавачот и купувачот за кои произлегуваат права, обврски и одговорности. Во делот каде се регулира предметот за продажба е определено дека предметот мора да биде во промет, во спротивно договорот за продажба ќе биде ништовен, односно нема да произведува правно дејство. Во член 447 од Законот е определено дека договорот за продажба нема да произведува правно дејство, доколку во моментот на неговото склучување предметот на договорот пропаднал. Освен ствар како предмет на договорот може да се појави и определено право, при што во Законот е наведено дека и спорно право може да биде предмет на Договорот за продажба⁵

ЗОО содржи и општи одредби за цената како битен елемент на Договорот за продажба (член 450-454). Договорот нема да произведува

⁴ Член 442/1 од ЗОО

⁵ Договорот со кој адвокатот или налогопримачот би купил спорно право, чие што остварување му е доверено или пак, би договорил за себе учество во поделба на износот кој му е досуден на неговиот работодавач е ништовен. Член 449 од ЗОО

правно дејство, во случај кога со договорот не е определено цената. Постои разлика во однос на цената кај договорот за продажба во стопанството (трговски договор за продажба). Во тој случај кога цената не е определена, а не држи ниту податоци со кои би можело цената да се определи, тогаш купувачот е должен да ја плати цената со која што продавачот редовно ја наплатувал во време на склучување на вакви договори, а во недостиг на оваа цена, купувачот е должен да плати разумна цена. Значи, кај договорот за продажба во стопанството цената може и да не биде определена, но притоа договорот ќе произведува правно дејство за разлика од обичниот граѓански договор за продажба.

Правната уреденост на Договорот за продажба во Меѓународната трговска продажба

Различните правни системи имаат различни погледи за договорот за продажба, неговите елементи и содржина, што е резултат на правните традиции и практика во секој национален правен систем. Сепак, во правната наука доминира мислењето дека договорот за продажба е најкомплетно и најпрецизно уреден со низа прописи без оглед дали се домашни или меѓународни. Од меѓународните прописи во овој домен ќе се набројуваат: Еднообразниот закон за меѓународна продажба на телесно движни ствари и Еднообразниот закон за склучување на договори за меѓународна продажба на телесни движни ствари, донесени во Меѓународната конференција во Хаг од 1964 година, а влегоа во сила во 1972 година. Понатаму, во доменот на колизионото право се донесени две значајни конвенции: Конвенцијата за правото која треба да се применува на меѓународната продажба на телесни движни ствари од 1955 година, која подоцна е ревидирана и го носи името Конвенција за надлежно право за договорите за меѓународна продажба на стока и втората Конвенција за Законот кој се применува на пренос на сопственост во случај на меѓународна продажба на телесни движни ствари од 1956 година.⁶ Правилата INCOTERMS, донесени во 1936 год., 1953 год., 1980 год., и 2000 год., се донесени во рамките на Меѓународната трговска комора во Парис. Овие правила претставуваат збир на правила за толкување на главните термини и клаузули кои се употребуваат во надворешното трговско работење со договори⁷.

⁶ Николовски А, Меѓународни трговски договори, Скопје, 2005, стр. 87

⁷ International Chamber of Commerce available from: <http://www.iccvbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010-the-incoterms-sules/>

Во рамките на Организацијата на Обединетите Нации (ООН), Комисијата за Меѓународно трговско право на Обединетите Нации (UNCITRAL), изврши унификација на светско ниво на основните правила во областа на меѓународната продажба на стока. Како резултат на тоа донесени се три Конвенции⁸. Виенската конвенција (CIGS) е најзначајна меѓу овие конвенции. Таа е донесена во Виена во 1980 година а влезе во сила во 1988, и во себе ги обединува Еднообразниот закон за меѓународна продажба и Конвенцијата за Еднообразниот закон за склучување на договори за меѓународна продажба.

Виенска Конвенција за Меѓународна продажба на стоки (CIGS)

Со донесување на Виенската конвенција конечно била реализирана визијата за универзална кодификација на правото на Меѓународна продажба. Виенската конвенција претставува збир на еднообразни правила што се применуваат врз договорите за меѓународна продажба на стоки, а нејзината цел е да се отстранат правните пречки во меѓународната трговија и унапредување на развојот на меѓународната трговија. Ова Конвенција денес има широка примена во светот и тоа на држави со различни правни системи⁹. Таа е прифатена во моментот од 94 држави¹⁰ од различни континенти.

Виенската конвенција им овозможува на страните да ги избегнат тешкотиите во преговорите за тоа чиј закон ќе се применува на конкретен договор, со определување на меѓународно прифатените суштински правила на кои договорните страни, судовите и арбитрите ќе можат да се потпрат. Избегнувањето на примената на меродавното внатрешно право е компромис помеѓу земјите учеснички на Конференцијата за хармонизација на правилата за меѓународна продажба на стоки. Земјите учеснички волево отстапуваат од својот правен поредок, и водејќи се од економски интерес се интегрираат во меѓународната правна рамка во делот на продажбата¹¹.

⁸ Конвенција на ООН за застарување на побарувањата во областа на меѓународната продажба од 1974 год. Виенската конвенција за меѓународните договори за продажба на стоки од 1980 год., и Конвенцијата за претставување во материјата за меѓународна продажба на стоки од 1983 год.

⁹ Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, Službeni list SFRJ –Međunarodni ugovori, br. 10 - 1/84.

¹⁰ United Nations Commission International Trade Law, available from: http://uncitral.org/uncitral/enuncitral/texts/sale_goods/1980CIGS_status.htm

¹¹ Одредбите кои се содржани во Виенската конвенција се систематизирани во четири

Во Дел 3(член 25-88) од Конвенцијата се содржани одредби решенија за правата и обврските на двете страни кои не само што се избалансирани, туку, исто така овие одредби се во согласност со трговската практика на барањата на современите меѓународни трговски односи. Виенската конвенција иако се применува на договорите за меѓународна продажба не содржи дефиниција за „продажбата,, ниту за „стоките¹²,, туку ја определува нејзината примена на определени видови на продажба , и во тој аспект постојат разлики помеѓу Конвенцијата и ЗОО. Од одредбите кои се однесуваат на обврските на продавачот и купувачот , Виенската конвенција го сфаќа Договорот за продажба како договор врз чија основа се реализира замена на стока за пари односно за соодветна цена. Во доменот на продажбата Конвенцијата се протега и врз договорите за испорака на стоки , кои треба да се изработат или произведат , освен ако страната која ги нарачала стоките, превзела обврска да испорача суштествен дел од материјалите потребни за таа изработка или производство.¹³

Склучувањето на Договорот за меѓународна продажба на стоки е регулирано во Вториот дел од Конвенцијата, при што е предвидено дека е доволна согласноста на страните за склучување на договорот. Според Конвенцијата повредата на Договорот за продажба на стоки што ќе ја стори едната страна ќе се смета за суштествена доколку таквата повреда и предизвикувала штета на другата страна, која што суштински ја лишува од она што оправдано очекувала од договорот. Изјавата за раскинување на договорот во согласност со Конвенцијата има дејство единствено ако за неа е известено другата договорна страна, при што задоцнувањето или грешката во преносот на соопштението или добивањето на известувањето, не ја лишува таа страна од правото да се повикува на тоа известување. Ако правиме споредба на сите елементи кои ги содржува Договорот за продажба во нашиот правен систем поконкретно во ЗОО *visa-vi* Конвенцијата ќе заклучиме дека постојат исти или слични законски решенија помеѓу ЗОО и Конвенцијата за меѓународна продажба на стока, пред се во предметот на договорот за продажба и формата на договорот. Она што нас не интересира да го елаборираме во овој научен труд е дали постои разлика помеѓу нашето

делаи тоа: Дел 1- област на примена и општи одредби. Дел 2-склучување на договор. Дел 3- продажба на стоки. Дел 4 Завршни одредби.

¹² Дескоски Т., Конвенцијата на Обединетите нации за договорите за меѓународна продажба на стоки од Виена 1980 година, Правен Факултет „Јустинијан Први,, Скопје, стр.11

¹³ Член 3/1 од Конвенцијата

домашно право и Конвенцијата во однос на обврските на страните кај Договорот за продажба посебно во однос на предавање на предметот на договорот во случај кога предметот поседува недостатоци било тоа да се материјални или правни недостатоци.

ОБВРСКИТЕ НА СТРАНИТЕ КАЈ ДОГОВОРОТ ЗА ПРОДАЖБА

Договорот за продажба е билатерален и комутативен договор што означува дека и за продавачот и за купувачот настануваат заемни и еднакви права и заемни и еднакви обврски, при што правата на продавачот се корелативни со обврските на купувачот и обратно.

Обврски на продавачот во однос на предавање на предметот на договорот

Од аспект на законската одреденост, предвидени обврски на продавачот се: предавање на предметот на договорот и одговорност за материјални и правните недостатоци. Оттука, основна обврска на продавачот, но и основно право на купувачот во исто време претставува правото да бара од продавачот да му ја предаде стварта, која што е договорена, на начин, место и време како што е определено во самиот договор. Кај Договорот за продажба, со предавањето на стварта кое е содржано и во ЗОО, продавачот ја извршил обврската за предавање на стварта на купувачот, по правило, кога предметот ќе му го врати или ќе му предаде исправа со која предметот може да се преземе.¹⁴ Стварта треба да се предаде во состојба како што е договорено, но доколку состојбата не е договорена, тогаш купувачот има право да ја бара стварта во исправна состојба. Продавачот е должен да му ја предади стварта на купувачот во времето и местото што се предвидува во договорот. Во ситуација кога датумот на предавање не е определен, тогаш продавачот е должен да го изврши предавањето во разумен рок по склучувањето на договорот. За тоа што е разумен рок постојат повеќе мислења кои се општо прифатени, па така тој разумен рок според продавачот треба да биде нешто подолг, а според купувачот тој треба да биде нешто пократок.

¹⁴ Чавдар Кирил, Закон за облигационите односи-коментари, објаснувања, практика и предметен регистар, Академик, Скопје 2001, стр 635

Одговорност за материјални недостатоци

Според ЗОО продавачот одговара за материјалните недостатоци на стварта што таа ги има во моментот на преминувањето на ризикот врз купувачот, без оглед дали тоа му било познато или не.¹⁵ Оваа одредба од ЗОО укажува дека, за да постои одговорност на продавачот не е доволно стварта да има недостаток, туку тој недостаток треба да го има во моментот на преминување на ризикот или пак да се појави покасно по преминувањето, ако е последица од некоја причина што претходно постоела. За да настане одговорност за материјални недостатоци, потребно е стварта да преминала во сопственост на купувачот. Тоа значи дека, откако купувачот ќе ја има сопственоста врз стварта, самиот е должен да ја прегледа стварта на вообичаен начин и за забележаниот недостаток да го извести продавачот. Доколку се појави спор околу тоа дали недостатокот постоел во моментот на преминувањето на ризикот, односно дали постоела причина поради која тој недостаток се појавил, товарот на докажување секогаш паѓа врз купувачот. Притоа знаењето или незнењето на продавачот за евентуалните материјални недостатоци, нема никакво значење за постоењето на негова одговорност. Незначајните материјални недостатоци не се земаат во предвид, освен ако било договорено дека се исклучува секако отстапување со користење на изразите “без толеранција” или “без отстапување од претходно договореното”, тогаш продавачот ќе одговара и за незначителните недостатоци.¹⁶ Овие одредби за постоењето на одговорноста за материјални недостатоци за коишто одговара продавачот се од диспозитивна природа, па така договорните страни може спогодбено да ја ограничат или исклучат одговорноста на продавачот за материјалните недостатоци. Продавачот не одговара за недостатоци кои во моментот на склучувањето на договорот му биле познати на купувачот или во никој случај не можеле да му останат непознати. Материјални недостатоци постојат кога: предметот ги нема потребните својства за негова редовна употреба; кога предметот ги нема потребните за особена употреба за која го купил купувачот; кога предметот ги нема својствата и одликите што се изрично или премолчно договорени.¹⁷

¹⁵Член 466 од ЗОО.

¹⁶ Чавдар Кирил, Закон за облигационите односи-коментари, објаснувања, практика и предметен регистар, оп.цит. стр 649

¹⁷Член 467, став 1, 2 и 3 од ЗОО.

Одговорност за правни недостатоци (Заштита од евикција)

Евикцијата е еден од ретките случаи каде што ЗОО употребува римско правен термин на некој правен институт, *vincere* (да се победи) - што значи дека стекнувачот е судски победен, односно го изгубил спорот со некое трето лице кое врз основа на некое свое право го одзема владението врз предметот.¹⁸ Во современите правни сфаќања, евикцијата има пошироко значење, бидејќи нејзината заштита опфаќа и намалување и ограничување на правото на купувачот, а не само одземањето. Евикцијата претставува правен акт на трето лице, тужба во материјална смисла, со која тоа трето лице врз основа на некое свое појако право што постоело во моментот на склучувањето на Договорот за продажба, го исклучува или ограничува правото на располагање, односно правото на сопственост на купувачот, кој верувал дека тоа право го прибавил целосно и без ограничување врз основа на самиот договор.¹⁹ За да се посегне по правниот механизам за заштита од евикцијата, потребно е третото лице правно, а не со фактички дејства да го вознемирува купувачот, при што ќе истакнува некои права врз кои предметот кои го исклучуваат, намалуваат или ограничуваат правото што купувачот го добил со склучувањето на договорот за продажба. Практично гледано, исклучување на предметот би имало во случај кога третото лице го одзело предметот од купувачот врз основа на своето право на сопственост, а пак намалување или ограничување на правото би имало кога третото лице тоа го прави врз основа на своето право на сосопственост, право на службеност, хипотека или сл. Кога постои фактичко вознемирување кое не се темели на некое право, стекнувачот може да ги искористи тужбата за заштита на владението или пак негаторската сопственичка тужба. Во овој случај продавачот нема обврска да му дава заштита од евикција на купувачот.

Заштитата од евикција на купувачот е од огромно значење за понатамошното искористување на конкретната ствар, врз која купувачот се стекнува со правото на сопственост. Продавачот одговара доколку врз продадената ствар постои некое право на трето лице што го исклучува, намалува или ограничува правото на купувачот, а за тоа постоење купувачот не бил известен, ниту се согласил да ја преземе

¹⁸ Чавдар Кирил, Закон за облигационите односи-коментари, објаснувања, практика и предметен регистар, оп.цит. стр 692

¹⁹ Галев Г. и Дабовиќ – Анастасовска Ј., Облигационо право (додипломски студии), Скопје, 2021, стр. 424

стварта оптоварена со такво право.²⁰ Поинаку кажано одговорност за правните недостатоци, продавачот има во случај кога продал туѓа ствар како да е негова, делумно туѓа ствар како да е целосно негова или оптоварена ствар со некое право (залог, службеност) како таа ствар да е слободна. Одговорноста за правните недостатоци на продадениот предмет е израз на начелото на облигационото право од член 8, според кое: „во создавањето на двостраните договори учесниците се водат од начелото на еднаква вредност на заемните давања, а притоа со закон се определува во кои случаи прекршувањето на тоа начело доведува до правни последици,“.²¹ Токму поради ова се пропишани посебни правни средства за заштита, во случај да дојде до одземање на предметот, односно до ограничување на правата на купувачот врз купената ствар. Општата одредба за заштита од евикција е пропишана во ЗОО во член 110 став 2 каде се наведува дека договарачот, кај договорите со надомест, одговара за правните недостатоци врз исполнувањето, а притоа е должен да ја заштити другата страна од правата и брањата на третите лица со кои нејзиното право би било намалено или исклучено.

Обем на евикцијата и претпоставки за реализација на заштитата

Евикцијата по својот обем може да биде потполна и делумна. Потполна евикција се јавува во случај кога купувачот поради право на трето лице во целост го губи владението на предметот. Типичен пример за тоа доаѓа до израз кога продавачот му продава на купувачот туѓ предмет, а после тоа купувачот е должен по судска пресуда, стварта да му ја врати на вистинскиот сопственик. Друг пример е кога постои залог што треба да му биде одземен на стекнувачот заради остварување на конкретно заложно право, во зависност од тоа дали долгот поради кој е заложена стварта ја надминува вредноста на таа ствар или пак стварта е со поголема вредност. Трет секојдневен пример може да биде случајот кога постои право на лична службеност плодоуживање, па така стварта може да му биде одземена на стекнувачот. Делумна евикција постои кога заради постоење на право на трето лице му се ограничува или намалува правото на купувачот. Пример за овој вид на евикција може да биде случајот кога купувачот би го отплатил долгот заради кој стварта била оптеретена со залог или ако се утврди

²⁰Член 469, став 1, од ЗОО.

²¹ Чавдар Кирил, Закон за облигационите односи-коментари, објаснувања, практика и предметен регистар, оп.цит., стр 692

постоење на право на сопственост врз таа ствар, право на службен пат или сл.

Во нашето право постојат неколку претпоставки за реализација на заштита од евикција, за настанување на обврската на продавачот да го заштити купувачот. Првата претпоставка е постоење на полноважен договор за купопродажба. Оваа претпоставка укажува дека ако договорот е ништовен или биде поништен поради мани на волјата или сл. не може да се бара заштита од евикција, бидејќи воопшто не настанува правно дејство на договорот (нема пренос на сопственоста). Втората претпоставка е веќе споменатата, односно да постои вознемирување на стекнувачот кое е засновано врз некое право. Тоа може да се оствари со поведување на судска парница или со истакнување на приговор од страна на третото лице против купувачот. Доколку третото лице вонсудски изјавува претензии во однос на предметот на продажба, купувачот може со негативна тужба за утврдување, да бара да се утврди дека таквото право на кое алудира третото лице воопшто не постои.²² Третата претпоставка е тоа правниот недостаток да се однесува на правото на продавачот, што значи дека недостатокот треба да постигне пред стварта да премине во сопственост на купувачот. Четвртата претпоставка се однесува на тоа стекнувачот да не знаел за постоењето на правниот недостаток. Петтата и последна претпоставка се однесува на потребата стекнувачот да го извести пренесувачот за евентуалното правно вознемирување. Тоа го предвидува ЗОО каде гласи: „ во случај кога ќе се покаже дека трето лице полага некое право врз предметот, купувачот е должен да го извести продавачот за тоа, освен ако тоа на продавачот веќе му е познато,„²³

Санкции на правните недостатоци

ЗОО предвидува санкции кои се однесуваат на правните недостатоци, во однос на одговорноста на продавачот, а се однесуваат на обврските на продавачот да го ослободи предметот од правото на третото лице, да испорача друг предмет без правен надомест, сразмерно да ја намали цената по барање на купувачот, да ја врати цената по барање на купувачот или да надомести за претрпената штета на купувачот. Обврската на продавачот да го ослободи предметот од правото на

²² Чавдар Кирил, Закон за облигационите односи-коментари, објаснувања, практика и предметен регистар, оп.цит. стр 694

²³ Член 497 од ЗОО

третото лице може да се оствари на начин при што продавачот би му го платил долгот на третото лице за залогот или хипотеката, ќе ја исплати вредноста на службеноста или пак ќе го откупи делот на сосопственикот. Ова треба да се заврши во некој разумен рок кој се разликува од случај до случај. Оврска што се однесува на испорака на друга ствар, најчесто се применува кај подвижните ствари. Ако продавачот не постапи според барањето на купувачот, во случај на одземање на предметот од купувачот, договорот се раскинува според самиот закон, а во случај на намалување или ограничување на правото на купувачот, купувачот може по свој избор да го раскине договорот или да бара сразмерно намалување на цената.²⁴ Во поглед на обврската на продавачот за сразмерно намалување на цената, таа се однесува во случај кога купувачот се одлучил да го одржи договорот во сила во случај на делумна евикција. Во ваков случај купувачот може да бара сразмерно намалување на цената, каде што освен економските прилики за висината на сумата, најчесто во предвид се земаат и тоа што купувачот не го ужива предметот туку само е вознемируван од сосопственикот или во поголем дел случаеви е вознемируван од носителот на правото на службеност, кој користи службен пат преку купената недвижност. Стекнувачот исто така има право на намалување на цената ако не знаел за правниот недостаток, но и кога знаел, доколку цената не била определена со оглед на постоењето на недостатокот или доколку одговорноста за правните недостатоци е ограничена или целосно исклучена.²⁵ За враќањето на цената во целост, стекнувачот има право да бара ако при делумна евикција се одлучил да го раскине договорот или при целосна евикција договорот бил раскинат по сила на закон. Купувачот може да го раскине договорот ако поради правото на трето лице не може да ја оствари својата цел, како што е случајот кога купувачот ја купил недвижноста со цел истата да ја продаде заради остварување на профит, но е спречен бидејќи постои правото на трето лице. Доколку се одлучил на ваков чекор, купувачот е должен да го извести продавачот за таквата одлука за раскин без одлагање. Купувачот може да бара надомест на штета во секој случај, освен ако купувачот во моментот на склучувањето на договорот знаел за можноста предметот да му биде одземен, или да му биде намалено или ограничено неговото право, нема право на надомест на штетата ако таа можност се оствари, но

²⁴Член 498, став 1 од ЗОО.

²⁵ Чавдар Кирил, Закон за облигационите односи-коментари, објаснувања, практика и предметен регистар, оп.цит. стр 696

има право да бара враќање, односно намалување на цената.²⁶ Надоместот на штета освен во класичните случаи, може да се однесува и на штетата претрпена поради тоа што во меѓувреме пазарната вредност на одземената недвижност се зголемила, при што се јавува разлика во цената што купувачот ја бара назад од продавачот, со онаа по која би можел да ја продава одземената недвижност по новата пазарна цена. Карактеристична е ситуацијата што ја предвидува ЗОО во поглед на купувачот кој без да го извести продавачот, се впуштил во спор со трет и спорот го загубил. Сепак може да се повика на одговорноста на продавачот за правните недостатоци, освен ако продавачот докаже дека тој располагал со средства да се одбие барањето на третото лице.²⁷ Од ова може да се заклучи дека продавачот не се ослобудва од одговорноста поради тоа што купувачот пропуштил да го извести за поведениот спор. Тој може да се ослободи од одговорноста само ако поседувал средства за да се одбие барањето на третото лице. Но, во случај кога купувачот уредно го известил и повикал продавачот да се вмеша во спорот, продавачот е должен да го прифати тој повик и да го штити купувачот во конкретниот спор. Ако не го прифати повикот, продавачот го губи правото на докажување неправилност на водењето на парницата од страна на купувачот²⁸. ЗОО ја предвидува и ситуацијата кога правото на трето лице е целосно основано. Купувачот има право да се повика на одговорноста на продавачот за правните недостатоци и кога без известување на продавачот и без спор го признал очигледното основано право на третиот. Ако купувачот му исплатил на третото лице извесна сума пари за да се откаже од своето очигледно право, продавачот може да се ослободи од својата одговорност ако му ја надомести на купувачот исплатената сума и претрпената штета.²⁹ Овде се работи за т.н. вонсудска евикција, но последиците се исти како кај судската. Единствено различно е тоа што се предвидува во став 2 од член 500 на ЗОО, која го наведува купувачот да се однесува како добар домаќин, бидејќи продавачот може да докаже дека исплатената сума на пари е повисока од вредноста на барањето на третото лице.

²⁶ Член 498, став 4 од ЗОО

²⁷ Член 499 од ЗОО

²⁸ Чавдар Кирил, Закон за облигационите односи-коментари, објаснувања, практика и предметен регистар, оп.цит. стр 698

²⁹ Член 500, став 1 и 2, од ЗОО

Договорно ограничување или исклучување на одговорност и губење на правото

Одредбите за одговорноста кај ЗОО се од диспозитивен карактер и им дозволуваат на страните сами да се договораат дали и во колкав обем ќе ги стават овие одредби во договорот. Така, одговорноста на продавачот за правните недостатоци може да се ограничи или пак целосно да се исклучи. Но, ако во времето на склучувањето на договорот на продавачот му бил познат или не можел да му остане непознат некој недостаток во неговото право, одредбата од договорот за ограничување или за исклучување на одговорноста за правните недостатоци е ништовна.³⁰ Одредбата од став 2 на член 501 може да се исклучи во случај кога во договорот стои дека купувачот на свој ризик го купува предметот со правни недостатоци. Во ваков случај се мисли дека страните склучиле алеаторен договор, бидејќи кај тој договор не се применува начелото на еднаква вредност на давањата.³¹ Постои и можноста за јавно правно ограничување на одговорноста, но таа не ја исклучува одговорноста на продавачот. Продавачот одговара и за посебните ограничувања од јавноправна природа што на купувачот не му биле познати, ако тој знаел за нив или знаел дека можат да се очекуваат, а не му ги соопштил на купувачот.³² Како ограничувања од јавно правна природа можа да се јават забраната за градба на одредено место или постоење на експропријација на конкретната недвижност. За да постои одговорност од евикција потребно е продавачот да знаел за нив или знаел дека може истите да се очекуваат, а во исто време тие не ми биле познати на купувачот. ЗОО го пропишува и губењето на правото за заштита од евикција. Правото на купувачот врз основа на правните недостатоци се гаси со истекот на една година од дознавањето за постоењето на правото на трет. Ако третото лице пред истекот на тој рок повело спор, а купувачот го повикал продавачот да се замеша во спорот, правото на купувачот се гаси дури со истекот на шест месеци по правосилно завршениот спор.³³

³⁰ Член 501, став 2, од ЗОО

³¹ Чавдар Кирил, Закон за облигационите односи-коментари, објаснувања, практика и предметен регистар, оп.цит. стр 699

³² Член 502 од ЗОО.

³³ Член 503 ст.1 и 2 од ЗОО

ОБВРСКИТЕ НА ПРОДАВАЧОТ СПОРЕД ВИЕНСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА МЕЃУНАРОДНА ПРОДАЖБА НА СТОКИ КАЈ ДОГОВОРОТ ЗА ПРОДАЖБА

Виенската конвенција содржи поглавја за обврските на страните во договорот, но не и за нивните права како тоа стои кај ЗОО. Според Конвенцијата продавачот е должен да ги испорача стоките кои се предмет на договорот, да ги предаде документите кои се однесуваат на стоките и да ја пренесе сопственоста над стоките.

Обврски на продавачот според Виенската конвенција

Во членот 30 од Виенската конвенција се предвидени следните основните обврските на продавачот: испорака на стоките и предавање на документите што се однесуваат на стоките. Нивното неисполнување може да доведе до суштествена повреда, и следствено до раскин на договорот од страна на купувачот.

Повреда на обврската на продавачот за испорака на стоката

Предавањето на стоките на купувачот е најкарактеристична обврска за продавачот во меѓународната трговска продажба, и во практиката најголем број на спорови се однесуваат токму на повреда на оваа обврска. Повреда на ова обврска настанува во 3 форми: неиспорака на стоките, задоцнета испорака на стоките и

испорака на несообразни стоки. Во првите два случаи воопшто не се навлегува во квалитетот на стоката односно не се анализира прашањето за својствата на испорачаната стока, туку единствено се анализира испораката од временски аспект³⁴. Во случај на неиспорака на стоките ситуацијата е јасна, и купувачот може да го раскине договорот. Неспорно е дека неиспораката на стоките суштествено го лишува купувачот од тоа што очекувал од договорот. Според член 25 од Конвенцијата, дефинитивна неиспорака на стоките секогаш претставува суштествена повреда, без разлика дали се работи за субјективна или објективна спреченост за испорака³⁵. Во практиката ретки се случаите за

³⁴ Коцев Љ, Концептот на „суштествена повреда“ на договорот согласно член 25 од Конвенцијата на Обединетите нации за договорите за меѓународна продажба на стоки, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје Економски факултет, Том 56 С. 1–322, Скопје, 2001 стр.153

³⁵ Ferrari F., (2005): Fundamental breach of Contract Under the UN Sales (ICC Case 9978,

целосна неиспорака. Она што е вообичаено во меѓународната трговска продажба е задоцнета испорака на стоки и тоа најчесто се случува поради географската дистанца помеѓу страните на договорот. Според теоретичарите и судската практика, задоцнетата испорака на стоките вообичаено не претставува суштествена повреда според Конвенцијата, со исклучок само во одредени случаи. Најпрво самите страни можат во договорот да предвидат дека испорака на одреден датум, или во одреден временски период е од суштествено значење. Во ваква ситуација и задоцнување во испораката од еден ден може да се смета како суштествена повреда. Понатаму, суштественото значење за навремена испорака на стоките може да произлегува и од околностите на случајот. Оттука, може да се каже дека навремена испорака ќе биде од суштествено значење кога продавачот е свесен дека купувачот треба понатаму да ги препродаде стоките на трета страна, односно дека купувачот има склучено договор со трето лице за навремена испорака на стоките. Значи, навремената испорака на стоките може да биде од суштествено значење и поради карактерот на стоките, односно доколку се работи за расипливи стоки или пак за стоки кои имаат сезонски карактер.

Испораката на несообразни стоки е најчеста повреда на обврските на продавачот. Причините за оваа појава се бројни. Ова доаѓа во предвид кога страните пропуштиле да специфицираат во договорот какви треба да бидат стоките, поради карактерот на стоките, времетраењето на транспортот, начинот на кој стоките се спакувани итн. Ова е одредено и во членот 35 од Конвенцијата во однос на несообразноста на стоките. Во случај кога страните самите не предвиделе во договорот за несообразни стоки, Конвенцијата предвидува дека стоките не се сообразни доколку:

- * не се погодни за вообичаената намена;*
- * не се погодни за особена намена што на продавачот изречно или молкома му е ставена на знаење во времето на склучувањето на договорот;*
- * не поседуваат квалитети на стоки кои продавачот му ги предложил на купувачот во вид на мостра или модел; или*
- * не се спакувани или заштитени на начин вообичаен за такви стоки.³⁶*

1999).

³⁶ Виенска конвенција, член 35(2)).

Наведените критериуми во Конвенцијата го обврзуваат продавачот во моментот на испорака на стоките да внимава во нивната несообразност³⁷. Сепак, треба да се определува кои од стоките не се несообразни што доведуваат до повреда на на обврските. Заради тоа во практиката постојат различни ставови од страна на судовите кои не се согласуваат во о зависност од државата на која судот припаѓа. Германските судови како посоодветни правни лекови ги сметаат намалувањето на цената и испорака на нови сообразни стоки, додека судовите од земјите со англосаксонски правен систем, под влијание на правилото на совршена понуда, многу полесно се решаваат да дозволат раскин на договорот. Како резултат на спротивните ставови на одредени судови во примената на тестот за сообразност на стоките, неопходно е да се даде насока како да се дојде до приближување на ставовите, и воедначеност во примената на правилата на Конвенцијата. Тука мислењата на Советодавното тело за примена на Виеснаката конвенција се од огромна помош. Ова тело е нешто најблиску до автентичното толкување на Конвенцијата, и е насочена кон разрешување на дилемите за одредени прашања во врска со нејзината примена. Мислењето бр 5 на Советодавното тело, кое се однесува на сообразноста на стоките предлага тест во неколку фази за оцена на суштествената повреда. Па, според овој тест на ова тело, најпрво, во предвид треба да се земат одредбите од договорот. Следно, доколку во договорот не е јасно предвидено што претставува „суштествена повреда“, предвид треба да се зема намената за кои стоките се купуваат. Понатаму, доколку несообразноста на стоките може да биде отстранета од страна на продавачот или на купувачот, без купуваќот да биде изложен на неразумни непогодности, треба да се толкува дека не постои ова повреда. На крај, дополнителните трошоци или непријатности кои би произлегле од раскин на договорот, самите по себе не влијаат на тоа дали постои суштествена повреда. Овој тест има за цел да им даде насока на судиите и арбитрите во примената на Конвенцијата и да доведе до нејзина воедначна примена во сите земји членки.³⁸

³⁷Schwenzer I., (2005): Avoidance of the Contract in Case of Non- Conforming Goods (Article 49(1)(a) CiSG), 25 Journal of Law and Commerce.

³⁸Коцев Љ, Концептот на „суштествена повреда“ на договорот согласно член 25 од Конвенцијата на Обединетите нации за договорите за меѓународна продажба на стоки, оп.цит. стр. 163

Суштествена повреда на обврската на продавачот за предавање на документите

Според Виенската конвенција како друга обврска која ја предвидува за продавачот е предавање на документите што се однесуваат на стоките. Конвенцијата не дава дополнителни информации за предавање какви документи би можело да се однесуваат оваа одредба. Но постојат мислења кои укажуваат на тоа дека во договорите за меѓународна трговска продажба на стоки, кои вклучуваат и предавање документи, треба да се направи разлика помеѓу 3 различни ситуации. Најпрво, постојат различни документи коишто вообичаено ги придружуваат стоките од договорот за продажба, тука пред сè се осигурувањето, сертификати за потеклото на стоките, сертификати за инспекција на стоките, царински документи итн. Второ, договорот за продажба може да предвидува испорака на стоките преку предавање хартија од вредност со сопственичко право, како на пример коносман. Последно, страните во договорот можат да предвидат плаќање со помошна документарен акредитив, каде всушност документите кои ќе бидат презентирани под акредитивот претставуваат еквивалент на стоката. Во првиот случај постоењето на повредата ќе зависи од намената за која се набавуваат стоките на пример: доколку стоките се набавуваат за користење а не за препродажба, доколку документите кои не се предадени не го ограничуваат купувачот во користењето на стоките. Во такви случаи мала е веројатноста дека може да постои повреда на обврската на страната која врши испорака на стоката. Доколку стоките се купуваат за подоцна да бидат препродадени, отсуството на документи ги прави несообразни и оневозможува нивен проток низ синџирот на снабдување и оттука постои поголема веројатност за суштествена повреда. Во втората и третата ситуација бидејќи документите треба да ја отсликуваат физичката состојба на стоките, потенцијален недостаток во документите се толкува како недостаток кај стоките кои се предмет на продажба. Оттука, тестот понуден од страна на Советодавното тело е подобен за примена во овие ситуации³⁹.

³⁹ Коцев Љ, Концептот на „суштествена повреда“ на договорот согласно член 25 од Конвенцијата на Обединетите нации за договорите за меѓународна продажба на стоки, оп.цит. стр.176.

ЗАКЛУЧОК

Договорот за продажба е можеби еден од најзначајните договори кои воопшто се појавиле, без разлика дали станува збор за подвижни или недвижни ствари. Неговата важност се огледува во потребата на неговото усовршување, бидејќи се почесто страните кои се содоговарачи настојуваат секој договор за продажба да биде склучен во писмена форма, најчесто заради постоење на соодветен доказ дека самиот договор постои. Најважниот дел на кој се однесуваше овој научен труд беа права и обврските на договорните страни со посебна важност обврските на продавачот во однос на предавањето на предметот на договорот до купувачот, а во случај на неисправноста на предметот кој се предава следи заштитата на купувачот од правната евикција. Преку евикцијата и начините на нејзината појава увидовме дека освен правата на договорните страни, можат да се јават права и на трети лица, кои не се во никаква договорна врска, но се поврзани за стварта, недвижноста, која е предмет на конкретниот договор. Продавачот е обврзан да го заштити својот купувач од тие два вида на евикција а во случај кога тоа не го стори купувачот може да шревзема дејствија против продавачот, доколку тој не го заштити од настаната евикција. Барањата кои може да ги има купувачот кон продавачот се оправдани и му даваат можност на купувачот да се заштити од позицијата во која е доведен не по своја вина. Секако треба да се напомене дека, можноста за заштита на купувачот од евикција е еден доста важен момент при склучувањето на договорот за продажба воопшто, не само кај недвижностите, бидејќи во голем дел случаеви, тој воопшто не е запознаен, а не ни би можел да биде, со приликите во кои се наоѓа предметот на продажба, односно дали тој е во целосна сопственост на продавачот, дали е оптоварен со некое друго стварно право или сл. Оттука потребата за заштита на купувачот е суштинска и доста потребна.

Концептот на суштествена повреда е еден од клучните концепти на кои се темели и Виенската конвенција. Неспорно е дека истиот го зазема централното место во системот на правни лекови на Конвенцијата. Во тој контекст преку членот 25, Работната група успешно ги приближила разликите кои постојат во континентално-правните системи каде раскин на договорот се користи само во исклучителни околности и правните системи кои се темелат на англосаксонското право каде секој недостаток ѝ дава можност на оштетената страна да го прекине договорниот однос. Концептот на суштествена повреда е вистински

одраз на балансот кој треба да го обезбеди Конвенцијата во поглед на разликите кои постојат во националните законодавства и да овозможи повисок степен на хармонизација на меѓународното трговско право. Може да се каже дека со развојот и еволуцијата на Конвенцијата и концептот на суштествена повреда со текот на годините изврши значајно влијание во националните законодавства, па така денес концепти кои се блиски до него се инкорпорирани во голем број на современи закони, пред сè во скандинавските закони за продажба, во Естонскиот закон за облигации, како и во Холандскиот граѓански законик. Инкорпорирање на концептот на суштествена повреда е предвидено и во измените кои треба да ги претрпи ЗОО Република Северна Македонија во рамки на процесот за кодификација на македонското граѓанско право.

Associate professor Zinet Asani
AUE-FON, zinet.asani@fon.edu.mk
Associate professor Zorica Siljanovska
AUE-FON, zorica.siljanovska@fon.edu.mk
Associate professor Arlinda Kadri Shahinovic
MIT University, arlindakadri@gmail.com

LIABILITY OF THE SELLER FOR HANDING OVER AN ITEM WITH DEFECTS IN THE SALES CONTRACT IN DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

Summary

Abstract: *The sales contract is one of the most important contracts without which the turnover of goods and services cannot be carried out. Its importance in trade leads to this agreement having an appropriate place in domestic law, but also in many international conventions. This agreement represents a unique institute for which complete unification has been achieved in the legal regime at the international level. The subject of analysis in this scientific paper will be the obligations of the seller and his responsibility if the object is handed over with defects, whether they are material or legal defects. The analysis of the norms of the Law on Obligation Relations will be carried out in the part of the responsibility of the parties in comparison with the norms of the United Nations Convention on the International Sale of Goods (Vienna Convention), as one of the most important instruments in international trade, the main purpose of which is the unification of provisions for the international sale of goods. Because the fact that the convention unifies the international law for the sale of goods by approximating and harmonizing different legal systems, it is normal that it also includes a certain number of innovative concepts, which represent a kind of compromise between different legal systems. The paper gives an overview of the application, impact and significance of the Vienna Convention in the legal system of the Republic of North Macedonia and in the process of unification of international trade law and consequently to remove uncertainty about the governing law for regulating business relations between traders. To date the Convention represents the most successful mechanism for the unification of international contracts for the sale of goods.*

Key words: *contract of sale, Law on Obligations, responsibility of the seller, Vienna Convention, international trade, unification.*

Др Гордана Николић*
Александар Луковић**

МАЛОЛЕТНИЦИ КАО УЧИНИОЦИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ У ЗАКОНОДАВСТВУ И ПРАКСИ СРБИЈЕ И СЕВЕРНЕ МАКЕДОНИЈЕ

UDC343.91-053.6:343.54/.55(497.11)
343.91-053.6:343.54/.55(497.7)
original research paper

Апстракт: *Као осетљива статусна категорија која се по својим биолошки, социолошким и психолошким карактеристика разликује од пунолетних учиниоца кривичних дела, а ипак способна да се у врло значајном броју јавља на страни учинилаца различитих кривичних дела, малолетници се, нажалост, појављују и као учиниоци кривичног дела насиља у породици. Запањујући је податак који указује на способност малолетника да кривична дела са елементима насиља која врше под различитим околностима, према различитим лицима и на различитим местима чињењем њихове радње извршења, насиље врше и према члановима своје породице. Породица, као стуб и ослонац њиховог одрастања и место на коме добијају првобитну, основну и бескрајну љубав се подразумевано као друштвена заједница највише и штити, те је изненађујуће да се малолетници усуђују на извршење ових насилних дела управо према својим члановима. Аутори у раду анализирају малолетнике као учиниоце кривичног дела насиља у породици и то у српском и македонском кривичном законодавству које несумњиво деле заједничку правну традицију. Поред положаја малолетника као учиниоца кривичних дела у законодавству ових двеју земаља, али и осврта на кривичноправну регулативу дела насиља у породици, аутори се у раду баве и анализом статистичких података који указују на број малолетника као учиниоца кривичног дела насиља у породици у судској пракси Србије и Северне Македоније. Компаративном анализом се изводе закључци о заступљености малолетника као учиниоца ових дела*

*научни сарадник, Министарство унутрашњих послова Републике Србије - Ниш

**Докторанд на Правном факултету Универзитета у Нишу

у пракси, као и о законодавној структуралној концепцији дела насиља у породици и положаја малолетника, који се, за разлику од бројних законских текстови који их шите као жртве ових дела, јављају и као њихови учиниоци.

Кључне речи: малолетници, насиље у породици, кривично дело, законодавство, пракса.

Уводне напомене

Прва помисао на „малолетнике“ као узрастно осетљиву категорију лица је да се они јављају као жртве многих кривичних дела и да им је као таквима потребна посебна кривичноправна заштита. Законодавство многих европских земаља, те тако и Србије и Северне Македоније је стало у ред усаглашавања ових правних одређења, ратификујући Конвенцију о правима детета и многих других Протокола који се на њих и њихов правни положај односе.

Ипак, малолетници се не јављају само на страни жртава кривичних дела, већ, изненађујуће, својом ограниченом узрастном категоријом којој припадају, као и специфичним биолошким и психолошким карактеристика и као извршиоци многих кривичних дела. Ова чињеница свакако није похвална, будући на способност и спремност да у свом узрасту изврше дела чија се радња квалификује кривицом учиниоца. Још изненађујућа чињеница је та да се они јављају као учиниоци дела насиља у породици.

Породица (Ристов, 2018) као стуб и ослонац њиховог одрастања је место на коме добијају основну и највећу љубав и поверење, па је изненађујуће да се малолетници усуђују да у оквиру ње, према њеним члановима, врше насиље. Није свакако оправдано, а ни друштвено прихватљиво да врше ни остала кривична дела, али чињеница да су способни и предузели радњу извршења насиља према члановима породице (Ристов, 2017) указује да су потенцијални извршиоци и бројних других кривичних дела, посебно са елементима насиља и као пунолетни учиниоци.

С тим у вези, у раду је поступљено на следећи начин: најпре ће бити учињен осврт на положај малолетника у кривичном законодавству Србије и Северне Македоније, а потом и на инкриминацију радње кривичног дела насиља у породици, након чега ће бити приказана статистичка анализа заступљености извршења кривичног дела насиља у породици од стране малолетника у Републици Србији.

Од значаја је и на самом почетку рада указати на различиту законску организациону структура дела насиља у породици у законодавству ових двеју држава, те је тако у законодавству Србије радња насиља у породици инкриминисана као самостално кривично дело у групи кривичних дела против брака и породице, док је у кривичном законодавству Северне Македоније радња насиља у породици прописана као тежи облик дела телесне повреде, тешке телесне повреде и убиства, а не као самостално кривично дело. У том смислу су сазбог ове формалне законске организације инкриминације радње извршења насиља у породици наметнули проблеми у смислу статистичке анализе пркатичне заступљености ових дела будући да се не воде статистичке судске евиденције о тежим облицима кривичних дела, те се из тог разлога створила немогућност анализе практичне испољености ових дела у Северној Македонији. Ова чињеница неће умањити веродостојност овог рада, већ напротив, представља одличан параметар и научни изазов за компаративну алнализу овог дела различите форме и садржине у законодавству ових двеју држава учињених од стране малолетника. Свакако, инкриминација и законска анализа насиља у породици у Републици Србији као самосталног дела, утиче и на правац, али да послужи и као пример будуће модификације концептуалних норми врло актуелне проблематике насиља у породици и актуелне реформе (Мицковик&Шутова, 2020) кривичног законодавства Северне Македоније.

Опште напомене о положају малолетника у законодавству Србије и Северне Македоније

Положај малолетника у кривичном законодавству Србије и Северне Македоније је регулисан на скоро идентичан начин и то малолетничким кривичним правом (Јовашевић, 2011) као гране кривичног права, али прецизније и потпуније посебним Законима које се односе на положај малолетника као учиниоца и жртве (Јовашевић, 2005). Тако је у Републици Србији положај малолетника регулисан *Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица* (Службени гласник Републике Србије, број 85/2005), који се сматра основним извором малолетничког кривичног права (Шкулић, 2011) и који до данас није доживео ниједну измену ни допуну свог законског текста.

С тим у вези малолетно лице се сматра лицем које је у време извршења кривичног дела навршило 14 година, а није навршило 18

година (Шкулић, 2010). Лица у узрасту до 14 година називају децом и према њима се не могу применити кривичне санкције, нити друге кривично-правне мере ако учине кривично дело. Према поменутом Закону малолетници се као учиниоци кривичних дела према узрасту деле на млађе и старије малолетнике. Млађи малолетници су лица узраста од навршених 14 до ненавршених 16 године, док у старији малолетници лица која су навршила 16, али нису навршила 18 година. У одређеним случајевима малолетничко кривично право се примењује и на млађа пунолетна лица, односно на лица која су у време извршења кривичног дела навршила 18 година, а у време суђења нису навршила 21 годину.

За извршена кривична дела овај Закон је прописао да се према малолетницима могу применити васпитни налози или кривичне санкције (Јовашевић, 2012). Према малолетном учиниоцу кривичног дела се могу применити један или више васпитних налога за кривично дело за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година (члан 5. став 1. ЗМУКД). У складу са овим чланом у ставу 2. васпитни налог према малолетнику може применити јавни тужилац за малолетнике или судија за малолетнике. Услови за примену васпитног налога су: признање кривичног дела од стране малолетника и његово однос према кривичном делу и оштећеном (чла 5. став 3. ЗМУКД)

Кажњавање малолетника за учињена кривична дела се у складу са наведеним Законом може остварити изрицањем кривичних санкција, те се тако њима могу изрећи следеће кривичне санкције: васпитне мере, казна малолетничког затвора и мере безбедности.

Млађим малолетницима (учиниоцима у узрасту од 14 до 16 година) се могу изрећи само васпитне мере, док старијим малолетницима (учиниоцима у узрасту од 16 до 18 година) се могу изрећи васпитне мере, а изузетно и казна малолетничког затвора.

Сврха кривичних санкција према малолетницима је да се надзором, пружањем заштите и помоћи, као и обезбеђивањем општег и стручног оспособљавања утиче на развој и јачање личне одговорности малолетника, на васпитавање и правилан развој његове личности, како би се обезбедило поновно укључивање малолетника у друштвену заједницу, док је сврха малолетничког затвора, поред наведене сврхе, и вршење појачаног утицаја на малолетног учиниоца да убудуће не врши кривична дела, као и на друге малолетнике да не врше кривична дела (члан 10 ЗМУКД).

Најчешће кривичне санкције које се изричу малолетницима су васпитне мере (незаводског и заводског типа) и могу се изрећи

и млађим и старијим малолетницима. Васпитне мере се могу систематизовати у три групе: 1) мере упозорења и усмеравања: судски укор и посебне обавезе; 2) мере појачаног надзора: појачан надзор од стране родитеља, усвојиоца или стараоца, појачан надзор у другој породици, појачан надзор од стране органа старатељства, појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитање и образовање малолетника; 3) заводске мере: упућивање у васпитну установу, упућивање у васпитно-поправни дом, упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање (члан 11 ЗМУКД).

У изузетним случајевима када су испуњени законом предвиђени услови и ако је суд дошао до уверења да се сврха малолетничких кривичних санкција не може остварити применом васпитних мера, суд може старијем малолетнику да изрекне посебну врсту казне – казну малолетничког затвора уколико су испуњена четири кумулативна услова: старост малолетника (може се казнити само старији малолетник, старости од шеснаест до осамнаест година), тежина извршеног кривичног дела (да је малолетник извршио кривично дело за које је предвиђена казна затвора тежа од пет година); висок степен кривице на страни малолетника и оцена суда да због тежине извршеног кривичног дела и високог степена кривице малолетнику није оправдано изрећи неку од васпитних мера.

Казна малолетничког затвора (Радуловић, 2010) изриче се увек у одређеном трајању и може трајати од шест месеци до пет година, а изузетно и до десет година, уколико је извршено кривично дело за које је предвиђена казна затвора у трајању од двадесет година или тежа казна или у случају стицаја најмање два кривична дела.

Закон за правда за децата („Службен весник на Република Македонија“, број 148/13 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 152/19 и 275/19) регулише положај малолетника у македонском законодавству. Донет је 2013. године и претрпео је две измене 2019. године. Положај малолетника је и у овом Закону одређен готово потпуно идентично као у законодавству Србије изузев термиолошких израза који указују на разлике, али се оне не односе на суштинска одређења малолетника. С тим у вези македонски Закон користи израз дете, којим сматра лицем узраста до 18 година, док не користи у свом законском тексту израз малолетник. Ово решење је и прихватљиво, будући да Конвенција о правима детета лицем до 18 година сматра дететом, те је тако македонско законодавство овај термин уподобио са термоној који наводи Конвенција. Ово не значи да је неприхватљив термин „малолетник“ који поред категорије детета

користи законодавство Србије за одређену узрасну категорију, већ и да је потпуно оправдано користити и термин „дете“ за узрасну категорију лица до осамнаест година.

Кривичноправно одређење насиља у породици Србији и Северној Македонији

Насиље у породици (Шкулић, 2014) је у правном систему Републике Србије регулисано у Кривичном законнику („Службени гласник Републике Србије“, број 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/19), Породичном закону („Службени гласник Републике Србије“, број 18/2005, 72/2011 и 6/2015) и од 2016 године у Закону о спречавању насиља у породици („Службени гласник Републике Србије“, број 94/16 и 10/23) чија је улога превентивна у смислу спречавања да до насиља у породици дође и чија се примена огледа у изрицање корпуса мера потенцијалним извршиоца кривичног дела насиља у породици и заштити жртава. Његова примена је ипак ограничена само на пунолетне извршиоце, те се овај Закон не примењује на малолетна лица која изврше насиље у породици.

Кривично дело насиља породици је у кривично законодавство Србије уведено још марта 2002. године новелирањем тадашњег законског текста (инкриминацијом у члану 118а), чија је примена важила до 2005. године (Лазаревић, 2000), када је донет потпуно нови Кривични законик који се примењује од 1. јануара 2006. године. Овде је дело прописано у члану 194., у групи кривичних дела против брака и породице (Крстић, 2018) и то у глави 19, а које је услед више измена и допуна овог Законика задржало своју садржину, облике испољавања и уподобљену прихваћеним међународним стандардима у овој области, осим што су новелирањем законског текста прописане знатно строжије казне за учиниоце овог дела.

Објект заштите (Ђурђић & Јовашевић, 2010) кривичних дела против брака и породице је двојачко одређен као: 1) брак и 2) породица. То су основне људске и друштвене вредности које чине заједницу живота људи засновану на љубави, осећањима и сродству. Ово је најужа и најинтимнија заједница из које настаје породица која је повезана крвно, емотивно, интересно и материјално. Друштвена улога брака, ванбрачне заједнице и породице је велика и она се огледа у стварању, подизању и васпитању потомства. Поред законског регулисања односа у браку и породици, њима се пружа заштита и путем низа друштвених установа: брачна и породична саветовалишта, центри за социјални рад,

фондови за децју заштиту итд. Правом се ипак не могу регулисати, ни заштитити сви односи у браку и породици, јер се ради о најинтимнијој сфери људске личности, о односима који се заснивају на љубави и осећањима (Јовашевић, 2014).

Кривично дело насиља у породици се састоји у примени насиља, претњи да ће се напасти на живот или тело, дрском или у безобзирном понашању чиме се угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице (Јовашевић, 2014). За извршен основни облик дела је происана казна затвора од три месеца до три године.

Објект заштите (Јовашевић, 2010а) код кривичног дела насиље у породици је телесни и душевни интегритет и достојанство личности члана породице. Радња извршења је изражена употребом трајног глаголског облика што значи да дело постоји без обзира да ли је делатност чињења предузета једном или више пута према истом пасивном субјекту, при чему број поновљених радњи може бити од значаја за одмеравање казне учиниоцу (Ђурђић & Јовашевић, 2010).

У прилог трајном глаголском облика из радње извршења дела без могућег довођења у питање постојања основног облика дела предузете радње једном или више пута према пасивном субјекту иде и сама природа кривичног дела, имајући у виду да је реч о континуираном стању у коме се налази један члан породице услед радњи које предузима други члан породице према њему. Кривично дело насиља у породици може постојати и онда када је радња извршења предузета само једном, али имајући у виду последицу, то зависи од тога о ком облику радње извршења се ради. Коришћење грубог насиља и употребе квалификоване претње у неким случајевима је довољно да је радња и једанпут предузета да би дело практично било извршено, односно да је дошло до угрожавања спокојства, телесног интегритета или душевног стања пасивног субјекта, док дрско и безобзирно понашање, по правилу, може проузроковати то угрожавање само онда када се више пута понавља (Стојановић, 2019).

Кривично дело насиља у породици поред основног облика има и три тежа (квалификована) облика и један посебан облик. Први тежи облик дела за који је прописана казна затвора од шест месеци до пет година (што значи да је и покушај овог кривичног дела кажњив због висине запрећене казне) постоји ако је учинилац при предузимању радње извршења основног дела користио оружје, опасно оруђе или друго средство које је подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши (став 2).

Други тежи облик (став 3) дела насиље у породици за који је прописана казна затвора од две до десет година (до измена из септембра 2009. године казна затвора од једне до осам година) постоји у два случаја: 1) када је услед предузете радње извршења основног или првог тежег облика наступила тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља члана породице или 2) ако је дело учињено према малолетнику (лицу узраста до осамнаест година живота). Код овог облика дела обим и интензитет проузроковане теже последице (која мора бити у узрочно последичној вези са предузетом радњом извршења) и узраст пасивног субјекта представљају квалификаторне околности за које закон прописује строже кажњавање.

Најтежи облик овог кривичног дела (став 4) постоји ако је услед предузете радње извршења наступила смрт члана породице. Смрт мора бити резултат радње извршења (употребљеног средства или начина предузете радње) и мора бити обухваћена нехатом учиниоца. За ово је дело прописана казна затвора од пет до петнаест година, а ако је пасивни субјект малолетно лице, законодавац за учиниоца овог облика дела прописује још строжије кажњавање одређењем посебног минума од најмање десет година затвора, док се сходно оваквој казни максимум кажњавања одређује општим максимум који може бити до двадесет година затвора. Уколико је смрт пасивног субјекта наступила умишљајном радњом извршиоца, у том случају се неће радити о овом квалификованом облику дела насиља у породици, већ о кривичном делу тешког убиства (Стојановић&Делић, 2013).

Посебни облик насиља у породици за који је прописано кумулативно кажњавање казне затвора од три месеца и три године и новчане казне чини оно лице које прекрши мере заштите насиља у породици које му је суд одредио на основу закона којим се уређују породични односи.

Питање које се намеће је да ли постоји стицај уколико је дело извршено према више чланова породице (изузев код квалификаторног облика из става 4 где је неспорно да постоји стицај). У судској пракси преовладава став, да иако је радња предузета према више чланова породице, постоји само једно кривично дело (док би код других кривичних дела постојао стицај дела). Иако се ради о различитим пасивним субјектима, у овом случају се не штите појединци као такви, већ породица и породични односи, те с тим у вези појединци, односно пасивни субјекти у породици чине породицу, а породицу чини јединство и због тога не постоје више пасивних субјеката, већ један, без обзира на то колико их код овог дела има (Стојановић, 2014). Уколико је радња

предузета на такав начин да указује на природно јединство дела, стицај неће постојати. То се не односи на квалификовани облик из става 4, када ће увек постојати стицај (Стојановић, 2019).

У кривичном законодавству Републике Северне Македоније („Службен весник на Република Македонија“, бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 41/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17 и 248/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија, бр. 36/23 и 188/23) радња насиља у породици није инкриминисана самосталним кривичним делом, ни посебним чланом Законика, већ као тежи облик кривичних дела телесне повреде (члан 130 КЗ), тешке телесне повреде (члан 131 КЗ) и убиства (члан 123 КЗ).

С тим у вези телесна повреда постоји у случају када се друго лице телесно повреди или здравља тешко наруши, за шта ће се учинилац казнити новчано или казном затвора до три године. Законодавац Северне Македоније прописује и тежи облик овог дела за које је одређено кажњавање казном затвора од шест месеци до пет година и који постоји у случајевима да је дело из става 1. овог члана извршено као родно засновано насиље, насиља над женама (Tupancheski, Lazhetikj, Gruevska Drakulevski & Deanoska Trednafilova, 2022) насиље у породици - семејно насилство (Ристов, 2016), насиље или мржња према особама које су посебно рањиве због година, тешких психичких или физичких сметњи или трудноће.

Насиље у породици (Тупанчески&Деаноска–Трендафилова, 2019) се овим тежим обликом дела инкриминише као једна од таксативно наведених радњи извршења које због своје тежине чине квалификаторске околности дела телесна повреда. Ипак, овде се уочава проблем неинкриминисане радње насиља у породици која се односи на угрожавање спокојства члана породице, а не само радње која се односи на угрожавање телесног и душевног интегритета члана породице, будући да се радња насиља у породици инкриминише као тежи облик дела телесне повреде које састоји првенствено у телесној повреди другог лица и нарушавања здравља другог лица. Остаје непотпуно регулисање радње насиља у породици које се односе на случајеве да је дело извршено коришћењем оружја, опасног оруђа или другог средстава погодног да се дело тешко повреди или здравље тешко наруши, као и случајеви где се као жртва јавља малолетно лице, односно да је приликом извршења насиља у породици наступила смрт члана породице.

Поред инкриминисане радње извршења насиља у породици као тежег облика кривичног дела телесне повреде, Кривични законик Северне

Македоније прописује и радњу насиља у породици као тежег облика дела тешка телесна повреда за коју је прописано кажњавање затвором од једне до пет година. Основни облик дела чини лице које другог тешко телесно повреди или здравље другог лица тешко наруши. На исти начин као што је законодавац прописао кажњавање за такстативно наведене радње телесне повреде које чине квалификаторну околност дела, прописује и радње као теже облике дела тешке телесне повреде са разликом у кажњавању посебног минимума (код претходног тежег облика је шест месеци казне затвора) док у овом случају износи годину дана. Посебни максимум у оба случаја инкриминације насиља у породици је исти и иноси до пет година казне затвора. У односу на кажњавање овог дела у законодавству Србије разликује се опсег кажњавања, где законодавство Македоније прописује теже кажњавање у односу на кажњавање за основни облик дела насиља у породици у законодавству Србије, али не у односу на прописане казне за теже облике извршења дела.

И коначно, радња насиља у породици је прописана и као квалификовна радња убиства и постоји у случају уколико лице другог лиши живота при вршењу насиља у породици (семејног насилства). Ово је уједно и најтежи облик насиља у породици инкриминисан као тежи облик кривичног дела убиства за који је прописано кажњавање од најмање десет година затвора или доживотни затвор.

Насиље у породици (Здравковска, 2020) је дело које изазива велику пажњу, али истовремено и дело којим се нападају највеће друштвене вредности, а то је породица (Мицковик&Ристов, 2015). У том случају, као такво, захтева и посебну, али и велику пажњу, па самим тим и континуирану модификацију концептуалних норми, како би се овим делом инкриминисале све постојеће радње дела насиља у породици, а тиме свакако утицало и на превенцију, као и адекватни репресију деловања према извршиоцима ових дела. Мишљења смо свакако и да је потребно да дело насиља у породици у кривичном законодавству Северне Македоније заузме своју посебну инкриминацију самостало прописаним делом, као што је одређено у законодавству Србије.

Кривична законодавства Србије и Северне Македоније су увек делила заједничку правну традицију те као таква указују на постојање сличних законских одређења дела. Међутим ова неусаглашеност у смислу одређења и инкриминације дела насиља у породици указује на то да би и због саме динамике извршења дела и међународних стандарда, кривично законодавство Македоније приликом своје актуелне реформе (Мицковик&Ристов, 2010) законодавства требало и да модификује норме ове инкриминације као самостално кривично дело. Тиме се не

би јавила ни колизија између ових кривичних законодавстава у смислу законске и организационе структуре овог дела.

Анализа малолетних извршиоца кривичног дела насиља у породици у правосудно статистичкој пракси

Иако се својим посебним статусом и третманом у правном смислу издвајају од пунолетних учиниоца по својим биолошким, социолошким и психолошким карактеристика, малолетници се, нажалост, ипак појављују као извршиоци кривичног дела насиља у породици. Са једне стране је овако изненађујући податак, будући да се ради о лицима одређеног старосног узраста, недовршено изграђених друштвених способности, осетљиве психолошке узрасне структуре, а ипак способна да се јаве на страни учиниоца насиља у породици. Неизоставно и неспорно је и то да је тамна бројка извршења дела насиља у породици од стране малолетника изражена управо из разлога што се родитељи тешко одлучују да пријаве и процесуирају своје дете као извршиоца дела.

С тим у вези, наредни подаци који ће бити приказани су свакако већи, али ћемо користити податке који су званични и на основу тога анализирати динамику и тренд извршења ових дела од стране малолетника. Наведени подаци ће се односити на број пријављених и осуђених малолетника за извршено кривично дело насиља у породици у Републици Србији у периоду од 2015. до 2022. године. Важно је нагласити и то да ћемо остати ускраћени за компаративну анализу практичног извршења дела насиља у породици од стране малолетника (што је била првобитна идеја рада) имајући у виду да Кривични законик Северне Македоније насиље у породици прописује као тежи (квалификован) облик дела телесне повреде, тешке телесне повреде и убиства, те да се подаци у смислу статистичког броја извршења воде према кривичним делима, а не према основном, посебном и тежим облицима дела. Чак и да се ти подаци ажурирају, законодавац Северне Македоније је тежи облик дела телесне повреде, тешке телесне повреде и убиства прописао као таксативно наведене радње извршења које делу дају квалификаторну околност, те би и том случају било немогу издвојити податке који се односе на дело насиља у породици.

У прилог овоме иде чињеница да би било ваљано, али и неопходно да што пре у *de lege ferenda* смислу Северна Македонија инкриминише радњу насиља у породици као самостално кривично дело. Овим

решењем би се најпре детелније инкриминисала радња насиља у породици, као и њени квалификовани облици, али, што је од изузетне важности, постигла би се компаративна анализа заступљености овог дела са осталим подацима у земљама региона, Европе и света, која би представља одлична показатељ и параметар практичне изражености овог дела, било да се врши од стране пунолетних или малолетних учиниоца. Исто тако, подаци који би се водили у вези извршења овог дела, указали би и на путању кривичноправне репресије и превенције ових дела, што би било од велике важности за будућу модификацију концептуалних норми овог дела или евентуалног поштравања казне за његова извршења.

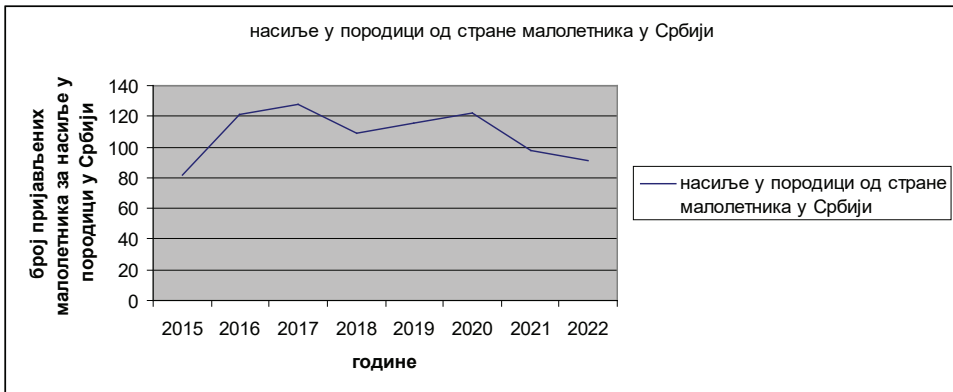
У наредним табела и тексту рада биће анализирани подаци који се односе на малолетне извршиоце кривичног дела насиља у породици у Републици Србији у временском периоду од 2015. до 2022. године. Сви подаци који ће у раду бити анализирани преузети су из Билтена Републичког завода за статистику (Малолетни учиниоци кривичних дела – пријаве, оптужења и осуде; Билтени Републичког завода за статистику: број 618 за 2015. годину (2016), број 630 за 2016. годину (2017), број 641 за 2017. годину (2018), број 654 за 2018. годину (2019); број 666 за 2019. годину (2020); број 678 за 2020. годину (2021); број 690 за 2021. годину (2022) и број 703 за 2022. годину (2023); Београд: Републички завод за статистику).

Табела 1. Пријављени малолетни извршиоци кривичног дела насиља у породици у Србији у периоду 2015-2022. године и њихова заступљеност у односу на укупан број групе кривичних дела против брака и породице

| године | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
|---|------|------|------|------|------|------|------|------|
| насиље у породици од стране малолетника | 82 | 121 | 128 | 109 | 116 | 122 | 98 | 91 |
| кривична дела против брака и породице | 96% | 95% | 98% | 100% | 96% | 98% | 98% | 99% |
| кривична дела против брака и породице | 85 | 127 | 131 | 109 | 121 | 125 | 100 | 92 |
| | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% |

Имајући у виду да малолетници не могу да врше остала кривична дела из групе кривичних дела против брака и породице, будући да не могу због старосног узраста да заснују брачну заједницу, оправдано се неће у улози извршиоца ових кривичних дела. Нажалост, јављају се

као извршиоци кривичног дела насиља у породици, те се претходни подаци приказани у табели односе на број извршених дела насиља у породици од стране малолетника у односу на укупан број дела притив брака и породице где изузетно доминирају у извршењу ових дела у односу на укупан број из претходно наведених разлога. С тим у веузи, однос извршења дела насиља у породици од стране малолетника се у односу на укупан број групе дела којој припадају односи у проценту преко 95%.



Графикон 1. Динамика извршења насиља у породици од стране малолетника у Србији

Уколико анализирамо динамику извршења дела насиља у породици извршене од стране малолетника можемо уочити да је највећи број извршења дела насиља у породици од стране малолетника забележен у периоду 2016. до 2020. године, са мањим осцилацијама у динамици извршења, и то највише 2017. године у чак 128 случајева, као и 2020. у 122 случаја и 2016. у 121 случај извршења дела. Најмањи број извршења ових дела је забележен 2015. године и то у 82 случаја. Такође благи пад извршења дела уочава се и 2021. и 2022. године када је било 98, односно 91 пријављени малолетник за извршена дела насиља у породици.

Сваки од ових бројева је изузетно висок број и треба да представља забрињавајући податак будући да се сваки од њих односи на радњу извршења насиља у породици учињену од стране малолетних лица, а не на само квантитавни податак. Ови подаци нам указују на динамику извршења ових дела у Републици Србији у анализираном периоду и на тренд који је заступљен, а за који би требали да свим превентивним механизмима тежимо да оставримо да се овај број смањи и да износи нула.

Табела 2. Однос броја осуђених и пријављених малолетника за кривично дело насиља у породици у Србији

| године | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
|---|------|------|------|------|------|------|------|------|
| пријављени малолетници за насиље у породици | 82 | 121 | 128 | 109 | 116 | 122 | 98 | 91 |
| | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% |
| осуђени малолетници за насиље у породици | 32 | 46 | 61 | 58 | 67 | 44 | 51 | 35 |
| | 39% | 38% | 48% | 53% | 58% | 36% | 52% | 38% |

Иако не можемо ваљано да посматрамо однос осуђених малолетника у односу на број пријављених за кривично дело насиља у породици, имајући у виду да су неки поступци започети крајем године те да нису окончани у истој години, ипак нам наведени подаци указују на генерални однос осуђених малолетних у односу на број пријављених. С тим у вези можемо да констатујемо да се однос осуђених малолетника у односу на пријављене за дело насиља у породици креће од 36% до 58%, којом приликом анализирајући наведене податке закључујемо да је највећи проценат осуђених малолетника био 2019. године и то 58%, односно 2018. године 53%, као и 2021 године где је износио 52%, док је најмањи проценат осуђених износио 2020. године и то 36% . У осталим анализираним годинама је проценат осуђених малолетника за дело насиља у породици износио око 38% у односу на пријављене малолетнике за исто дело.

Табела 3. Однос старијих и млађих осуђеих малолетника за кривично дело насиља у породици у Србији

| године | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
|--|------|------|------|------|------|------|------|------|
| осуђени малолетници за насиље у породици | 32 | 46 | 61 | 58 | 67 | 44 | 51 | 35 |
| | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% |
| старији малолетници | 20 | 27 | 34 | 32 | 36 | 32 | 36 | 27 |
| | 63% | 59% | 56% | 55% | 54% | 73% | 71% | 77% |
| млађи малолетници | 12 | 46 | 61 | 58 | 67 | 44 | 51 | 8 |
| | 7% | 41% | 44% | 45% | 46% | 27% | 29% | 23% |

Када анализирамо однос старијих и млађих малолетника осуђених за дело насиља у породици у Републици Србији можемо да констатујемо да су доминантнији старији малолетници, посебно у периоду од 2020. до 2022. године када су у значајном броју осуђени у односу на млађа малолетна лица, где су процентуално осуђени од 71% до 77%. У осталим анализираним годинама њихова заступљеност је од 54% до 59% што не представља велико одступање у односу на млађе малолетнике. Као што је на почетку рада наведено, млађи малолетници су лица у узрасту од 14 до 16 година и њима се могу изрећи само васпитне мере, док су старији малолетници лица у узрасту од 16 до 18 година и њима се могу изрећи васпитне мере, а изузетно и казна малолетничког затвора. С обзиром да се тема рада не односи на кривичне санкције које су малолетницима изречене за извршена дела насиља у породици, већ на динамику заступљености малолетника као учиниоца ових кривичних дела, у наставку рада се нећемо бавити анализом изречених кривичних санкција како из претходно наведених разлога који се односе на тему рада, тако и због његовог самог обима.

Закључак

Рад није имао за циљ да девалвира кривичноправну и процесну заштиту малолетних лица, као ни заштиту њихове осетљиве биолошке, психолошке и социолошке узрастне структуре личности. Сврха рада оправдава његов циљ, а то је заштита породице и стављање на место у друштву на коме припада. У томе ћемо као друштво успети једино ако смањимо криминалну композицију насиља која се у њој појављује и вратимо породици углед који јој нарушен. То је углед у коме ће насиље бити сведено на минимална испољавања, јер ће увек постојати деструктивне породице у којима ће насиље пронаћи своје механизме друштвог опстанка.

Криминална композиција насиља извршеног према члановима породице се не сме вршити од малолетних лица, па ни пунолетних, што је рад и имао за циљ да укаже, као и на озбиљност овог криминалног феномена. Сваки малолетник који изврши кривично дело насиље у породици и који је способан за то извршење је потенцијални учиналац других дела са елементима насиља које познаје свако кривично законодавство. Поред тога, неизоставно постаје потенцијални извршилац поновног кривичног дела насиља у породици. Уколико сви процесни субјекти не дају своју пуноћу примене да се извршење

насиља у породици од стране малолетника смањи и анулира у смислу извршења, кривичноправна и криминалистичка пракса ће добити нове потенцијалне пунолетне учиниоце ових кривичних дела.

Важност овог криминалног испољавања у кривичноправном смислу можемо побољшати увођењем посебног облика кривичног дела насиља у породици извршеног од стране малолетника како би се законском одредбом ставила важност сузбијања овог вида малолетничке делинквенције, што би утицало и на превентивне механизме деловања специјално према малолетним учиниоцима, али и генерално према осталим потенцијалним малолетницима који се могу јавити на страни учиниоца ових дела.

И на крају, али ништа мање значајно, Република Северна Македонија и Република Србија као државе које су одувек делиле заједничку правну традицију и које су се у свим правним одређењима наслањале једна на другу, би требале да и кривично дело насиља у породици усагласе у смилу инкриминације ове радње извршења као самосталног дела у законодавне оквире македонског кривичног законодавства, како би на исти или сличан начин се ових правним механизмина бориле против насиља у породици.

На тај начин би се најпре законодавним одредбама усагласиле ове норме одређења дела, које данас кривично право Северне Македоније познаје као квалификонае облике кривичних дела телесна повреда и тешка телесна повреда, док законодавство Србије познаје као самостално дело са одређеним квалификаторним облицима. С тим у вези би и подаци у судској статистичкој пракси били компатибилни за анализу, будући да се не воде одвојени подаци у правним евиденцима који се односе на основне и теже облике дела, већ конкретно за наведено кривично дело, те их према садашњој ситуацији не може компаративно анализирати.

Свака измена и допуна кривичног законодавства није неопходна и нужна како би се се Закон само формално мењао и инкриминисао одређене форме испољавања, али је оправдана и потребна ако суштински разлози за тим постоје. Спречавање извршења кривичног дела насиља у породици, посебно извршена од стране малолетника је свакако највеће оправдање у модификацији будућих кривичноправних концептуалних норми оба законодавства, будући да Република Северна Македонија и Србија требају да наставе да деле заједничку правну традицију у сузбијању и спречавању малолетника у вршењу дела насиља у породици, стварајући од њих часне и поштене људе, са смањеном или девалираном сумњом да ће постати пунолетни учиниоци ових

или других дела. Правни механизми борбе који утичу на законодавне измене су увек прави пут и начин да се друштвено девијантне појаве сузбију и спрече.

Gordana Nikolić, LL.D.

Research Associate, Ministry of Internal Affairs of the Republic of Serbia - Niš,
chupka84@gmail.com

Aleksandar Luković, PhD student at the Faculty of Law University of Niš

Summary

Abstract: *As a sensitive status category that, by its biological, sociological and psychological characteristics, differs from adult perpetrators of criminal acts, yet capable of appearing in very significant numbers on the side of perpetrators of various criminal acts, minors, unfortunately, also appear as perpetrators of criminal acts of violence in the family. It is an astonishing fact that indicates the ability of minors to commit criminal acts with elements of violence under different circumstances, against different persons and in different places by committing their act of execution, violence against their family members as well. The family, as the pillar and support of their upbringing and the place where they receive original, basic and endless love, is by default a social community and protected the most, and it is surprising that minors dare to commit these violent acts against their own members. In the paper, the authors analyze minors as perpetrators of domestic violence in Serbian and Macedonian criminal legislation, which undoubtedly share a common legal tradition. In addition to the position of minors as perpetrators of criminal acts in the legislation of these two countries, as well as a review of the criminal law regulation of acts of domestic violence, the authors also deal with the analysis of statistical data that indicate the number of minors as perpetrators of criminal acts of domestic violence in the judicial practice of Serbia and North Macedonia. The comparative analysis draws conclusions about the representation of minors as perpetrators of these acts in practice, as well as about the legislative structural conception of acts of domestic violence and the position of minors, who, unlike numerous legal texts that regard them as victims of these acts, also appear as their perpetrators.*

Keywords: *minors, domestic violence, criminal offense, legislation, practice.*

Željko Lazić, PhD*
Martin Matijašević, PhD**
Aleksandar Dabetić, MSc***

SOURCES AND FORMS OF THREATENING HUMAN RIGHTS IN GLOBAL SOCIETY

UDC 342.72/.73:005.334
342.72/.73.037:340.13
original research paper

Abstract: *Human rights are considered the achievements of civilization and include all nations, peoples and states. They are primarily aimed at the state, which does not prescribe or approve them with legal regulations, but rather guarantees them, because the purpose of human rights is to protect the human ability to work, and thus the protection of people as workers from abuse and oppression. Human rights must be respected and implemented in the legislative framework with consistent enforcement by each state. Today, human rights are a term that is easily used by lawyers, politicians and many others, but very often it is not entirely clear what all the meanings of this term have, therefore the viewpoints on what is meant by human rights can be quite different, as well as the viewpoints about how and with what human rights are threatened. Human rights are not an asset of modern society, considerations of human rights can be seen in various historical writings. Depending on the level of development of a certain society, the range of human rights was wider or narrower, as well as the forms of their endangerment. Modern society, with its numerous positive achievements, also brings with it various modalities of endangering human rights. Sometimes the forms of endangerment are blurred and difficult to see, and sometimes they are unambiguously and transparently manifest. The paper analyzes the phenomenology of threats to human rights in modern society and shows a whole range of different forms of threats.*

Key words: *society, endangerment, rights, security, community, forms.*

*University MB Belgrade

**University MB Belgrade

***Ministry of Internal Affairs of the Republic of Serbia

Introduction

Human rights in their present form are the result of recent times, and as a legal result they were first established in the Declaration of Independence of the USA from 1776 (Declaration of Independence, 1776), while significant progress was brought by the French Revolution, i.e. the Declaration on the Rights of Man and Citizen from 1789 (Declaration of Independence, 1789). The need to respect human rights requires that an important question be asked: what are the modern human rights and freedoms, so fatefully linked to the content of the legal state and the rule of law? The answer is: first of all, these are subjective rights that each person possesses as a member of the human race (Dimitrijević et al, 1997: 25). Despite this, the governments of numerous countries arbitrarily granted or denied these subjective rights in certain periods (Mitrović, 2003: 17).

Placing human rights at the very top of international politics and social issues is largely the result of nations facing the Nazi Holocaust (Dragišić et al, 2015: 76).

In his book “Legality and Legitimacy”, Karl Schmidt tried to replace the liberal content of the rule of law with National Socialist ideas and ideals. Such a “national socialist rule of law”, as opposed to a “liberal rule of law”, should ensure order, discipline and reformed justice (Schmitt, 1932: 95). That order, discipline and reformation in practice meant the creation of totalitarian Nazi Germany, a state that is an example of the greatest criminal creation in the history of human civilization, a creation with massive legalized violation of human rights and the most important one - the right to life. From their Nazi point of view, they were a legal state, they gave legitimacy to crime, by legalizing crime through numerous laws (Lazić et al, 2016: 83). The following list shows 29 out of a total of more than 400 legal arrangements imposed on Jews and other groups during the first six years of the Nazi regime (Lazić, 2016):

What many authors emphasize today is that genocide, political torture, violation of human rights and many other social phenomena must, without distinction, have urgent and equal treatment, regardless of the community in which they take place (Dragišić et al, 2015: 76). Unfortunately, the proliferation of Nazi and chauvinist ideas is still present today despite everything. The danger of a theocratic policy that rejects the teaching of innate human rights is increasingly present (Tomušat, 2006: 51). There is another hidden danger: “shadow government” in the most developed modern states, for which human rights in the conditions of the rule of law and the rule of law are certainly not the most desirable goal (Mitrović, 2003: 19).

The concept of human rights

Human rights are considered the achievements of civilization and include all nations, peoples and states. They are primarily aimed at the state, which does not prescribe or approve them by legal regulations, but rather guarantees them because “the purpose of human rights is to protect the human ability to work, and thus the protection of people as workers from abuse and oppression” (Ignjatijev, 2006: 16). “Human rights must be respected and implemented in the legislative framework with consistent implementation by each state.” The very concept of human rights is closely related to democracy. If the protection of human rights is adequate and satisfactory, then the state is also democratic, based on the principles of democracy, whereby “human rights are important means of protecting human beings from cruelty, oppression and humiliation (Ignjatijev, 2006: 17).” Human rights share on civil and political rights. Civil rights include: prohibition of slavery, freedom of thought, religion, etc. The state must guarantee the rights to free elections, to a fair trial, and to security. These rights are absolute rights, immediately achievable and do not represent any cost to the state., social, economic and cultural rights., This group includes: the right to work, the right to employment, and the right to limited working hours. Human rights must be respected by the state itself because every individual has free will as a free being. Therefore, the condition for respecting human rights is their definition, as well as the social and political framework in which human rights are realized. Accordingly, the definitions of these terms open more questions than contribute to their specification, some theorists decide to define basic assumptions as general elements for determining the terms in question (Claude, 1989: 16). Natural rights are grounded in human nature and suggest a connection with the idea of the existence of rights “natural to man” (Foner, 1945: 273). The cultural aspect of human rights is also significant, because culture significantly determines people’s behavior and the prerequisites for exercising human rights and freedoms.

All human rights are universal, indivisible, interdependent and interconnected. They are universal, which means that they belong to every human being equally. Like any other type of right, human rights are protected through various mechanisms - the Constitution, laws, international treaties, etc. In those documents, individuals are viewed through a specific category (citizen, woman, worker, foreigner) or through classification into a specific group (ethnic group, political party, association). This classification does not threaten the universality of human rights, but primarily serves more efficient and precise protection. Human rights are inalienable, inseparable from the individual. They are not and cannot be a matter of merit, reward or choice, they cannot be sold, given away, earned or taken away. Human rights are inalienable, which means they cannot be revoked by the state or anyone else. Human rights are indivisible. They are equally important and

mutually dependent, so one group of rights cannot be achieved at the expense of another group of rights (Rudić, 2011: 7). Jasmina Hasanbegović states that: “Without human rights, there is no citizen - there is only Untertan (which is the German word for subject, more precise than the English word subject). Without human rights, there is no modern democracy, no modern constitution or constitutionalism, and no legal state understood as the rule of law” (Hasanbegović, 2009: 82).

Protection of human rights

The protection of human rights can be viewed from two aspects - internal and international. The internal system of human rights protection is older, institutionally better built, because national institutions are almost always institutions of protection. The basis of this protection is the constitution as a fundamental document, as *lex fundamentalis* and *lex superior*. International protection of human rights is more recent and was intensively developed after the Second World War. The basis of this kind of protection is the international treaties of the states, and one of the ways of realizing the rights contained in these documents are also international institutions, primarily with the characteristics of a judicial authority. “First of all, an international agreement should be signed which precisely defines and carefully enumerates various individual rights. Each country should then undertake to take the necessary measures to implement the right in question in its constitutional law. It is necessary, finally, that an international organism of an administrative or judicial character watches over the execution of this constitutional right (Delbez, 1964: 199)...”

To date, more than forty treaties, resolutions and other multilateral (universal and global) binding documents have been adopted, which are considered international sources of human rights and are in conflict with the internal law of the signatory states. In some cases, they defined human rights even more precisely and concretely, and in some cases even extended certain rights and protections. In doing so, it should be borne in mind that charters, conventions, agreements and contracts on human rights are dynamic documents, that is, “living instruments” that should be interpreted in accordance with the development of contemporary circumstances. On the other hand, several declarations of a recommendatory-normative character were adopted, namely: “Universal Declaration of Human Rights from 1948”, “Geneva Convention from 1948, revised in 1949”, “International Convention on asylum in 1951”, “Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Beliefs from 1981”, “Declaration on Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power from 1985”, “Declaration on to protect all persons from enforced disappearance from 1992”,

“Declaration on the rights of persons who are members of national, ethnic, religious or linguistic minorities from 1992” (Narančić, 2015: 31). For us, the European Convention on Human Rights (eng. European Convention on Human Rights, fr. la Convention européenne des Droits de l’Homme) is very important as a legal act of the Council of Europe on the protection of freedoms and rights, adopted in Rome, Italy. November 4, 1950. In the period from 1950 to 2004, the Convention was signed by 46 countries. The signing marked the acceptance of the obligation to respect rights and freedoms, as well as the recognition of the jurisdiction of the European Court of Human Rights. The Convention has a total of 59 articles, with Article 1 of particular importance, which establishes the obligation of all signatory states to respect the rights and freedoms guaranteed by the Convention (Pešić, 2015: 7).

In the Short Guide to the European Convention on Human Rights, the importance of freedom and personal security is highlighted in Article 5 of Protocol no. 4: “Everyone has the right to freedom and security of person.” No one shall be deprived of liberty except in the following cases and in accordance with the procedure provided by law, (in the case of lawful arrest or deprivation of liberty due to non-execution of a lawful court decision or to ensure the fulfillment of some obligation prescribed by law, in the case of lawful arrest or deprivation of liberty for the purpose of bringing a person before the competent authority due to a well-founded suspicion that he has committed a criminal offense or because it is reasonably considered necessary to prevent him from committing a criminal offense or to escape after it has been committed, in the case of the deprivation of liberty of a minor based on a lawful decision on educational supervision or for the purpose of bringing him before a competent authority by law, in the case of lawful deprivation of liberty to prevent the spread of infectious diseases, mentally disturbed persons, alcoholics, drug users or vagrants, in the case of lawful arrest or deprivation of liberty to prevent unauthorized entry into the country or to ensure expulsion and extradition). Every arrested person will be informed immediately and in a language he understands about the reasons for his arrest and about the possible charge against him (Gomien, 1994: 20).

Forms of violation of human rights

The sources and forms of threats to human and civil rights and freedoms are numerous and diverse. If we look back only eighty years, which from the point of view of history is an extremely short period of time, we will see the existence of a series of authoritarian and totalitarian states, such as Nazi Germany, fascist Italy, the Soviet Union, where human rights are threatened in their totality. The context of the Second World War was marked by destruction, victims, camps,

the existence of political and secret police, and mass liquidations of both internal political opponents and citizens of conquered countries. After the Second World War and the Cold War period, the picture did not change significantly. The communist bloc had open political police, gulags, political prisons, there was total control of all social flows, while the western bloc did it more subtly, through secret surveillance of its citizens, carrying out a series of secret actions embodied in political coups by political factors close to the communist bloc and mass targeted propaganda. The unipolar world order embodied in the supremacy of the United States of America is marked by a series of limited military and interventionist actions aimed at real protection, but also often under the guise of protecting human rights and introducing democracy in “non-democratic” states, whose background is in fact just a desolate hunger for energy. For example, during the first post-Cold War decade, the number of armed conflicts in the world decreased by 40%, genocide and political killings by 80%, international crises by 70%, arms trade by 33%. The average number of deaths per armed conflict also continued to decline from 38,000 in 1950 to a level of 600 deaths per armed conflict in 2001 (Human Security Report, 2001).

Today, there are a large number of weak and failed states in the world, and the causes of this are of different nature. Weakness is embodied in their socio-political disintegration, and it is reflected in the state’s ability to effectively fulfill its statehood functions (Rotberg, 2004). If it is not capable of fulfilling the basic elements of statehood, how is it capable of protecting human rights and preventing corruption. In 2008, the prestigious American research center Brookings Institution published an index of state weakness in the developing world. Susan Rice and Stuart Patrick, the authors of this study, compared 141 developing countries in relation to 20 criteria classified into 5 categories: economic, political, security and social. As the weakest, collapsed countries they categorized Somalia (1), Afghanistan (2), Congo (3) and Iraq (4), and as the strongest among developing countries they saw Chile (139), Hungary (140) and Slovakia (141). Serbia is in 108th place, it is weaker than all the countries in the region, including Bosnia and Herzegovina (113) and Macedonia (114), and of the European countries according to this index, only Ukraine (107), Georgia (90), Moldova (88) and Belarus (81) (Rice et al, 2008). In contrast to this study, which dealt with weak, failed and collapsed states, Foreign Policy magazine, in cooperation with the Fund for Peace, publishes an index of failed states that includes only the 60 weakest (Foreignpolicy, 2009).

Undoubtedly linked concepts with human rights are hunger and poverty, because we cannot talk about a state of welfare and respect for human rights, if poverty and unemployment is a common phenomenon. Currently, around 2.5 billion people in the world live in poverty (less than \$2 a day) and as many as 1.4 billion people live in extreme poverty (less than \$1.25 a day) (Rice et al, 2010).

According to UNICEF, 22,000 children in the world die every day before the age of five, mainly due to problems arising from poverty, which is more than seven times more than the total number of victims of the terrorist attack on September 11, 2001 (Unicef, 2012). According to WHO data, in 2004 alone, 10.4 million children died (mostly in underdeveloped countries), of which 4.1 million were due to malnutrition or environmental risks that could have been prevented (WHO, 2009).

Poverty is closely related to other threats to human security such as disease or hunger. A large number of new infectious diseases that have spread throughout the world in the last few decades (sars, hiv, hepatitis C, H5N1, Ebola) originated precisely in the poorest countries of the world. In sub-Saharan Africa, where the first case of HIV was recorded (in the Belgian Congo in 1959), about 5% of the population suffers from this disease, while in some countries even a quarter of the population is infected with this deadly virus (Swaziland 26.1%, Botswana 23.9%, Lesotho 23.2%, Republic of South Africa 18.1%) (UNAIDS, 2008). In this part of the world there are 67% of the total of 33 million people suffering from this disease, as well as 75% of the annual deaths caused by AIDS.

With 25 million victims, AIDS is the second deadliest epidemic in history, far behind the plague that killed 75 million Europeans in the 14th century (UNAIDS, 2008: 31). Apart from AIDS, which claims a total of 2.9 million lives a year, other deadly diseases take by far the most lives among the poorest, such as respiratory diseases (3.9 million), diarrhea (2.1 million), tuberculosis (1.7 million) and malaria (1.1 million) (Hough, 2004).

Thanks to modern agricultural technology, the world has the capacity to produce enough food for everyone. However, the problem is a combination of poverty, politics and environmental risks. Some of the most massive famines have been caused by deliberate political action. For example, in China, between 1958 and 1962, about 30 million people died of hunger, primarily due to forced urbanization and collectivization of agriculture. Soviet policy directed against Ukrainian nationalism was decisive in the case of the great famine in Ukraine in 1932-1933, which took about 5 million lives and which many countries today treat as genocide. However, in some other cases, natural factors were decisive, such as the drought in China in 1876-1878, which took 12 million lives, or in Bengal (today's Bangladesh) in 1770 about 10 million lives (Amartya, 1999: 17).

Poverty is not only a threat to individual security, but can also be a threat to national security. Poverty is one of the main causes of the weakening of the state (Rice et al, 2010: 23). For example, the poorest countries are usually among the weakest and vice versa, the richest countries in the world are generally also among the strongest. Poor countries are much more likely to be engulfed in civil war than rich ones (Collier et al, 2004: 563). According to some calculations, a country with a GDP per capita of \$250 has a 15% chance of being engulfed in civil

war in the next five years, while a country with a GDP of \$5,000 per capita has a less than 1% chance (Rice et al, 2010 : 7). Once a civil war breaks out, the level of poverty affects the duration of the conflict, and once it ends, the possibility of its re-emergence (Collier et al, 2004, 253).

There is often a practice of powerful states with geopolitical pretensions in the direction of the targeted weakening of a certain state economically and technologically underdeveloped, but rich in energy resources, with the aim of causing wider crises and conflicts, political upheavals and color revolutions, where politically loyal leaders are brought to power by undemocratic means. Any attempt to defend a state that is threatened in this way is declared a violation of human rights, undemocratic and totalitarian behavior with the condemnation of the world media community and widely organized media propaganda. The result of such conflicts is mass destruction, the emergence of a large number of refugees and mass migrations, as is the case today with migrations to the European Union. The cause-and-effect result of migration is the strengthening of the extreme right across Europe. Politicians like Pim Fortuyn in the Netherlands, Jean-Marie Le Pen in France and Jörg Haider in Austria have built their careers on anti-immigration rhetoric that revolves around the threat of “our” versus “their” way of life. Significant population migrations from other cultural environments are often perceived as threats to the survival of the community, as is the case with the Russification of Latvia or the Islamization of Europe. The securitization of illegal or legal migration, in addition to making a connection between immigration and political stability, often makes a connection and a direct connection with collective identity. An illustrative example is France, where this connection is institutionalized through the “Ministry of Immigration, Integration, National Identity and Complementary Development”, established in 2007.

Threats to social security also cannot be viewed separately from threats to human rights. Weaver believes that this is because “communities are also significant political realities, and their reactions to threats to their identity will be politically significant.” Social security concerns “large self-sufficient identity groups that are capable of reproducing independently of states” (Waever, 1993: 583). According to Waever, the identities most suitable for mobilization and securitization are ethno-national and religious identities (Waever, 1993: 23). Social security can be defined in several ways and as: “Sustainable development of traditional patterns of language, culture, religious and national identities as well as customs of the state” (Waever, 1993: 23). “The ability of society to preserve its essential features due to changing circumstances and despite possible or real threats” (Buzan, 1991: 122). “The defense of identity against perceived threats, or more precisely the defense of the community against perceived threats to its security” (Waever, 1993: 281). “Sustainability, within acceptable conditions for evolution, of traditional patterns of language, culture, association, religious and national identity and customs” (Waever, 1993: 23).

Conclusion

Confronting modern challenges, risks and threats can often carry risks of endangering human rights. More and more it is happening that the forms of endangerment are more current and the probability of their manifestation is significantly higher (Gutjahr Melanie, 2005: 127). All these changes and growing inequalities in economic development, along with numerous other factors, lead to the development of a number of new forms of endangerment - new risks and threats. All these risks and threats, in addition to the classic military character, also have a political, economic, environmental, social, and recently cyber character. Which brings with it risks of endangering human rights.

Regardless of the complexity of the international geopolitical scene and international security, which significantly affects the perception and creation of national security policy and national security protection mechanisms, there must be a balance between achieving national security and respecting human rights. The diversity and multiplication of security risks and threats to society has influenced the growth of threats, protection mechanisms, but also the increase of risks to human and civil rights and freedoms.

Threats to national security, such as terrorism, are often misused for mass surveillance and control of citizens, especially when it comes to using the means of mass communication. There are rightly polemics about the "price" to be paid in the fight against global challenges and dangers, as well as whether the achievement of the desired level of national security on the other hand collapses generally-founded human rights and values, on which every society rests or should rest. strives for freedom, peace and development.

**ОПОИДНАТА КРИЗА КАКО СТРАТЕГИЈА НА
ДИВЕРЗИФИКАЦИЈА ВО ЛУКРАТИВНАТА
ИНДУСТРИЈА ЗА ЗГОЛЕМУВАЊЕ НА ПРОФИТИТЕ
НА ТРАНСНАЦИОНАЛНИТЕ ТРГОВЦИ СО ДРОГИ И
КРИМИНАЛНИТЕ ОРГАНИЗАЦИИ**

UDC 343.575:343.431
613.83:343.431
review paper

Апстракт: Целта на ова истражување е да ги испита нелегалните практики на трговија со луѓе преку познатите патишта за трговија со дрога како и употребата на нерегулираната заштита на жртвите од трговијата со луѓе преку посебен закон, коештопомага да се олесни оваа практика.

Регрутирањето на луѓе кои имаат нарушување од употребата на опоидни супстанции – опоидна криза, во лукративната индустрија се користи како стратегија на диверзификација за зголемување на профитите на транснационалните трговци со дроги и криминалните организации на трговија со луѓе.

Клучни зборови: употреба на опоидни супстанции за регрутирање на бизнисот со трговија со луѓе, сексуална трговија, сторители, диверзификација на кривични дела

ВОВЕД

Постојат ограничени докази кои документираат како работат трговците со луѓе, кои се нивните мотиви и како тие регрутираат и контролираат жртви. Контекстуализирањето на управувањето со употребата на опоидни супстанции, регрутирањето на лица за тргување, создавањето истовремени нарушувања на жртвите на трговија со луѓе, е нов профитен центар за криминалниот естаблишмент во светот.

*Адвокат во „Адвокатска канцеларија Алексовски“

Наодите од студијата, „влијанието на употребата на алкохол и марихуана врз комерцијалната сексуална експлоатација“, покажаа дека употребата на алкохол и употребата на марихуана, наместо употребата на посериозни видови дроги, истовремено се поврзани со вмешаност во трговија со луѓе/проституција.¹ Во друга студија се вели: „Нарушувањата од употребата на супстанции (Substanceusedisorders–SUDs) се вообичаени меѓу жртвите на сексуална трговија со луѓе.“²

Употребата на опоидните средства, нивните придружни социјални проблеми, е олеснета со нелегален пазарен процес кој функционира слично на економските пазари воопшто. „Трговците со луѓе одамна сфатија дека поради мозочните промени на зависноста, употребата на супстанции потенцијално може да направи некого поранлив на експлоатација.“³

Трговците со луѓе може да ја искористат постојната употреба на опоиди или други нарушувања од употреба на опоидни супстанции на поединци за да ги принудат на сексуална трговија. Дополнително, жртвите на трговија со луѓе може да користат супстанции за да се справат со траумата.⁴

Организираниот криминал и бандите кои се занимаваат и со трговија со дрога и со луѓе се поврзани.⁵ Подоброто разбирање на врската помеѓу сексуалната трговија со луѓе и нарушувањата од употреба на опоидни супстанции е од клучно значење за имплементирање на одговорите насочени кон жртвите и информирање за траумите на оваа ранлива популација.

¹ Joan A. Reid, Alex R. Piquero, Christopher J. Sullivan, (2015) Exploring the impact of alcohol and marijuana use on commercial sexual exploitation among male youth using parallel-process latent growth curve modeling, *Journal of Crime and Justice*, 38(3), pp. 377-394.

² Lynn Langton, at all, *Sex Trafficking and Substance Use: Identifying High-Priority Needs Within the Criminal Justice System*, Published online 2022 Aug 31.

³ Brittany Anthony, (2018) *A Roadmap for Systems and Industries to Prevent and Disrupt Human Trafficking*, Polaris, p. 114.

⁴ Lynn Langton, at all.

⁵ Louise Shelley, (2012) The Relationship of Drug and Human Trafficking: A Global Perspective, *European Journal on Criminal Policy and Research*, Springer Science+Business Media B.V. p. 251.

ТРГОВЦИТЕ СО ЛУЃЕ КОРИСТАТ ОПОИДНИ СУПСТАНЦИ ЗА ДА РЕГРУТИРААТ НОВИ ЖРТВИ

Со цел да ги задржат во експлоатирана состојба и да ги максимизираат своите профити, трговците користат опоидни супстанции за да можат своите жртви да ги одржат во континуирана експлоатација. Овие различни резултати се постигнуваат со помош на различни дроги – и природно одгледани производи како што се лекови базирани на афион и со користење на синтетички лекови. Дрогите кои создаваат зависност, како што се хероинот или синтетичките опоиди, често се користат за да се принудат поединците на сексуална експлоатација и да се задржат должни на нивните трговци.⁶

Анализата на овој процес, инкорпорирана во модел кој ги отелотворува меѓусебните односи на генерирање и контрола на криминалот, дозволува евалуација на три фундаментално различни стратегии за социјална контрола. Тоа се (1) контролирање на понудата од криминални центри; (2) контрола на побарувачката на пазарот со воведување ефикасна регрутација на зависници, кои подоцна ќе го максимизираат профитот на криминалните центри преку диверзификација на намената на зависниците како робови на трговијата со луѓе за услугите на пазарот; (3) искористувањето на зависноста со цел минимизирање на вкупниот број на трошоци за услугите што ги добиваат трговците со опоиди и луѓе.⁷

При диверзифицирањето на оваа пазарна креација, најпогодна алатка е „злоупотребата на дрога, која е важен фактор што влијае на криминалните активности“⁸. На глобално ниво, веќе се формираат хибридни групи, претприемачи и криминални групи кои соработуваат за да вршат трговија со луѓе. Комбинација на мали групи и големи криминални естаблишменти се поигрува со силните страни на секоја организација и ѝ овозможи на секоја да жнее профит од сексуалната трговија.⁹

⁶ Ibid., p. 242.

⁷ Harold L. Votey, Jr. and Llad Phillips, (1976) Minimizing the Social Cost of Drug Abuse: An Economic Analysis of Alternatives for Policy, *Policy Sciences*, 7(3), pp. 315-336.

⁸ Alfred Blumstein, (1995) Youth Violence, Guns, and the Illicit-Drug Industry, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 86(2), p.26.

⁹ John Picarelli, (2009) Human Trafficking & Organised Crime in the US & Western Europe, *Strategies Against Human Trafficking: The Role of the Security Sector*, Vienna and Geneva, National Defence Academy and Austrian Ministry of Defence and Sports, Cornelius Friesendorf (Ed.), p. 133.

Кога ќе се земат предвид сите профити од зависноста и кога ќе се земе за цел максимизирање на вкупните профити, креаторите на пазарот со трговијата со луѓе заклучуваат дека „најдоброто“ решение лежи во воспоставувањето регрутен центар на зависници од опиоиди, кои лесно својата зависност од нив ќе ја надополнуваат со продажба на своето тело. „Администраторите“ на трговијата со луѓе имаат за цел максимизирањето на профитите да го реализираат преку стратегијата на диверзификација на зависност од опиоидите, како правило, коешто ќе ја поткопа моралната совест на зависниците и ќе им формира мотив за навлегување во казнено дело. Тие, на тој начин, преку зголемување на зависност од опиоидни средства, ја зголемуваат „побарувачката“ на трговијата со луѓе, притоа го контролираат незаконскиот пазар. Со оглед на степенот на развој на хибридни групи на интерес за спојување на повеќе кривични дела преку коишто ги диверзифицираат профитите, тешко може да се очекува дека ќе се намали нивото на кривични дела поврзани со дрога и да ги ублажи факторите што ја поттикнуваат зависноста.

КОРИСТЕЊЕ НА РАЗЛИЧНИТЕ ОПОИДНИ СУПСТАНЦИ ОД СТРАНА НА ТРГОВЦИТЕ СО ЛУЃЕ ЗА РАЗЛИЧНИ ЦЕЛИ ЗА ДА ЈА ЗГОЛЕМАТ СЕКСУАЛНАТА ЕКСПЛОАТАЦИЈА

Диверзификацијата на организациите за трговија со дрога во бизнисот со трговија со луѓе додаде поголеми и понасилни актери на феноменот на трговија со луѓе. Со групи кои работат во повеќе од две стоки, маршрутите, олеснувачите и транспортните врски можат да бидат поефикасно искористени. Корупцијата останува клучна за трговијата со луѓе, како и за трговијата со дрога. Експанзијата на трговците со дрога во бизнисот со шверц и трговија со луѓе се објаснува со ограничените санкции, високиот профит и намалениот ризик од конфискација на имотот.¹⁰ Ова сугерира, дека сегашните политики за спроведување на законот што ги таргетираат трговците со луѓе и дрога одделно, тие се засноваат насоодветна реалност, а заради раздвоеноста на казнивото дело.

Трговијата со луѓе е ужасно трауматично искуство. Употребата на супстанции, вклучително и опијати, се користат не само за идентификување на жртвите за трговија со луѓе, туку и за одржување

¹⁰ Louise Shelley, pp. 251–252.

на контрола над нив и за одржување на употребата на супстанции за да се прикрие болката од повторената сексуална виктимизација.

Трговците со луѓе користат супстанции, вклучително и опиоиди како контролен механизам за да ги принудат жртвите, не само на сексуална трговија, туку и на трудова трговија. Исто така, гледаме дека употребата на опиоиди е фактор на ризик за виктимизација.¹¹

Неколку студии кои делумно се фокусираа на оваа потенцијална врска ги идентификуваа супстанциите како алатки што ги користат трговците со луѓе за регрутирање, контрола или дополнително заплеткување на жртви.¹²

Дрогата се користи за да се регрутираат нови жртви, да се задржат во експлоатирана состојба и да се максимизира нивната експлоатација. Овие различни резултати се постигнуваат со помош на различни дроги – и природно одгледани производи како што се лекови базирани на афион и со користење на синтетички лекови. Дрогите кои создаваат зависност, како што се хероинот или синтетичките опијати, често се користат за да се принудат поединците на сексуална експлоатација и да се задржат должни на нивните трговци со луѓе.

Истражувањето на кривичното право и извештаите во обвинителството за просекот на трговијата со луѓе и обвиненијата поврзани со дрога се мешани. Организираниот криминал и бандите кои се занимаваат и со трговија со дрога и со луѓе се поврзани во Соединетите Американски Држави (САД), а последниот период и во другите делови од светот.¹³

Незаконските активности, вклучително и продажбата, шверцот и производството на дрога, преку активностите на бандите, се истакната типологијанасексуалната трговија со луѓе и други видови експлоатација.¹⁴

Често обвинителите сметаат дека случаите на трговија со луѓе се премногу тешки за да се постигне осуда и на тој начин да ги осудат трговците со луѓе за помали обвиненија, како што се дела поврзани

¹¹ Human Trafficking and the Opioid Crisis Webinar_7_00. The Administration for Children and Families (.gov)

¹² Eva Veldhuizen-Ochodničanová, et all.

¹³ Louise Shelley, pp. 244–245.

¹⁴ Erica Koegler, Claire Wood, Lilly Bahlinger, Sharon Johnson, (2022) Traffickers' Use of Substances to Recruit and Control Victims of Domestic Trafficking for Sexual Exploitation in the American Midwest, *Anti-Trafficking Review*, (18), p. 105. <https://doi.org/10.14197/atr.201222187>

со дрога.¹⁵ Дополнително, истражувачите истражиле дека обвинителите претпочитаат да се спогодат за признавање на вината наместо случаите со трговија со луѓе и малолетници да ги процесуираат во суд.¹⁶ Преку прегледот на онлајн извори, идентификувавме опширно преклопување на обвиненијата за трговија со дрога и трговија со луѓе; „28 проценти од трговците со луѓе, исто така, биле обвинети за поседување дрога, а 12 проценти биле обвинети за дистрибуција на дрога“¹⁷. Меѓутоа, една друга студија, фокусирана на трговците со луѓе, покажува дека трговците со луѓе често се занимаваат со други кривични дела, како што се употреба на оружје, сексуална злоупотреба, шверц, измама и обид за убиство, но и со опоидни средства и трговија со луѓе.¹⁸ Во својата студија, Фарел и соработниците, исто така, откриле дека само 2 проценти од обвиненијата поднесени против осомничените трговци со луѓе биле обвиненија поврзани со опоиднисупстанции.¹⁹ За да го решиме овој јаз и навидум неусогласеност во истражувачката литература, испитавме како супстанциите се користат од трговците со луѓе.

Трговците со луѓе можат силно да охрабрат или дури и да го принудат преживеаната жртва да користи некаква форма на супстанција со цел да ја продолжи нивната експлоатација.²⁰

Трговците со луѓе може да ги искористат предностите на ранливоста на жртвите, како што е постојното нарушување од употребата на опоиднисупстанции, или тие може да ја олеснат зависноста од дрога кај домашните или жртвите родени во странство за да ги принудат на трудова или сексуална експлоатација.

¹⁵ Amy Farrell, Monica J DeLateur, Colleen Owens, Stephanie Fahy, (2016) The Prosecution of State-Level Human Trafficking Cases in the United States, *Anti-Trafficking Review*, issue 6, pp. 48–70,

¹⁶ William Adams, Colleen Owens, Kevonne Small, (2010) Effects of Federal Legislation on the Commercial Sexual Exploitation of Children, *Juvenile justice bulletin*.

¹⁷ Roe-Sepowitz, D., (2019) A Six-Year Analysis of Sex Traffickers of Minors: Exploring characteristics and sex trafficking patterns, *Journal of Human Behavior in the Social Environment*, 29(5), pp. 608–629.

¹⁸ Colleen Owens, Meredith Dank, Amy Farrell, Justin Breaux, Isela Banuelos, Rebecca Pfeffer, Ryan Heitsmith, Katie Bright, Jack McDevitt, (2014) *Understanding the Organization, Operation, and Victimization Process of Labor Trafficking in the United States*, UrbanInstitute, Washington, DC., p. 117.

¹⁹ Farrell et al., p. 52.

²⁰ Eva Veldhuizen-Ochodničanová, Elizabeth L Jeglic, Irena Bošković, Separate Routes, Similar Crimes? Conceptualising differences between domestic and international sex traffickers in the United States, *International Journal of Law, Crime and Justice*, vol. 62, 2020.

Трговците со луѓе кои ги експлоатирале домашните жртви имале значително поголема веројатност, а) да регрутираат жени кои веќе биле зависни од дрога и б) да ја користат зависноста од дрога како алатка за контрола или запирање на жртвите.²¹ Во другото истражување кое ги класифицира типовите на трговци со жени за сексуална експлоатација, 23% од примарните трговци биле дилери на дрога.²² Трговците со луѓе можат силно да го охрабрат или дури и да го принудат преживеаната жртва да користи некаква форма на супстанција со цел да ја продолжи нивната експлоатација.²³

Истражувањата за тоа како трговците со луѓе користеле супстанции во голема мера се фокусира на сексуално експлоатирани малолетници, или на нејасни разлики помеѓу трговијата со луѓе и комерцијалната сексуална експлоатација. Секој малолетник од САД кој продава или разменува секс, може да се смета за жртва на сексуална трговија во согласност со федералната дефиниција во САД²⁴. Таквото истражување открило широко распространета употреба на супстанции меѓу жртвите, дека употребата на супстанции ги прави младите ранливи на макроа и дека макроата користеле супстанции за регрутирање млади во трговија со луѓе.²⁵ Овој однос е толку распространет, што систематскиот преглед на здравствените резултати за децата кои преживеале комерцијална сексуална експлоатација и трговија со луѓе покажува дека 26 од 27

²¹ Eva Veldhuizen-Ochodničanová, et al., 2020.

²² Anita Ravi, Megan Rose Pfeiffer, Zachary Rosner, Judy A Shea, (2017) Identifying Health Experiences of Domestically Sex-Trafficked Women in the USA: A qualitative study in Rikers Island Jail, *Journal of Urban Health*, 94(3), pp. 408–416,

²³ Alexandra C. Duncan, Dana D DeHart, (2019) Provider Perspectives on Sex Trafficking: Victim pathways, service needs, & blurred boundaries, *Victims & Offenders*, 14(4), pp. 510–531,

²⁴ Во согласност со Законот за заштита на жртвите на трговија со луѓе од 2000 година, тешката трговија со луѓе се дефинира како „регрутирање, засолниште, транспорт, обезбедување или добивање на лице за работа или услуги, преку употреба на сила, измама или принуда заради потчинување на присилна ропство, пеонажа – должничко ропство или должничка службеност“. Дефиницијата разликува сексуална трговија, „во која комерцијален сексуален чин е предизвикан со сила, измама или принуда, или во која лицето кое е наведено да изврши такво дело не наполнило 18 години“. Дефиницијата на Светската здравствена организација за злоупотреба на супстанции се применува во оваа студија – „штетната или опасна употреба на психоактивни супстанции, вклучувајќи алкохол и недозволени дроги“ коишто „може да доведат до зависност“. World Health Organization, Understanding and Addressing Violence Against Women: Human trafficking, World Health Organization, No. WHO/RHR/12.42, 2012.

²⁵ Eraka Bath, Elizabeth Barnert, Sarah Godoy, Ivy Hammond, Sangeeta Mondals, David Farabee, Christine Grella, (2020) Substance Use, Mental Health, and Child Welfare Profiles of Juvenile Justice-Involved Commercially Sexually Exploited Youth, *Journal of Child and Adolescent Psychopharmacology*, 30(6), pp. 389–397.

студии вклучиле исходи од употреба или злоупотреба на супстанции, вклучително и неколку коишто откриле дека жртвите се изложени на зголемен ризик за употреба на супстанции во споредба со нежртвите.²⁶

При истражувањето на 25 медицински досиеја на малолетници во САД, кои биле тргувани заради сексуална експлоатација, покажа дека 92% пријавиле кај својот лекар дека користеле дрога или алкохол; за 20%, дрогата или зависноста биле поврзани со нивното регрутирање во трговија со луѓе.²⁷ Меѓутоа, испитувањето на медицинските досиеја за 51 малолетно лице во Обединетото Кралство, кои биле тргувани за различни форми на трудова експлоатација, покажа дека само 18% имале историја на злоупотреба на супстанции.²⁸ Друга студија (каде што 41% од учесниците продавале секс како малолетници) идентификувала пет техники кои ги користеле макроата за регрутирање жени и девојчиња во улична сексуална работа: љубов, долгови, дрога, насилство и авторитет.²⁹ Пријавено е дека трговците со луѓе користеле дрога на два начина. Прво, жените кои влегле во сексуална трговија на млада возраст, често биле зависни од дрога.³⁰ Исто така, многу случаи, каде што трговецот започнува како дилер на дрога, но потоа ја принудува жртвата да почне да продава секс или ја принудува да се вклучи во друга работа за да ги отплати долговите поврзани со употребата на дрога или да заработи нови опојни супстанции.³¹

Други истражувања покажуваат дека 16% од комерцијално сексуално експлоатираниите жени почнале да тргуваат со секс за да ја поддржат својата зависност, од кои некои изјавиле дека биле присилени од дилери на дрога.³² Давањето сексуални услуги за преживување, во

²⁶PhuongThao D Le, Nessa Ryan, Yael Rosenstock, Emily Goldmann, (2018) Health Issues Associated with Commercial Sexual Exploitation and Sex Trafficking of Children in the United States: A systematic review, *Behavioral Medicine*, 44(3), pp. 219–233.

²⁷ Jessica L Moore, Christopher Houck, Priyadarshini Hirway, Christine E Barron, Amy P Goldberg, (2020) Trafficking Experiences and Psychosocial Features of Domestic Minor Sex Trafficking Victims, *Journal of Interpersonal Violence*, 35(15-16).

²⁸ Livia Ottisova, Patrick Smith, Hitesh Shetty, Daniel Stahl, Johnny Downs, Sian Oram, (2018) Psychological consequences of child trafficking: An historical cohort study of trafficked children in contact with secondary mental health services, *PLoS ONE*, 13(3): e0192321.

²⁹ Alexis M Kennedy, Caroline Klein, Jessica T.K. Bristowe, Barry S. Cooper, John C. Yuille, (2007) Routes of Recruitment: Pimps' techniques and other circumstances that lead to street prostitution, *Journal of Aggression, Maltreatment & Trauma*, 15(2), pp. 12–13.

³⁰ Ibid.

³¹ Brittany Anthony, 115.

³² Kennedy et al. p. 17.

замена за дрога, е познат пат кон трговијата со луѓе и механизам на принуда, што трговците со луѓе го користат за да одржат контрола над жртвите преку закани за апсење поради употреба на дрога, губење на каналите за набавка на дрога и неможност да си дозволат дрога без трговецот.³³ Потребно е понатамошно истражување на преплетувањето на трговците кои се дилери на дрога и на жртвите од сексуална трговија.

Трговците со луѓе вклучуваат употреба на опоидни супстанции за да обезбедат дека жртвата е во еуфорично расположение пред сексуалната работа, да ги наградат за продуктивноста на жртвата за сексуалната услуга и кај жртвата да иницираат ефекти на привлекување за да се покаже нивната врховна контрола. Новите наоди од истражувањата вклучуваат, како и зошто трговците со луѓе би можеле да одбијат употреба на опоидни супстанции од жртвата и како тие би можеле да им дадат супстанции на жртвите без знаење на жртвата. Се дискутираат импликациите за тоа, како овие наоди може да се искористат за третман на жртвите и за идни истражувања.³⁴

Трговците со луѓе може да чувствуваат дека имаат „право на жртва“, ако им помогнале да ја надминат зависноста, што може да ѝ отежне жртвата да ја препознае насилната ситуација, бидејќи има и елемент на грижа.

Организираните криминални групи ја олеснуваат и контролираат трговијата со луѓе и нелегалната трговија со дрога. Типична врска со која може да се сретнете е трговијата со дрога и сексуалната трговија заедно. Незаконското тргување со дрога е поврзано со неколку незаконски практики, вклучително и трговија со луѓе. Различните форми на трговија со дрога и нивниот транспорт низ целиот свет го олеснуваат нивното поврзување со трговијата со луѓе.³⁵

³³Alexandra C. Duncan, Dana DeHart, (2019) Provider Perspectives on Sex Trafficking: Victim Pathways, Service Needs, & Blurred Boundaries, *Victims & Offenders: An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice*, p. 513.

³⁴Кај некои од истражувачите на оваа тематика, дополнително се посочува дека сексуалната работа е начин жртвите да платат за лекувањата и за употребата на опоидни супстанции. Истражувачите постојано укажуваат дека за жртвите кои користеле супстанции, трговците со луѓе редовно ја олеснуваат набавката на супстанции. Трговците со луѓе кои ги експлоатирале жртвите со цел секс, им доставувале супстанции на жртвите како клучна алатка за одржување на нивната контрола и обезбедување систем кој им овозможува на трговците со луѓе да ги задржат жртвите да работат за нив. Трговците со луѓе гарантираа дека жртвите остануваат со нив обезбедувајќи ги супстанциите што ги бараа жртвите, што исто така може да им овозможи на трговците и жртвите да го гледаат тоа како реципрочна врска.

³⁵Постои силен притисок врз жртвата од страна на трговецот со луѓе, а во некои случаи,

ДЕФИНИРАЊЕ НА РАЗЛИЧНИТЕ НАЧИНИ НА КОИШТО СЕ ПОВРЗУВААТ ОПОИДНИТЕ СУПСТАНЦИ И ТРГОВИЈАТА СО ЛУЃЕ

Трговијата со наркотици и трговијата со луѓе имаат поврзаност што ги прави добар извор на приход за криминалните банди. Сепак, секој бизнис има различна динамика.³⁶

Според испитувањата на А. Данкан и Д. Дехарт, шест од деветте даватели на услуги вклучува „секс за преживување“ заснован на потреби. Во такви случаи, жртвите на трговија со луѓе, често млади, тргувале сексуални услуги во замена за храна, засолниште, дрога и алкохол. Тие потенцираат дека трговијата со дрога и алкохол може да биде влезна точка во животот, но дека трговците често ја користеле за да ги принудат своите жртви да продолжат со трговијата.³⁷

Трговците со наркотици и луѓе кумулираат долгови што жените го отплаќаат преку размена со сексуални услуги. Тие ги охрабруваат жените да разменат сексуални услуги за дрога или пари од дрога, притоа употребуваат брутална сила или го користат авторитетот на семејните односи, во случаи кога старателите или браќата и сестрите се трговци.

Како што забележавме претходно, трговците со луѓе ја ескалираат постоечката употреба на супстанции на потенцијалната жртва со постојано снабдување со сè поголема понуда на дрога, со што се зголемува нивната зависност од нивниот трговец.

Трговијата со луѓе и опојни супстанции има континуирано снабдување со ресурси, бидејќи трговците со луѓе постојано ги користат своите жртви, освен за трговија со сексуални услуги, исто така и со

на жртвите им се кажува дека мора да користат опоиднисупстанции. Употребата на супстанции за присилување на жртвите не била секогаш непосредна, бидејќи еден учесник посочил дека некои жртви би биле отпорни на употреба на супстанции, но со текот на времето, нивниот отпор се намалил, бидејќи употребата станала попривлечна, а потоа напредувала кон вообичаена употреба.

³⁶ Кога жртвите ќе дојдат во ситуација на трговија со луѓе со утврдена зависност од супстанции, оваа зависност може да игра важна улога во тоа како трговците со луѓе ги наградуваат жртвите со супстанции за да ги контролираат. Кога трговците со луѓе им доставуваат супстанции на оние со зависност, жртвите може да бидат отпорни да излезат од „животот“, а тоа функционира во корист на трговецот со луѓе. Контролата, снабдувањето со супстанции на жртвите и зависноста беа заплеткани, што дополнително ја влошува ситуацијата – потешко да се излезе.

³⁷ Alexandra C. Duncan, Dana De Hart, (2019) Provider Perspectives on Sex Trafficking: Victim Pathways, Service Needs, & Blurred Boundaries, *Victims & Offenders, An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice*, p. 8. DOI: 10.1080/15564886.2019.1595241

деца и човечки органи. Затоа, за разлика од оние што се занимаваат со трговија со дрога³⁸, трговците со луѓе треба само да откријат извори на снабдување и не треба да се грижат за нови стоки.³⁹

Огромното мнозинство (88%) од жртвите на сексуална трговија со луѓе, од 2.853 испитаници, користеле дрога или алкохол додека биле во потенцијална ситуација да бидат искористени во трговија со луѓе. Истражувањето за улогата на опоидните супстанции во ситуации на трговија со луѓе забележува слични обрасци.⁴⁰

Експлоататорот ја снабдува жртвата со основни животни потреби, како што се потребите за: засолниште, храна, облека, лекови, опојни супстанции итн., во замена за сексуални услуги. Овој аранжман може да биде доброволен, експлоататорски или да се зголеми до нивото на сексуална трговија со луѓе, во зависност од условите.

Организациските структури и стиловите на раководење на криминалните организации се разликуваат и во двете. Бројни добро познати групи имаат приоритет на трговијата со нелегални дроги.

Во Соединетите Американски Држави, проценките сугерираат дека дури 300.000 деца можат да станат жртви на комерцијална сексуална експлоатација секоја година.⁴¹

Невозможно е да се назначи истакнатата меѓународна криминална организација која е специјализирана само за трговија со луѓе. Наместо многу масовни криминални организации, индустријата за трговија со луѓе често се состои од помали до средно развиени мрежи на трговија.

Постојат бројни сличности помеѓу трговијата со луѓе и илегалната трговија со дрога. И покрај разликите меѓу трговците со луѓе и трговијата со наркотици, постојат некои клучни сличности. Трговијата со луѓе и трговијата со дрога бараат различен опсег на криминалци и олеснувачи. И двата вида криминални актери се потпираат на

³⁸ Она што на жртвите некогаш им било забавно може да стане експлоатација од страна на трговецот, бидејќи жртвите ќе се најдат во ситуации каде што сметаат дека немаат друга алтернатива освен да продолжат да се усогласуваат со желбите на трговецот со луѓе.

³⁹ Во оваа перспектива, жените може да се вклучат во криминализирано однесување преку патишта коишто произлегуваат од виктимизација во детството и последователна злоупотреба на дрога што се користи за само-лекување, релациска дисфункција и злоупотреба од возрасни партнери или дефицит во социјалниот капитал и социјалната поддршка. Види кај: Alexandra C. Duncan, Dana De Hart, 514.

⁴⁰ Brittany Anthony, 117.

⁴¹ Richard J. Estes, Neil Alan Weiner, (2001) *The Commercial Sexual Exploitation of Children in the U.S., Canada, and Mexico*, Philadelphia, PA: University of Pennsylvania School of Social Work, p. 143.

логистиката и вештините на нивните учесници, бидејќи и луѓето и опоидните супстанции мора да се преместуваат на долги растојанија, од земјата на потекло, до нивната крајна дестинација.

Постојат и корумпирани олеснувачи во владите, кои ги поттикнуваат групите на трговија со наркотици. Криминалните групи во двата типа криминални организации се потпираат на широк спектар на олеснувачи, кои нудат лажни документи, безбедни домови и конечно располагаат со приходите.

Постојат различните начини на коишто тие се поврзуваат. При трговијата со луѓе, трговците користат дрога на многу различни начини. Некои ги користат за да ги намамат потенцијалните жртви, кои имаат проблем со употребата на дрога. Исто така, тие користат дрога врз нивните женски жртви за да ги наведат на сексуални практики.

Поврзаноста помеѓу трговијата со луѓе и илегалната трговија со дрога е убедлива. Постои убедлива логика што ги опишува криминалците од трговијата со наркотици да се диверзифицираат во овој профитабилен, односно високо профитабилен и ниско ризичен криминал. Кога ќе бидат фатени, казните се помали и постои мал ризик да се изгуби нечиј профит. Покрај тоа, опоидните супстанции и жените можат да се движат по истите рути и понекогаш истовремено обезбедувајќи економија на обемот.⁴²

Трговците со луѓе користат дрога и алкохол за да одржат контрола над жртвите. Откако ќе воведат дрога и ќе создадат зависност, тие можат дополнително да ги искористуваат жртвите со тоа што ќе ги принудат да користат дрога или ќе го контролираат нивното снабдување со цел да ја задржат контролата врз жртвите. Во други ситуации, употребата на супстанции станува механизам за справување со жртвите, за справување со активностите и траумите што се принудени да ги издржат.⁴³

Дилерите на опоидиимаат високи профити во бизнисот, што го прави многу профитабилен за криминалните организации. Следствено, некои пазари стануваат заситени, а криминалните организациите ја префрлаат својата трговија на други пазари. Трговијата со луѓе има

⁴² Francesca Bosco, Vittoria Luda di Cortemiglia, AnvarSerojtdinov, (2009), Human Trafficking Patterns. Видете кај: C. Friesendorf (Ed.), *Strategies Against Human Trafficking: The Role of the Security Sector*, Vienna: National Defence Academy and Austrian Ministry of Defence and Sport, in co-operation with Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, p. 53.

⁴³ Lynn Langton, Michael G. Planty, Duren Banks, Amanda R. Witwer, Dulani Woods, Michael J. D. Vermeer, Brian A. Jackson, Sex Trafficking and Substance Use, Identifying High-Priority Needs Within the Criminal Justice System, *RAND: SOCIAL AND ECONOMIC WELL-BEING*, p. 4.

голема побарувачка во државите примачи и државите на потекло. Оттука, трговците со дрога ја диверзифицираат својата работа во бизнисот.

Поврзаноста помеѓу трговијата со дрога главно се јавува од криминалните организации кои го прошируваат својот бизнис во трговија со луѓе. Некои фактори што ја прават трговијата со луѓе добра опција го вклучуваат следново:

- Илегалните трговци со дрога имаат мали трошоци за да влезат во трговијата.
- Лесно се прикрива еден бизнис со друг.
- Трговијата со луѓе е со низок ризик, бидејќи многу држави не даваат приоритет на шверцот и трговијата со луѓе.
- Повеќето земји даваат приоритет на други кривични дела, оттука законите за трговија со луѓе не се многу строги. Таквите држави имаат благи казни, а трговците со дрога можеби нема да изгубат никаков профит.

Криминалните организации претпочитаат да ги преместуваат жените и опидните супстанции по истите рути за да создадат економија на обем. Нелегалната трговија со дрога вклучува многу корупција и инфилтрација во системот на државата. Многу функционери добиваат поткуп од нелегални дилери на наркотици, со цел бизнисот лесно да функционира, што предизвикува компромитиран правосуден систем.

Спроведувањето на законот, граничната полиција и дипломатскиот персонал, добиваат поткуп за да помогнат незаконски да се добијат патни документи, поткопувајќи повеќе сектори. Ова им олеснува на трговците со дрога да преминат во трговија со луѓе, бидејќи тие веќе го компромитираат системот.

Поврзаноста помеѓу трговијата со дрога и трговијата со луѓе има неколку институционални и смртни опасности. Трговијата со луѓе предизвикува многу физичка и психичка тортура на жртвите поради силата и насилството што го користат водачите на бандите.

Трговецот со луѓе може да ја искористи зависноста од опиоиди на поединецот за да го принуди поединецот во трговија со луѓе. Злоупотребата доведе до нивно тргување, додека само 4,5% изјавиле дека нивната зависност е резултат на трговија со луѓе.⁴⁴ Повеќето од испитаните немаат процена кога започнала употребата на супстанции

⁴⁴Katherine H A Footer, Ju Nyeong Park, Sean T Allen, Michele R Decker, Bradley E Silberzahn, Steve Huettner, Noya Galai, Susan G Sherman, (2019), Police-related correlates of client-perpetrated violence among female sex workers in Baltimore City, Maryland. *Am J Public Health*, 109(2), pp. 294–295. Doi: 10.2105/AJPH.2018.304809.

во однос на трговијата со луѓе или дали трета страна ја олеснува и ја искористува нивната злоупотреба. Бидејќи трговијата со луѓе и зависноста од опиоиди се прашања за јавното здравје, треба да се има подобро разбирање на нивното поврзување и треба да се земе предвид пристапот насочен кон жртвите и информиран за траума, за работа со овие ранливи популации. Авторите ги споменуваат структурните промени што може да влијае на напорите на политиката и спроведувањето на законот за да се избегне понатамошно стигматизирање на сексуалните работници и корисниците на супстанции, кои всушност може да бидат тргувани.⁴⁵

Повеќе здруженија за јавно здравје сметаат дека борбата против трговијата со луѓе е мултидисциплинарен напор за јавно здравје.⁴⁶ Поради пресекот на епидемијата на трговија со луѓе и зависност од опиоиди, професионалците од јавното здравје треба да реагираат на „првите борбени линии“.

ЗАКЛУЧОК

И покрај многуте точки на поврзување, различните односи помеѓу трговијата со луѓе и опиоидните супстанции ретко се дискутирани во литературата. Постои тенденција овие облици на недозволена трговија да се испитуваат одделно или да се групираат заедно со други форми на транснационален криминал. Притоа, овие анализи ги губат различните поврзаности на двата феномени. Еден бизнис може да се скрие во другиот. Сепак, испитувањето на многу кривично гонети случаи и други анализи даваат увид во сложениот однос на двата феномени во различни региони во светот.

Евидентен е растечкиот однос на трговците со дрога и луѓе. Долги години профитот од трговијата со дрога беше толку значаен, а побарувачката на пазарот беше толку голема, што многу транснационални криминални организации ги ограничија своите активности само на трговијата со опиоидни супстанции. Бидејќи одредени пазари станаа заситени и многу повеќе криминални и терористички организации влегоа во трговијата со дрога, се појави потреба да се диверзифицираат во други области на недозволените активности. Шверцот со луѓе и трговијата со луѓе со неговата голема побарувачка и од поединци во

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

државите напотекло и од државите приматели станаа логична област за диверзификација на организациите за трговија со дрога.

Некои трговци со луѓе имаат висок социјален ранг и образование, што е значително во контраст со трговците со опоидни средства/наркотици. Поранешните и сегашните припадници на безбедносните сили и органите на редот и воениот персонал, корумпираните јавни обвинители, ја користат полицијата за недозволено организирање на двете трговии. Сепак, не е мала и ангажираноста на јавното обвинителство како алатка за гонење, пронаоѓање, обезбедување на докази и откривање на сторителите на овие видови кривични дела, коешто игра значајна улога во откривањето на многубројните синцири на трговија со луѓе.

Поврзаноста помеѓу трговијата со дрога и трговијата со луѓе е многу комплексна. Оваа нивна поврзаност варира во зависност од формата на човечка експлоатација и локацијата каде што се случува експлоатацијата.

Не постои универзална поврзаност помеѓу трговијата со дрога и трговијата со луѓе. Единствената универзална премиса на овој однос е дека опоидните супстанции ја зголемуваат послушноста и пасивноста на жртвите на трговците со луѓе, што ги прави помали шансите да ја напуштат оваа насилна работа. Трговците со луѓе користат различни лекови за различни цели, вклучително и зголемување на зависноста и производството.

Нашите наоди даваат нов увид за тоа како трговците со луѓе можат да користат супстанции за да ги контролираат жртвите во текот на фазата на експлоатација. На пример, трговците за да се осигураат дека жртвата е во еуфорично расположение пред да оди на состанок, ѝ обезбедуваат опоидни супстанции како награда, откако жртвата ќе ги исполни барањата на трговецот со луѓе или ја присилуваат жртвата да се повлече од употребата на опоидни супстанции само за да се покаже врховната контрола на трговците со луѓе. Новите наоди вклучуваат како и зошто трговците со луѓе не смеат да користат супстанции за да ги контролираат жртвите и дека трговците со луѓе им давале супстанции на жртвите без нивно знаење.

Иако во литературата постојат докази коишто укажуваат дека трговците со луѓе користат супстанции за да ги контролираат и манипулираат жртвите, според нашите сознанија, ниедна студија не се фокусираше конкретно на ова прашање. Слично на тоа, нашето сопствено истражување имаше за цел да се фокусира на тоа, како опоидните супстанции биле користени од преживеаните жртви кои

биле цел на трговците со луѓе. Исто така, ова истражување покажува дека испитувањето на употребата на супстанции од трговците бара дополнително внимание и истрага.

**THE OPIOID CRISIS AS A DIVERSIFICATION STRATEGY IN
A LUCRATIVE INDUSTRY TO INCREASE THE PROFITS OF
TRANSNATIONAL DRUG TRAFFICKERS AND CRIMINAL
ORGANIZATIONS**

Summary

***Abstract:** The purpose of this research is to examine the illegal practices of human trafficking through known drug trafficking routes as well as the use of unregulated protection of victims of human trafficking through a special law, helps to facilitate this practice.*

The recruitment of people with opioid substance use disorder – the opioid crisis – into the lucrative industry is used as a diversification strategy to increase the profits of transnational drug traffickers and criminal human trafficking organizations.

***Keywords:** use of opioid substances to recruit the business of human trafficking, sex trafficking, perpetrators, diversification of crimes.*

РАЗЛАЧНО ПРАВО И ПОЛОЖБАТА НА ОБЕЗБЕДЕНИТЕ ДОВЕРИТЕЛИ ВО СТЕЧАЈНАТА ПОСТАПКА

UDC 347.4/.5:347.736/.739
original research paper

***Апстракт:** Стечајната постапка е судска постапка која има за цел колективно намирување на доверителите на стечајниот должник, преку впаричување на должниковиот имот и распределба на остварените приходи на доверителите или со склучување на посебен договор за порамнување на побарувањата утврдени со планот за реорганизација што е насочен кон натамошно одржување на должниковиот деловен потфат. Иако од целта на стечајната постапка произлегува дека сите доверители во стечајната постапка имаат заеднички интерес – сразмерно да се намират од должниковиот имот во што е можно поголем процент, сепак, во зависност од видот и содржината на правните односи кои во претстечајниот период ги воспоставил стечајниот должник спрема одредени свои доверители, како и во зависност од преземените правни дејствија насочени кон реализација на поедини права на доверителите спрема должникот, во стечајната постапка се јавуваат и доверители кои имаат личен, индивидуален интерес. Тоа се т.н. различни доверители, односно обезбедени доверители кои имаат право на одвоено намирување од конкретен дел од имотот или правата на должникот кои ја сочинуваат стечајната маса.*

Имајќи ја во вид важната улога на овие доверители во стечајната постапка, трудот содржи анализа на разлачното право во стечајната постапка како право на одвоено намирување на обезбедените доверители и постапувањето на органите на стечајната постапка во врска со утврдувањето и реализацијата на разлачното право, со посебен осврт кон одредени прашања, правни дилеми и практични

*Судија на Основен суд Велес

аспекти при постапување на судот со прибележките во јавните книги за недвижностите над кои реализацијата на разлачното право се спроведува во рамки на стечајната постапка.

Клучни зборови: *стечаен должник, стечајна постапка, разлачни доверители, прибелешки, недвижен имот, стечајна маса*

1. ВОВЕД

Според македонскиот Закон за стечај, стечајна постапка е колективна постапка што ја води надлежниот суд за реорганизација или за ликвидација на должникот¹. Целта на стечајната постапка е колективно намирување на доверителите на стечајниот должник со впаричување на должниковиот имот и распределба на остварените средства (приходи) на доверителите или со склучување на посебен договор за порамнување на побарувањата утврдени со планот за реорганизација што е насочен кон натамошно одржување на должниковиот деловен потфат².

Услов за отворање на стечајна постапка е неспособноста за плаќање на должникот која трае подолго од 45 дена и се докажува со потврда издадена од Централниот регистар³. Со новелата на Законот за стечај од 2013 година се вовеле и дополнителен услов за отворање на стечајна постапка на кој може да се повикува само должникот, а тоа е идна неспособност за плаќање која должникот треба да стори веројатно дека му претстои⁴.

Но, отворањето на стечајната постапка нужно треба да се разликува од нејзиното спроведување. Имено, за да се спроведе стечајна постапка потребно е должникот да располага со имот кој би влегол во стечајната маса. Во спротивно, доколку должникот нема имот или пак има имот кој е недоволен и за намирување на трошоците на стечајната постапка, или е со незначителна вредност, стечајната постапка се отвора но истата не се спроведува и веднаш се заклучува⁵.

¹ чл.2 ст.1 т.66 од Законот за стечај (Сл.Весник на РМ бр.34/06, 126/06, 84/07, 47/11, 79/13, 164/13, 29/14, 98/15 и 192/15)

² чл.3 ст.1 од Законот за стечај

³ чл.5 од Законот за стечај

⁴ чл.2 од Законот за изменување и дополнување на Законот за стечај (Сл.Весник бр.73/2013)

⁵ чл.68 ст.1 од Законот за стечај

Од ваквата нормативна поставеност можеме да видиме дека во фокусот на стечајната постапка е имотот на стечајниот должник, како основа за спроведување на стечајната постапка. По правило, целокупниот имот на должникот служи за колективно намирување на доверителите или претставува основа за спроведување на план за реорганизација на должниковиот деловен потфат. Меѓутоа, честопати дел од имотот на должникот кој влегува во стечајна маса не може да послужи за колективно намирување на сите доверители, односно истиот може биде употребен за приоритетно намирување на побарувањата на еден или повеќе доверители кои врз тој имот имаат засновано право на одвоено намирување.

Иако целта на стечајната постапка дефинирана во Законот за стечај упатува на заклучокот дека сите доверители во стечајната постапка секогаш имаат заеднички интерес – сразмерно да се намират од должниковиот имот во што е можно поголем процент, сепак, во зависност од видот и содржината на правните односи кои во претстечајниот период ги воспоставил стечајниот должник спрема одредени свои доверители, како и во зависност од преземените правни дејствија насочени кон реализација на поедини права на доверителите спрема должникот, во стечајната постапка се јавуваат и доверители кои имаат личен, индивидуален интерес. Тоа се т.н. различни доверители, односно доверители кои имаат различно право - право на одвоено намирување од конкретен дел од имотот или правата на должникот кои ја сочинуваат стечајната маса.

Имајќи ја во вид важната улога на различните доверители во стечајната постапка, предмет на анализа на овој труд е различното право во стечајната постапка како право на одвоено намирување на доверителите и постапувањето на органите на стечајната постапка во врска со утврдувањето и реализацијата на различното право, вклучувајќи и одредени прашања, правни дилеми и практични аспекти при постапување на судот со приклучените во јавните книги за недвижностите над кои реализацијата на различното право се спроведува во рамки на стечајната постапка.

2. ПОИМ И СОДРЖИНА НА РАЗЛИЧНОТО ПРАВО

Различното право во стечајната постапка претставува право врз основа на кое различните доверители се овластени приоритетно да се намират од средствата добиени со продажба на предметот на различно

право, доколку кумулативно се исполнети следните три услови: прво, предметот на различно право мора да претставува дел од имотот на стечајниот должник кој по отворање на стечајната постапка влегува во состав на стечајната маса; второ, различното право полноважно мора да биде стекнато во согласност со вонстечајните правни прописи; и трето, различното право и побарувањето на доверителот треба да постојат во време на отворање на стечајната постапка⁶.

Поимот и правната природа на различното право и неговите правни ефекти во стечајната постапка јасно се дефинирани во одредбите од Законот за стечај⁷. Во таа смисла, законот ги утврдува следните значења на изразите:

- »Доверител со обезбедено побарување» е физичко или правно лице кое има заложно право, друго право за намирување на некој предмет или право што е запишано во јавна книга (различен доверител);
- »Обезбедено побарување» е побарување кое е обезбедено со одредено право како гаранција за долгот, а кое може да се спроведе во случај на задоцнување на должникот;
- »Обезбеден доверител» е доверител кој поседува обезбедено побарување;
- »Право на обезбедување» е право од имотот со кое се обезбедува исплата или друго извршување на една или повеќе обврски.

Од друга страна, статусот на «стечаен доверител» според законот му припаѓа на секое физичко или правно лице кое по која било основа има побарување спрема стечајниот должник, а кое настанало пред отпочнување на стечајна постапка⁸.

Од наведеното може да се утврди основната разлика помеѓу две одделни категории на доверители во стечајната постапка. Првата ја сочинуваат стечајните доверители како доверители со необезбедени побарувања, а втората - различните доверители кои полагаат право на обезбедување - различно право врз дел од имотот на стечајниот должник.

Различното право во стечајната постапка секогаш се состои од два конститутивни елементи. Првиот е постоење на парично побарување, односно обврска која произлегува од конкретен облигационо-правен

⁶ Вук Радович (2017), Стечајно правно –Књига прва, Универзитет у Београду - Правни факултет, стр.211

⁷ Види чл.2 ст.1 т.6, т.41, т.44 и т.45 од Законот за стечај

⁸ чл.2 ст.1 т.64 од Законот за стечај

однос помеѓу стечајниот должник и различниот доверител. Вториот елемент е постоење на воспоставено право на одвоено намирување од конкретен имот или права на должникот, што според правната природа претставува стварно-правна врска на различниот доверител со конкретен дел од стечајната маса на должникот. За доверителот да се стекне со различно право во стечајната постапка, потребно е и двата елементи, односно облигационо-правниот и стварно-правниот однос да биле полноважно засновани пред отпочнување на стечајната постапка.

Кога станува збор за поимот и содржината на различното право во стечајната постапка неминовно треба да се направи кратка анализа на правните основи врз основа на кои правото на одвоено намирување полноважно се заснова пред отпочнување на стечајната постапка.

2.1. Заложно право како различно право

Различното право во стечајна постапка најчесто извира од полноважно воспоставено заложно право. Според Законот за сопственост и други стварни права, заложното право претставува стварно право врз туѓа ствар со кое се обезбедува побарувањето на заложниот доверител со давање во залог (заложување) на определена ствар или право во корист на заложниот доверител, кој е овластен да располага со туѓата ствар, на начин што по истекот на рокот на пристигнатоста да бара намирување на своето побарување од вредноста на таа ствар или право (со продавање на заложената ствар), пред доверителите кои на таа ствар или право немаат засновано право на залог, како и пред заложните доверители кои право на залог врз таа ствар стекнале по него, без разлика на промената на сопственикот на заложената ствар. Заложното право полноважно може да се заснова врз основа на договор (договорно заложно право), врз основа на судска одлука (судско заложно право) и врз основа на закон (законско заложно право). Карактеристично за заложното право е тоа што истото може да се пренесе на друг само заедно со преносот на побарувањето кое со тоа заложно право е обезбедено (акцесорност на залогот), а истото престанува само под услови и на начин определени со закон⁹.

Договорното заложно право настанува со договор помеѓу должникот и заложниот доверител, а начинот, условите и постапката за засновање, постоење, реализација и престанување на договорното

⁹ Види член 225 ст.1, чл.226, чл.233 и чл.234 од Законот за сопственост и други стварни права (Сл.Весник на РМ бр.18/01, 92/08, 139/09 и 35/10)

зложно право се подробно уредени со Законот за договорен залог¹⁰. Предметниот закон прави дистинкција помеѓу рачен залог врз движни ствари, хартии од вредност, побарувања и други права (како што се правата од интелектуална сопственост, авторските и другите сродни права и сл.) и залог врз недвижности, т.е. хипотека. Карактеристично за рачниот залог е што истиот може да се заснова како владетелски или невладетелски, додека хипотеката е секогаш невладетелска. Рачниот залог и хипотеката се засноваат со склучување на договор и со упис во јавни книги и регистри (освен за владетелски рачен залог). Предмет на обезбедување со договорното зложно право секогаш се парични и друг вид побарувања чија вредност е изразлива во пари, кои што доверителот ги има од својот должник од одреден облигационо-правен однос.

Судското зложно право се стекнува со судска одлука донесена во постапка за присилно обезбедување на побарувањата и со запишување во соодветните јавни книги. Законските одредби со кои се уредува судската постапка за обезбедување на парични побарувања ги определуваат условите под кои судот може да одлучи да се заснова судско зложно право¹¹.

Законското зложно право, пак, се стекнува со исполнување на одредени услови предвидени во посебните закони. Така на пример, Законот за даночна постапка во своите одредби предвидува правна основа за засновање на зложно право во корист на државата како даночен доверител, со решение кое го донесува Управата за јавни приходи за засновање на законско зложно право заради обезбедување на даночното побарување во присилна наплата на ствари или на имотни права на должникот¹². Законско зложно право настанува и во случаите кога доверителот поседува извршна исправа спрема должникот по која се спроведува присилно извршување пред надлежен извршител, каде постојат повеќе правни ситуации кога во корист на доверителот се заснова зложно право по сила на одредбите од Законот за извршување. Така, кога се спроведува извршување врз подвижни предмети на должникот, со пописот доверителот стекнува зложно право врз попишаните предмети. Кога извршувањето се спроведува врз парично

¹⁰ Сл.Весник на РМ бр.5/03, 4/05, 87/07, 51/11, 74/12, 115/14, 98/15, 215/15 и 61/16

¹¹ Повеќе види во Законот за обезбедување на побарувањата (Сл.Весник на РМ бр.87/07 и 31/16)

¹² Повеќе види во Законот за даночна постапка (Сл.Весник на РМ бр.13/06, 88/08, 159/08, 105/09, 133/09, 145/10, 171/10, 53/11, 39/12, 84/12, 187/13, 15/15, 97/15, 129/15, 154/15, 23/16 и 35/18)

побарување на должникот, со издавање на налог за извршување врз должниковото побарување се воспоставува заложно право во корист на доверителот. Во случај кога предмет на извршување се хартии од вредност и удели, доверителот стекнува заложно право на хартиите од вредност со доставување на налог за забрана за располагање и оптоварување до Централниот депозитар за хартии од вредност, односно заложно право на уделите со доставување на налог за нивна заплена до Централниот регистар¹³. Законско заложно право може да се стекне и со исполнување на условите предвидени во одредбите од Законот за облигационите односи со кои се регулираат правата и обврските на договорните страни кај договорот за дело, договорот за складирање, договорот за налог (шпедиција), договорот за контрола на стоки и услуги и договорот за кредит врз основа на залог од хартии од вредност¹⁴.

2.2. Други видови на право на одвоено намирување како различно право

Од аспект на стечајната постапка, без разлика дали станува збор за договорен, судски или законски залог, заложното право на доверителот му дава правна основа за одвоено намирување на неговото парично побарување, односно положба на различен доверител. Меѓутоа, заложното право кое полноважно било засновано во корист на доверителот пред отпочнување на стечајната постапка е само еден од основите кој согласно Законот за стечај му дава статус на различен доверител. Покрај заложното право, право на одвоено намирување (различно право) во стечајната постапка има и доверителот кој има друг вид на право на намирување од некој предмет или право што се запишани во јавни книги (Агенцијата за катастар на недвижности, Централниот регистар, други соодветни регистри и сл.)¹⁵.

Така, доверителот може да стекне право на одвоено намирување врз основа на одредбите од Законот за облигационите односи каде е уредено правото на задржување (ретенција). Имено, доверителот на стасаното побарување во чии раце се наоѓа некој должников предмет

¹³ Види чл.101, чл.119, чл.160 и чл.163 од Закон за извршување (Сл.Весник на РМ бр.72/16, 142/16 и 233/18)

¹⁴ Повеќе за законското заложно право кај наведените договори види кај Дејан Костовски (2014) – Закон за стечај – Коментар, објаснување, судска практика и предметен регистар, Академик, Скопје, стр.515-517

¹⁵ Види чл.128 од Законот за стечај

има право да го задржи додека не ќе му биде исплатено побарувањето, а во случај должникот да станал неспособен за плаќање, доверителот може да го врши правото на задржување иако неговото побарување не е стасано. Правното дејство на правото за задржување се состои во тоа што доверителот што го држи должниковиот предмет има право да се наплати од неговата вредност на истиот начин како заложниот доверител, со тоа што е должен за својата намера навреме да го извести должникот¹⁶. Од аспект на стечајната постапка, правото на ретенција со кое доверителот врз основа на закон се стекнал пред отворање на стечајната постапка се изедначува со правото на останатите различни доверители¹⁷.

Според досегашната македонска судска пракса, најчест е случајот кога доверителот стекнува законско право на одвоено намирување во согласност со одредбите од Глава XVII од Законот за извршување, односно во ситуација кога извршителот врши наплата на парично побарување на доверителот со спроведување на извршување врз недвижности на должникот, поведено пред отворање на стечајната постапка. Имено, извршувањето врз недвижности се спроведува со прибелешка на налогот за извршување врз недвижности во јавната книга, односно во Агенцијата за катастар на недвижности. Според Законот за извршување, со прибелешката доверителот стекнува право своето побарување да го намири од недвижноста (право на намирување) и во случај трето лице подоцна врз истата недвижност да стекне право на сопственост или право на располагање. Доверителот кој барал извршување, а порано не стекнал заложно право, со прибелешката на налогот за извршување врз недвижности стекнува право од недвижноста да се намири дури и пред лицето кое подоцна ќе стекне заложно право врз таа недвижност или право на намирување¹⁸.

Од овде произлегува и заклучокот дека со прибелешка на налогот за извршување на недвижност со која се заснова т.н. „право на одвоено намирување“ во корист на доверителот, несомнено доведува до правни последици врз основа на кои правото на доверителот ќе се „трансформира“ во различно право во идна стечајна постапка која во тек на спроведување на конкретното извршување би била отворена над должникот. Ова и дотолку повеќе што според одредбите на Законот за извршување, настапувањето на правните последици од отворена

¹⁶ За правото на задржување види чл.275 – 278 од Законот за облигационите односи

¹⁷ Види чл.131 од Законот за стечај

¹⁸ Повеќе види од чл.166 до чл.205-а од Законот за извршување

стечајна постапка *ex lege* предизвикува прекин на извршувањето¹⁹, но тоа истовремено не доведува и до бришење на прибелешката на налогот за извршување врз недвижноста на должникот која е дел од стечајната маса. Напротив, прибележаниот налог за извршување останува запишан во јавната книга заедно со сите права на доверителот кои од него произлегуваат во согласност со Законот за извршување.

Ваквите стојалишта во поглед на правниот ефект на прибележаните налози за извршување врз недвижностите во стечајна маса децении наназад не продуцираа никакви правни дилеми и беа усогласени и конзистентни низ судската пракса во сите судски инстанци уште со донесувањето и примената на првиот македонски закон кој за прв пат ја воведо и регулираше стечајната постапка во 1989 година²⁰, преку вториот закон од 1997 година²¹, па до денес важечкиот закон од 2006 година кој сè уште е во сила и правна примена.

Меѓутоа, на ден 25.05.2021 година Одделот за граѓански дела при Врховниот суд на Република Северна Македонија донесе Правно мислење со кое за прв пат изрази дијаметрално спротивен став по однос на прашањето дали прибелешката на налог за извршување во катастарот на недвижности врз недвижност на стечајниот должник која била запишана пред отворање на стечајната постапка му дава на доверителот во чија корист било поведено таквото извршување, својство на разлачен доверител во подоцна отворената стечајна постапка. Ова правно мислење гласи: „Со запишување на прибелешка на налогот за извршување во имотен лист во катастарот на недвижностите, врз недвижност на стечајниот должник пред отворање на стечајна постапка, доверителот не се стекнува со својството на разлачен доверител и право на одвоено намиравање од недвижноста.“²²

Вака изразениот нов став на највисокиот суд објективно создаде недоумица кај правните практичари – посебно стечајните управници и стечајните судии, со оглед дека при состојба на непроменети законски норми Врховниот суд отстапи од над тридецениското конзистентно толкување и примена на прописите врз основа на кои доверителите кои пред отворање на стечајната постапка имале започнато присилно извршување врз недвижен имот на должникот им беше признавано

¹⁹ Види чл.30 ст.4 од Законот за извршување

²⁰ Закон за присилно порамнување, стечај и ликвидација (Сл.Лист на СФРЈ бр.84/1989)

²¹ Закон за стечај (Сл.Весник на РМ бр.55/1997)

²² Правно мислење на Врховен суд на Република Северна Македонија од 25.01.2021 година, достапно на www.vsrn.mk – рубрика ‘Правни мислења и заклучоци’

и утврдувано право на одвоено намирување – различно право и во подоцна отворената стечајна постапка. Ова особено и заради фактот што во време на донесување на предметното правно мислење, но и целиот период потоа, сè до ден денес, во отворените и тековни стечајни постапки во кои фазата на пријавување и утврдување на побарувањата на доверителите во чија корист се прибележани налози за извршување врз недвижности на должникот била претходно правосилно завршена и на истите им е веќе признато правото на одвоено намирување и статусот на различни доверители, при распределба на средства стекнати со впаричување на таквиот имот или при евентуално спроведување на план за реорганизација истите го задржуваат и непречено го остваруваат своето право на одвоено намирување. Наведеното од причина што во стечајната постапка, правосилно утврдените различни права со ниту еден вонреден правен лек или на друг начин подоцна не можат да се ограничат или одземат. Од друга страна, пак, во новоотворените стечајни постапки на доверителите во чија корист пред стечајот биле прибележани налози за извршување врз недвижности, повеќе не добиваат третман на различни доверители, што е во склад со последноизразениот став на највисокиот суд кој пониските судови должно треба да го почитуваат.

При ваква состојба, погледнато од аспект на обврската на државата и судовите да ја обезбедат и да ја гарантираат правната сигурност, цениме дека е оправдано стравувањето на правната фела дека во услови на непроменети законски одредби, со ваквата ненадејна промена на релевантните правни стојалишта во стечајните постапки поради кои, денес, во идентична ситуација на различен начин се овозможува остварување на правата на една иста категорија на доверители во сè уште „активните“ стечајни постапки пред македонските судови, за дел од доверителите се доведува во прашање правото на правична судска постапка утврдено со членот 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права, во чиј опфат нужно влегува и конзистентноста на судската пракса во исти или слични судски случаи на национално ниво.

Кога зборуваме за остварување на различни права во стечајната постапка кои не потекнуваат од склучени договори за залог помеѓу должникот и неговите доверители, овде би било упатно да нагласиме и дека за разлика од другите „приватни“ доверители, државата, преку Управата за јавни приходи во постапка за присилна наплата на даночен долг поведена пред отворање на стечајната постапка по сила на Законот за даночната постапка се стекнува со заложно право, вклучително и врз недвижностите на должникот. Тоа, пак, несомнено ѝ дава својство

на разлачен доверител во подоцна отворената стечајна постапка²³. Со оглед дека споменатото Правно мислење на Врховниот суд се однесува исклучиво на прибележаните налози за извршување врз недвижности издадени од извршител, на тој начин државата *de jure* се наоѓа во привилегирана положба во однос на другите доверители кои пред стечајната постапка пред извршител повеле постапки за присилна наплата, иако *de facto*, ниту државата ниту другите вакви доверители претходно не ги обезбедиле своите побарувања со склучување на договор за залог со должникот.

3. ПРИЈАВУВАЊЕ И УТВРДУВАЊЕ НА РАЗЛАЧНО ПРАВО ВО ОТВОРЕНА СТЕЧАЈНА ПОСТАПКА

По отворање на стечајната постапка над должникот, заради остварување на своето право на намирување сите доверители имаат обврска во определен рок да ги пријават своите побарувања кај стечајниот управник. Стечајните (необезбедени) доверители се должни тоа да го сторат во рок од 15 дена од денот на објавување на решението за отворање на стечајна постапка во Службен весник, а во истиот рок е пропишана и обврска за разлачните (обезбедени) доверители да ги пријават своите разлачни права на подвижни предмети и права на должникот кои се или не се запишани во регистри и на недвижностите на должникот што се или не се запишани во јавните книги. Покрај износот на обезбеденото парично побарување, разлачните доверители се должни во пријавата да ги означат предметот над кој постои разлачно право, начинот и основата на засновање на тоа право и средствата за обезбедување на побарувањето.

Меѓутоа, постои драстична разлика во поглед на правните последици од пропуштање на рокот за пријавување на побарувањата помеѓу овие две категории на доверители во стечајната постапка. За стечајните доверители законскиот рок за пријавување на побарувањето е преклузивен и со негово пропуштање тие трајно го губат правото за намирување на своето парично побарување од должникот. За разлика од тоа, разлачните доверители кои не поднеле пријава за одвоено

²³ Види чл.122 и чл.134 од Законот за даночната постапка (Сл.Весник на РМ бр.13/06 и 90/2007; 145/2007; 21/2008; 88/2008; 159/2008; 23/2009; 76/2009; 105/2009; 133/2009; 145/2010; 171/2010; 53/2011; 166/2011; 39/2012; 84/2012; 187/2013; 15/2015; 97/2015; 129/2015; 154/2015; 23/2016; 35/2018; 275/2019; 290/2020; 247/2022)

намирување во определениот рок не го губат правото на одвоено намирување од предметот на разлачното право во стечајната постапка. Сепак, доколку разлачниот доверител без оправдана причина намерно пропушти да поднесе или одолговлекува со поднесување на пријавата, одговара за штетата која поради тоа би можела да настане²⁴.

Истата разлика помеѓу правата на стечајните и разлачните доверители постои и во однос на правните последици од поднесување на неуредна пријава на побарување. Така, доверителите од двете наведени категории се должни да поднесат пријава која треба да содржи конкретни податоци за испитување и утврдување на побарувањето кои се децидно определени во Законот за стечај, под закана судот да ја отфрли пријавата која не ги содржи сите податоци доколку констатиранiot недостаток не биде отстранет во дополнителен рок за уредување според укажувањата на стечајниот управник. Со правосилно отфрлање на пријавата од судот стечајните доверители го губат правото за пријавување и остварување на своето побарување во стечајната постапка, за разлика од разлачните доверители кои без ограничување, повторно можат да поднесат уредна пријава на своето обезбедено побарување до стечајниот управник. Ова особено ако се има во предвид дека рокот за пријавување на разлачно право во стечајната постапка не е преклузивен, кое правно прашање е потврдено низ конкретни судски одлуки²⁵ и усвоено како заеднички заклучок на четирите апелациони судови во државата²⁶.

Сепак, во интерес на разлачните доверители е тие навремено и уредно да го пријават своето право на одвоено намирување во стечајната постапка. Според некои автори, разлачните доверители може да се доведат во состојба да го изгубат своето право на одвоено намирување, односно да немаат право да бараат надомест на штета или било каков друг надомест од стечајниот должник или друг доверител, доколку предметот на разлачно право биде впаричен во стечајната постапка во која тие не учествувале, а разлачното право не било запишано во јавната книга или за истото стечајниот управник не знаел ниту можел да знае²⁷.

Поаѓајќи од фактот дека разлачните права не престануваат со непријавување или ненавремено пријавување во стечајната постапка, во пракса особено се наметнува потребата од проактивност во процесот на

²⁴ чл.69 ст.4 од Законот за стечај

²⁵ Решение ТСЖ.бр.400/12 од 11.04.2013 г. на Апелационен суд Гостивар

²⁶ Билтен на Апелационен суд Скопје од месец јуни 2010 година

²⁷ М-р. Јелена Чувелјак (2012) – Стечајни закон – Коментар и судска пракса – II издание – Згомбич & Партнери, Загреб, стр.399-400

нивно евидентирање од страна на стечајниот управник. Оваа должност на стечајниот управник е опфатена во рамките на неговата законска обврска за составување на список на доверители каде, меѓудругото, во поглед на доверителите со право на одвоено намирување тој треба да го наведе правниот основ, износот, подвижниот или недвижниот предмет над кој е воспоставено заложното (различното) право, како и веројатниот износ кој нема да биде намирен по реализацијата на тоа право²⁸. Предметните податоци стечајниот управник може да ги прибави од увид во трговските книги, сметководствената документација на должникот и од евиденцијата содржана во јавните книги и регистри. Целосното и навремено евидентирање на различните права несомнено е од голема важност за донесување на правилна одлука за понатамошниот тек на стечајната постапка, особено од аспект на утврдување на „капацитетот“ на стечајната маса која може да се стави во функција на остварување на целта на стечајната постапка преку колективно намирување на стечајните доверители, наспроти очекуваните индивидуални интереси на различните доверители врз истата стечајна маса.

Во фазата на испитување и утврдување на пријавените побарувања во стечајната постапка, стечајниот управник е должен посебно да се произнесе по однос на пријавените различни права. За таа цел, во Посебната табела (шема) на утврдени и оспорени побарувања, меѓудругото, предвидена е и посебна рубрика за евидентирање на обезбедените побарувања со назначување на предметот на различното право²⁹. По одржување на испитното рочиште судот со решение ги утврдува различните права кои ги признал стечајниот управник, а за оспорените различни права ќе ги упати различните доверители во законски рок да заведат парница за утврдување на побарувањето, односно ќе го упати стечајниот управник во парница да докаже дека побарувањето престанало или повеќе не постои во случај кога тоа побарување е пријавено врз основа на извршна исправа. Пријавеното различно право на еден доверител може да биде оспорено и од страна на било кој друг доверител, со тоа што доверителот кој оспорува ќе мора тоа да го докаже во парница поведена со тужба кон која е доставен доказ за обезбедување на надомест на штета најмалку во износ на една петтина од висината на обезбеденото побарување³⁰. Потребно е да се

²⁸ чл.83 ст.2 од Законот за стечај

²⁹ Види Правилник за формата и содржината на посебната табела (шема) на утврдени и оспорени побарувања (Сл.Весник на РМ бр.47/14)

³⁰ чл.91 од Законот за стечај

напомене дека парница за утврдување или оспорување на различно право во стечајна постапка може да се води само откако стечајниот судија со решение ќе го упати тужителот (доверителот или стечајниот управник) на спор. Според актуелната судска практика, во случај на пропуштање на законскиот рок од 8 дена за поведување на парницата тужбата се отфрла како ненавремена³¹, а доколку тужбата преурането е поднесена од доверителот пред воопшто стечајниот управник да се произнесе по пријавеното различно побарување и пред судот да го упати доверителот на спор, тужбата се отфрла поради непостоење на правен интерес (тужбено барање за утврдување на побарување во отсуство на решение за упатување на спор од стечаен судија претставува утврдување на факт во парнична постапка, што не е дозволено)³².

4. РЕАЛИЗАЦИЈА НА РАЗЛИЧНОТО ПРАВО

Откако пријавеното побарување со различно право ќе биде утврдено во стечајната постапка, без разлика дали истото било признаено од стечајниот управник или било оспорено и дополнително утврдено со правосилна судска пресуда, доверителот се стекнува со право на реализација на своето право на одвоено намирување од предметот на различно право. Ова право различниот доверител може да го реализира во рамки на стечајната постапка или во друга постапка надвор од стечајната постапка и во согласност со посебен закон. Во пракса, одлуката каде различниот доверител ќе го реализира правото на одвоено намирување најчесто зависи од видот на предметот на различното право и неговата економска, употребна и пазарна вредност, особено од аспект на позицијата на тој предмет во релација со целокупната стечајна маса во случаите кога станува збор за движен или недвижен предмет или право кои претставуваат дел од поширока технолошко-техничка или друга деловна целина на должниковиот деловен потфат, така што при впаричување или реорганизација во т.н. „пакет“ различниот доверител би имал подобри шанси за поповолно намирување во рамки на целовитоста на делот од стечајната маса каде припаѓа предметот на различното право.

Во однос на позицијата на различниот доверител како странка и учесник во стечајната постапка, потребно е да се напомене дека во

³¹ Решение ТСЖ.бр.822/11 од 22.09.2011 година на Апелациониот суд Скопје

³² Пресуда РЕВ1.бр.64/15 од 25.02.2015 година на Врховен суд на РМ

случај кога различниот доверител во пријавата за побарување или пред одржување на првото извештајно собрание се изјасни дека ќе пристапи кон реализација на своето заложно право надвор од стечајната постапка, му престанува правото на глас на првото извештајно собрание на доверителите, како и на другите собранија кои се одржуваат во текот на стечајната постапка³³. Доколку пак различниот доверител изјави дека своето право на одвоено намирување ќе го реализира во рамки на стечајната постапка, тој учествува во донесување на сите одлуки на Собранието на доверители со право на глас сразмерно на неговото парично побарување, под исти услови како и сите останати стечајни доверители. Со оглед на фактот дека и различниот доверител секогаш има парично побарување од должникот (кое е обезбедено, за разлика од паричното побарување на стечајните доверители), тој може да продолжи да ги остварува своите права како стечаен доверител само ако се откаже од остварување на побарувањето преку одвоено намирување или ако не успее да се намира до распределбата на стечајната маса³⁴. Важно е да се напомене дека откажувањето од остварување на побарувањето преку одвоено намирување различниот доверител може да го изврши само во корист на стечајната маса, односно во корист на сите стечајни доверители, додека откажување во корист на друг конкретен доверител би било недозволено и без правна важност³⁵.

Доколку различниот доверител се изјасни дека правото на одвоено намирување ќе го реализира надвор од стечајната постапка, тој е овластен заради остварување на своите заложни права да поведе против должникот постапка на извршување или обезбедување според правилата на извршувањето и обезбедувањето. Во случај ако различниот доверител пред отворање на стечајната постапка веќе имал поведено постапка на извршување или обезбедување на своето побарување која е прекината, таа постапка ќе продолжи според правилата за извршување и обезбедување³⁶.

Кога предмет на различното право е недвижност, а различниот доверител изјави дека своето право на одвоено намирување ќе го остварува во рамки на стечајната постапка, стечајниот управник може да му предложи на стечајниот судија јавна продажба на

³³ чл.48 ст.6 од Законот за стечај

³⁴ чл.132 од Законот за стечај

³⁵ Вук Радович (2017), Стечајно правно –Књига прва, Универзитет у Београду - Правни факултет, стр.207

³⁶ чл.146 ст.4 од Законот за стечај

недвижноста што претставува дел од имотот кој влегува во стечајната маса. Оваа продажба ќе се спроведе според правилата на стечајната постапка. Доколку, пак, различниот доверител повел постапка за извршување на недвижноста пред отворање на стечајната постапка, недвижноста ќе се продаде според постапката за извршување, со тоа што по впаричувањето извршителот прво ќе ги намира трошоците од спроведеното извршување и остатокот од средствата ќе ги предаде на стечајната сметка, од кои стечајниот управник најпрво ќе ги намира побарувањата на доверителите со право на одвоено намирување според редоследот предвиден со правилата на извршната постапка³⁷.

Постои само една ситуација кога според Законот за стечај, различниот доверител може да биде ограничен во изборот да го остварува своето право на одвоено намирување надвор од стечајната постапка. Имено, на барање на различен доверител или стечаен управник, стечајниот судија може со решение да ја прекине постапката за извршување поведена заради реализација на различно право надвор од стечајната постапка, но само ако на доверителот му обезбеди соодветна заштита на обезбеденото побарување. Под соодветна заштита на обезбедено побарување се подразбира обезбедување утврдено со одлука на судот со кое вредноста на гаранциите е поголема од вредноста на побарувањата на доверителот, вклучувајќи ја и каматата која ќе се акумулира, така што нема по која било основа да се намали можноста доверителот да го наплати своето побарување и да претрпи штета во текот на постапката³⁸.

Од наведеното може да се заклучи дека отворањето на стечајната постапка над должникот не ја оневозможува реализацијата на правото на доверителот на одвоено намирување кое полноважно било засновано пред отворање на стечајната постапка. Исклучок од ова правило претставува само правната ситуација во која различните права над имотот на должникот по пат на извршување или обезбедување биле стекнати во текот на последните 90 дена пред поднесување на предлог за отворање на стечајна постапка. Во таков случај, Законот за стечај децидно определува дека вака заснованите различни права престануваат со отворањето на стечајната постапка³⁹. Инкорпорирањето на ваква одредба во законот е сосема разбирливо, ако се има во вид фактот дека во услови на намалена платежна способност должникот често се

³⁷ чл.107 од Законот за стечај

³⁸ чл.147 од Законот за стечај

³⁹ чл.145 од Законот за стечај

обидува да ги избегне своите обврски преземајќи активности во насока на оптоварување на својот имот во корист на одредени „привилегирани“ доверители, кои подоцна во стечајната постапка би биле легитимирани како различни доверители со право на одвоено намирување во однос на останатите стечајни доверители. Во насока на спречување на овие злоупотреби, стекнатите различни права во предметниот „критичен“ период за должникот *ex lege* престануваат со отворање на стечајната постапка.

4.1. Околу спорните прашања поврзани со прибелешките во јавната книга за недвижностите над кои реализацијата на разлачното право се спроведува во рамки на стечајната постапка

Разлачните права врз недвижностите на стечајниот должник кои се дел стечајната маса секогаш се евидентирани во јавната книга, односно во евиденцијата која ја води Агенцијата за катастар на недвижности. Без оглед дали станува збор за прибелешки на договори за заложно право – хипотека, судски одлуки или одлуки на други управни органи за обезбедување на побарувања, налози за извршување врз недвижности издадени од надлежен извршител или друг вид на прибележани стварни права и товари од кои произлегува разлачно право во стечајната постапка, во пракса основано се поставува прашањето околу постапувањето на судот во насока на бришење на прибележаните права и товари во случај кога реализацијата на разлачното право се врши со продажба на недвижноста во рамки на стечајната постапка.

Имено, веќе е кажано дека Законот за стечај предвидува можност во стечајната постапка да се изврши продажба на недвижности кои се предмет на разлачно право. Оваа продажба се спроведува по правилата на стечајната постапка, со електронска продажба без почетна цена, а одлуката дали имотот ќе се продаде по понудената цена на електронската аукција ја донесува Собранието на доверители. Доколку имотот врз кој е воспоставено разлачно право не биде продаден ни по три обиди за продажба, разлачниот доверител има право да ја продолжи постапката за реализација на правото на одвоено намирување пред друг надлежен орган⁴⁰.

Во случај кога продажбата на имот врз кој е воспоставено разлачно право е успешна, односно понудената цена е прифатена од Собранието на доверители и навремено уплатена од купувачот,

⁴⁰ чл.99 ст.5 од Законот за стечај

стечајниот судија донесува решение со кое констатира дека имотот е продаден. Ова решение претставува основ за пренос на сопственоста и запишување во јавните книги од име на стечајниот должник, на име на купувачот како нов сопственик⁴¹. Меѓутоа, Законот за стечај не содржи одредби кои го регулираат постапувањето на судот во насока на бришење на евидентираниите прибелешки и други товари од кои произлегува реализираното заложно право во јавните книги, со цел новиот сопственик -купувач да се стекне со сопственост над имот кој нема и понатаму во јавната книга да биде оптоварен во корист на доверителите на поранешниот сопственик – стечајниот должник.

Ваквата правна празнина ја наметнува дилемата како ќе постапуваат судовите во наведената ситуација. Ова особено ако се анализираат општите правила и важечки правни норми за постапување на органите со прибелешките врз недвижностите при реализација на заложното право и правото на одвоено намирување од посебните закони од каде произлегува правниот основ за утврденото различно право во стечајната постапка. Во оваа смисла, треба да се има во предвид дека Законот за договорен залог како една од причините за престанок на заложното право ја предвидува продажбата на заложениот предмет заради реализација на заложното право⁴². Истиот закон определува и дека залогот престанува со бришење од Заложниот регистар, односно јавната книга⁴³, како и дека заложното право престанува и со чинот на реализирањето на побарувањето на заложниот доверител од предметот на залог⁴⁴. Од друга страна, Законот за извршување во делот каде ја уредува постапката за извршување со продажба на недвижности, определува дека по уплатата на цената за недвижноста се донесува заклучок за извршена продажба кој претставува правна основа за стекнување на правото на сопственост⁴⁵, како и дека во заклучокот за намирување извршителот ќе наложи во јавната книга да се бришат запишаните права и товари, освен оние што остануваат врз недвижноста и по предавањето на недвижноста на купувачот или кои ги презел купувачот (како што се, на пример, личните и стварните службености)⁴⁶.

⁴¹ чл.100 од Законот за стечај

⁴² чл.41 ал.6 од Законот за договорен залог

⁴³ чл.42 од Законот за договорен залог

⁴⁴ чл.47 од Законот за договорен залог

⁴⁵ чл.175 ст.7 од Законот за извршување

⁴⁶ чл.194 од Законот за извршување

Ценејќи ги наведените законски одредби, а при состојба кога судот во стечајна постапка ќе изврши продажба заради реализација на заложно право или друго право на одвоено намирување на доверителот од конкретна недвижност како предмет на утврдено различно право, по правосилно извршената продажба и распределба на остварените средства на еден или повеќе различни доверители согласно нивниот исплатен ред, останува обврска на судот како орган пред кој се реализирало правото на одвоено намирување до Агенцијата за катастар како орган кој ја води јавната книга, да наложи бришење на прибележаните права кои ја товарат недвижноста во корист на различните доверители на должникот како поранешен сопственик на недвижноста. Ова, врз основа на неспорниот факт дека заложните права и правата за одвоено намирување врз основа на налози за извршување по сила на закон престануваат со продажбата на недвижноста заради реализација на истите тие права на различните доверители, што во конкретниот случај се врши во рамки на стечајната постапка пред судот.

Секако, во насока на отстранување на предметната правна празнина и во светло на зголемување на правната сигурност за странките и сите учесници во стечајната постапка, останува потребата во идна законска новела законодавецот со конкретна одредба во рамки на стечајната регулатива да го доуреди предметното правно прашање на начин како што тоа е регулирано во другите закони врз основа на кои се врши реализација на заложно и друго право на одвоено намирување на доверителите. Во оваа смисла, потребно е да се нормира дека по реализација на различно право врз недвижен имот во стечајна постапка и намирување на различните доверители согласно нивниот исплатен ред, судот е должен да наложи во јавната книга да се бришат запишаните права и товари кои се гаснат со реализација на различното право во стечајната постапка.

Според содржината на работната верзија објавена на Единствениот национален електронски регистар на прописи на РСМ⁴⁷, новиот нацрт –Закон за инсолвентност содржи овластување на судот во стечајна постапка да наложи бришење на прибелешките во јавните книги при продажба на имот, што укажува дека Министерството за економија, како овластен предлагач на законите со кои се уредува стечајната област веќе ја има нотирано правната празнина за која погоре стана збор. Сепак, ако се има во вид фактот дека и покрај протек на повеќе од две и пол години од објавувањето предлог – Законот за инсолвентност до денес

⁴⁷ Линкот е достапен на https://ener.gov.mk/default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=62558

воопшто не е влезен во собраниска процедура, останува констатацијата дека судовите и понатаму се исправени пред предизвикот да изнајдат начин за надминување на овој, пред сè, практичен проблем, преку аналогна примена на одредби од другите сродни закони во согласност со општите принципи на правото⁴⁸, а со цел на ниту еден учесник во стечајната постапка да не му бидат ограничени неговите имотни права.

Важно е да се напомене дека предметната состојба во контекст на прашањето околу постапувањето на судот со приклучените над недвижниот имот на должникот идентично се однесува и на постапувањето на судот при реализација на различно, т.е. заложно право врз движен имот на должникот во стечајна постапка, во ситуација кога тоа право е запишано во јавните регистри (Заложен регистар, Централен депозитар за хартии од вредност и др.), што дотолку повеќе ја оправдува потребата од предложената законска интервенција.

На тој начин, во поглед на постапувањето со приклучените стварни права и товари законодавецот бил извршил хармонизација на сите законски прописи врз основа на кои надлежните органи во македонскиот правен поредок можат да спроведат реализација на побарувања обезбедени со заложно и друго право на одвоено намирување, каде помеѓу останатите, се вбројува и судот при спроведување на стечајните постапки.

5. ЗАКЛУЧОК

Различните доверители во стечајната постапка имаат многу значајна положба, со оглед дека реализацијата на нивните права на одвоено намирување во стечајната постапка директно ја засега стечајната маса, а со тоа и остварувањето на правата на останатите доверители чии побарувања не се обезбедени.

Во македонскиот правен поредок, различните права во стечајната постапка извираат пред сè од заложните права врз имот на должникот кои се засновани пред отворање на стечајната постапка, но и од други права на одвоено намирување кои произлегуваат од посебни закони и кои по својата правна природа и материјално-правен ефект практично се изедначени со заложното право. Меѓутоа, поради „новодонесеното“

⁴⁸ Согласно чл.8 ст.2 од Законот за судовите, судот не може да отфрли барање за остварување на определено право со образложение дека постои правна празнина и должен е да одлучува по него, со повикување на општите начела на правото, освен кога тоа изрично е забрането со закон.

Правно мислење на Одделот за граѓански дела при Врховниот суд на Република Северна Македонија од мај 2021 година, во овој момент, во различни стечајни постапки кои се во тек пред македонските судови една иста категорија на доверители на различен начин ги остварува своите права, што несомнено доведува до нивна нерамноправност и загрозување на правната сигурност на национално ниво.

Иако актуелниот Закон за стечај детално ја уредува постапката за пријавување, утврдување и реализација на различните права на доверителите, судската практика детектира една сериозна правна празнина поврзана со недвижностите врз кои правото на одвоено намирување – различното право се реализира во рамки на стечајната постапка. Отсуството на конкретна правна норма во Законот за стечај врз основа на која судот би бил овластен да наложи бришење на прибележаните товари – заложни и други права на одвоено намирување при пренос на сопственоста на имотот на нов стекнувач, придонесе македонските судови преку аналогна примена на одредби од други сродни закони да ја „премостуваат“ ваквата нормативна неусогласеност.

Оваа состојба се очекува да се надмине со донесување на целосно новиот Закон за инсолвентност, кој воедно треба да ја модернизира и усогласи целокупната стечајно-правна регулатива со модерните европски трендови и одделни директиви на Европската Унија, во рамки на обврската за хармонизација и усогласување на домашното законодавство со европското *acquis*. Тоа, само по себе е доволна причина овој нов закон веднаш да се најде во собраниска процедура, да биде усвоен и час поскоро да стапи во сила и правна примена.

SECURED RIGHTS AND THE POSITION OF SECURED CREDITORS IN THE BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Summary

Abstract: *Bankruptcy proceedings are court proceedings aimed at the collective settlement of the creditors of the bankrupt debtor; through the monetization of the debtor's property and the distribution of the realized income to the creditors or by concluding a special agreement for the settlement of claims established by the reorganization plan aimed at further maintenance of the debtor's business venture.*

The purpose of the bankruptcy proceedings aims that all creditors have a common interest - to have a proportionate share of the debtor's property in as large a percentage as possible. However, depending on the type and content of the legal relations established by the bankrupt debtor in the pre-bankruptcy period, as well as depending on the legal actions taken aimed at realizing individual rights of the creditors against the debtor, certain creditors who have a personal, individual interest also appear in the bankruptcy proceedings. These are the so-called secured creditors who have the right to a separate settlement from a specific part of the property or the rights of the debtor.

Bearing in mind the important role of these creditors in the bankruptcy proceedings, the paper contains a legal analysis of the secured rights in the bankruptcy proceedings as the right to separate settlement of the secured creditors and the realization of these rights form a procedural view, with a special reference towards certain questions, legal dilemmas and practical aspects in dealing with the annotations in the public books for the real estate over which the realization of the right of separation is carried out within the bankruptcy proceedings.

Keywords: *bankruptcy debtor, bankruptcy proceedings, secured creditors, annotations, real estate, bankruptcy estate*

УНАПРЕДУВАЊЕ НА АДМИНИСТРАТИВНАТА ЕФИКАСНОСТ СО ВЕШТАЧКА ИНТЕЛЕГЕНЦИЈА: ИНОВАЦИИИ ПРЕДИЗВИЦИ

UDC 35.076/.078:004.8
original research paper

***Апстракт:** Во развојот на административната ефикасност и усовршување на одлуките, интеграцијата на вештачката интелигенција (ВИ) во административните процеси се истакнува како одлучувачки фактор во дигиталната трансформација на современата администрација. Оваа истражувачка анализа ги објаснува и истражува потенцијалните промени и импликации на оваа интеграција, со посебен акцент на состојбата на иновациите во оваа област.*

Со фокус на историската перспектива, анализата започнува со прашање како се развивала ВИ и како напредокот во алгоритмите, машинското учење и длабоките невронски мрежи ја движат ВИ од концепција до реалност. Во овој контекст, се истражува како административните процеси се трансформираат со внесување на ВИ, со цел зголемување на автоматизацијата и подобрување на ефикасноста.

Понатаму, анализата се фокусира на можности и предизвици. Се разгледуваат различни начини на кои ВИ може да се интегрира во административните процеси, како што е вклучувањето на автоматизација на рутинските задачи, подобрување на управувањето со податоци и креирањенаподобрирешенијазаодлуки.

Со зголемената употреба на ВИ, истражувачката анализа далеку повеќе се фокусира на импликациите и предизвиците на воведувањето на оваа технологија во административниот сектор. Подетално се разгледуваат влијанијата врз квалитетот на одлуките, управувањето со податоците и безбедноста, како и етичките прашања поврзани со користењето на ВИ.

*Докторант на Правниот факултет, Универзитет „Св. Климент Охридски“ Битола

**Воена академија „Генерал Михајло Апостолски“ Скопје

На крај, завршуваме со поглед кон иднината, со истакнување како ВИ ќе продолжи да ги променува административните процеси и како се потребни стратегии за управување со овие промени и спречување на потенцијалните ризици. Оваа анализа претставува основа за разбирање на важност на ВИ во административните процеси и како овие технологии можат да го променат начинот на одлучување и управување во административната средина.

Клучни зборови: *унапредување, одлучување, вештачка интелигенција, администрација, иновации, предизвици*

ВОВЕД

Во ерата на дигитализација и технолошки напредок, вештачката интелигенција (ВИ) постојано стапува во различни сфери на човечкото општество, револуционирајќи ги начините на работа и животот како што ги познаваме. Една од најсериозните области каде што ВИ има потенцијал значително да влијае е областа на администрацијата. Влезот на вештачката интелигенција во административните процеси може да ги трансформира стандардните практики и да донесе нови можности за ефикасност, точност и иновации.

Овој труде посветен на истражување на потенцијалот на вештачката интелигенција за унапредување на административната ефикасност и разгледување на иновации и предизвици што се појавуваат во овој контекст. Преку ова истражување, ќе се обидеме да ги идентификуваме главните начини на кои ВИ може да се користи за подобрување на административните процеси, како и да ги анализираме предизвиците што може да произлезат од воведувањето на оваа технологија.

Преку комбинирање на теоријата и праксата, овој труд се надева да допринесе во разбирањето на влијанието на вештачката интелигенција во административниот контекст, како и да истакне начини за превладување на потенцијалните предизвици. Во продолжение, ќе се разгледаат новите идеи и стратегии за успешна имплементација на ВИ во администрацијата, со фокус на иновациите што можат да бидат резултат на оваа промена.

Овој труд не само што ќе обнови идеи и дискусии за улогата на ВИ во администрацијата, туку исто така ќе ги истражи и практичните аспекти на нивната примена, со цел да се идентификуваат најдобрите практики и стратегии за остварување на подобрување на административната ефикасност. Во конечниот резултат, се надеваме дека ова истражување

ќе донесе светло во освојувањето на предизвиците и можностите што ги носи вештачката интелигенција во администрацијата.

ПОТРЕБАТА ЗА УНАПРЕДУВАЊЕ НА АДМИНИСТРАТИВНАТА ЕФИКАСНОСТ

Потребата за унапредување на административната ефикасност е критичен аспект во современото општество поради неколку причини:

- Економска ефикасност: Ефикасната администрација допринесува за подобро управување со ресурсите, што може да резултира во искористување на економии и ефикасно распределување на финансиски средства за поддршка на различни програми и услуги.

- Подобрување на услугите: Административната ефикасност има директно влијание врз квалитетот на услугите кои граѓаните и бизнисите ги добиваат од јавните институции. Подобрена административна ефикасност значи помалку бирократски пречки и поквалитетни, брзи и ефикасни услуги за сите.

- Доверба во институциите: Кога администрацијата е ефикасна, граѓаните имаат повеќе доверба во институциите и процесите што ги водат. Ова може да го зголеми нивото на легитимност и поддршка кон владините институции.

- Спроведување на закони и политики: Ефикасна администрација е клучна за спроведување на закони, политики и мерки кои ги воведува владата. Без ефикасна администрација, законите и политиките може да останат на хартија без реален ефект.

- Конкурентност и иновации: Во бизнис секторот, ефикасната администрација може да допринесе за подобрување на конкурентноста и стимулирање на иновации. Подобрена административна ефикасност може да ги олесни процесите на регистрација на бизниси, добивање на дозволи и други аспекти кои влијаат на бизнисната клима.

-

ВЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА : ВОВЕД И ПРИМЕНИ

1. Објаснување на концептот на вештачка интелигенција (ВИ) и нејзините основни принципи.

Вештачката интелигенција (ВИ) претставува област во компјутерските науки која се занимава со креирање на компјутерски системи кои можат да извршуваат задачи што вообичаено би ги

извршувале човечките мозоци. Ова вклучува способност за учење, размислување, решавање на проблеми, примена на знаење и донесување на одлуки.

Основните принципи на вештачката интелигенција ги вклучуваат следните аспекти:

1.1. Учење: Воедно со способноста за учење, ВИ системите можат да се адаптираат и подобруваат со време. Ова вклучува машинско учење, каде што системите можат да учат од податоците без експлицитно програмирање и длабоко учење, каде што системите можат да учат од големи и комплексни податочни множества.

1.2. Размислување и знаење: ВИ системите се способни да симулираат различни аспекти на човечкото размислување, вклучувајќи ги и разбирањето на јазик, решавањето на проблеми и донесувањето на одлуки базирани на знаење и размислување.

1.3. Адаптивност: ВИ системите можат да се адаптираат на нови ситуации и да го разбираат контекстот во кој се наоѓаат. Ова вклучува способност за приспособување на промени во околината и справување со нови предизвици.

1.4. Перформанси и ефикасност: ВИ системите се дизајнирани да извршуваат задачи со голема прецизност и ефикасност, што ги прави вработливи за решавање на задачи што би биле тешки за човечки мозок да ги изврши во исто време.

1.5. Самообнова и автономност: Некои ВИ системи се способни за самообнова и автономност, што значи дека можат да се адаптираат и да се менуваат без непосредно влијание или надзор од страна на луѓето.

Овие принципи ја формираат основата на вештачката интелигенција и се користат за креирање на различни видови на ВИ системи, како што се системи за препознавање на образци, роботи, гласовни асистенти, анализа на податоци и многу други.

2. Преглед на различните видови на ВИ (нап. машинско учење, длабоко учење, невронски мрежи) ВИ вклучува различни видови и пристапи, од кои секој има свои особености и примени. Еве преглед на некои од најпопуларните видови на ВИ:

2.1. Машинско учење (Machine Learning): Машинското учење е пристап во ВИ кој се фокусира на развој на алгоритми и модели кои можат да учат од податоци и да направат предвидувања или да изведуваат задачи без експлицитно програмирање. Ова вклучува методи како што се научно учење, поддржано учење и обучување со награда.

2.2. Длабоко учење (Deep Learning): Длабокото учење е вид на машинско учење што користи невронски мрежи со многу слоеви

(повеќе од еден). Овие невронски мрежи се составени од многу нивоа на неврони, што овозможуваат моделот да учи комплексни и абстрактни зависимости во податоците. Длабокото учење се користи во области како препознавање на слики и глас, природен јазик процесирање и автоматско генерирање на содржина.

2.3. Невронски мрежи (NeuralNetworks): Невронските мрежи се модели инспирирани од функционирањето на човечкиот мозок. Тие се составени од мрежа на вештачки неврони, кои се поврзани со тежински вредности. Овие мрежи се користат во многу различни видови на ВИ апликации, вклучувајќи го и машинско учење и длабоко учење.

2.4. Рекурентни невронски мрежи (RecurrentNeuralNetworks - RNNs): РНН се вид на невронски мрежи кои имаат меморија и способност да работат со податоци со временски зависимости. Ова ги прави идеални за анализа на временски серии, генерирање на текст и други задачи каде што контекстот е важен.

2.5. Конволуциски невронски мрежи (ConvolutionalNeuralNetworks - CNNs): КНН се специфичен вид на длабоки невронски мрежи што се користат за анализа на визуелни податоци како слики и видеа. Тие се составени од слоеви за конволуција, што им овозможува да откријат различни фичери и облици во сликите.

2.6. Поддржано учење (ReinforcementLearning): Поддржаното учење е пристап во машинското учење каде што моделот учи да зема одлуки во средина, во цел да максимизира некоја награда. Ова се користи за проблеми на одлучување и контрола, како автономни возила и управување со роботи.

Овие се само некои од најосновните видови на ВИ, а се користат во многу различни апликации и области, вклучувајќи го и прометот, медицината, финансите, економијата и други.

3. Примери за успешни примени на ВИ во други области и можностите за примена во администрацијата

ВИ има широк спектар на успешни примени во различни области, што вклучуваат:

3.1. Здравствена нега: Во медицината, ВИ се користи за дијагностицирање на болести и наоѓање на третмани. Пример за ова е користењето на длабоко учење за анализа на медицински слики за дијагностицирање на рак или други заболувања.

3.2. Финансии: Во финансиската индустрија, ВИ се користи за анализа на трговски податоци, прогнозирање на пазарите и управување со ризици. Пример за ова е користењето на машинско учење за предвидување на трговските трендови и робните курсеви.

3.3. Производство: Во производствените операции, ВИ се користи за оптимизација на производствени процеси, управување со инвентар и квалитетна контрола. Пример за ова е користењето на работи со вид на ВИ за автоматизација на производството и контрола на квалитетот.

3.4. Транспорт: Во транспортот, ВИ се користи за автономни возила, оптимизација на маршрутите и управување со транспортните мрежи. Пример за ова се автономните возила кои користат длабоко учење за детекција и одлучување на крстезите.

3.5. Едукација: Во образованието, ВИ се користи за персонализирано учење, оценување на учениците и развој на образовни апликации. Пример за ова се платформи за е-учење што користат препорачувачки системи базирани на машинско учење.

Во администрацијата, ВИ може да има многу примени, вклучувајќи ги:

- Автоматизација на административни процеси: Користење на ВИ за автоматизација на рутинските административни задачи како што се обработка на документи, одговори на е-маилови и управување со распоредот на средствата.

- Претпроцесирање на податоци и анализа: Користење на ВИ за претпроцесирање и анализа на големи количества на податоци за донесување на одлуки и предвидување на трендовите.

- Препорачување и одлучување: Користење на ВИ за препорачување на најдобрите практики, стратегии и одлуки во различни области на администрацијата.

- Претпознавање на образци и објекти: Користење на ВИ за претпознавање на образци и објекти во слики, видеа и текст, што може да биде корисно за идентификација на проблеми и решавање на предизвици.

- Прогнозирање и управување со ризици: Користење на ВИ за прогнозирање на трендовите и управување со ризици во различни аспекти на администрацијата, како што се финансиските, економските и политичките аспекти.

ИНОВАЦИИ СО ВЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА ВО АДМИНИСТРАЦИЈАТА

1. Автоматизација на рутинските задачи

Автоматизацијата на рутинските задачи со помош на вештачка интелигенција претставува голем напредок во областа

на администрацијата. Оваа иновација има значаен потенцијал да ја подобри ефикасноста, точноста и производителноста на различните административни процеси. Еве неколку начини на кои автоматизацијата на рутинските задачи со ВИ може да допринесе во администрацијата:

- Обработка на документи

ВИ системи можат да бидат програмирани за автоматско скенирање, класифицирање и обработка на документи. Ова вклучува препознавање на текст, извлекување на информации и категоризација на документите, што значително ги намалува времето и човечките напори потребни за обработка на големи количества на податоци.

- Одговори на е-маилови и чет-пораки

ВИ агенти можат да бидат програмирани за автоматско одговарање на стандардни прашања и барања преку е-маил или чет-програми. Ова може да вклучува автоматски генерирани одговори или употреба на природен јазик процесирање за анализа на прашањата и предлагање на релевантни одговори.

- Управување со распоредот на средствата

ВИ може да биде користена за оптимизација на распоредот на средствата и ресурсите во административните процеси. Ова вклучува предвидување на потребите за ресурси, планирање на распоредот и оптимизација на процесите за да се максимизира ефикасноста и да се намали потрошувачките.

- Анализа на податоци.

ВИ може да се користи за автоматско анализирање на големи количества на податоци, вклучувајќи ги и предвидување на трендовите и идентификација на важни информации. Ова може да помогне во донесување на подобри одлуки и оптимизација на работните процеси.

Автоматизацијата на рутинските задачи со помош на ВИ не само што го намалува времето и човечките напори потребни за извршување на различни административни активности, туку и допринесува за подобрување на точноста и ефикасноста на работата. Оваа иновација може да им овозможи на администраторите да се фокусираат на задачите што бараат креативност, анализа и стратемиско размислување, што има поголема вредност за организацијата.

2. Предвидување на потребите и предизвиците

Предвидувањето на потребите и предизвиците во врска со автоматизацијата на рутинските задачи во администрацијата е важен аспект за успешната имплементација на оваа иновација. Еве неколку потенцијални потреби и предизвици кои може да се предвидат:

Потреби:

- Поедноставување на процесите: Одговарањето на потребата за поголема ефикасност и прозирност во административните процеси, автоматизацијата може да помогне во поедноставување на сложените процеси и процедури.

- Подобрување на сервисите: Користењето на ВИ за автоматизација може да резултира во подобрување на квалитетот на услугите што граѓаните и бизнисите ги добиваат од администрацијата, што може да допринесе за поголема задоволство кај крајните корисници.

- Оптимизација на ресурсите: Исползувањето на автоматизација може да помогне во оптимизација на расположливите ресурси, вклучувајќи ги времето, парите и човечките капацитети, што може да резултира во подобра ефикасност и рентабилност на операциите.

- Подобрување на безбедноста и приватноста: Исползувањето на ВИ за автоматизација може да помогне во подобрување на безбедносните мерки и контролите во администрацијата, како и за заштита на приватноста на информациите.

Предизвици:

- Интеграција на нови технологии: Еден од предизвиците може да биде успешната интеграција на новите ВИ технологии во постоечките административни системи и процеси, што може да бара значителни инвестиции во обука и техничка поддршка.

- Подобрување на алгоритмите: Постојното подобрување на алгоритмите за ВИ може да биде предизвик за администрацијата, бидејќи треба да се осигура дека се користат најновите и најнапредни технологии за да се осигура нивната ефикасност и точност.

- Заштита на приватноста: Како што се користи повеќе ВИ за автоматизација, важно е да се земат превентивни мерки за заштита на приватноста на личните податоци и осигурување на законската комплајантност.

- Потреба за реинжиниринг на процесите: Воведувањето на автоматизација може да предизвика потреба за реинжиниринг на постоечките административни процеси и процедури, за да се осигураат најдобрите резултати.

3. Подобрување на обработката на податоци

Подобрувањето на обработката на податоци преку вештачка интелигенција може да има значителни предности за администрацијата. Еве неколку начини на кои ВИ може да допринесе за подобрување на обработката на податоци:

- Брзина и ефикасност: ВИ системите може да обработуваат големи количества на податоци многу побрзо и поефикасно од човечкиот капацитет. Ова може да ги намали времето потребно за анализа и обработка на информации, што резултира во побрза и поефикасна одлука и акција.

- Прецизност: ВИ системите може да бидат програмирани за точна и прецизна обработка на податоци, што вклучува идентификација на образци, класификација на информации и предвидување на трендови. Ова може да резултира во побољшана точност на одлуките и резултатите.

- Автоматско извлекување на информации: ВИ алгоритмите може да извлекуваат вредни информации од нередовни или неструктурирани податоци, што често не е можно со традиционалните методи за обработка на податоци. Ова може да вклучува идентификација на трендови и анализа на статистики.

- Подобрување на одлуките: ВИ може да помогне во обработка на податоци за да се донесат подобри и поинформирани одлуки. Ова може да вклучува анализа на ризици, препораки за акции и предвидување на резултати.

- Автоматска корекција и оптимизација: ВИ системите може да бидат програмирани за автоматска корекција на грешки и оптимизација на процесите за обработка на податоци. Ова може да помогне во минимизирање на грешките и подобрување на квалитетот на информациите.

Преку овие и други методи, вештачката интелигенција може да значително подобри обработката на податоци во администрацијата, што во крајна сметка може да резултира во подобро управување со информациите, подобра ефикасност и повеќе можности за иновации и развој.

4. Останати иновативни пристапи и технологии

Освен веќе наведените иновативни пристапи и технологии, постојат и други начини на кои вештачката интелигенција може да се користи за унапредување на административната ефикасност. Еве неколку од нив:

- Напредни аналитички алатки: Освен машинското учење и длабокото учење, постојат и други напредни аналитички методи и алатки што може да се користат за анализа на податоци. Тие вклучуваат техники како што се временски серии анализа, генетски алгоритми, и алгоритми за еволуционен програмирање, кои можат да бидат корисни

за решавање на специфични административни предизвици.

- Роботизација на процесите: Роботизацијата на процесите е технологија која користи софтверски работи за автоматизација на рутински и повторливи задачи. Ова може да вклучува скриптирање на активности во компјутерски програми или користење на роботска процесна автоматизација за да се симулираат и автоматизираат човечки акции.

- Интернет на работи (IoT): Интернет на работи е концепт кој вклучува поврзување на физички објекти со интернет, што овозможува добивање на информации и контрола над нив. Во администрацијата, IoT може да биде користен за праќање и мониторинг на различни објекти и ресурси, како што се енергијата, транспортот и инфраструктурата.

- Блокчејн технологија: Блокчејн е дистрибуиран систем за чување на податоци која ги заштитува информациите од манипулација и неовластен пристап. Во администрацијата, блокчејн може да биде користен за обезбедување на надежност и прозирност во трансакциите, контрола на податоците и обезбедување на доверба помеѓу различни страни.

- Примена на природен јазик процесирање (NLP): NLP е област на вештачката интелигенција која се занимава со интерпретација и генерирање на природни јазици. Во администрацијата, NLP може да биде користен за анализа на текст, автоматско генерирање на извештаи и документи, и поддршка за виртуелни асистенти за комуникација со граѓаните.

Овие иновативни пристапи и технологии може да допринесат за подобрување на административната ефикасност преку повеќе ефикасни, прецизни и интелигентни процеси.

ПРИМЕРИ И СТУДИИ НА СЛУЧАЈ

Кратки примери од различни сектори каде што ВИ е успешно имплементирана за подобрување на административната ефикасност.

Еве неколку кратки примери и студии на случајеви од различни сектори каде што вештачката интелигенција е успешно имплементирана за подобрување на административната ефикасност:

1. Здравствена администрација:

Во здравствениот сектор, ВИ се користи за оптимизација на административните процеси, како што се термински календари, распореди за пациентите и менаџмент на медицинската историја

на пациентите. На пример, системи за управување со електронска здравствена документација користат ВИ за автоматско класифицирање на документи и извлекување на релевантни информации, што ги намалува времето и трошоците потребни за обработка на информациите.

2. Финансиска администрација:

Во финансиските институции, ВИ се користи за оптимизација на административните процеси, како што се процесирање на кредитни апликации, извршување на рискови анализи и превенција на фразд. На пример, банките користат ВИ алгоритми за анализа на трансакциски податоци за да ги откријат необични или потенцијално фраздулентни активности.

3. Администрација на ресурси за човечки капитал:

Во областа на човечките ресурси, ВИ се користи за подобрување на административните процеси како што се рекрутмант, избор и тренинг на персоналот. На пример, компании користат ВИ алгоритми за анализа на податоци од кандидатите за работа за да предвидат кои кандидати најверојатно ќе имаат успешна кариера во компанијата.

4. Администрација на јавниот простор:

Во урбаниот планирање и администрација на јавниот простор, ВИ се користи за анализа на податоци за подобрување на инфраструктурата и услугите за граѓаните. На пример, градовите можат да користат ВИ за анализа на транспортни податоци за да ги подобрат маршрутите на јавниот превоз и да ги намалат сообраќајните застои.

Овие се само неколку примери на начини на кои вештачката интелигенција се користи за подобрување на административната ефикасност во различни сектори. Примената на ВИ продолжува да расте и да иновира, со што се отвораат нови можности за подобрување на административните процеси и услугите за граѓаните.

ЗАКЛУЧОК

Вештачката интелигенција (ВИ) има огромен потенцијал за унапредување на административната ефикасност во различни сектори. Примената на ВИ во администрацијата може значително да го подобри управувањето со ресурсите, превземањето на одлуки и пружањето на услуги на граѓаните и бизнисите.

Сепак, за да се искористи целиот потенцијал на ВИ во администрацијата, се потребни дополнителни истражувања и развој. Некои предлози за идни истражувања и развој вклучуваат:

Развој на етички и правни рамки: Со зголемувањето на употребата на ВИ во администрацијата, е потребно да се развие комплексна етичка и правна рамка за да се обезбеди одговорно користење на оваа технологија и за да се заштитат правата и приватноста на граѓаните.

Истражување за довербата и прифатливоста на технологијата: Истражувањата треба да истражат како луѓето ги перцепираат и прифаќаат ВИ системите во администрацијата, како и како може да се зголеми довербата во нивната употреба.

Развој на напредни алгоритми и модели: Потребно е да се развијат нови и подобри алгоритми и модели за подобрување на перформансите на ВИ системите во администрацијата, вклучувајќи го разбирањето на контекстот, адаптирањето на различни сценарија и превенцијата на несакани ефекти како што се попрекинатизатоци или нееднаквост во третманот.

Истражување за влијанието на ВИ врз трудот и заедницата: Потребно е да се проучи како воведувањето на ВИ во администрацијата влијае на трудот, заетоста и социјалната коезистенција, како и како може да се максимизираат предностите и да се намалат потенцијалните негативни последици.

Преку овие истражувања и развој, може да се обезбеди поинаква и поконсеквентна употреба на вештачката интелигенција во администрацијата, што ќе има значителен позитивен ефект врз ефикасноста, прозирноста и задоволството на граѓаните.

Zoran Risteski, Phd. student In Law

Faculty of Law, University of "St. Kliment Ohridski" – Bitola, risteski_zoran@yahoo.com

Jugoslav Achkoski, Phd,

Military Academy "General Mihailo Apostolski" - Skopje, jugoslav.ackoski@ugd.edu.mk

ADVANCING ADMINISTRATIVE EFFICIENCY WITH ARTIFICIAL INTELLIGENCE: INNOVATIONS AND CHALLENGES

Summary

Abstract: *In the development of administrative efficiency and decision improvement, the integration of artificial intelligence (AI) into administrative processes stands out as a pivotal factor in the digital transformation of contemporary administration. This research analysis elucidates and explores the potential changes and implications of this integration, with a particular emphasis on the state of innovation in this field.*

With a focus on the historical perspective, the analysis commences by exploring how AI has evolved and how advancements in algorithms, machine learning, and deep neural networks have propelled AI from a concept to reality. In this context, we investigate how administrative processes are transformed by the introduction of AI, with the aim of increasing automation and enhancing efficiency.

Furthermore, the analysis concentrates on opportunities and challenges. Various ways in which AI can be integrated into administrative processes are examined, including the automation of routine tasks, improvements in data management, and the creation of better decision-making solutions.

With the increased utilization of AI, the search analysis delves even further into the implications and challenges of introducing this technology into the administrative sector. The impacts on decision quality, data management, and security are examined in more detail, along with ethical considerations associated with AI usage.

In conclusion, we look towards the future, emphasizing how AI will continue to reshape administrative processes and the need for strategies to manage these changes and mitigate potential risks. This analysis serves as a foundation for understanding the significance of AI in administrative

processes and how these technologies can alter the decision-making and management landscape in the administrative environment.

Keywords: *promotion, decision making, artificial intelligence, administration, innovation, challenges*

Проф. Тони Ѓоргиев*
Д-р Гоце Стоиловски**

ПРИВАТНАТА БЕЗБЕДНОСТ СО ПОМОШ НА ТЕХНОЛОШКИОТ РАВОЈ ЕВОЛУИРА КОН ПРЕДИЗВИКУВАЧКА ИДНИНА

UDC 351746.3-001.894/.895
351.795.5:001894/.895
original research paper

***Апстракт:** Од почетокот на човеиштвото, приватната безбедност е суштински елемент во општеството. Приватното обезбедување започнало да се манифестира во форма на кралски гардисти и војници. Приватното обезбедување се развивало како што се развивал и модернизирал светот, од што и произлегле и поголемите безбедносни потреби. Светската историја нотирала неколку големи настани кои придонеле за големите скокови направени при создавањето на приватната безбедност во она што е денес. Денес, со забрзаниот технолошки развој, се создава чувство дека самата технологија се надмина и, наместо да ги штити и служи интересите на граѓаните, често станува алатка во рацете на одредени недопирливи моќници. Ова истражување го анализира влијанието на технолошкиот напредок врз приватната безбедност и како истата може да биде, во име на државите, употребена или злоупотребена од страна на глобалните корпорации и моќници коишто оперираат надвор од областа на јавната одговорност.*

***Клучни зборови:** приватна безбедност, технолошки развој, еволуција, иднина*

*редовен професор, Воена академија „Ген. Михаило Апостолски“ Скопје, tonigjorgiev@yahoo.co.uk

**доктор во општествени науки од областа на национална и меѓународна безбедност и меѓународни односи, gocestoilovski1974@gmail.com

Модерно доба

Историјата покажува дека приватното обезбедување имало многу облици и било распространето во времињата кога јавниот ред нецелосно бил гарантиран од страна на државата.

Шпанскиот крал Чарлс V во 1518 година издал норма која регулирала уништување и расчистување на шумите во планините за да се спречи градовите да бидат лишени од дрвја и засолниште за добитокот. Било договорено секоја локална јурисдикција да избере лице задолжено за надзор и контрола на таквите области. Овие први „ренџери“ се предци на она што денес е познато како приватно обезбедување.

До 18 век, миграцијата во градовите во Европа била во тек, што резултирало со пораст на криминалот.

Во текот на 1700-тите, додека сè повеќе луѓе се преселувале во градовите, преполни улици и населби биле исполнети со сиромаштија, криминал и насилство¹.

Во 1737 година даноците првпат биле искористени за да се плати ноќна патрола во Лондон и други градови².

Во 1748 година Хенри Филдинг предложил создавање постојана официјална професионална сила на чувари.

Во 1850 година била формирана познатата фирма за приватно обезбедување Пинкертон, а набргу потоа и Бринкс и Велс Фарго³.

Пинкертон станал познат кога тврдел дека спречил заговор за атентат на избраниот претседател Абрахам Линколн, кој подоцна ги ангажирал своите агенти за негово лично обезбедување за време на Граѓанската војна.

Хенри Форд бил пионер во употребата на приватно обезбедување за обезбедување на неговите фабрики.

Сопствениците на рудници во регионите за ископување јаглен ангажирале чувари за да ги заштитат рудниците од напади и немири на работниците кои штрајкувале.

¹ <https://www.copsecuritycorp.com/the-history-of-private-security/>.

² <https://www.copsecuritycorp.com/the-history-of-private-security/>.

³ <https://pinkerton.com/our-story/history>.

Ера на индустријализација

Индустриската револуција донела со себе огромен пораст на криминалот, што довело до формирање на приватни агенции за обезбедување⁴.

До крајот на 19 век, проширувањето на трговијата и урбанизацијата довело до ранливост на јавната безбедност и приватната сопственост.

Уште во 1850-тите, хотелите и продавниците како што се „Les Magasins du Louvre“ во Париз поставиле внатрешни безбедносни служби⁵.

Граѓани на редот/Cittadini dell'Ordine, е првата приватна компанија за обезбедување во Италија и Европа, била замислена и основана во Падова на 30 април 1870 година од Џузепе Ломбарди со името на Приватни ноќни звонари/Fattorini Notturmi Privati⁶.

Германската „Хановерска стража и заклучување“ („Hannoveraner Wach- und Schließ“) е основана во 1901 година и брзо забележала значителен пораст на бизнисот во време на подем на економијата и зголемување на стапката на криминал⁷.

Многу од претходниците на денешната индустрија во сферата на приватното обезбедување се основани во оваа ера.

Втора светска војна и поствоен период

Светските војни повикале на голема мобилизација на војници и стражари. Од суштинско значење било непријателот да има минимална можност да се инфилтрира или да добие пристап до другата страна. Со тоа се развиле различни форми на обезбедување што се користат во професиите денес, како што се приватни истражители, обезбедување на општи имоти и приватни обезбедувачи на луѓе, попознати денес како „бодигарди“.

Приватното обезбедување било од големо значење за обезбедување на потребните ресурси за САД за време на војната, особено во Втората светска војна⁸.

⁴ <https://www.nationalarchives.gov.uk/education/candp/crime/g07/default.htm>.

⁵ https://fr.wikipedia.org/wiki/Grands_Magasins_du_Louvre.

⁶ https://www.cittadinidellordine.com/index.php/una-storia-di_sicurezza/?lang=en.

⁷ https://www.bdsw.de/images/broschueren/CoESS_WP_SecurityContinuum_DE_Webversion.pdf.

⁸ <https://www.interstatesecuritycorp.com/development-of-private-security/>.

Студената војна создала дополнителна потреба за безбедност и заштита од шпионажа и саботажа.

Регулирањето на приватната безбедносна индустрија започнала во 1915 година, кога Калифорнија донела барање за лиценцирање за приватни инспектори⁹.

Современ период и тенденции на развој

По двете светски војни, европските општества биле и сеуште се предмет на огромни нарушувачи како што се:

- глобализацијата;
- урбанизацијата;
- демографските промени;
- климатските промени и
- појавата на меѓународниот тероризам.

Повеќето бранови на технолошкиот развој и дигиталната револуција додадоа уште еден слој на предизвици за јавната безбедност, но понудија и нови решенија за овој вид на индустрија.

Денес живееме во свет кој постојано се менува, „ново нормално“ со многубројни двигатели на промени. Приватното обезбедување еволуираше со овие случувања.

Безбедноста во Европа веќе не може да се замисли без огромен капацитет на безбедносната индустрија со околу 2 милиони лиценцирани обезбедувачи.

Приватно обезбедување на јавни згради и (критична) инфраструктура, како и скрининг/безбедносни услуги на аеродроми, фудбалски стадиони а концертните сали денес за повеќето европски граѓани се очигледни и целосно прифатени.

Во ЕУ како целина, бројот на приватното обезбедување е нешто помал од вкупниот број полициски службеници.

Во Обединетото Кралство, бројот на приватно обезбедување е поголем од оној на полициските службеници.

Во 2014 година промет од приватно обезбедување достигнал третина од јавните расходи за полициската служба. Во 2000 година овој сооднос бил само една четвртина.

Приватната безбедносна индустрија обезбедува заштита за плаќање. Заштитата може да вклучува истражување на кражба,

⁹https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/publications/bls/bls_0186_1916.pdf.

корпоративно телохранителство, внатрешна безбедност и ИТ безбедност од хакери и индустриска шпионажа.

Кога Њујорк беше нападнат од терористи во 2001 година, многу луѓе се чувствуваа небезбедни со месеци, ако не и со години, потоа. Нацијата беше дефинитивно „на работ“ некое време, а се повеќе и повеќе обезбедувачи се појавуваа на места како хотели, трговски центри, училишта и места за јавни собири.

Денес живееме во свет каде што се чини дека постои постојана закана за безбедноста на луѓето со ИСИС и други зловни ентитети кои заговараат да нанесат штета на невини луѓе. Сега, повеќе од кога било изгледа, потребни се лични чувари.

Нападите од 11 септември предизвикаа голем шок и чувство на несигурност во САД, што доведе до зголемен тренд за приватното обезбедување. Многу, многу компании ги зголемија своите трошоци со инвестирање во приватно обезбедување по нападите. По ова зголемување, индустријата само почна да расте повеќе, што доведе до моментална вредност од 350 милијарди долари и индустрија денес со над милион работници.

Индустријата продолжува да расте како што се развива технологијата, поради потребата да се задоволат зголемените барања.

Додека модернизацијата го направи животот поедноставен на многу начини, а главен напредок е оној на интернетот и телевизиската технологија, таа исто така даде простор за појава на криминал. Новите форми на криминал се развија со напредокот на Интернетот, како што се хакирањето, педофилијата и криминалната комуникација, што ги олесни нелегалните операции и комуникација.

Преку парите на Хесејците до новото нормално

Колку Британците им платиле на Хесејците? Британецот Џорџ I ги побарал услугите на не помалку од 12.000 Хесејци. Во 1726 година, кога Британија ја потврдила континенталната посветеност со приклучување кон Големата алијанса на Австрија, Баварија, Шпанија и други ентитети, таа му исплатила на Хесе годишен износ од 125.000 фунти за првиот повик во нејзината војска¹⁰.

Првата голема пауза на Ротшилд дошла како резултат на Хесејците, трупите кои, како што учи секој американски ученик, дошле

¹⁰<https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Sale+of+the+Hessians>.

како платеници да се борат против англо-американски колонисти во Революционерната војна. Но тие не биле „платеници“ во вистинската смисла на зборот односно тие не добиле плата затоа што биле топовско месо. Нивните услуги едноставно му биле продадени на англискиот крал Џорџ III од неговиот братучед Вилхелм, гроф од Хесен. Кралот Џорџ му платил на Вилхелм милиони, со што станал најбогатиот човек во Европа. И сите тие англиски фунти и банкноти морале да се претворат во локална валута¹¹.

Тој бизнис, односно тие пари паднале во рацете на Ротшилд..., и..., почнала човековата историја еволуирана во денешнината на новото нормално можеби?

Во име на модернизација на безбедноста а во интерес на глобалните корпорации до нови предизвици за човештвото

Кина ги следи своите граѓани преку Интернет, камера, како и преку други дигитални технологии. ... Почнувајќи од 2019 година, се проценува дека стотици милиони надзорни камери за надзор на системот „Скајнет“ се ставени на употреба во континентална Кина¹².

Кинеските камери¹³ за препознавање лица и системи за надзор сега се користат за извршување на навидум безопасни задачи, како што се следење на посетителите на туристичките локации и спроведување безбедносни проверки на аеродромите, и за поинвазивни цели, како што е предвидливо полициско работење и помагање во спроведување на репресивни политики.

Во врска со надзорот со камера, кинеската влада развива социјален кредитен систем кој ја оценува доверливоста на своите граѓани преку анализа на нивното социјално однесување и собирање фискални и владини податоци¹⁴.

¹¹ <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1996-11-24-bk-2396-story.html>.

¹² Таијуан, кинески град со проценет број од 117 CCTV камери на илјада луѓе, се веруваше дека е најнадзоруваниот град во светот во 2021 година. Меѓу првите десет градови ширум светот, осум беа во Кина.

¹³ Проценките варираат во зависност од бројот на CCTV камери во Кина, но најновиот извештај на IHS Markit сугерира дека 54 отсто од 770 милиони камери за надзор во светот се наоѓаат во Кина, што значи дека има приближно 415,8 милиони лоцирани во земјата.

¹⁴ Carrasco-Villanueva, Marco (2018-12-17). „China: ¿Big data, crédito social y nudges?“. SinoLatam (in Spanish). Archived from [the original](#) on 2019-03-06. Retrieved 2019-03-05.

Во **Индија** со цел да се олесни работата на јавниот систем и да се создаде подобар надзор на граѓаните се воведува систем за скенирање на отисоците, зениците на очите и лицата на своите жители и на тој начин ќе се создаде биометриски систем од кои сите податоци ќе бидат споделувани со сите државни сектори¹⁵.

Поради многубројното население во Индија што изнесува околу 1,3 милијарди жители се создаваат многу проблеми во јавниот систем. Овој систем се спроведува преку проектот наречен „Аадхаар“ чија цел е создавање на идентификациска база на податоци со која се очекува да се намали корупцијата, лажното претставување и подобро контролирање на текот на јавните финансии.

Во **Европа**, можеби сега за сега, за европјаните е исклучително важно што, од неодамна, законодавниот извештај го забрани концептот на социјална евалуација, која може да се користи за собирање широк опсег на податоци за граѓаните и нивното однесување со алгоритми односно, а колку долго тоа ќе издржи?, ако употребата на вештачка интелигенција за целта на социјалната евалуација не беше забранета, би можела да се поврзе кредитната способност на граѓаните со „прифатливото“ однесување на граѓаните или обидите за контрола на граѓаните..., модерен техно-глобализам со антихуманистички карактер? Неизбежно се поставува прашањето дали е можна контрола на незапирливиот развој на технологијата којашто за доброто на човекот и во името на истото тоа добро со помош на ваштачката интелигенција може без ограничувања да управува со личните податоци на човекот и со помош на CRISPER технологијата може истотка без ограничувања да манипулира со посебните категории на лични податоци односно генетските податоци.

Колку е тоа за доброто на човештвото кога јавното обезбедување, финансирано од џебовите на граѓаните, евалуира во приватно обезбедување за потребите и целите на група светски моќници?...

Заклучок

Приватното обезбедување постои со векови. Приватните безбедносни канцеларии ги штители императорите од потенцијални атентатори и замоците од варварите на нивната порта.

¹⁵ Види повеќе во „C. Beumier and M. Acheroy. Face verification from 3D and grey level clues. Pattern Recognition Letters, 22:1321.1329, 2001“.

Денешните професионални обезбедувачи ги штитат граѓаните и имотот. Зголемениот криминал и зголемените безбедносни закани предизвикаа приватни компании за обезбедување се повеќе да растат и се развиваат.

Приватната безбедност многу долга историја на успех зад себе, и тие се потребни сега повеќе од кога било.

Од гледна точка на ефикасност, кинескиот систем за надгледување е импресивен. Но, заканата од тоа да се користи на зловни или неетички начини е многу реална. Доколку не се правилно регулирани, ваквите екстензивни системи за мониторинг би можеле драматично да влијаат врз приватноста и безбедноста на луѓето.

Воведувањето на системот „Аадхаар“ започнало во 2009 година и до сега задолжителното биометриско скенирање го имаат поминато 99% од жителите на Индија. Меѓу најголемите недостатоци на овој систем а и најголем негов проблем е нарушувањето на приватноста кај луѓето. Многу често се случува податоците од овој систем неовластено да протечат во јавноста.

Неизбежно се поставува прашањето кога „Големиот Брат“ гледа се, кој ги води неговите очи и како се одразува сето тоа на елементарните човекови права? Оваа технологија иако може да биде од голема помош, може целосно да го уништи правото на приватност и да ги загрози животите на луѓето.

Понатаму, дали технологијата, која се употребува во име на приватната безбедност а за целите на глобалните корпорации, преку брзиот технолошки развој (со помош на неисплатените пари на платениците кои биле искористени како топовски месо) не се надмина самата себе и наместо да ги штити и служи односно е во интерес на земјаните, истата, во име на државите, стана алатка за личните интереси на одредени недопирливи моќници чишто стапала одамна не газат на земјата. Односно, може ли човечката историја да го издржи сето тоа, или со брзи чекори граба кон самоуништување? Или пак можеби тоа е патот кон просперитетна и светла иднина на човештвото? Како да се одговори на овие реални и активни асиметрично-хибридни закани?... Можеби со асиметрично-хибридна одбрана?! Како и да е, приватната безбедност има голема историја но има уште поголема предизвикувачка иднина!

Toni Gjorgiev

regular professor, Military Academy "Gen. Mihailo Apostolski" Skopje

Goce Stoilovski

doctor in social sciences in the field of national and international security and international relations

PRIVATE SECURITY WITH THE HELP OF TECHNOLOGY EVOLVES TOWARDS A CHALLENGING FUTURE

Summary

Abstract: *From the beginning of mankind, private security is an essential element in society. Private security began to manifest itself in the form of royal guards and soldiers.*

Private security developed as the world developed and modernized, and so did the greater security needs.

World history noted several major events that contributed to the major leaps made in creating private security to what it is today.

Today, with the accelerated technological development, there is a feeling that technology itself has surpassed itself and, instead of protecting and serving the interests of citizens, it often becomes a tool in the hands of certain untouchable powers.

This research analyzes the impact of technological progress on private security and how it can be, on behalf of states, used or abused by global corporations and powers that operate outside the realm of public responsibility.

Keywords: *private security, technological development, evolution, future*

МЕКАТА И ТВРДАТА МОЌ НА ЕВРОПСКИОТ СУД НА ПРАВДАТА ВО РАМКИТЕ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА

UDC 341.645.5 (4-762 EU)
341.645.5-341.24 (4-672EU) r
review paper

***Абстракт:** Како најмеродавно тело за правораздавањето во рамките на Европската Унија е секако Европскиот суд на правдата. Негова особеност е тоа дека преку различните постапки кои ќе бидат анализирани во трудот ги иттите основачките договори. Основачките договори се од особена важност за функционирањето на Европската Унија бидејќи онака како што Унија претставува една *sui generis* меѓународна владина организација, го претставуваат самото право преку кое таа функционира и ги остварува своите функции и цели заради кои е основана. Постапките на ЕСП се полидеимензионални, односно ги опфаќаат државите членки кои ги обврзуваат да го почитуваат правото, како и самите органи внатре во ЕУ. Од аспект на санкциите и мерките за принуда на извршување на одлуките на ЕСП можеме да ја анализираме т.н. мека и тврда моќ на Европската Унија. Овие две видови на моќ секако дека со своите облици на принуда придонесуваат да се испочитува договореното меѓу државите членки на ЕУ. Во рамките на овој труд ќе биде анализирана најпрво меката моќ и постапките пред ЕСП каде таа се согледува, а секако и тврдата моќ која исто така е отолетворена преку останатите различни постапки.*

***Клучни зборови:** ЕУ, мека моќ, тврда моќ, Европскиот суд на правдата, договори на ЕУ*

Вовед

“In Varietate Concordia”или „Обединети во различностите “Европската Унија беше голем проект кој денес е меѓународна владина организација. Првично основана меѓу 6 те: Франција, Германија, Италија и земјите од Бенелукс имаше за цел да ја олесне соработката во слободна трговска размена на јаглен и челик 1952. (Договорот од Париз). Потоа следеа неколку историски договори кои со текот на времето се надоградувале со секој нареден. Последен е Лисабонскиот договор од 2009г.

ЕУ има неколку институции кои по некогаш наликуваат на квази државни, но сепак не се. Меѓу нив е и ЕСП кој ја има улогата на имплементација на правото од договорите на ЕУ. Делувањето на ЕСП како институција многу теоретичари го делат на soft power кога ЕСП дава насоки, инструкции и препораки и hard power кога едноставно пресудува и таквите пресуди се задолжителни за државите-членки.

1. Меката моќ на ЕСП - Постапка на претходно одлучување од Европскиот суд на правдата по обраќање од судовите на државите-членки

Се смета дека е soft power бидејќи се одлучува по прашања упатени од националните судови на државите-членки. Тоа го прави во т.н. постапка на претходно одлучување. ЕСП не го решава конкретниот случај туку пресудува само по прашањата коишто во формалното обраќање му ги поставил националниот суд, што ќе му помогне да ја реши постапката во случајот во кој е иницирано претходно одлучување на ЕСП Принципот на поделени (не и надредени) функции. Под ова се подразбира дека ЕСП настува да не се пристапува кон барање за претходно одлучување во случај кога претходно одлучил националниот суд и кога прашањето е јасно преку доктрината за јасен акт.

2. Комбинација на меката и тврда моќ на ЕСП - Постапка по тужба против држава-членка заради извршување на правото на Европската унија

Контролата на почитувањето на правото на ЕУ се одвива на национално рамниште и рамниште на Унијата. На национално

рамниште контролата ја иницираат директно поединците пред судовите на државите-членки.

Ваквата постапка се одвива на начин што Комисијата доколку смета дека не е исполнета одредена обврска од Договорите ќе донесе образложено мислење по предметот. Доколку односната држава не се придржува кон мислењето, (Soft power) Комисијата може да изнесе случајот пред Европскиот судот на правдата, меѓутоа претходно треба да и го даде на Комисијата која ќе донесе образложено мислење. Доколку не донесе мислење во рок од 3 месеци отсуството на таквото мислење не ја спречува можноста предметот да биде изнесен пред Европскиот суд на правдата.

3.Тврдата моќ на ЕСП - Постапки по тужби против институции на Европската Унија

Судска контрола врз однесувањето на институциите на Унијата во постапки по тужби против институциите покренати пред ЕСП:

- *постапки по тужба за оценка на легалноста на актите усвојувани од институциите (оспорување на актите на Унијата , поднесено против институција или тело на Унијата од овластени субјекти (држави-членки или институции како и правни и физички лица да оспоруваат акти на институциите и телата на унијата)*
- *постапка по тужба за нечинење од страна на институција на Унијата (поради пропуст да дејствува спротивно на обврската за таквото дејствување)*
- *постапка по тужба за надомест на штета предизвикана со противправно дејствување на институција на Унијата*
- *барање за оценка на легалноста на општите акти на Унијата*

ЕСП настојува да ги гледа како на комплексен систем на правни средства преку кој се обезбедува владеење на правото во ЕУ

3.1. Посредно оспорување на легалноста на општ акт на унијата

Според Лисабонскиот договор приватниот тужител (приватни лица) меѓу другото е овластен да поднесе барање за оценување на легалноста на акт на Унијата од страна на Европскиот суд на правдата. Оспорувањето на валидноста на актот на унијата не е засебно средство

туку средство за побивање на акти во рамките на некоја тековна постапка пред ЕСП (со цел за оспорување на регулативи или други општи акти).

3.2. Постапка по тужба за нечинење на институциите на Европската унија

Тужбата за нечинење може да биде поведена од секој од претходно наведените субјекти и се однесува на нечинење односно пропуст во однос на мерките преземени од институциите и телата на Унијата на наводно нелегален начин кога институциите не презеле потребни мерки на што биле должни според некоја од одредбите на правото на Унијата (против Европскиот парламент, Европскиот совет, Советот, Комисијата или Европската централна банка.

Оваа тужба ќе биде допуштена ако претходно на тужената институција и била дадена дополнителна шанса да дејствува на бараниот начин.

3.3. Вондоговорна одговорност на институциите на Европската унија: постапки по тужба за надомест на штета предизвикана од Унијата

Потребно е да постои противправен акт или пропуст на институцијата или тело на ЕУ; штета нанесена врз тужителот, причинско-последична врска помеѓу противправниот акт или пропустот и таквата штета. Истите имаат легислативен карактер.

Ако се утврди одговорност на Унијата врз основа на наведените критериуми тогаш унијата е должна на тужителот да му ја надомести штетата предизвикана со противправниот акт.

3.4. Посредно оспорување на легалноста на општ акт на Унијата

Според Лисабонскиот договор приватниот тужител (приватни лица) меѓу другото е овластен да поднесе барање за оценување на легалноста на акт на Унијата од страна на Европскиот суд на правдата. Оспорувањето на валидноста на актот на унијата не е засебно средство туку средство за побивање на акти во рамките на некоја тековна постапка пред ЕСП (со цел за оспорување на регулативи или други општи акти).

4.Заклучок

Од сите постапки кои се наведени погоре може да се каже дека некои се воведени пред Лисабонскиот договор, додека пак други со донесување на Лисабонскиот договор 2007 (2009). Од аспектот на принуда вакавата диференција на мека и тврда моќ е сосема оправдана и притоа може овој аспект да биде нукулец за понатамошни попродабочени истражувања.

Некои теоретичари ќе ја дефинираат ЕУ како нов феномен, други нешто невидено на континентот на Европа. Сметам дека ЕУ ги заслужува ваквите коментари затоа што преку меката и тврда моќ таа пронајде механизми за почитување на договореното меѓу државите-членки. Тоа навидум може да изгледа премногу едноставно, но да се осмисли целиот тој процес на заживување на договорите, бара изнаоѓање на најсовершените механизми.

Во овој дел како ЕУ да го оправда своето место на лулка во Европа која секако дека ќе биде изложена и на понатамошни интеграции, како во делот на проширување, така и во делот на понатамошни договори кои ќе го потврдат досегашното нејзино воспоставено законодавство, а можеби и ќе додефинираат нешто за што ЕУ има реална потреба.

Општествената стварност, новите предизвици на современиот свет и тоа како ќе донесат нови промени кои ќе ја засегаат и ЕУ.

Останува да видиме како ЕУ и понатаму ќе се справува со почитување на договореното, но и со осмислување на ново законодавство кое ќе биде отелотворено во некој нејзин договор во иднина.

СВРШУВАЧКАТА И КАНОНИТЕ НА СВЕТАТА ПРАВОСЛАВНА ЦРКВА

UDC 271.2-74-452
392.4-271.2-74
review paper

***Апстракт:** И Црквата како и државата односите кои настануваат помеѓу нејзините членови ги регулира со свои правила кои таа ги именува со поимот канон, односно збир од правила или канони. Овие правила кои се од важност за целата Православна Црква биле донесени на повеќе собори од кои повеќето на Седумте Вселенски собори и на повеќе помесни собори, а дел се и правила донесени од одредени Свети Отци. Однос кој е регулиран, а кој може да настане помеѓу верниците на Православната Црква е и свршувачката. Тој т.н. почеток на бракот е регулиран во одредени канони, кои се однесуваат и ја регулираат токму таа проблематика. Кои се тие канони и што е нивната содржина како и што конкретно даваат како услов или казна за прекршување на некој од нив ќе биде тема на истражување во овој труд. Свршувачката склучена согласно овие правила ќе биде полноважна и како таква- услов еден брак да биде склучен.*

***Клучни зборови:** Црква, канон, свршувачка*

1.1 Општо за каноните

“Правила или канони се нарекуваат оние писмени определувања, кои црковната законодавна власт ги издала во текот на неколку векови, и кои и до ден денеска важат во Православната Црква, како позитивни и задолжителни закони за сите и секого кој е член на таа црква. Сите тие

*докторант по Римско право на Правниот факултет „Јустинијан Први „ Скопје, вработен во Основен суд Струмица како Виш Стручен Соработник

определувања или правила се изложени во основниот канонски зборник на православната црква издаден во Цариград во 883год. во форма на Номоканон во XIV наслови. Во тој зборник се содржат правилата на светите апостоли, правилата на вселенските собори, на десетте помесни собори и на тринаесетте свети отци. ”¹ Како дополнителни правила се дадени: канонот на Јован Посник, правилата на Никифор Исповедник, синодалните одговори на Никола Граматик и канонските правила на Василиј Велики, Јован Златоуст и Анастасиј.²

Во првите три века, зборот канон на црковен јазик означувал она кое Црквата го прифатила за нормативно, законско. Од трети век па натаму се среќаваат записи на одредени епископи во однос на црковната дисциплина во кои се содржани докази за моралот во црквите на тие епископи. Подоцна се појавуваат и зборници кои во целата Црква или во некои нејзини делови добиваат значење на законски правила. Во првото правило на Седмиот Вселенски Собор тие се потврдени.³⁴

Доколку каноните не би постоеле, секоја помесна црква би носела свои сопствени правила и епархиите во нив ако не се согласуват со овие правила би носеле свои и така би се одело до недоглед. Не се ретки случаите кога со помош на овие правила, за да се воспостави редот и поредокот, биле разрешувани Патријарси и Епископи или некој друг од клирот или спрема истите биле изрекувани и носени и други одлуки. Истото важело и за верните кои се огрешиле според истите. Зашто, овие правила ни се дадени за да се поправаме и да продолжиме да живееме според верата и да копнееме да го замениме земниот шатор со одБога дом, односно да дозволиме животот да го проголта смртното.⁵

Сето ова е од голема важност бидејќи Црквата е тело Христово и

¹ Правилата на Св.Православна Црква ся тълкованията имъ, томъ 1, CLXXIX

² Ибид, CLXXXI

³ Види повеќе во Историја на Христијанската Црква, том 2, 130-131

⁴“...со љубов ги примаме Божествените Канони и ја потврдуваме нивната сецела и непоколеблива нивна (досегашна) установа, она што го изложило светите труби на Духот, светите апостоли и Светите шест вселенски собори и оние помесно собрани заради издавање на такви наредби, и Светите Отци наши. Бидејќи сите тие, просветени со едниот и ист Дух, го одредија она што е полезно. И оние кои тие на анатема ги предаваат, и ние ги анатемисуваме; а кои на расчинување, и ние ги расчинуваме; кои пак на одлачување, и ние ги одлачуваме; кои се подложуваат на епитимија, и ние исто така ги подложуваме. Бидејќи, “Немојте да бидете среброљупци и бидете задоволни со она, што го имате” (Евр.13, 5), гласно говори издигнатиот до третото небо и кој слушна неискажливи зборови, Божествениот апостол Павле (2.Кор. 12, 2-4).” (Свештени канони на Светата Православна Црква, 235)

⁵Види повеќе во 2.Кор. 5, 1,4,7

ако црквата е Една и Соборна и нејзина цел е сè да се врши во името Христово, а знаеме дека Христос е љубов, тогаш сите членови на Црквата треба да живеат во љубов и мир и да ги почитуваат заедничките правила кои се основа на живеење и дејствување во Црквата.

Бог ни дал две заповеди „Возљуби го Господа, својот Бог, со сето свое срце, и со сета своја душа, и сиот свој разум; и Возљуби го својот ближен како себеси.” (Мат. 22, 37-39). Во овие две заповеди е содржана сета основа на живеење во Духот, а не по желбите на нашето тело, зошто тие се секогаш во спротивност, како што вели и Светиот Апостол Павле.⁶ Тој уште додава дека „Ако ве води Духот вие не сте под Законот. Делата на телото се познати. Тие се прељубодејство, блудство, нечистотија, бесрамност, служење на идоли, магии, непријателство, кавги, ревнувања, гнев, расправии, несогласности, ереси, зависти, убиства, пијаност, срамни гостувања и други слични работи; однапред ви велеам, како што ви реков и порано, дека оние што го прават тоа нема да го наследат царството Божјо. А плодот на Духот е: љубовта, радоста, мирот, долготрпеливоста, добротата, милосрдноста, верата, кротоста, воздржливоста. Против такви нема закон.” (Гал. 5, 18-23) Кога ќе ги погледнеме овие зборови на Светиот Апостол Павле и кога ќе почнеме да ги читаме каноните ќе ни стане јасно дека истите се однесуваат токму на делата на телото, зошто како што вели и самиот за плодот на Духот нема закон.

Инаку овие правила или канони за кои велите дека се создадени за функционирање на Црквата и црковниот живот во неа, како што наведовме и на почетокот, биле создавани во подолг временски период.

1.2 Свршувачката и каноните

“Поделбата на гревовите кои се од желбата (=похотата) и уживањето (=сластољубието) ваква е: едното се нарекува прељуба, а другото блуд. На некои кои се поточни (=построги) им беше угодно и гревот на блудот да се нарекува прељуба, бидејќи има само една законска врска (=браќ), и на жената со мажот и на мажот со жената. Сето пак она што не е законско, е противзаконско; и кој не го држи своето, очигледно е дека го држи туѓото, бидејќи на човекот од Бога му е дадена една помошничка, и на жената прикладно ѝ е дадена една глава (1.Кор. 11, 3). Значи, ако некој го стекнал својот сад (1.Сол. 4, 4),

⁶ Види повеќе во Гал.5, 16

како што божествениот апостол го нарекува, законот на природата (на таквиот) му дозволува праведно да го користи (=употребува); ако пак некој се движи надвор од своето, секако дека чепка во туѓото; а туѓо е за секого сето она што не е негово, макар и да нема признаен господар...”⁷

Со овој канон на Св.Григориј Ниски се запознаваме со похотата како претерана или неумерена телесна страст од која потекнуваат блудот и прељубата. Престапите на похотата, кои според Милаш спаѓаат во престапи против христијанскиот морал⁸, во Катехезисот се наведени како гревови против седмата Божја заповед (Не прељубодејствувај). Овде се дадени и двете дефиниции за тоа што е блуд, а што прељуба. “Блуд е незаконска љубов помеѓу маж и жена кои не се сврзани со брак (неженет маж и неомажена жена); прељуба е кога мажот и жената-сопрузи имаат телесни односи со други лица”.⁹¹⁰

Од горекажаното заклучуваме дека блудот како грев се случува пред да се склучи бракот или свршувачката (бидејќи претходно разјаснивме дека свршувачката е почеток на бракот). Доколку се случат телесни односи помеѓу свршениците, тогаш веќе не се работи за блуд во строга смисла, и казната не е иста како за блуд, туку младите се казнети само затоа што не се воздржале додека да се склучи бракот. Тоа Св.Василиј Велики го објаснува во канонот 69:“(за предбрачните односи на чтецот со вереничката) Чтецот, ако пред брак стапи во телесен однос со вереничката, откако една година ќе биде одлачен, ќе се прими (пак) да чита (во Црквата), останувајќи (понатаму) без унапредување; ако пак без обручување стапи (со девојката) во тајни односи (како блудокрадливец), нека престане со службата. Исто така и за служител (ипоѓакон)”.¹¹

Во овој канон јасно е направена разликата помеѓу чтец (или ипоѓакон) кој стапил во телесни односи со девојката пред и после свршувачката. Кога телесното општење се случило пред свршувачката,

⁷ Канон 4 на Свети Григориј Ниски (Свештени канони на Светата Православна Црква, 561-562)

⁸ Црквено казнено право, 468

⁹ Православен катехезис, 188

¹⁰ Свети апостол Павле за овие гревови кажува:“А блудство и секаква нечистота или, пак, користољубивост дури да не се спомнуваат меѓу вас, како што им прилега на свети... Зашто ова треба да го знаете, дека ниеден блудник, или нечист, или користољубец- кој е идолопоклоник, нема дел во царството на Христа и Бога.” (Ефес.5, 3,5) Со овие зборови, светителот ни укажува колку овие гревови се гнасни во очите на Бога, и не сака дури ни да бидат спомнати од устата на верните, зашто за оние кои ги извршиле овие дела, како што и самиот кажува, “нема дел во царството на Христа и Бога”.

¹¹ Правила Православне Цркве с тумачењима, књига 2, 411

тој се отстранува од служба и никогаш повеќе не може да биде дел од клирот, бидејќи гревот кој го направиле е блуд. Кога телесното општење се случило после свршувачката, а пред да се склучи бракот, тој (чтецот или ипоѓаконот) се казнува само со одлачување од неговата служба за времетраење од една година, а потоа може пак да се врати, но никогаш не може да напредува во повисоките степени на клирот. Како причина за ова, Милаш наведува дека сепак “тојнепадналвогревсодевојкаојаму е сосематуѓа; но со оглед на тоа што не сакал да дочека да се венча со својата свршеница, тој мора да биде казнет...”¹²

Свети Василиј Велики во својот 26 канон кажува: “Блудот не е брак, ниту почеток на бракот. Затоа, ако е можно да се разделат оние кои преку блуд се соединуваат (во брак), тоа е најдобро. Ако пак сакаат на секој начин да живеат заедно, нека познаат (=издржат) епитимија за блуд, и нека се остават (така), за да не биде нешто полошо.”

Од овој канон сегледа дека светителот прави разлика помеѓу брак и основа за брак кога наведува дека “блудот не е брак, ниту пак основа за брак”. Имајќи го предвид Светото Писмо како основен Божји закон, оваа е всушност разликата помеѓу бракот и свршувачката: почетокот или основата на еден брак е свршувачка. Тој со овој канон јасно кажува дека преферира споените преку блуд да се разделат, а не да стапат во брак (или свршувачка), бидејќи “бракотнаситетреба да е чесен, а брачното легло чисто” (Евр. 13, 4), а тие веќе се извалкани. Исто така, како истите би можеле да застанат пред олтарот во Црквата и да се венчат со венци или круни на главата кои се симбол на мачеништвото и победата, кога веќе се поразени од нивните страсти и поднесуваат епитимија за тоа?

Но, од друга страна, ако пак тие што со блуд се споиле сакаат да живеат заедно, тој предлага да им се допушти за, како што и самиот кажува “да не биде нешто полошо”. Со тоа “полошо” тој мисли на тоа дека доколку истите останат слободни, тогаш полесно е повторно да паднат во блуд меѓусебно или со други.¹³

Понекогаш блуд или прељуба може да се случат и кога едната од двете страни не се согласила на самиот чин. На пример, како што и почесто се среќава, девојката е силувана или грабната. Во апостолскиот канон 67 е кажано: “Ако некој силува необручена девојка, нека биде одлачен; не му е допуштено да земе друга (за сопруга), туку да ја земе онаа, која (така) ја избрал, па макар и да е сиромашна.”¹⁴ За истото

¹² Ибид

¹³ Види повеќе во The Rudder, 117-119, 812-813

¹⁴ Свештени канони на Светата Православна Црква, 62

зборува Св. Василиј Велики во својот Канон 25, а и во дел од канон 22¹⁵:“(за оној кој обесчестената ја задржува за себе) Кој ја има за жена онаа која претходно самиот ја обесчестил, ќе поднесе епитимија за осквернување, а (му) се допушта да ја има за жена.”¹⁶; “...Кој пак има жена, која (претходно) тајно или со сила ја обесчестил, мора да спознае (=да издржи) епитимија за блуд...”¹⁷

Апостолскиот канон 67 од страна на Милаш е толкуван на следниов начин: “...во оваа правило, главениот престап е во тоа што ако некој посрами слободна девојка и со сила ја има...и со оваа правило се наредува дека дотичниот мора да ја земе за жена девојката која ја обесчестил”¹⁸, без разлика на тоа од какво потекло е истата, односно дали е родена во сиромашно или богато семејство. Но освен оваа “казна”, истиот канон за силувачот предвидува и одлачување, односно треба да поднесе епитимија за осквернување, како што е кажано и во канонот 25 на Св. Василиј Велики. А според канон 22 на истиот Светител, оваа епитимија трае четири години, и тоа:“првата година да биде одлачен од молитвите и да плаче пред вратите на Црквата; втората година да биде примен на слушање (на Светото Писмо); третата на покајание; четвртата да стои со народот, но да не учествува во Приносот (Евхаристијата), и потоа му се допушта општење со Доброто (т.е. Причест).”

Од горенаведените канони, забележително е тоа што во 67 Апостолски канон е кажано дека силувачот мора да ја земе за жена силуваната, додека до канон 25 на Св. Василиј Велики, Светителот кажува дека на силувачот само му е допуштено силуваната да ја земе за жена, но никаде не кажува дека истиот е обврзан да го направи тоа.

¹⁵ Канон 22 /за грабнувачот на свршена девојка, или несвршена; и за насилникот/ Оние кои со грабање имаат жени, ако грабнале веќе свршени жени, не треба да им бидат примани, пред тие да им бидат одземени и предадени под власт на нивните први обручници, ако сакаат или да ги земат, или да ги отпуштат. Ако пак некој земе слободна (=несвршена), треба да се одземе (од него) и да биде вратена на роднините; и да се остави на волја на роднините, било тоа да се родители, или браќа, или други постари на девојката: ако тие сакаат да му ја дадат, нека се утврди таа врска, а ако не се согласат, не треба да се принудуваат. Кој пак има жена, која (претходно) тајно или со сила ја обесчестил, мора да спознае (=да издржи) епитимија за блуд. А епитимијата за блудници одредена е на четири години: првата година да бидат оддалечени од молитвите и да плачат пред вратите на Црквата; втората година да бидат примени на слушање (на Светото Писмо); третата на покајание; четвртата да стојат со народот, но да не учествуваат во Приносот (Евхаристијата), и потоа да им се допушти општење со Доброто (т.е. Причест). (Свештени канони на Светата Православна Црква, 522)

¹⁶ Канон 25, Свештени канони на Светата Православна Црква, 523

¹⁷ Канон 22, Свештени канони на Светата Православна Црква, 522

¹⁸ Правила Православне Цркве с тумачењима, књига 1, 138

Во секој случај, во однос на овие канони, пред се треба да се испита дали навистина се работи за силување или чинот на обесчестување на девојката бил со нејзина согласност. Овде пак ќе се навратам на Мојсеевиот закон:“...бидејќи тој ја сретнал во полето, а свршената мома и да викала, немало кој да ја спаси.” (5. Мој. 22, 27) Значи, доколку постоело несогласување од едната страна страна, истата би се спротиставувала и би барала начин да се ослободи или некој да ја спаси. Но доколку не се докаже дека таа се спротиставувала, се смета дека била согласна на чинот.¹⁹

Доколку се докаже дека девојката е силувана, во тој случај Св. Василиј Велики го дал канон 49:“(за силуваната девојка насилно) За обесчестувањата кои се случуваат со насилство нека бидат (обесчестените девојки) без осуда...” Значи, во случај на силување, се смета дека девојката не е виновна, и затоа не подлежи на казна.

До сега многу пати спомнав дека свршувачката во Црквата е израмнета со бракот. Истото е потвредно и во канон 98 на пето-шестиот вселенски собор кој гласи: “(за тоа да не се зема жена свршена за друг) Оној кој заради брачна заедница ќе земе жена свршена за друг, уште додека и е свршеникот жив, нека подлегне на осуда за прељуба.”

Претходно дадов дефиниција за прељуба од Православниот Катехезис која гласеше: “...прељуба е кога мажот и жената- сопузи имаат телесни односи со други лица”. Имајќи ја предвид оваа дефиниција, и горенаведениот канон, се гледа дека за прељуба се смета и кога некој од свршениците има телесен однос со трето лице. Значи повторно свршувачката е изедначена со бракот. Во истиот канон телесниот однос дури и не е спомнат, туку самиот факт дека жената со која треба да се стапи во брак веќе е свршена е доволен услов истата да се смета за прељуба. Ова го среќаваме и во канон 22 на Св. Јован Посник: “канонот 98 на Шестиот (=Трулски) Собор го осудува како прељубник оној кој доведува во законски брак девојка со друг обрчана.” За овој канон, свои коментари дале Зонара, Аристин, Валсамон и Милаш, а истиот е толкуван и во словенската Кормчија. Сите се сложуваат дека е јасно дека прељубодејствува оној кој ќе земе за жена веќе свршена со друг. Валсамон коментира:“Прељубодејствие се смета актот кога некој ќе се спои со жена која е веќе свршена за друг, и го знае тоа, без разлика на тоа дали е во брак или блуд. Доколку тој не знае дека жената е свршена за друг, истиот се смета само за блудник.”²⁰

¹⁹ Види повеќе во The Rudder, 116-119

²⁰ Правилата на Светата православна Црква со тълкованията имъ, том 2, 395

Како специфичен случај кој каноните го обработуваат е следниот канон 25 на Помесниот Анкириски Собор: “Некој, откако ја верил девојката, ја завел нејзината сестра, така што забременила, па потоа се оженил со вереницата, а заведената се обесила. Наредено е сите совиновници (кои знаеле за тој грев), откако ќе поминат десет години во востановените степени (во каење), (дури тогаш) да бидат примени во оние кои стојат (на молитва во Црква).” Преку овој канон повторно ја согледуваме важноста на свршувачката во очите на Светите Отци кои биле присутни на тој собор, имајќи ја предвид строгата казна која ја предвиделе за овој чин. Во канонот не е наведено дека свршувачката треба да се раскине, ниту пак е наведено кога завршува епитимијата. Само е кажано дека после десет години каење, виновните повторно можат да стојат со верните во Црква.

Зонара за оваа ситуација наведува дека овде се вклучени неколку поголеми престапи, и тоа вереницата е засрамена (изневерена), вереникот имал врска со две сестри и самоубиство. Затоа, според него, е определена потешка епитимија.²¹

Црквата познава и случаите каде свршена девојка е грабната од друг маж со цел склучување брак. Овие случаина грабнување девојки се обработени во посебни канони. Овде постои разлика помеѓу тоа дали грабнатата е свршена или несвршена девојка.

Канон 11 од Помесниот Анкириски Собор се однесува на оние кои се свршени, па грабнати и истиот гласи: “Девојките кои биле верени, па потоа други ги грабнале, - (Соборот) најде за потребно да им бидат вратени на свршениците, макар што претрпеле и насилство од другите.” И Св. Василиј Велики во својот 22 канон зборува за свршени девојки кои се грабнати: “Оние кои со грабање имаат жени, ако грабнале веќе свршени жени, не треба да им бидат примани, пред тие да им бидат одземени и предадени под власт на нивните први обручници, ако сакаат или да ги земат, или да ги отпуштат...”

Со овие канони повторно е нагласена важноста на свршувачката. Без разлика на тоа дали девојката претрпела насилство од страна на грабнувачот или не, сепак треба да му биде вратена на свршеникот, а на неговата волја е оставено дали тој пак ќе ја прими и ќе го склучи бракот или не. Истото го потврдуваат и Аристин, Валсамон, Зонара и словенската Коромчаја, како и коментарот на Милаш.²²

²¹ Види повеќе во Ибид, 614

²² Аристин коментира: “Ако девицата биде свршена, но потоа биде грабната од друг да се врати на првиот. Тоа правило пропишува дека ако девицата која е верена со некој, и покрај тоа што е грабната од друг, да биде вратена на вереникот, макар и

За оние несвршените пак Св. Василиј во истиот канон кажува: “... Ако пак некој земе слободна (=несвршена), треба да се одземе (од него) и да биде вратена на роднините; и да се остави на волја на роднините, било тоа да се родители, или браќа, или други постари на девојката: ако тие сакаат да му ја дадат, нека се утврди таа врска, а ако не се согласат, не треба да се принудуваат...”

Овде се гледа разликата во правилата во однос на свршена и несвршена девојка. Додека свршената девојка треба да се врати на вереникот, несвршената се враќа на родителите, па тие одлучуваат дали ќе му ја дадат на грабнувачот или не. Зонара го коментира овој дел од канонот на Св. Василиј Велики кажувајќи: “...Акокиднапираната девојка сеуште не е верена за некој, се враќа на родителите или роднините кои се грижат за неа, па ако тие сакаат да ја дадат на киднаперот како негова жена, тогаш се склучува брак, се разбира со нејзина согласност. Оваа согласност од нејзина страна е неопходна кога одлучуваат другите, но не и нејзиниот татко, кој е нејзин авторитет; бидејќи таа не може да му се противставинане...”²³

Во истиот канон Светителот ја изрекува и казната за “Кој пак има жена, која (претходно) тајно или со сила ја обесчестил”, а тоа е епитимија за блуд.²⁴

Во чинот на грабнување, освен грабнувачот кој се јавува како основен извршител на оваа дело, може да има и други соучесници. Тие може да се јават како поттикнувачи, помагачи или прекривачи на делото. И за нив, како и за извршителот, согласно каноните следуваат казни. Во делот на казнувањето, каноните прават разлика помеѓу клирици и лаици (мирјани). Доколку се работи за клирици, се предлага да бидат исфрлени од својот степен, а за мирјаните предвидена е анатема. Тоа е кажано во канон 27 на четвртиот вселенски собор, кој е преземен во 92 канон на пето- шестиот вселенски собор и гласи: “(за грабнувањето девојки заради брак) За грабнувачите на жени, под изговор на сопружништво, или соучесниците (во тоа), или оние кои се согласуваат со грабнувачите, да била обесчестена од грабнувачот.” (Правилата на Светата православна Црква съгласно тълкованията имъ, том 2, 574-575) Види повеќе во Ибид, 574-576.

²³ <http://dishpravoslavie.ru/vtoroe-kanonicheskoe-poslanie-vasiliya-velikogo-k-amfiloksiyu-ikonijskomu/последен пристап 20.09.2023 година>

²⁴ Канон 22 на Св. Василиј Велики: “...А епитимијата за блудници одредена е на четири години: првата година да бидат оддалечени од молитвите и да плачат пред вратите на Црквата; втората година да бидат примени на слушање (на Светото Писмо); третата на покајание; четвртата да стојат со народот, но да не учествуваат во Приносот (Евхаристијата), и потоа да им се допушти општење со Доброто (т.е. Причест).”

одреди Светиот Собор: ако се клирици, да бидат исфрлени од својот степен; а ако се лаици, да бидат анатемисани”.

Но пред да се донесе овој канон, прв кој ја регулирал оваа област е Свети Василиј Велики со неговиот канон 30- за грабнувачите на девојки и за оние кои им помагаат, каде кажува: “За грабнувачите (на девојки) немаме стар канон, туку го изнесовме своето мислење: три години да бидат надвор од општење во молитвите, и овие и соучесниците нивни (во грабнувањето). А ако е тоа (=грабнувањето) без насилство, тогаш е без одговорност (=казна), а немало осквернување (на девојката), ниту (одведувањето) е сметано за кражба. Вдовицата пак е самовласна и во нејзината волја е дали ќе го следи (грабачот); така што не треба да се грижиме за надворешни форми.”

За овој канон Милаш вели дека Св. Василиј Велики грабнувањето го дели на: насилно грабнување (без согласност од девојката) и безнасилно грабнување (кога девојката не дава отпор, напротив се согласува да биде грабната)²⁵. Разликата помеѓу канон 30 на Св. Василиј и канон 92 на пето-шестиот вселенски собор (односно 27 канон на четвртиот вселенски собор) е во тоа што Св. Василиј не предвидува казна ако девојката доброволно се согласи со грабнувањето, додека 92 канон предвидува казна и во двата случаи.²⁶

И претходно имав спомнато, а и со овој канон се потврдува дека вдовицата е самовласна, односно независна од своите родители или роднини и може сама да одлучува во однос на тоа дали сака да оди со друг маж (грабнувачот) или не.

1.3 Заклучок

“Во страсните души сонцето не грее, во нив сонцето на вистината- одамна е зајдено.”²⁷ Блажениот Авва Таласиј со оваа мисла го потврдува сето она што беше кажано со и во каноните. Иако оваа мисла го надминува опсегот кој го опфаќаат овие канони кои ја заштитуваат свршувачката, сепак најубаво го објаснува кажаното со

²⁵ Безнасилно грабнување се случува кога девојката доброволно оди со некој човек, а при тоа не дошло до осквернување, ниту кражба, т.е. ако дотичниот не ја обесчестил девојката пред истата да му дојде во куќата или не бил во тајна врска со неа пред да биде грабната. (Види повеќе во Правила Православне Цркве, с тумачењима, књига 2, 390)

²⁶ Правила Православне Цркве, с тумачењима, књига 2, 390

²⁷ Добротољубие, том 3, 312

нив. Отстапувањето од Христовите зборови и кажаното од Светите Отци не прави слаби на искушенијата и страстите, а со тоа и далечни на сонцето на вистината. Доколку сакаме ова сонце за нас никогаш да не зајде, патоказ треба да ни бидат само нивните зборови. Познавајќи ја човековата слабост на искушенијата, а и важноста на свршувачката, со цел да се избегне пад на некое искушение, или страст спомната во горенаведените канони, утврдено е чинот на свршување да се случува непосредно пред венчавката.²⁸ Маендорф кажува: “Така, прстенувањето, свечено прославно во црква е повеќе од просто “верење”. Тоа ја претставува вистинската заедница на бракот, и единствено што му недостасува е конечното светотаинско исполнување. Бездруго токму затоа прстенувањето вообичаено се прославува токму пред самото венчание.”²⁹

После се погоре кажано можам само да додадам дека каноните како правила кои треба да бидат почитувани од верниците на Православната вера воопшто и посебно наведените во текстот кои се однесуваат на свршувачката, периодот после свршувачката до склучување на брак, како и заштитата на девојките кои треба да склучат брак или веќе се свршени, па и момчињата кои треба да стапат во брак со нив, посебно тие кои сакаат да напредуваат во повисоките степени на црковниот клир, откако ќе стапат во брак, најважно е да ја зачуваат нивната чистота, односно чистотата на нивните души и тела и така во молитвено да влезат во онаа што од Бога за нив е одредено да биде вечна и трајна заедница во која ќе опстојуваат во Божјата љубов-бракот. Затоа како што навел и Презвитер Маендорф, за да не доаѓа до вакви искушенија во периодот од склучување на свршувачката до стапување во брак, самиот чин се изведува токму пред самиот чин на стапување во брак, не за друго туку да им се олесни на младите да не се огрешат и чисти да влезат во новата заедница.

²⁸ Сепак, доколку свештеникот го изврши чинот на прстенување одделно од чинот на венчавање, нема да се огреша според каноните. (Правила Православне Цркве, с тумачењима, књига 1, фуснота 282, 590)

²⁹ Брак: православноперспектива, 29

Проф. д-р Ивана Шумановска-Спасовска*
Проф. д-р Елена Давитковска**

ЗНАЧЕЊЕ НА КОНЗИСТЕНТНОСТА НА СУДСКИТЕ ОДЛУКИ ВО УПРАВЕН СПОР

UDC343.431:341.24
343.431:340.13(497.11)
original research paper

Апстракт: Една од новините во Законот за управни спорови од 2019 година е воведување на основни начела во управно судската постапка. Како едно од начелата е предвидено начелото на законитост според кое судот одлучува во управен спор врз основа на Уставот на Република Македонија, законите и меѓународните договори ратификувани согласно Уставот на Република Македонија, водејќи грижа за конзистентност на своите одлуки, преку што се обезбедува правна сигурност и еднаква примена на законите. Една од целите на воведување на оваа начело е да се спречи појавата од донесување на контрадикторни пресуди кога се одлучува за предмети кои се засноваат на иста правна основа и иста или слична фактичка состојба, со што би се зајакнала не само правната сигурност на странките во постапката, туку и довербата на јавноста во судството. Она што е дискутабилно во оваа начело и што претставува потесен интерес на истражувањето во овој труд е на кој начин судот ќе се грижи за конзистентноста на своите одлуки и какви импликации тоа треба да предизвика во пракса. Имено кои се придобивките од доследната примена на ова начело, што ќе значи тоа за странките во постапките, за одлуките кои ги носи судот, како и за судиите. Всушност, на што ги обврзува ова начело судиите кои одлучуваат во управен спор, и кои механизми треба да ги преземат Управниот и Вишиот управен суд за да обезбедат конзистентност на судските одлуки. Со ова всушност се отвара и прашањето за значењето на управно судската пракса, што исто така ќе биде предмет на истражување во овој труд.

*Редовен професор на Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, при УКИМ

**Редовен професор на Факултет за ветеринарна медицина, при УКИМ

Клучни зборови: управен спор, конзистентност на судски одлуки, судска пракса, толкување на прописи, правна сигурност, еднаква примена на законите

1. Предмет, цел и методи на истражувањето

Основен предмет на истражувањето во трудот е да се утврди значењето на воведувањето на начелото на законитост, како основно начело во управниот спор, а особено новината која се воведува со оваа начело, која се состои во тоа што судот треба да се грижи за конзистентноста на своите одлуки. При тоа, целта на трудот е да се утврди на кој начин судот се грижи/ќе се грижи за конзистентноста на своите одлуки согласно начелото на законитост и какви импликации тоа треба да предизвика во пракса. Воедно, да се утврдат кои би биле придобивките од доследната примена на ова начело, што ќе значи тоа за странките во постапките, за одлуките кои ги носи судот, како и за судиите. Од особен интерес е и заемањето став по однос на примената на одредени одредби од Законот за управните спорови, кои се нејасни или непрецизни, а по кои одредени судии имаат различен став и мислења. Прашањето кое се поставува е и на што ги обврзува ова начело судиите кои одлучуваат во управен спор, и кои механизми треба да ги преземат Управниот и Вишиот управен суд за да обезбедат конзистентност на судските одлуки. Се отвара и прашањето за значењето на управно судската пракса, со оглед на тоа што во нашиот систем таа не се смета за извор на правото¹. При истражувањето пред се е користен позитивно-правниот метод за анализа на нормите со кои се уредува оваа проблематика, како и анализа на одредени пресуди од практиката на Управниот и Вишиот управен суд како начелен правен став на Врховниот суд.

¹ Судската практика во системите каде што правото е примарен извор на правото е можна во согласност со судовите на повеќе нивоа, додека постојат пресуди кои ги обврзуваат пониските судови, креативната важност на судската пракса не може да се негира. Судиите на повисоките и највисоките судови, со својата единствена практика и преиспитување на пресудите на пониските судови, стануваат креатори на одредени извори на правото. И конечно, одредени закони како што е Францускиот Граѓански законик (чл. 4) кои му забрануваа на судијата да одбие да реши одреден случај поради отсуство на правна норма, ја прават судската практика извор на правото. Ова е случај и со Граѓанскиот законик на Швајцарија (член 1 а точка ŠGZ), кој го овластува судијата да решава случај што претставува правна празнина, каде што судијата се става во улога на законодавец. Судската практика е важен извор на правото, неговиот креативен карактер не може да се негира. Во зависност од системот, тој понекогаш е примарен, а понекогаш и помошен извор на правото., Milija Rašović, *Sudska praksa kao izvor prava*, MATICA, br. 70, ljetno 2017. www.maticacrnogorska.me, <http://www.maticacrnogorska.me/files/70/06%20milija%20rasovic.pdf>.

2. Импликации од примена на начелото на законитост во управниот спор

Во однос на управното судство Република Северна Македонија го има прифатено европско континенталниот систем на решавање на управни спорови, како по организацијата (надлежни посебни управни судови, Управен суд како првостепен и Вишиот управен суд како второстепен), така и по нормативното уредување (постоење на посебен Закон за управни спорови). Следствено на тоа, а и на основа на уставното уредување судовите судат на основа на законите, и не е прифатен common law систем, односно систем на прецедентно право, според кој и судската пракса претставува извор на право.

Во законот за управни спорови од 2019 година за прв пат се воведени основни начела кои се задолжителни за судиите при одлучување во управен спор. Тоа се начело на законитост, начело на сослушување на странките, начело на усна расправа, начело на контрадикторност и пропорционалност и начело на ефикасност. Со овие начела всушност се извршени суштински измени во управно судска постапка, со што акцент се става на улогата на странките во постапката, но и на квалитетот на управно судската заштита, а особено значајна е и новината во начелото на ефикасност во која се предвидува рок за завршување на управно судската постапка, а тоа е најдоцна во рок од девет месеци од денот на доставување на списите или создавање на услови за одлучување по тужбата.

Во трудот како што беше напоменато ќе биде анализирано само начелото на законитост, кое гласи: „Согласно со начелото на законитост, судот одлучува во управен спор врз основа на Уставот на Република Македонија, законите и меѓународните договори ратификувани согласно Уставот на Република Македонија, **водејќи грижа за конзистентност на своите одлуки, преку што се обезбедува правна сигурност и еднаква примена на законите.**“²

„На овој начин, ЗУС од 2019 година практично ја препознава важноста од конзистентна (или изедначена) судска практика и ја издигнува на степен на највисок принцип на управниот спор. Во држава во која владеештето на правото претставува основен темел, практиката на судовите би требало да биде предвидлива, односно физичките и правните лица би требало да можат да оформат разумно очекување каква судска одлука би се донела во даден предмет. Особено се зема

² Член 7 од Закон за управни спорови („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 96/19)

предвид дека граѓаните разумно ќе очекуваат дека во нивниот предмет ќе се одлучи слично како и во предметите со идентична или со слична фактичка состојба“.³

Оваа начело подразбира дека одлуките кои ги носат Управниот и Вишиот управен суд, од една страна не треба да бидат во противречност со важечките прописи, особено Уставот и законите, како и меѓународните договори, а од друга страна треба да обезбедат конзистентност на своите одлики. Токму, овој втор аспект од начелото на законитост претставува новина во Законот за управни спорови, чија цел е обезбедување на правна сигурност. Тргувајќи од оваа новина се елаборираат прашањата што се подразбира под еднаква примена на законите, како ќе се обезбеди таа, која е улогата на Управниот, а која на Вишиот управен суд.

Пред се би истакнале дека за доследна примена на оваа начело особено значајна улога имаат судиите кои одлучуваат во конкретен управен спор, од причина што судиите се оние кои го применуваат и толкуваат правото во конкретен предмет. Па оттука, особено значајно е нивното искуство, стручност, професионалност при одлучувањето. Имено, тие може во праксата да се соочат со неколку предизвици, за кои можат само тие да одлучат на кој начин најдобро можат да ги решат. Првиот предизвик е што доколку некоја одредба не е детално регулирана, а вториот што доколку постои некој предмет што е веќе решен, односно станува збор за *res judicata*, а е поднесена тужба за предмет кој се заснова на иста правна основа, односно иста или слична фактичка состојба. Кога станува збор за соочување со првиот предизвик од особено значење е улогата на тоа како судијата го толкува правото, односно дали ќе се држи строго до пропишаната законска одредба или пак ќе ја толкува пошироко водејќи смета за духот и целта на законот. Додека, при соочување со вториот предизвик судијата треба да води сметка за веќе донесените одлуки. Ова не значи дека судијата е должен или дека треба задолжително да донесе иста пресуда, но најмалку што може да стори е во образложението на пресудата детално да ги објасни причините поради кои донел поинаква одлука, од претходно донесената одлука за предмет кој бил сличен или се засновал на иста или слична правна основа и фактичка состојба. Во вториот случај особена улога

³ Борче Давитковски, Ана Павловска-Данева, Исмета Амет, Загорка Тноковска, Бурим Сејдини, Ана Герасимовска, Жарко Хаџи-Зафиров, Коментар на Законот за управните спорови, Мисија на ОБСЕ во Скопје, Скопје, 2022, Стр. 58, Ова се должи на фактот што изедначеноста на судската практика претставува суштествен елемент на правната сигурност, а воедно и елемент на стандардот за правично судење предвиден во членот 6 од ЕКЧП. (Пресуда *Tudor v. Romania* бр. 21911/03, 24 март 2009, параграф 31)“.

има Вишиот управен суд кој е надлежен во втор степен, по жалба, да ги контролира одлуките на Управниот суд. Па оттука, Управниот суд кога во иднина ќе постапува во слични предмети може да се води и од претходно донесената пресуда на Вишиот управен суд. Овој проблем со обезбедување на еднаква примена на правото или може да се нарече вооедначена судска пракса особено се истакнува кога во судот постојат два совета кои одлучуваат за иста проблематика.

Кога станува збор за конзистентност на судските одлуки, или за обезбедување на еднаква примена на законите од значење се и начелните правни ставови на Врховниот суд, како и правните мислења. При тоа, ставовите и мислењата се даваат за одредено прашање кое настанало во пракса на Врховниот суд или пониските судови, а од кое зависи единствена примена на Уставот и законите. Вообичаено начелниот став се носи за прашање кое е од поширок општествен интерес, за прашање со кое се задира во основните човекови права и слободи или кога се работи за остварување на рамноправност пред законот.⁴ Додека правно мислење се дава вообичаено за правно прашање кое како проблем се воочува во пракса на пониските судови, па истите бараат одговор како да се отстрани на пример ризикот од нееднаква судска пракса. Овие правни мислења се утврдуваат и на седници на оддел. Овие ставови се задолжителни за сите судии и судски совети, и важат се додека не бидат изменети.

Судската практика не е формален извор на правото, но поради силата на аргументите и авторитетот на судовите кои ги изразуваат своите правни сфаќања при толкувањето на правните норми, таа станува прифатена од судовите и со тоа неформален извор на правото што се применува во пракса.⁵

Кај правните празнини се применува правната норма која е предвидена за суштински сличен случај (аналогија). Има разлика помеѓу правна аналогија (*analogia legis*), кога се изведува заклучок од конкретна правна регулатива, и правна аналогија (*analogia iuris*), кога таков заклучок е изведен од општи правни начела.⁶

⁴ Goran Brankovic, *Sudska praksa i upravni spor*, Banja Luka, 2012. Godine, Str.10-11, http://www.prafak.ni.ac.rs/files/disertacije/Goran_Brankovic_Sudska_praksa_i_upravni_spor_2012.pdf, стр. 15.

⁵ *Primjena pravnih načela u odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske*, Pravna načela u pravnoj teoriji i sudskom odlučivanju Rijeka, listopad 2014, стр. 3, https://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/JugJ_Primjena-pravnih-nacela-u-odlukama-VSRH.pdf.

⁶ *Primjena pravnih načela u odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske*, Pravna načela u pravnoj teoriji i sudskom odlučivanju Rijeka, listopad 2014, стр. 21, <https://www.vsrh.hr/>

Значењето на судската пракса се огледа и во тоа што судијата при примената на одреден општиот пропис кој е a priori теоретски и апстрактен, може негова примена да прецизира на конкретна ситуација, а доколку е потребно ја определува и смислата на одредени поими кои во текстот не се дефинирани. Исто така, судската пракса може да ги исполнува и правните празнини, а наоѓа и решенија за она што останало нејасно.⁷

Во однос на правната заштита која ја обезбедува Европскиот суд за човекови права во однос на контролата над почитувањето на судската пракса, би истакнале дека во принцип, дури и во случаи кои на прв поглед изгледаат споредливи или поврзани, улогата на ЕСЧП не е да споредува различни одлуки донесени од домашните судови, чија независност Судот во Стразбур мора да ја почитува. Меѓутоа, може да се случи да има случаи каде што разликите во судската пракса доведуваат до повреда на член 6, став 1. Овде пристапот на ЕСЧП е различен, во зависност од тоа дали овие разлики се јавуваат во

во рамките на иста гранка на судовите или помеѓу две различни гранки на судот кои се целосно независни еден од друг. Во првиот случај (разлики во судската пракса на највисокиот државен суд), ЕКЧП користи три критериуми за да го утврди следново, и тоа: дали разликите во судската практика се длабоки и долготрајни; дали домашното законодавство предвидува механизми кои можат да ги решат таквите недоследности и дали овие механизми биле применети и каков е нивниот ефект.⁸

Кога највисокиот суд во една земја покажува длабоки разлики и недоследности во својата судска практика во текот на подолг временски период, тоа само по себе е во спротивност со принципот на правна сигурност, кој е иманентен во сите членови од Конвенцијата и претставува еден од основните елементи на владеењето на правото⁹.

custompages/static/HRV/files/JugJ_Primjena-pravnih-nacela-u-odlukama-VSRH.pdf.

⁷ B. Britvić Vetma, Uloga upravnih sudova i suda Europske unije u kreiranju pravnih propisa i upravnosudske prakse, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 1, 399-421 (2019), <https://hrcak.srce.hr/file/320206>.

⁸ Неусогласена судска пракса како елемент на правна несигурност низ праксата на Европскиот суд за човекови права, Совет на Европа, мај 2018, Стр.6, <https://rm.coe.int/inconsistent-case-law-as-an-element-of-legal-uncertainty-/16808b0420>.

⁹ Vodič za član 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava

Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt), Council of Europe/ European Court of Human Rights, 2019, str. 63-64, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_SER, Види и во D. BODUL, J. ČUVELJAK,

2.1. Улогата на судијата во однос на обезбедување на конзистентност на судските одлуки

Неодреденоста на правните норми, која е последица не само на општоста на правните норми, туку и на неодреденоста на употребените зборови и поими, предизвикува и одреден степен на слобода кај судијата во примената на правото. Затоа судијата е принуден да ги најде значењата на нејасните поими со кои се среќаваат при примената на правните норми кои се менуваат според состојбата и времето.¹⁰

Во однос на прашањето зошто постојат различни сфаќања за одредена законска одредба, одговорот е дека тоа пред се зависи од тоа како судијата го толкува тоа законско решение. Па оттука, за толкување на одредена одредба би го навеле мислењето „дека спроведувачот може да ја толкува одредбата почнувајќи од субјективен, т.е. статичен или објективен, т.е. динамичен пристап, а што во пракса често ќе резултира со различни сфаќања, а со тоа и различна примена на иста законска одредба. Причината за оваа дивергенција е што појдовната точка за примена на одредена законска одредба во случајот на субјективниот, односно статичкиот пристап се заснова на барањето на изворната волја на доносителот на одредено законско решение, па со оглед на тоа како релевантно се зема она значење кое на правната норма и го дал доносителот при негово донесување. Додека целта на објективниот или динамичен пристап кон толкувањето на правото е да се утврди значењето на правниот акт во современите општествени околности, во согласност со новите сфаќања, потреби и цели на општеството“¹¹. Следствено на тоа, во праксата може да се појават и различни пресуди.

„Исто така, треба да се нагласи како еволуирале методите на правно толкување. Имено, освен догматското толкување на позитивните правни

S. GRBIĆ, (Još) o ujednačavanju sudske prakse u građanskim predmetima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 41, br. 1, 133-154 (2020), стр.136-137, <https://repository.pravni.uniri.hr/islandora/object/pravri:1339/datastream/FILE0/view>, Види и во: *Zaštita prava na pravično suđenje po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Priručnik za pravnike praktičare, Drugo izdanje priredio Dovydas Vitkauskas, Dovydas Vitkauskas Grigoriy Dikov, стр.115-117, <https://rm.coe.int/zastita-prava-na-pravicno-sudjenje-po-echr/16808c5849>.

¹⁰ Kristina Repanovi, Dali sudije stvaraju pravo ili ga samo primenjuju? , PRAVO – teorija i praksa Broj 7–9 / 2018 , <https://casopis.pravni-fakultet.edu.rs/index.php/ltp/article/download/59/56/111>.

¹¹ Aviani, Damir; Đerđa, Dario, Uniformno tumačenje i primjena prava te jedinstvenost sudske prakse u upravnom sudovanju, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49, 2/2012., стр. 369.-394, стр. 370, <https://repository.pravni.uniri.hr/islandora/object/pravri%3A426/datastream/FILE0/view>

прописи, потребно е сè повеќе да се усвојува телеолошкото толкување на правните прописи (целите на правната регулатива). Објективното толкување на правните правила е процес кој управното судство, колку и да е независно, повеќе не може да го заобиколи¹².

Како пример, за доследно да ја прикажеме одредбата од Законот за управни спорови која се однесува на определување на надлежност на Управниот суд, во однос на управните договори, а тоа е дека во управен спор судот одлучува (меѓу другото) за спорите кои произлегуваат од постапката за склучувањето на управните договори.¹³ Истото се донесува и на одредбата која се однесува за можноста за поднесување на тужба, во која се вели дека меѓу другото тужбата може да се поднесе поради повреда на постапката за склучување на управниот договор¹⁴. Прашањето што се поставува е дали судијата ќе постапува и по предмет за кој е поднесена тужба во однос на постапката за раскинување на договор. Оваа прашање особено е важно, затоа што истото е уредено со Законот за општата управна постапка во кој е предвидено дека доколку странката не ги исполнува обврските од управниот договор, како и кога е тоа потребно заради отстранување на непосредна опасност за животот и здравјето на луѓето или имотот доколку таа опасност не би можела да се отстрани на друг начин јавниот орган еднострано ќе го раскине договорот. При тоа, управниот договор се раскинува со управен акт во кој мора да бидат наведени и образложени причините за раскинување на управниот договор. Против овој управен акт со кој е раскинат договорот странката може да покрене управен спор.¹⁵

Судијата во ваков случај може да одлучи на два начина и тоа, првиот да ја отфрли тужбата и да се огласи за ненадлежен строго придржувајќи се за одредбата во која таксативно му е наведена надлежноста дека одлучува само за законитоста за постапката за склучување на управен договор, и вториот начин е пошироко да го толкува правото и да ја сфати интенцијата на законодавецот и да биде и во корелација со

¹² В. Britvić Vetma, Uloga upravnih sudova i suda Europske unije u kreiranju pravnih propisa i upravnosudske prakse, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 1, 399-421 (2019), <https://hrcaak.srce.hr/file/320206>.

¹³ Член 3 став 8, Закон за управни спорови („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 96/19)

¹⁴ Член 24 став 2, алинеја 7, Закон за управни спорови („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 96/19)

¹⁵ Член 101 од Закон за општата управна постапка, („Службен весник на Република Македонија“ бр. 124/2015)

одредбата од ЗОУП¹⁶ и да одлучи да ја прифати тужбата и да одлучува и за законитоста за постапката за раскинување на договорот.

Сепак, оваа ситуација е надмината со донесување на Решение од страна на Врховниот суд, кој решавајќи за судир на надлежност, предизвикан од Основниот граѓански суд, го определил Управниот суд да постапува како стварно надлежен по тужбата за поништување на одлука за едностран раскин на Договор за концесија.¹⁷

Уште една одредба од Законот за управни спорови во која судијата има голема улога е како и според кои критериуми судот ќе определи за кои управни договори ќе биде надлежен да постапува. Оваа од причина што во законот „управен договор“ е дефиниран како двостран правен акт склучен помеѓу јавен орган и физичко или правно лице чиј предмет е вршење на јавна служба или пружање јавни услуги на граѓаните од надлежност на јавниот орган. Управни договори се концесиските договори, договорите за јавни набавки кои се од јавен интерес, договорите за вршење јавна служба, договорите за изведување јавни работи или вршење јавни услуги од надлежност на јавниот орган **и други договори кои според содржината на предметот судот ќе ги определи како управни договори.**¹⁸

Ваквата одредба, остава можност за судијата да определи дека е надлежен за одлучување по тужба чиј предмет е договор, кој не е таксативно наведен во оваа одредба како управен договор, но според содржината на предметот и карактеристиките на договор судот да го определи како договор. На пример, Управниот суд е надлежен и за договори за воспоставување на јавно-приватните партнерства.

¹⁶ Начелата наведени во Закон за општата управна постапка, („Службен весник на Република Македонија“ бр. 124/2015)

¹⁷ Решавајќи по судир на надлежност, предизвикан од Основниот граѓански суд Скопје во смисла на член 21 став 1 од Законот за парничната постапка, Врховниот суд на Република Северна Македонија со решение Р.бр.81/2021 од 03.11.2021 година, го определил Управниот суд да постапува како стварно надлежен суд по тужбата за поништување на одлуката на Владата на Република Северна Македонија за едностран раскин на Договорот за концесија, предмет на спорот, <http://www.vsrn.mk/wps/wcm/connect/vsrn/c64d9c0a-796e-4473-8d5a-1720a85ff319/Заклучоците+од+Општа+седница+од+18.04.2022.pdf?MOD=AJPERES&CVID=ocNS0RJ&CVID=ocNS0RJ&CVID=ocNS0RJ>

¹⁸ Член 4 став 8 од Закон за управни спорови („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 96/19)

2.1. Судската пракса во однос на обезбедување на конзистентност на судските одлики

Во нашата Република Северна Македонија не е прифатен common law системот или прецедентното право, па оттука и судската пракса не се смета за извор на правото, а претходно донесената судска одлука не ги обврзува судиите да постапуваат по истата. Но, кога станува збор, пак за примена на веќе донесена пресуда се поставува прашањето зошто судот да не може да ја применува веќе донесената своја пресуда, кога за судот постои обврска за почитување на одлуките на Европскиот суд за човекови права. Оваа обврска за судовите е предвидена со Законот за судовите во кој се наведува дека „судот во конкретните случаи непосредно ги применува конечните и извршни одлуки на Европскиот суд за човекови права, на Меѓународниот казнен суд или на друг суд, чијашто надлежност ја признава Република Македонија“.¹⁹ Исто така, и дека судот при одлучувањето е должен да ги применува ставовите изразени во конечни пресуди на Европскиот суд за човекови права²⁰.

Како пример, за судска пракса може да послужат и одлуките на Управниот суд кои се донесени или ќе бидат донесени при примената на новите законски решенија во Законот за управни спорови, а кои се однесуваат на модел одлука и модел постапка. Имено, во новиот Закон за управни спорови за прв пат се регулира модел одлука и модел постапка. Па така, „модел одлука“ е дефинирана како одлука која ја донесува Управниот суд во случаи кога ќе му бидат поднесени тужби против повеќе управни акти во кои правата и обврските на тужителите се засноваат на еднаква или слична фактичка состојба и имаат ист правен основ. Управниот суд задолжително ја донесува модел одлуката по одржување на расправа и ја објавува како сентенца на судска пракса на судот. Додека, „модел постапка“ е дефинирана како постапка која ја спроведува Управниот суд во случаи кога ќе му бидат поднесени тужби против повеќе од 20 управни акти во кои правата и обврските на тужителите се засноваат на еднаква или слична фактичка состојба и имаат ист правен основ.²¹ Во ваков случај судот може по добивањето

¹⁹ Член 18 став 5 од Закон за судовите, („Службен весник на Република Македонија“ бр. 58/06, 62/06, 35/08, 150/10, 83/18, 198/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 96/19)

²⁰ член 18 став 6 од Закон за судовите, („Службен весник на Република Македонија“ бр. 58/06, 62/06, 35/08, 150/10, 83/18, 198/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 96/19)

²¹ Член 4 став 4 и став 5 од Закон за управни спорови („Службен весник на Република

одговори по тужбите, да спроведе модел постапка врз основа на една од тие тужби, а останатите постапки да ги прекине.²² По правосилноста на одлуката донесена во модел постапката, судот без расправа ќе одлучи за прекинатите постапки, доколку тие постапки немаат суштествени разлики од фактичка или правна природа на модел постапката и доколку фактичката состојба е утврдена. Судот може да одлучи по сите тужби со една пресуда доколку ја спои постапката²³.

Во практиката на Управниот суд веќе може да се најде пример за донесена модел одлука, а тоа е Пресудата заведена по број У-6-1373/20 од 7.12.2021²⁴. Во оваа пресуда се наведува дека „Постапувајќи по тужбата на тужителот, Управниот суд најде дека правата односно обврските на сега тужителот се засноваат на еднаква фактичка состојба и правна основа со фактичката состојба утврдена во решението на Царинската Управа на РСМ бр.27-034343/20-0002 2704 У.бр.1293 од 07.08.2020 година, против кое решение истиот тужител О. АД од С. поднел тужба за управен спор заведена под У-6.бр.1464/2020 по која Управниот суд во смисла на членот 49 од Законот за управни спорови спровел модел постапка и по одржаната јавна расправа донел пресуда У- 6.бр.1464/2020 од 17.12.2020 година со која тужбата на тужителот ја одбил како неоснована. Имајќи предвид дека наведената Пресуда на Управниот суд е потврдена со пресуда на Вишиот управен суд УЖ-3. бр.610/2021 од 16.11.2021 година, овој Суд најде дека се исполнети условите да постапи согласно членот 38 став 1 точка 1 од Законот за управни спорови а со оглед дека во конкретниот случај се работи за веќе изразено правно сваќање на судот (модел одлука).

Северна Македонија“ бр. 96/19)

²² Член 49 од Закон за управни спорови („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 96/19)

²³ Член 50 од Закон за управни спорови („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 96/19)

²⁴ Управен суд, У-6-1373/20, 07.12.2021 http://www.vsrn.mk/wps/portal/usskopje/sud/odluki!/ut/p/z1/jZBPb4JAEMU_iweOOqMirL2tFmkValtKhL00aJc_CbBkXUvip-9qmqz-RNWujcZvJ7814eMIiA1cl7kSWqEHVS6j1mlusecb63xYonedmMTpH7oeKF7v549TG-F3BSzXNJFs0CPB8wKpgzZ5mVN0VwjsP_oO4KLHP4bil74D6PFfX4GO_LqBifSX-fgasSVQ-LOpUQHROhtqa9aVjfd-1fVaK_WfTtN5PifaRPOWSy9FJ6nOuVHO8Md-DAtm1HmRBZyUcHURn4myQXRwXRTxJi3ZH9nWJ7t7KRhs54RsnTxPRMCC5Bi-6opi0OhfPHGS4iVPHFoqjCMz14aPFY7ogi2dDD4AGIkM2k!/p0/IZ7_6G4408K-0LOHF70AUE15A8Q24L4=CZ6_90D61BC0LOK780AMUELUGIJ5N3=LA0=Ejvax.portlet.action!searchAction==/#Z7_6G4408K0LOHF70AUE15A8Q24L4

3. Улогата на Управниот суд, Вишиот управен суд и Врховниот суд во однос на обезбедување на еднаква примена на законите

Согласно Судскиот деловник Претседателот на судот доколку во работата на одделите, судските совети и судиите поединци воочи нееднакво постапување или постапување спротивно на прописите или отстапување од воспоставената судска практика на повисоките судови, доставува писмен предлог за да се разгледаат на седница на судии, оддел или на Специјализираното судско одделение²⁵.

Претседателот на судот најмалку еднаш месечно свикува седница на судии и по потреба одржува состаноци со судската служба во судот. На седницата на судии се разгледуваат организацијата на внатрешното работење на судот и распоредот за работа, остварувањето на програмата за работа на судот и извештаите за работа, некои спорни правни прашања, **воедначување на судската практика**, стручното усовршување на судиите, на раководните, стручните и административно-техничките судски службеници, на вработените во судската служба во судот, како и други прашања поврзани за работата на судот²⁶.

Врховниот суд на Република Македонија, Вишиот управен суд и апелационите судови може да побараат од судовите со понизок степен од неговото подрачје податоци во врска со примената на законите, проблемите коишто се јавуваат во судењето, за следењето и воедначувањето на судската практика, за одолжување на постапката по одделни предмети и други податоци, може да извршат и друг увид во работата на тие судови, како и да одржат заеднички состаноци за разгледување на овие прашања.²⁷

Претседателот на судот може на судија или на судски службеник во судот да му довери да изготви предлог-мислење по определено прашање од примената на прописите, судската практика или да изготви анализа по предлог-пропис кој е во постапка на донесување, со цел да се разгледаат на седница на судии, а по потреба и на состанок со судските службеници во судот.²⁸

Судската практика се обработува во посебен оддел во судот, а претседателот на судот со годишниот распоред за работа на судот

²⁵ Член 18 став 2 од Судски деловник, Службен весник на РМ, бр. 66 од 9.5.2013 година

²⁶ Член 19 став 2 од Судски деловник, Службен весник на РМ, бр. 66 од 9.5.2013 година

²⁷ Член 20 став 2 од Судски деловник, Службен весник на РМ, бр. 66 од 9.5.2013 година

²⁸ Член 21 став 1 од Судски деловник, Службен весник на РМ, бр. 66 од 9.5.2013 година

определува претседател на одделот или судија задолжен за судската практика. При обработката се користат податоците од автоматизираниот компјутерски систем за управување со судските предмети. Судовите донесените значајни правосилни одлуки систематизирани по правни области ги објавуваат во билтен најмалку еднаш годишно.²⁹

Претседателот на Врховниот суд на Република Македонија во рамките на одделот за судска пракса може да формира Работно тело за воедначување и следење на судската пракса во Република Македонија.³⁰

Врховниот суд досега има донесено два позначајни начелни става во врска со управниот спор, и тоа за преземање на надлежност за одлучување по жалба и начелен став со кој го става вон сила претходно донесениот начелен став.³¹

3.1. Улогата на Управниот суд

Управниот суд е организиран во четири судски одела, и тоа: оддел за имотно правна област, денационализација, урбанизам, градежништво и други сродни права, а во истиот се формираат два совета кои ќе одлучуваат по предмети од имотно правна област, денационализација, урбанизам, градежништво и други сродни права; специјализиран судски оддел за пензии, права од пензиско и инвалидско осигурување, царини, концесии, јавни приватни партнерства и други сродни права, а во истиот се формира еден совет кој ќе одлучува по предмети од областа на пензиско и инвалидско осигурување и други сродни права, и два совети кои ќе одлучуваат по предмети од областа на царини, концесии, јавни приватни партнерства и други сродни права; третиот оддел е специјализиран за финансиски прашања и други сродни права и во истиот се формираат три совети и специјализиран судски оддел за

²⁹ Член 72 од Судски деловник, Службен весник на РМ, бр. 66 од 9.5.2013 година

³⁰ Член 73 од Судски деловник, Службен весник на РМ, бр. 66 од 9.5.2013 година

³¹ Начелниот правен став бр.0201-2218/09 од 24.12.2009 година, Врховниот суд на Република Македонија, воспостави пракса, судот да постапува по жалби изјавени против одлуки на Управниот суд согласно Начелен правен став бр.0201-2218/09 од 24.12.2009 година, со кој де факто и де јуре се пополни правната празнина настаната по донесувањето на Одлуката на Уставниот суд на Република Македонија, У.бр.231/2008 од 16 септември 2009 година („Службен весник на РМ“ бр.117/2009 од 25 септември 2009 година), со која се укинува членот 39 став 2 од Законот за управните спорови („Службен весник на Република македонија“ бр.62/2006), во делот: „од членот 30 став 3 на овој закон“. http://www.vsrn.mk/wps/wcm/connect/vsrn/9519c35d-da88-49b5-949f-edd96f43a0e3/Жалби+изјавени+против+одлуките+на+Управниот+суд.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_L8CC1J41L0B520APQFKICD0CU3-9519c35d-da88-49b5-949f-edd96f43a0e3-lpacrVh

судска пракса³². Ваквата организациона поставеност на Управниот суд, укажува и на можноста дека во праксата два совета кои дејствуваат во рамки на исти одел може да донесат различни одлуки, па оттука од значење се одржувањето на седници на одел во кој судиите може да донесуваат правни мислења или заклучоци по одредени прашања околу примената на законите. Посебна улога, треба да има и одделот за судска пракса кој ја усогласува работата на сите судски оддели во Судот.

3.2. Улогата на Вишиот управен суд

Во Вишиот управен суд постои оддел за судска практика.³³ Самостојниот судски советник ја следи практиката на Судот и ги проучува судските одлуки особено од гледна точка на евентуални разлики во ставовите по исти прашања и своите согледувања му ги соопштува на претседателот на одделот, дава личен придонес при оформување на ставовите и мислењата за прашања кои бараат одлуки од највисоко ниво на судот, ги подготвува усвоените начелни правни ставови и правни мислења за објавување на веб страната, ја следи практиката и проблемите во работата на судовите во Република Македонија и за тоа ги известува судиите и претседателот на одделот

³² http://www.vsrn.mk/wps/wcm/connect/usskopje/e341702e-0d3f-4bcd-903a-fb385ac03418/Програма+за+работа+на+Управен+суд+за+2024.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_L8CC1J41L088F0A1K8MT8K06H7-e341702e-0d3f-4bcd-903a-fb385ac03418-lilYifs

³³ http://www.vsrn.mk/wps/portal/vussskopje/sud/za-sudot/vnatresna-org!/ut/p/z1/jY-7DoJAFES_xYJS7IULHaLlhEwxgcRtzFgcCEBlgC68e9FrUx8TTeTc4oBBiGwM-rpkPGozUUZ51_dMP5g41QfWBP2lZxCKi8D2A2fu-qsh7B6A7mgaEg99sllBSG00y-Nak6MwQ2D_-F-Du44dQ7Hz2C3GB8VzEzze0jEeEA6uTU1IntXquuzlt26oZK6igl-FLlQvA8UY-iUPCdkoqmhfCVhKoiQuyz-Cpp7wYvbXEE/dz/d5/L2dBISvZ0FBIS9n-QSEh/?uri=nm%3Aoid%3AZ6_90D61BC0LOK780AMUELUGIJLQ2

- Пресуда на Виш управен суд «УЖ-2».бр.«87»/«2021»

Со оглед да предмет на управниот спор е постапка за раскинување на Договор склучен помеѓу ... и сега тужителот, како корисник на концесија, имајќи ја предвид и содржината на погоре цитираните законски одредби произлегува дека предметот на спорот содржи елементи на граѓанско-правен однос кој нема карактер на управен спор и дека тужителот не може да бара правна заштита со поведување на спор пред Управниот суд. Правна заштита пред Управниот суд кај договорите за концесија, според измените на Законот за судови во кој е децидно наведена надлежноста за постапување на Управниот суд и според член 24 став 1 и 2 алинеа 7 од Законот за управните спорови објавен во Службен весник на РСМ бр.96/2019 од 17.05.2019 година, може да се поднесе само поради повреда на постапката за склучување на управниот договор, а не во случај на раскинување на договорот за концесија, како што е случај во конкретниот предмет.

за евентуалните различни ставови, а од интерес за воедначување на судската практика, подготвува информации, анализи и прегледи за одделни правни прашања од овие области, а заради воедначување на судската практика на советите во одделите и обезбедување на единствени стојалишта во примената на законите од страна на судовите, активно учествува на советувања, семинари и други состаноци во врска со разгледувањето на правни прашања и примената на законите по однос на работата на судството, континуирано ги следи прописите и примената на меѓународните договори што Република Македонија ги ратификувала³⁴. Во рамки на судот се предвидени и работни места за раководител на судски одел и виш судски советник кои се овластени за следење на практиката на судот.³⁵

Вишиот управен суд, има особено значајна улога затоа што претставува суд ов втора инстанца надлежен да одлучува по жалби против одлуките на Управниот суд, па оттука се смета дека Управниот суд треба да ја почитува изреката наведена во одлуката на овој суд. На тој, начин Вишиот управен суд може да се појави како коректив на првостепените одлуки, а во случај кога Управниот суд ќе одлучува за предмет кој се заснова на иста или слична правна основа и фактичка состојба, да може да се води од претходно донесената одлука на Вишиот управен суд.³⁶

³⁴ Член 7 од Правилникот за за внатрешна организација и систематизација на работните места во Вишиот управен суд, од 11.4.2019 година, http://www.vsrn.mk/wps/portal/vusskopje/sud/za-sudot/vnatresna-org!/ut/p/z1/jY-7DoJAFES_xYJS7IUJLHaLI-hEwxgcRtzFgcCEBlgC68e9FrUx8TTeTc4oBBiGwMrpkPGozUUZ51_dMP5g41QfWB-P2lZxCki8D2A2fu-qsh7B6A7mgaEg99sllbSG00yNak6MwQ2D_-F-Du44dQ7Hz2C3G-B8VzEzze0jEeEA6uTU1IntXquuzlt26oZK6iglFLlQvA8UY-iUPCdkoqmhfCVhKolQuy-z-Cpp7wYvbXEE/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?uri=nm%3Aoid%3AZ6_90D61B-C0LOK780AMUELUGIJLQ2

³⁵ Член 13 од Правилникот за за внатрешна организација и систематизација на работните места во Вишиот управен суд, од 11.4.2019 година

³⁶ Член 15 (1) Управниот суд одлучува во прв степен во управен спор, освен ако поинаку не е уредено со закон. (2) Вишиот управен суд, одлучува по жалби против пресудите на Управниот суд и решенијата на Управниот суд против кои е дозволена жалба, а во прв степен и за судир на надлежностите меѓу органите на Републиката, општините и градот Скопје, меѓу општините во градот Скопје и градот Скопје, меѓу општините, градот Скопје, општините во градот Скопје и јавните органи ако тоа е утврдено со закон. (3) Врховниот суд одлучува за судир на надлежностите меѓу Управниот суд и друг суд, како и меѓу Вишиот управен суд и друг суд, Закон за управни спорови („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 96/19)

3.3. Улогата на Врховниот суд на Република Македонија

Улогата на Врховниот суд на Република Македонија во однос на обезбедување на еднаква примена на законите е преку донесување на начелни ставови и мислења, а истата му е утврдена во Законот за судовите. Имено, согласно овој закон е предвидено дека: Врховниот суд на Република Македонија на општа седница: утврдува начелни ставови и начелни правни мислења по прашања од значење за обезбедување на единството со примената на законите од страна на судовите во рок од три месеци, но не подолго од шест месеци по сопствена иницијатива или по иницијатива на претседател на суд или по иницијатива на седниците на судиите или судските оддели од судовите или по иницијатива на адвокати и ги објавува на веб страницата на Врховниот суд на Република Македонија; дава мислења по предлози на закони и други прописи кога со нив се уредуваат прашања од значење за работата на судовите; но и разгледува прашања во врска со работата на судовите, примената на законите и судската практика.³⁷

Оваа улога на Врховниот суд му е определена и во Уставот, согласно кој Врховниот суд на Република Македонија е највисок суд во Републиката и го обезбедува единството во примената на законите од страна на судовите.³⁸

Во Врховниот суд на Република Македонија формиран е посебен оддел за следење на судската практика, чија основна цел е воедначување и следење на судската практика во Република Македонија заради остварување на единство во примената на законите и обезбедување на рамноправност на граѓаните и нивната еднаквост пред законот³⁹. Со формирањето на овој посебен оддел, се имплементира уште еден “филтер” за проверка на воедначеност на судската практика.

Како добар пример за воедначена судска пракса е донесувањето на План за следење на судска пракса, за кој веќе постојат примери од судови дека се изготвува⁴⁰, а истиот е предвиден и како обврска за

³⁷ Член 37 од Закон за судовите („Службен весник на Република Македонија“ бр. 58/06, 62/06, 35/08, 150/10, 83/18, 198/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 96/19)

³⁸ Член 101 од Устав на Република Македонија со Амандманите на Уставот I – XXXII, <https://www.slvesnik.com.mk/content/Ustav%20na%20RM%20-%20makedonski%20-%20FINALEN%202011.pdf>

³⁹ Член 19 од Деловник за работа на Врховниот суд на Република Северна Македонија, Службен весник на РМ, бр. 14/2022 од 20.1.2022

⁴⁰ <http://www.vsrn.mk/wps/wcm/connect/asstip/3023edab-8b36-432a->

судовите согласно Судскиот деловник, а кој се изготвува од страна на одделот за судската практика.⁴¹

Врховниот суд на Република Македонија, воспостави пракса, судот да постапува по жалби изјавени против одлуки на Управниот суд согласно Начелен правен став бр.0201-2218/09 од 24.12.2009 година, со кој де факто и де јуре се пополни правната празнина настаната по донесувањето на Одлуката на Уставниот суд на Република Македонија, У.бр.231/2008 од 16 септември 2009 година („Службен весник на РМ“ бр.117/2009 од 25 септември 2009 година), со која се укинува членот 39 став 2 од Законот за управните спорови („Службен весник на Република македонија“ бр.62/2006), во делот: „од членот 30 став 3 на овој закон“. Во правниот систем на Република Македонија, сметано од констиурањето и започнувањето со работа на Вишиот управен суд е створен фактички и правен дуализам во постапувањето на двата суда со различна стварна судска надлежност утврдена со закон, во исто време да решаваат по жалби изјавени против одлуки на Управниот суд. Имајќи го предвид изложеното, Општата седница на Врховниот суд на Република Македонија, со донесувањето на начелниот правен став по сопствена иницијатива, го става вон сила Начелниот правен став бр.0201-2218/09 од 24.12.2009 година и со тоа, се става во функција на обезбедување на владеењето на правото, како темелна вредност загарантирана со Уставот на Република Македонија и ја гарантира правната сигурност на граѓаните во Република Македонија, а воедно обезбедува и единство во примената на законите пред судовите.⁴²

Врховниот суд има донесено и Правно мислење според кое во спорови за разрешување на директор на Установа, стварно надлежен е Управниот суд.⁴³

9cdf-75ab72fda274/План+за+следење+на+судската+пракса+2021.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_L8CC1J41L088F0A1K8MT8K0G75-3023edab-8b36-432a-9cdf-75ab72fda274-mYZ6YSm

⁴¹ Член 74 од Судски деловник, Службен весник на РМ, бр. 66 од 9.5.2013 година

⁴² Начелен правен став, донесен 20.12. 2011 година на Општата седница на Врховниот суд на Република Македонија по правно прашање дали Врховниот суд на Република Македонија е стварно надлежен суд да постапува по жалби изјавени против одлуките на Управниот суд, http://www.vsrn.mk/wps/wcm/connect/vsrn/9519c35d-da88-49b5-949f-edd96f43a0e3/Жалби+изјавени+против+одлуките+на+Управниот+суд.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_L8CC1J41L0B520APQFKICD0CU3-9519c35d-da88-49b5-949f-edd96f43a0e3-lpacrVh

⁴³ Правно мислење усвоено од Одделот за граѓански дела на Врховниот суд на Република Северна Македонија на седницата одржана на ден 12.07.2022 година, согласно член 28 и 32 од Деловникот за работа на Врховниот суд на Република Северна Македонија, во

Исто така, од значење и Решение за судир на надлежност помеѓу Управниот суд и Основниот граѓански суд Скопје, донесено од страна на Врховниот суд, со кое го определил Управниот суд да постапува како стварно надлежен суд по тужбата за поништување на одлуката за едностран раскин на Договорот за концесија⁴⁴.

Заклучок

Од анализираното во трудот се констатира дека воведувањето на начелото на законитост како основен принцип во управниот спор, со кое се предвидува и тоа дека судот треба да се грижи за конзистентноста на своите одлуки, со доследната негова примена би требало да се влијае на спречување на донесување на различни пресуди, особено за предмети кои се засноваат на иста фактичка состојба и иста правна основа, а особено кога се одлучува од ист совет или од неколку совети, но кога одлучуваат за исто прашање на пример за управни спорови кога се одлучува за законитоста на конечните поединечни акти донесени во изборна постапка, а од друга страна може да придонесе и да се обезбеди правна сигурност и правично судење согласно член 6 од Европската конвенција.

Воедно со примената на ова начело се создава можност и за еднаква примена на законите. Сепак ваквата поставеност на законската одредба во која се наведува дека **судот одлучува водејќи грижа за конзистентност на своите одлуки**, од една страна не може да ја толкуваме како строго обврзувачка согласно неговата содржина, а од друга страна бидејќи е сврстено во начела се смета дека треба

кое се наведува дека за управните договори надлежен е Управниот суд и се одлучува според Законот за управните спорови, како и дека решението за разрешување на носител на јавна функција е поединечен акт на Министерството, овој суд утврди дека во спорови за разрешување на директор на Установа, стварно надлежен е Управниот суд, http://www.vsrn.mk/wps/wcm/connect/vsrn/5dab7d8e-1ce2-4973-8099-54fd0cc3e593/Судир+на+надлежност+меѓу+Управен+и+основен+суд-разрешување+на+директор+на+установа.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_L8CC1J41L0B520APQFKICD0CU3-5dab7d8e-1ce2-4973-8099-54fd0cc3e593-lpadyMd

⁴⁴ З А К Л У Ч О К Барањето за начелен став (мислење) 03.Су.бр.138/22 од 21.02.2022 година поднесено од Одделот за пензии,права од пензиско инвалидско осигурување, царина,концесии и јавни приватни партнерства како и сродни права на Управниот суд Скопје, НЕ СЕ УСВОЈУВА, <http://www.vsrn.mk/wps/wcm/connect/vsrn/c64d9c0a-796e-4473-8d5a-1720a85ff319/Заклучоците+од+Општа+седница+од+18.04.2022.pdf?MOD=AJPERES&CVID=ocNS0RJ&CVID=ocNS0RJ&CVID=ocNS0RJ>

задолжително да се почитува. Се отвара и дилема околу остварувањето на правната заштита, односно што доколку некое лице најде одлука дека новата одлука не е конзистентна со претходно донесената, дали и со кој правен лек може да се оспорува?! Или се поставува прашањето кој ќе врши контрола на спроведување на оваа начело?!

Во однос на конзистентноста на судски одлуки, особено значајна улога имаат Управниот и Вишиот управен суд, кои би требало да најдат механизми за следење на претходно донесените одлуки. За таа цел е потребна и информатичка техничка поддршка, односно претражувањето на одлуките да се врши и по клучен збор и по број на одлука и по област. Воедно, потребно е на посебно место да се презентираат и одлуки на Европскиот суд, Билтените во кои се објавуваат сентенции редовно да се објавуваат, а потребно е и да се објавуваат збирки на судски одлуки.

Доколку вистински се толкува начелото на законитост во ЗУС може да се констатира дека со овој закон во нашата држава за првпат се воведува прецедентно право односно ставовите на Управниот, Вишиот управен суд и Врховниот суд на РМ да се задолжителни за решавањето на овие специјализирани судови врз основа на правната практика и мислења кои се утврдени од нив.

Иако, ова е невообичаено за нашиот правен систем кај ова начело исклучиво го врзува со правна норма, сепак оваа е голем напредок за судската практика врз основа на веќе донесени и објавени одлуки, а поткрепени на правни мислења на седници Управен и Виш управен суд што само може да го надополни и надгради начелото на законитост како основа и темел на нашиот правен систем согласно член 8 од Уставот на РСМ во поглед на владеење на правото.

Prof. Dr. Ivana Shumanovska-Spasovska
Full professor at the Iustinianus Primus Law Faculty - Skopje, Ss. Cyril and Methodius
University in Skopje

Prof. Dr. Elena Davitkovska
Full professor at the Faculty of Veterinary Medicine- Skopje, Ss. Cyril and Methodius
University in Skopje

SIGNIFICANCE OF THE CONSISTENCY OF COURT DECISIONS IN ADMINISTRATIVE DISPUTE

Summary

Abstract: One of the novelties in the Law on Administrative Disputes from 2019 is the introduction of basic principles in the administrative court procedure. As one of the principles, is provided the principle of legality, according to which the court decides in an administrative dispute on the basis of the Constitution of the Republic of Macedonia, the laws and international agreements ratified in accordance with the Constitution of the Republic of Macedonia, taking care of the consistency of its decisions, which ensures legal certainty and equal application of the laws. One of the objectives of introducing this principle is to prevent the emergence of contradictory judgments when deciding on cases based on the same legal basis and the same or similar factual situation, which would strengthen not only the legal certainty of the parties in the procedure, but also public trust in the judiciary. What is debatable in this principle and which represents a narrower interest of the research in this paper is how the court will take care of the consistency of its decisions and what implications it should cause in practice. Namely, what are the benefits of the consistent application of this principle, what will it mean for the parties in the proceedings, for the decisions made by the court, as well as for the judges. In fact, what does this principle oblige the judges who decide in an administrative dispute, and what mechanisms should be undertaken by the Administrative Court and the Higher Administrative Court to ensure the consistency of judicial decisions. This actually opens up the question of the meaning of judicial practice, which will also be the subject of research in this paper.

Keywords: administrative dispute, consistency of court decisions, judicial practice, legal certainty, equal application of laws.

КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА НА НАСЛЕДНО-ПРАВНИТЕ СИСТЕМИ ВО ЕВРОПА

UDC 342.72/.73:005.334
342.72/.73.037:340.13
Original research paper

***Апстракт:** Во низата правни сфери во кои се извршени сериозни напори кон унифицирањето на правните правила во рамките на Европската Унија, како последни доаѓаат оние од областа на семејното и наследното право. Причините се сосема јасни и едноставни. Огромното влијание на веќе воспоставената традиција во областа на наследувањето се чинело непремостлива препрека, посебно заради очигледните разлики помеѓу континенталниот, Common Law системот, и земјите кои припаѓаат на нордиското правно семејство. Заради тоа, кон хармонизација во областа на наследното право се пристапило во тој момент кога станала евидентна реалната потреба за воедначени правила кои ќе бидат основа или патоказ како да се надмине колизијата на нормите меѓу националните законодавства поврзани со сукцесијата.*

Во таа смисла основната цел на овој труд е да ги покаже евидентните разлики во регулирањето на наследно-правната област во различните правни системи, но и можностите за воведување на единствени правила во областа на наследното право.

***Клучни зборови:** наследно право, тестамент, Code Civil, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Common Law, REGULATION (EU) No 650/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 4 July 2012*

*Вонреден професор на научната област Римско право, Правен факултет „Јустинијан Први“ - Скопје

Вовед

Разгледувајќи ги наследно правните системи на одделни земји, анализата нè води кон заклучокот дека тоа не е област која е посебно компликувана или која во практиката може да предизвика сериозни проблеми заради кои може да биде отежнато остварувањето на субјективните наследни права.

Ваквата констатација е прифатлива ако се земат предвид националните законодавства на одделните земји, кои решенијата во наследното право ги темелат на три основни претпоставки по поново време: традицијата и обичаите врзани за семејните односи (а со тоа и начинот на пренос на имотот од еден субјект на друг); компаративните искуства од земјите кои се блиски по менталитет и примерите од земјите кои се дел или претендираат да бидат дел од некоја супранационална заедница¹. Заради тоа, во случаите кога станува збор за оставинска постапка во која е присутен странски елемент, неминовно доаѓа до колизија на правата, заради различниот третман на националните законодавства од областа на меѓународното приватно право².

Во таа смисла, нашиот интерес компарацијата меѓу различните законодавства, но и начинот на кој се претендира да се изврши унификација на наследното право во Европската Унија, пред се заради стратешкиот интерес на Република Македонија да се приклучи кон процесот на интеграција во Унијата. Од тие причини, потребна е комплетна анализа и елџаорација на процесите на хармонизација и усогласување на националното, со правото на Европската Унија, пред се како подготвителен процес кој би ја поедноставил интеграцијата во таа смисла. Мора да се нотира дека тоа е една исклучително сложена задача пред се заради фактот што прилагодувањето кон еден сосема нов правен систем во областа на наследувањето посебно, ќе значи изнаоѓање на идеаланата рамнотежа помеѓу силната обичајна компонента и современите идеи кои водат кон поедноставување и рационализација на темелите на наследувањето како концепт.

Во оваа прилика вреди да се потсетиме и на тоа што дури и римското право, кое како универзална матрица извршило огромно

¹Погоре разгледаните компаративни искуства зборуваат за стремежот на земјите од Балканот со своите национални законодавства да се доближат до оние на земјите членки на Европската Унија, заради желбата за скорешно приклучување кон процесот на интеграцијата

²Види: Eugene F. Scoles. *The Hague Convention on Succession*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, No. 1 (American Society of Comparative Law, 1994). 85

влијание, посебно врз континенталниот правен систем, во повеќето од случаите не успеало да го собори локалното поимање и реализација на наследувањето, заради што во оваа област има значајни отстапувања од решенијата на римското право, прилагодени на конкретните услови (посебно општествено-економските, социјалните и семејните).

Погоренаведеното само уште еднаш ја поткрепува сериозноста и комплексноста на задачата за усогласување на законодавствата во областа на наследувањето, односно зборува за фактот дека тоа ќе биде насочено кон изнаоѓање на најсоодветните решенија за оставрувањето на субјективните наследни права, тогаш кога е присутен странски елемент, односно кога оставителот има државјанство на една земја, но неговите наследници државјанство на друга, или кога се работи за оставина која се наоѓа во странство или кога доверителите на оставината се странски државјани и сл.

Ваквата појава е речиси секојдневие во Европската Унија, заради „отворените граници“ и заради големината и разноликоста на пазарот а со тоа и можностите на европските граѓани слободно да го избираат местото на живеење и работење, што резултира со различни ситуации во кои можат да се најдат субјектите. Дотолку повеќе што покрај различните национални законодавства, во предвид може да дојде и некое кое не е земја членка на Унијата, со што дополнително се компликува водењето на оставинската постапка.

Трендот на глобализација во таа смисла, понекогаш ги чини неупотребливи националните законодавства во областа на наследувањето, па заради тоа, онаа прва констатација за релативната едноставност и применливост на регулативата од областа на наследувањето сега „паѓа во вода“. Од тие причини идејата за унифицирање на правото на Унијата, треба да ја донесе едноставната применливост на правните норми

1. Наследувањето во Република Франција (романското правно семејство како модел)

Појавата на граѓанските законици сосема оправдано може да се окарактеризира како еден од најзначајните прогресивни чекори во историјата на човештвото и во однос на правото но и генерално на општествениот систем. Обидите на „правните торетичари со постепено престанување со обработувањето на римското право после донесувањето на граѓанските законици кои биле само регионални и национални верзии на една општа тенденција за трансформирање и

приспособување на римското право во современо...“³ резултирало со современа верзија на римското право.

Првиот меѓу нив, Францускиот граѓански законик (Codecivil) е комплетен кодификаторски акт кој бил донесен во Франција 1804 година⁴ (кој содржи вкупно 2 281 член), пред се како стремеж на новото устројство после Француската буржоаска револуција која во исто време ја задоволувала потребата од санкционирање на некои нови но и постоечки стари правни правила, и притоа направила и огромен исчекор во систематизацијата. Дотолку повеќе што во случајот на некои од нив, како на пример Codecivilсеуште важат⁵.

Затоа не случајно за нив се вели дека ги прославили владетелите во чие време биле донесени многу повеќе отколку било кој нивни воен успех⁶.

Бидејќи конкретната сфера на интерес во ова излагање е ограничена, ќе се осврнеме на некои позначајни решенија присутни во Францускиот граѓански законик поврзани посебно со тестаменталното наследување.

За волја на вистината, општата констатација во врска со тестаментот како акт на изразот на волја на тестаторот за располагање со оставината во случај на смрт не е честа појава во Франција. Затоа „повеќето луѓе во Франција умираат без тестамент“⁷ пред се заради фактот што во француското право располагањето со тестамент не е неограничено во обем, односно дел од имотот е резервиран за интестатските наследници⁸. Заради ваквото решение интестацијата е

³ Види: Марија Игњатовиќ. Стефановски, Љубиша. *Влијанието на римското право врз Францускиот граѓански законик*. Зборник на трудови во чест на профдр Тодор Пеливанов. (Скопје: Правен факултет Јустинијан Први,)901

⁴ Постапката започнала во 1970, а стапила на сила на 21 март 1804 година. Ibid

⁵ Сосема свесен за значењето на својот потфат, Наполеон, за време на својот егзил на Св. Елена рекол: „Мојата слава не може да се изгради врз четириесет добиени битки, затоа што еден пораз на Ватерло ги уништи сеќавањата на толку победи. Но она што ништо нема да може да го уништи, она што вечно ќе живее е мојот Codecivil“. Види: Suzanne Desan. *The Family on Trial in Revolutionary France*. (Los Angeles, California: University in California, 1957)283.

⁶ Види Мила Јовановиќ. *Code civile и нека питања статуса жена по Српском граѓанском законик*. Зборник радова двестотине година од доношења Француског граѓанског законика утицај Француског граѓанског законика на српско право. (Ниш: Правни факултет у Нишу, 2005)199

⁷ Бери Николас. op.cit.250

⁸ Ibid. Делот кој останува резервиран за блиските сродници на оставителот е фиксен и соодветствува на римското legitimarportio

многу повообичаена во земјите од континенталното правно семејство за разлика од аглосаксонското. Како што напоменавме, меѓу основите за наследување се препознаваат тестаментот и законот, но и договорот за наследување кој во *Codecivil* е сместен меѓу подароците. Резервиран само за брачните другари, предвиден само во строга форма, овој договор во суштина е договор за подарок на идни ствари⁹.

Тестаменталната способност, според француското право се стекнува со навршени 16, до својата осумнаесетта година можат да тестаментално да располагаат само со половина од својата оставина, под претпоставка да се способни за расудување. Оние пак, кои заради склучување на брак по навршени 16 до 18 години предвремено се еманципирани и стекнале полна деловна способност, можат да располагаат со својата оставина во целост. На крајот, лицата кои достигнале полнолетство имаат тестаментална способност без ограничување во обемот на располагањата, се разбира доколку се способни за расудување¹⁰. Ваквиот начин на определување на парвилата за стекнување тестаментална способност се ретки во споредбеното право. Вообичаено нема категоризација на овластувањата врз основа на достигната возраст.

Француското право познава три видови тестаменти: своерачен, јавен и таен.

Своерачниот тестамент е дефиниран како своерачно напишано и потпишано писмено од тестваторот кое задолжително мора да биде датумирано, што значи и француското право се приклучува кон предвидувањето на датумот како суштествен елемент на своерачниот тестамент кој ја определува неговата полноважност¹¹. Ваквиот вид на тестамент е подложен на низа формалности при неговото чување, но и при неговото прогласување, доколку именуваните наследници не се овластени да управуваат со оставината¹².

Специфични се и решенијата на француското право за составување на јавниот тестамент. Имено, тој може да биде сочинет со учество на двајца нотари или еден нотар и двајца сведоци¹³.

Ставајќи акцент на строгата формалност при сочинувањето на

⁹ la donationdesbiens a venir

¹⁰ чл.476 Code civil

¹¹ чл. 970Code civil

¹² Види Љиљана Спировиќ-Трпеновска. Мицковќ, Дејан. Ристов, Ангел. *Наследувањето во Европа*. 282

¹³ чл.971 Codcivil

тестаментот предизвикува последица на полесно прогласување и пренос на правата од оставината врз наследниците, бидејќи се претпоставува дека формализмот ја заштити оваа форма од евентуални злоупотреби.

Во таа смисла, на пример се поставени и правилата кои треба да ги исполнуваат сведоците на јавните тестаменти, кои можат да бидат само полнолетни и потполно деловно способни француски државјани кои знаат да читаат и пишуваат на службениот јазик¹⁴. Покрај тоа, *Codecivil* пропишува низа одраничувања кои се однесуваат на забраната за некои лица да се јават во улога на сведоци на јавниот тестамент¹⁵.

Во рамките на одредбите за јавните тестаменти, француското право го предвидува и меѓународниот тестамент, кој можат да го составуваат нотарите или дипломатско-конзуларните претставници на Франција во странство, врз основа на правилата содржани во Вашингтонската Конвенција од 1973.

Тајниот тестамент е предвиден во *Codecivil* како своерачно напишано писмено од страна на тестваторот, кое тој го предава на нотарот за составување изјава со која нотарот го потврдува тестаментот. Односно, нотарот потврдува со изјава дека затворениот тестамент е составен од тестваторот и содржината на писменото заедно со начинот на кој е напишан тестаментот ги констатира врз основа на кажувањето на тестваторот во присуство на двајца сведоци¹⁶.

Француското право, имајќи го предвид фактот за начините на дефинирањето на тестаментот, не отстапува од неговото својство на отповикливост. Притоа, подоцнежниот го дерогира поранешниот тестамент, а јавниот е форма со која се отповикува порано составениот своерачен тестамент.

2. Тестаменталното наследување во Република Германија (германското правно семејство како модел)

Од глобалната појава на европското тло, што била следена од новите општествено-економски услови после револуциите во Холандија и особено Франција, обидите за големи кодификаторски потези, не

¹⁴ покрај тоа, треба да биде исполнет условот на способност за читање и пишување, а не само познавање на јазикот

¹⁵ легатарите и службениците при составување на тестаментот како и нивните предци и роднини до четврти степен странично сродство. Постои забарана за едновремено сведочење на ист тестамент од страна на маж и жена кои се во брак. *Ibid.*

¹⁶ чл.976 *Codecivil*.

била изоставена ни Германија. Во суштина, најраните кодификации се забележуваат токму во земјите од германското говорно подрачје и тие по содржина биле комбинација на *ususmodernusPandectarum* теоријата на природното право.

Сепак, рецепцијата на римското право во овие области не била прифатена, со објаснување дека треба да се почитуваат посебните белези на домашното право во зависност од реалните потреби. И покрај тоа, не може да се превиди фактот дека постои извесно влијание кое пред се се однесува на правото на сопственост и систематизацијата на правото, санкционирано во најраните кодификации.

Во пред-кодификаторскиот период во однос на наследувањето, а посебно на тестаменталното, јасно се гледа силното влијание на римскиот концепт на тестамент, кој прокламира автономија на волјата за тестаторот. Ваквата појава се должела на исклучително моќната позиција на црквата за која сосема бил прифатлив ваквиот модел на располагање, бидејќи на тој начин голем дел од оставината тестаторот го оставал на црквата со верба дека заради тоа ќе има подобар задгробен живот¹⁷¹⁸

Германскиот граѓански законик *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) датира од 1900 година¹⁹, но неговото влијание врз останатите Кодификации од тоа време, не се темелело на колонизаторската сила како во случајот на *CodeCivil*, туку на неговата „интелектуална сила“²⁰.

Германскиот граѓански законик го регулира наследувањето во петтата книга од BGB (1922-2385) исто како и процесните одредби за начините на стекнување на наследството (2353-2370)²¹

¹⁷ Појава слична како во Англија. За илустрација во периодот на XVII век, една третина од недвижниот имот и припаѓал токму на Католичката црква.

¹⁸ Покрај тоа, во периодот на XVI и XVII век, видливо е влијанието на англиската практика во врска со примогенитурата која сепак во германското право не останала како единствен инструмент на богатите со кој наследството останува за машката лоза во семејството. Види повеќе: Judith J. Hurwich. *Inheritance Practices in Early Modern Germany* (Journal of Interdisciplinary History, xxIII:4, 1993) 699

¹⁹ Како замена за *Deutsches Reich* 1871, кога станала евидентна потребата од унификација на правото.

²⁰ Неговото влијание е пресудно за Австрискиот, Полскиот, Унгарскиот и Црногорскиот законик, а потопла рецепција е извршена во Грција. Понатаму Јапонија и Тајланд донеле законици по пример на германскиот, како и Бразил и Перу. Види: Емилија Станковиќ. О Српскомграѓанскомзаконику. 39

²¹ Правила поврзани со наследувањето има и во други делови на законикот на пример во семејното право, правото на сопственост

Како основ за наследување предвиден е тестаментот покрај интестацијата²², како начин на располагање со оставината после смртта во чл.2197, но и фидеикомисот во чл.2100. Фидеикомисарната супституција во германското право се состои од можноста на тестаторот да овласти лице(фидуцијар), слично на решението присутно во римското право, кое ќе располага со оставината после неговата смрт во корист на друго лице, според волјата на тестаторот²³.

Активната тестаментифакција се стекнува со навршување на 16 годишна возраст, но само за составување на јавен тестамент²⁴, а за останатите форми возрастната граница е поставена на 18 години, со забелешка дека тестаторот мора да биде способен за расудување.

Исполнувањето на условот форма на тестаментот, во германското право значи дека тој може да биде составен на некој од предвидените начини. Така, BGB ги познава своерачниот, јавниот, тестаментот сочинет пред градоначалник, и усниот тестамент.

Како редовен тестамент, своерачниот, во германското право претпоставува писмено своерачно составено од тестаторот, на крајот на кое стои неговиот потпис. Во толкувањето на одредбата, нема можност како своерачен да се смета тестаментот кој е напишан на компјутер или со друго техничко средство иако е потпишан своерачно од тестаторот. Истото важи и за потписот, кој треба да стои на крајот на писменото. Во однос на датирањето и на местото на сочинувањето, корисно е да постојат (BGB II 2247), но ако не постојат и ако заради тие околности се доведува во прашање веродостојноста, тие можат да бидат докажани и на друг начин²⁵. Присуство на сведоци кај овој вид на тестамент не е предвидено(2247 V BGB).

Јавен тестамент, пак, може да биде сочинет пред нотар или предаден на нотар. И овде нужна е писмената форма, со тоа што на нотарот може да му биде предаден отворен или затворен тестамент, со изјава за потврда која ја дава тестаторот дека се работи за неговиот тестамент²⁶.

²² 1924-1936 BGB интестатско наследување(GesetlicheRebfolge)

²³ Разликата со простата супституција е во тоа што супституциониот случај настапува тогаш кога првоимануваниот наследник не можел да наследи без оглед на причините за тоа

²⁴ чл.2247и 2233 од BGB

²⁵ Види 281

²⁶ Љиљана Спировиќ-Трпеновска. Мицковиќ, Дејан. Ристов, Ангел. Наследувањето во Европа.279

Постоењето на околности кои се исклучителни, непосредно пред смртта на оставителот, го овластува да состави еден од вонредните тестаменти: тестамент составен пред градоначалник (2249 BGB) и тестамент составен пред тројца сведоци(2250, 2251 BGB) кој *abinitio* ако тестваторот преживеал во следните три месеци²⁷.

Германското право го познава и заедничкиот тестамент на лицата во брак(или истоплова заедница регулирана со закон) во некоја од предвидените форми (2265, 2267 BGB).

Причините за ништовност на тестаментот се прокламирани во почетните норми од BGB кои пропишуваат таква правна последица во случај на спротивност на тестаменталните одредби со моралот или законските норми 138, 134 BGB).

Содржински, германските тестаменти можат да содржат одредби за именување на наследници, за определување на легати, за исклучување на наследници, за извршител на тестаментот, но и одредби кои се однесуваат на уредување на некои семејни односи (1937-1940 BGB)

Германскиот законик содржи и одредби за толкувањето на тестаментот (чл.2084, прокламирани во чл.133од BGB), но и одредби кои се однесуваат на можноста за подарување на децата, поблиските роднини или сиромашните (2066 BGB), како дел од содржината на тестаментот.

Сочинетиот тестамент може да биде целосно или делумно отповикан, и на тестваторот во никој случај не може да му се наложи во тестаментот да се обврзе да не го отповикуваили во иднина да го отповика (2302 BGB). Отповикувањето може да биде сторено со составување на нов тестамент (2254, 2258 BGB), со уништување или измена на постојниот(2255, BGB) или со негово повлекување(2256 BGB). Отповикувањето може да се отповика, со што правна сила добива поранешниот тестамент (2257 BGB)²⁸

Во контекст на отповикувањето на тестаментот од страна на тестваторот, ја споменуваме можноста на заинтересираните личности да ја докажат рушливоста на тестаментот во случај на заблуда или измама (2078-2083 BGB)²⁹

Во однос на тестваторовата автономија на располагање, германското

²⁷ Види: H. von Mathias Reimann, Zekoll, Joachim. *Introduction to German Law*. Dennis Solomon. The Law of Sucession,(Hague: Kluwer Law International, 2005)281

²⁸ Види: H. von Mathias Reimann, Zekoll, Joachim. *Introduction to German Law*. Dennis Solomon. The Law of Sucession. 282

²⁹ Ibid.

право во целост го прифаќа концептот на нужно наследување, во име на заштитата на правата и интересите на тесен круг сродници на оставителот

3.Тестаменталното наследување во Англија иВелс(CommonLawсистемот како модел)

Историски е неспорен фактот дека после колонизирањето на Британија, римското право се применувало на нејзината територија. Но заради дисконтинуитетот кој настапил после повлекувањето на римската војска од тие области, не може да се зборува за рецепција на римското право како во случајот на Франција или Австрија на пример. Имено, римското право било од посредно влијание преку канонското право, посебно во периодот на средниот век кога во Британија се учело римско право од луѓето кои своето школување го завршиле во Болоња³⁰. Но за време на овој период во Британија се случува она заради кое во целост било попречено реципирањето на римското право: создавањето на централизиран правен систем со кралски судови со што се создало commonlaw, заедничкото право кое пак го минимизирало значењето на обичаите и локалното право³¹.

Сепак, не може да се превиди извесното влијание што римското право го извршило врз британското, иако најмногу врз правната култура: правните изрази, систематизацијата но и некои други конкретни преземања³².

За разлика од практиката за интестација кај континенталните системи, кај CommonLawсистемот, тестаменталното наследување е далеку повообичаено, односно може да се констатира дека како и во римското право интестаското наследување доаѓа како исклучок. Заради тоа правилата кои се однесуваат на тестаменталното наследување во Англија „не изгледаат особено важни...со оглед на тоа што на тестаментот се гледа како на нешто вообичаено“³³. Најзначајната причина која ја предизвикува ваквата тенденција е речиси со ништо неограничената тестаторова слобода за располагање со имотот за случај на смрт.

³⁰ На пример, Вакариј предавал Римско право на Оксфорд. Изучувањето на римското право било и официјално забрането во Англија со Мертонскиот Статут од 1236 година.

³¹ Овој специфичен процес е одлика само на Британија. Види ЕндруБорковски. ДуПлесис, Пол. *op.cit* 385-387

³² *Ibid.* службеностите и депозитот во најголема мерка

³³ Бери Николас. *op.cit.*250

Наследно-првниот систем во рамките на Велика Британија е заеднички за Англија и Велс, а одделен за Шкотска и Северна Ирска. Прокламираната апсолутна автономија на волјата не значи дека не била различно третирана и различно условувана низ времето.

Имено, средновековното англиско право сочинувањето на тестамент не го врзувало за никакви потребни формалности, туку едноставно усно изјавување на последната волја непосредно пред смртта пред еден сведок, со тоа што на тестаторот со ништо не му било ограничувано правото на располагање со оставината³⁴, иако во тој период, се до донесувањето на Statute of Wills од 1540, постоело ограничување за распоредба на т.н. freehold lands во корист на најстариот син³⁵. После овој акт, постоела речиси со ништо неограничена автономија на волјата на тестаторот. Но во текот на седумнаесеттиот и особено осумнаесеттиот и деветнаесеттиот век, во правото на Англија и Велс се забележува тенденција на обратен процес во кој со низа правила ограничувана е слободата на тестирање за определен имот со цел после смртта или откажувањето на најстариот син, тој да остане во кругот на семејството³⁶. Во овој период, донесена е и забраната за располагање во добротворни цели, со цел да се избегнат големите подароци за Црквата кои традиционално наоѓале место во англиските тестаменти.

Во периодот кој следувал, постепено се развивала идејата за извесно ограничување на тестаторовата слобода со предвидување на определен дел за лицата кои исполнувале определени услови врзани со фактот на нивната неспособност за работа, лоша финансиска состојба и сл.

Тестаменталната способност е предвидена со навршувањето на осумнаесет годишна возраст и истовремена способност за наследување. Позитивното право на Англија и Велс познава само писмени тестаменти кои можат да бидат напишани своерачно или отчукани на компјутер.,

³⁴ Во тоа и се состоела идејата за тестаментот: избегнување на сродниците при распределувањето на имотот. Интересно е што тестаторот вршел располагања во корист на црквата, а најчест сведок бил токму локалниот свештеник. Види *The Law of Succession: Testamentary Freedom European perspectives*. Edited by M. Anderson and E. Arroyo i Amayuelas (Amsterdam: Europa Law Publishing, 2011) 131-134

³⁵ Од тие причини изразот „помладиот син“ во англиското право се однесува на неправданиот помал брат, кој зависел од волјата на најстариот, често имајќи ја улогата на слуга во домот. Види: Michael Austin *The Genesis Narrative and the Primogeniture Debate in Seventeenth-Century England*. The Journal of English and Germanic Philology, Vol. 98, No. 1 (University of Illinois Press, 1999) 17

³⁶ *The Law of Succession: Testamentary Freedom European perspectives*. Edited by M. Anderson and E. Arroyo Amayuelas. 131-134

при што не се потребни никакви дополнителни формалности пред нотар. Писмениот тестамент не мора да биде датиран, но мора да биде потпишан од тестваторот или лицето овластено за тоа во присуство на тестваторот и двајца сведоци истовремено кои се полнолетни.

Section 9 Wills Act 1837: “ *No will shall be valid unless it shall be in writing and executed in manner here and after mentioned, it shall be signed at the foot or the end thereof by the testator, or by some other person in his presence and by his direction; and such signature shall be made or acknowledged by the testator in the presence of two more witnesses present at the same time and such witnesses shall attest and shall subscribe the will in the presence of the testator, but not form of attestation shall be necessary*³⁷

Исклучително попустливо е англиското право во однос на потпишувањето на тестаментот. Дали е тоа сторено со некаков симбол или знак или е само делумно запишано име, идентитетот се смета за неспорен ако волјата на тестваторот била знакот или делумното име да бидат негов потпис. Истотака неважно е и поставувањето на потписот на почетокот или крајот на писменото³⁸, но неважен за полноважноста е и материјалот за пишување и начинот на кој е составено писменото³⁹.

Се чини дека сепак, најчестата причина за рушливост на англиските тестаменти е лоцирана во недостатците за својствата на сведоците и формалностите пропишани за сведочењето. Притоа, предвидено е нужно истовремено присуство на двајца сведоци кои можат да го видат и разберат⁴⁰ чинот на потпишување и изјавата за

³⁷ Kenneth G Kreid, Dewall, J, Marius. Zimmerman Reinhard. *Comparative Succession Law*, Nicola Peart. Testamentary formalities in Australia and New Zealand (New York: Oxford University Press, 2011) 334. Ваквото определување на формалностите во тестаментот доаѓа уште од Statute of frauds 1677

³⁸ Ibid. Ваквата корекција на старото правило наведено погоре, дека тестваторот треба да го стави својот потпис на крајот од писменот бил промент со амандман од 1852, кој дозволил потписот да стои на почетокот, но да нема сомнеж дека идејата на тестваторот е тоа да биде неговиот тестамент, бидејќи една од најчестите причини за рушливост на тестаментите бил тоакму фактот што не било запазувано правилото потписот да биде ставен на крајот. Според важечкото решение доволно е со потписот да биде потврдена намерата на тестваторот дека тоа е неговиот тестамент (Section 9. b) Истото првило е преземено во Австралија и Нов Зеланд. Идентично и кај: Љиљана Спировиќ-Трпеновска. Мицковиќ, Дејан. Ристов, Ангел. Наследувањето во Европа. 297

³⁹ Според споменатиот Act of Wills возможно било запишувањето на тестваторовата волја да биде правовалидно и кога е запишано на сид, врата, парче облека, дури и на лушна од јајце?? Kenneth G Kreid, Dewall, J, Marius. Zimmerman Reinhard. op.cit, 336

⁴⁰ значи за сведок не може да биде земено лице кое има физички недостатоци кои ја

потврдување од страна на тестваторот, но притоа не мора да ја видаат или осознаат содржината на тестаментот. Покрај тоа, недозволени се располагањата во корист на овие лица и нивните брачни партнери.

Покрај писмениот тестамент, англиското право познава и т.н привилегирани тестаменти за војниците и морнарите без никакви формалности, но и меѓународниот тестамент како обврска од Вашингтонската конвенција од 1973 (*Administration of Justice Act, Section 27*)

Англиските тестаменти можат да бидат отповикани⁴¹ целосно или делумно на истиот начин на којшто биле составени, но и со помош на кодицил, кој може да содржи измени на содржината на тестаментот. По сила на законот пак, тестаментот се смета за отповикан во моментот на склучувањето на нов брак⁴², но постојат исклучоци кои се однесуваат на тоа дека тестаментот може и понатаму да произведува правно дејство, доколку тоа било желба на тестваторот (*Administration of Justice Act, Act of Wills, Section 18, 18A*)

Administration of Justice Act содржи и одредби за толкувањето на тестаментите (*Section 21*), чувањето и регистрацијата на тестаментите на живите лица во Одделот за семејно право во Високиот Суд на Правдата (*Section 23*).

4. Македонските практики во областа на наследувањето

Фактот што нашето наследно право како основ за повикување на наследство ги определува законот и тестаментот, не уаптува на заклучокот дека и теоретски и практично можеме да зборуваме за два различни начини на остварување на субјективните наследни права. Притоа, единствениот услов кој одредува на кој начин ќе биде распаравана една оставина е оној на постоење на правовалиден тестамент.

Македонското позитивно право, со донесувањето на Законот за наследувањето во 1996 остана „верно“ на традиционалната правна терминологија втемелена уште во римското право, прифаќајќи ги

оневозможуваат неговата улога, покрај задолжителноста на деловната способност.

⁴¹ Отповикувањето може да биде отповикано

⁴² Види: Љиљана Спиоровиќ-Трпеновска. Мицковиќ, Дејан. Ристов, Ангел. Наследувањето во Европа. op.cit.299

правно техничките изрази: тестамент, легат и слично...⁴³, иако во законскиот текст сеуште тестаторот се именува како завештател.

Без оглед на терминолошкото определување, како што веќе видовме, тестаменталното има предност пред интестатското наследување и ваквиот меѓусебен однос историски никогаш не се менувал. За потсетување и старото римско право го смета интестатското наследување за супсидијарно⁴⁴, со една крупна разлика околу примената на начелото *nemopartimtestatus, partimintestatusdecederepotest*, кое што не е прифатливо за современите наследни системи. Имено, римското наследно право не познавало можност за кумулација на основите за повикување на наследство, па постоењето на правовалиден тестамент, без оглед дали со последната изјава на волја била опфатена целата оставина, во предвид доаѓало само тестаментално наследување. Ваквата ситуација е несвојствена за современото право, па така и за нашето наследно право. Постои можност од паралелна примена на правилата за тестаментално и интестатско наследување, во случај оставителот во својот тестамент да не се изјаснил за дел од својата оставина. Тогаш се применуваат правилата за интестација.

Значи, тестаменталното наследување се однесува на случаите на расправање на оставината кога оставителот составил правовалиден тестамент. На тој начин се остварува интенцијата за почитување на последната волја на оставителот која се однесува на начинот на распределбата на неговата оставина.

Ваквата дефиниција за тестаменталното наследување, битно се разликува од онаа на интестатското. Па така интестатско наследување настапува тогаш кога оставителот не составил тестамент, заради што субјективните наследни права на наследниците се оставруваат со примена на правилата кои се однесуваат на определувањето на кругот на законските наследници и нивните меѓусебни односи, содржани во позитивните прописи. Во нашиот ЗН тоа одредбите од чл.12 -чл.29.

Оттука, основната разлика помеѓу тестаменталното и интестатското наследување се состои во различниот основ за повикување на наследство, кој мора да биде признаен во позитивниот правен пропис⁴⁵. Како последица на различниот режим околу двете

⁴³ Види NatašaStojanović. *Ozakonskom i nužnomnasledjivanju upravu Republike Makedonije i republike Srbije*. Зборник во чест на Миле Хаџи Василев. (Скопје: Правен факултет.2004)120

⁴⁴ дотолку повеќе што термините *testatus- intestatus* јасно зборуваат дека интестатското наследување може да дојде во предвид кога оставителот не составил тестамент

⁴⁵ Го напоменуваме уште еднаш и договорот за наследување, дозволен во некои

најзначајни прашања, определувањето на кругот на наследниците и нивниот меѓусебен однос, постојат разлики при оставрувањето на субјективните наследни права.

Имено, тестаменталните наследници како и начинот на кој е распределена оставината меѓу нив е исклучиво личен избор на оставителот⁴⁶, додека интестатското наследување значи почитување на правилата за кругот на наследниците иако и деловите од оставината кои им припаѓаат, содржани во законскиот текст.

Покрај тоа, кога станува збор за тестаменталното наследување, во предвид треба да се земат и пропишаните правила за постоење на правовалиден тестамент.

Историската ретроспектива на застапеноста на тестаменталното во однос на интестатското наследување, не покажува воедначени резултати. Римското општество, на пример, често се карактеризира како „оптоварено со тестаменти“ и функцијата тестаментален сведок била една од оние на која им се припишувала особена важност⁴⁷. Заради тоа, тестаментот, заедно со *proprietas emptio venditio*, со право се смета за еден од трите столба на римското приватно право.

Во оваа смисла, практикувањето на оставителот да состави тестамент и со тоа самиот да ја определи судбината на својата оставина е многу покарактеристична за првните системи од англо-саксонското правно семејство, отколку на оние кои припаѓаат на континенталните системи. Па така за Англичаните на пример, составувањето на тестаментот е вообичаена практика, а Французите и Германците многу почесто умираат без тестамент⁴⁸. Во пракса и македонското население го преферира интестатското наследување.

Затоа, ни теоретски не може да се определи кој од овие начини за наследување е подобар. Тоа пред се зависи од востановената традиција, видот и квалитетот на семејните односи но и од конкретните општествено-економски односи.

наследни системи.

⁴⁶ Вакавата квалификација не значи дека оставителот има апсолутна автономија во однос на овие прашања. Во таа смисла, нужните наследници и нивните права се загарантирани ЗН чл.30 -61

⁴⁷ Секако, ова се однесува на богатите Римјани, кои покрај имотот во наследство го оставле семејниот култ и општествениот статус. Така на пример, една од трите работи за кои зажалил Катон Стариот е што „еден ден живеел без тестамент“. Види Бери Николас, *op.cit* 250

⁴⁸ Ibid

5. Европската регулатива за наследувањето-Европската Регулотива за јурисдикцијата, правото кое ќе се применува, признавањето и извршувањето на одлуките и автентичните инструменти(исправи) во областа на наследувањето и создавањето на Еврпскиот сертификат за наследување⁴⁹

Напорите на Европската Унија во врска со хармонизацијата на наследното право во најново време резултираа со Регулотивата бр. 650/2012 од 4 јули 2012 година со која се уредуваат најзначајните прашања од областа на наследувањето со помош на кои и конкретно, со оглед на статусот на закон во ЕУ, ќе се поедностават оставинските постапки со меѓународен елемент. донесена во јули 2012 година, оваа Регулотива, како што ќе видиме, ќе започне да се применува од 2015 година, поточно ќе биде меродавна за оставинските постапки каде делацијата настапила најрано на 17 август 2015 година.

Во воведните членови на Регулотивата, може да се препознае нејзината исклучивост, односно неприменливоста на други области од правото, во кои исто така доаѓа до пренос на сопственоста. Со тоа, правилата содржани во Регулотивата се резервирани исклучиво на сукцесијата со дејство *mortiscausa*.⁵⁰ Во таа смисла исклучени се и семејните односи но и облигационите односи за кои важат посебни правила на ЕУ. Понатаму, во првиот дел се дадени и основните дефиниции за поимите поврзани со наследувањето.

Второто поглавје од регулативата ја определува јурисдикцијата⁵¹ за расправање на оставината според местото во кое оставителот имал живеалиште односно престојувалиште во моментот на смртта⁵², освен кога оставителот претходно се изјаснил за јурисдикцијата со оставинската постапка⁵³. Регулотивата предвидува субсидијарана

⁴⁹REGULATION (EU) No 650/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession

⁵⁰чл.1

⁵¹Моделот делумно е преземен од Норвешкото право, според кое, јурисдикцијата за оставинската постапка припаѓа на наорвешки суд и меродавно е норвешкото право во случај кога странски државјанин кој има живеалиште во Норвешка, починал на норвешка територија. Види:AtleGrahl-Madsen.*Conflict between the Principle of Unitary Successionand the System of Scission* The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 28, No. 4 (Cambridge University Press : 1979) 601

⁵²чл.4

⁵³чл.7

јурисдикција во случај кога живеалиштето на оставителот не се наоѓа во земја членка на ЕУ, определувајќи надлежност за судот каде се наоѓа недвижниот имот од оставината⁵⁴, но и *forumnecessitatis* во случај на неприменливост на некој од одредените критериуми за определување на јурисдикцијата⁵⁵

Во однос на правото кое ќе се применува⁵⁶, Регулацијата го одредува како меродавно правото на земјата во која оставителот имал живеалиште во моментот на смртта⁵⁷ или она право кое е меродавно во земја со која оставителот имал далеку поблиски врски отколку со земјата во која имал живеалиште, освен во случаите кога тој извршил избор на право според кое ќе се расправа неговата оставина⁵⁸. Без оглед на тоа кое право ќе се примени, нужно е оставината да биде расправана во целост од одреденото право, со што се исклучува можноста од примена на различни права за различни делови од оставината⁵⁹. Во таа смисла, правото кое ќе биде избрано за меродавно за расправње на оставината, ќе се примени и на евентуалните наследно-правни договори на оставителот⁶⁰. Регулацијата се осврнува и на случајот на комориентите, одредувајќи дека кога две лица починале во одредени околности и притоа не може да се определи точниот момент на смртта, ни едно од нив не може да има наследни права врз другото, иако меродавното право за расправата на оставината на некој од комориентите го дозволува тоа⁶¹

Признавањето, извршливоста и извршувањето на одлуките меѓу земјите членки се регулирани во четвртото поглавје од Регулацијата, која ја пропишува обврската за нивно признавање без посебна постапка⁶², а притоа ослободувајќи ги заинтересираните лица од плаќање на давачки поврзани со признавањето на одлуките⁶³. Во истата смисла меѓу земјите

⁵⁴ чл.10

⁵⁵ чл.11

⁵⁶ Јурисдикцијата може да биде различна од правото кое ќе се применува (меродавно право). Види House of Lords, European Union Committee, 6th Report of Session 2009-10. *The EU's Regulation on Succession* (London: The Stationary Office Limited, 2010) 14

⁵⁷ чл.20

⁵⁸ чл.22

⁵⁹ чл.23

⁶⁰ чл.25

⁶¹ чл.32. Одредбата својата генеза ја има во одлуката на земјите од Бенелукс од 1972 за регулирањето правната последица врзана за наследувањето кој комориентите.

⁶² чл.39

⁶³ чл.58

членки се пропишува обврската за реципроцитетно признавање на автентичните документи, исправи односно инструменти⁶⁴, во исто време прокламирајќи го признавањето и извршноста на судските одлуки донесени во земјите членки⁶⁵.

Едно од поважните решенија на Регулатаивата е санкционирањето на Евроспскиот сертификат за наследување, со кој граѓаните на земјите членки можат да го докажуваат својството на наследник, легатар, управител на оставината или корисник на некое право од оставината, со што ќе се олесни пристапот до конечната реализација на наследните права во земјите од Унијата⁶⁶. Регулатаивата во целост го уредува Сертификатот и во однос на начинот на кој може да се добие и во однос на неговата содржина, целите кои треба да ги постигне, начинот на докажувањето и неговото ставање вон сила.

Извештајот за употребливоста и ефектите од оваа регулатива е предвиден за 2025⁶⁷ а таа ќе биде применлива за оставителите чии наследства ќе се отворат после 17 август 2015 година⁶⁸ од кога Регулатаивата ќе започне да се применува.

Заклучни согледувања

Како што погоре беше напоменато, донесувањето на Регулатаивата за наследувањето на ЕУ, дојде како логична последица од нараснатата потреба да се стави во прецизни рамки уште една сфера на граѓанското право. Имајќи го во предвид статистичкиот податок кој говори дека се работи за околу 450 000 оставински постапки со странски елемент годишно⁶⁹, слободно може да се констатира дека речиси беше нужен ваквиот чекор на ЕУ заради избегнување на колизијата на правата од оваа област, но и намалувањето на трошоците кои несомнено ги предизвикуваат оставинските постапки кои имаат странски елемент.

⁶⁴ чл.60

⁶⁵ чл.61.

⁶⁶ чл.62, 63

⁶⁷ чл.82

⁶⁸ чл.83

⁶⁹ Податокот е од проф. Deville, на Семинарот за наследувањата со странски елемент од февруари 2014 година. Според статистиките од 2010 година 4,5 милиони луѓе умираат во ЕУ втекот на една година, а секоја десетта постапка за расправање на оставината содржи странски елемент. Види House of Lords. op.cit. 15

Од друга страна, не може да му се приговори ниту на избрзаноста на донесувањето на Регулативата, бидејќи таа е логична последица на веќе детално согледаната ситуација и условите во конкретниот момент. Во споредба со останатите сфери на граѓанското право, хармонизирањето на наследувањето се движи релативно бавно заради веќе неведените причини.

Евентуалните негативни критики на сметка на Регулативата, можат да дојдат од критичарите во одредени земји членки заради закоравениот став дека во таа сфера не треба воопшто да се навлегува и дека не може да се очекуваат позитивни резултати во таа смисла. Сепак, не треба да се превиди фактот дека Регулативата не завлегува директно во содржината на концептот на наследувањето на земјите членки, туку ги уредува прашањата кои се врзани за процесните елементи во поголема мерка и како што може да се види со неа се поставуваат само рамките во кои треба да се движат оставинските постапки со странски елемент.

Значи, хармонизацијата во оваа смисла се сведува на изнаоѓање на методи и механизми кои ги доведуваат националните права до приближување, во поголема или помала мера во конкретната област⁷⁰, процес кој неминовно започнува во рамките на самите национални законодавства кои ги користат компаративните искуства од земјите членки, задржувајќи ги притоа основните принципи карактеристични за националниот идентитет.

Од друга страна, модерните тенденции помеѓу земјите кои го добиваат атрибутот на современи цивилизации започнуваат постепено да попуштаат од стегите на традицијата и востановеното како несвојствено за степенот на општествено-економскиот развој, а во однос на наследното право посебно влијание имаат значителните поместувања кон моредното семејство и семејните врски кои бележат драстично ослабнување во поново време. Таквата појава предизвикува потреба од промена онаму каде традиционалните сфаќања преточени во норми не соодветсвуваат на фактичката состојба.

Заради погоре наведените причини, мораме да застанеме на становиштето дека прифаќањето на процесот на глобализацијата и функционирањето како единствен пазар, во целост го оправдува напорот за создавање на универзални правила достапни под еднакви услови за граѓаните на земјите членки.

⁷⁰ Види А. S. Hartkamp. *Towards a European Civil Code*. Alain Verbeke. Leleu Yves Henru. *Harmonization of the Law of Succession in Europe*. (The Hague: Kluwer Law International, 1998) 173.

Во оваа прилика треба да се осврнеме на некои значајни проблеми или прашања, кои особено доаѓаат до израз во оваа сфера, заради се чини ненадминливите и длабоко вкоренети концепти присутни во конкретните законодавства⁷¹.

На пример, првото прашање кое бара солуција, е прашањето на начинот на пренос на оставината од оставителот на наследниците⁷². Според концептот присутен во континенталните системи, оставината преминува на наследниците во моментот на смртта на оставителот, што во голема мера се разликува од решението во англо-саксонското право според кое оставината преоѓа посредно, преку личноста овластена да располага со неа од моментот на смртта до преносот на наследниците. Тешко е да се премости ваквата разлика, која произлегува од една друга карактеристика на споменатите наследно-правни системи. Имено, англо-саксонскиот систем го преферира тестаменталното наследување заради прокламирањето на речиси потполно слободната волја на тестваторот во врска со распределбата на имотот, а континенталното право се приклонува кон интестацијата заради претставата дека на тој начин е извршена најдобрата распределба, но и зарди инструментите кои ги ограничуваат слободното располагање со оставината. Во тесна врска со начинот на пренос, може да се доведе и начинот на пресметувањето на вредноста на оставината. Кај француското право како модел, во делот на наследникот се пресметуваат и подароците кои ги примил од оставителот пред неговата смрт, додека во англиското право, тие не се дел од наследната квота, туку имаат третман на добротчинирасполагања сторени пред смртта.

Тука може да се препознае втората базична разлика помеѓу споменатите правни системи. Од една страна, нужното наследување како концепт доследно почитувано во континенталните правни системи, наспроти непостоењето на вакво ограничување во англо-саксонските. Кај првите во предвид доаѓа објективен критериум присутен со цел да се заштити тесен круг на роднини и со тоа да биде избегнато рушењето на традиционалната вредност на сродничките односи, сосема спротивно од вторите каде ваква можност правото не претпоставува однапред, туку само ја дозволува, доколку постојат околности кои ја детерминираат нужноста од таква заштита на сродниците.

Како едно од потенцијалните прашања за обработка, треба да се

⁷¹ детално за овие прашања види: A. S. Hartkamp. *Towards a European Civil Code*. Alain Verbeke. Leleu Yves Henru op.cit.176-180.

⁷² Види House of Lords, European Union Committee, 6th Report of Session 2009-10. *The EU's Regulation on Succession* (London: The Stationary Office Limited, 2010) 10.

постави и регулацијата на облиците на тестамент кои можат да се јават во земјите членки⁷³, но тоа би можело да даде резултат доколку се постигне компромис за претходните проблеми, бидејќи формата и предвидувањето на минимум стандарди за формализмот, зависи од местото и улогата на тестаменталното, наспроти интестатското наследување. Заради тоа „лабав формализам“ е присутен во законодавствата и нивното толкување кои ја преферираат тестаменталната сукцесија наспроти „построгиот формализам“ присутен кај оние кои во поголема мера во пракса ја користат интестацијата.

Ваквите согледувања би можеле да ги резимираме како значаен исчекор кон идејата за хармонизација на наследното право во Европската Унија, посебно со донесувањето на Регулацијата за наследувањето во 2012 година. Со оглед на содржинскиот опфат, неосмнено се очекуваат позитивни резултати од нејзината примена. Пред се, претпоставка е дека достапноста и јасната поставеност на начелата и критериумите во изборот на јурисдикцијата, меродавното право, признавањето на одлуките и исправите меѓу земјите членки, но и дефинирањето на Сертификатот за наследување, ќе придонесат за едноставно реализирање на субјективните наследни права на граѓаните на ЕУ кои во исто време нема да бидат изложени на непотребни трошоци во текот на оставинската постапка што значи, очекувана е побрза и поефтина постапка за расправање на оставината во рамки на Европската унија.

⁷³Првите чекори во таа смисла, јасно се препознатливи во Вашингтонската конвенција за формата на меѓународниот тестамент од 1973.

Esin Kranli Bajram, PhD

Associate Professor, Roman Law Department, “Justinianus Primus” Faculty of Law, Skopje

COMPARATIVE ANALYSIS OF SUCCESSION LAW LEGAL SYSTEMS IN EUROPE

Summary

Abstract: *In the series of legal spheres in which serious efforts have been made towards the unification of legal rules within the European Union, those in the field of family and succession law come last. The reasons are quite clear and simple. The enormous influence of the already established tradition in the field of succession seemed an insurmountable obstacle, especially because of the obvious differences between the continental, Common Law system, and the countries belonging to the Nordic legal family. For that reason, harmonization in the area of succession law was approached at that moment when there was a need for uniform rules that would be a basis or a roadmap to overcome the collision of norms between national legislations related to succession became evident.*

In that sense, the main goal of this paper is to show the obvious differences in the regulation of the succession law rules in the different legal systems, but also the possibilities for introducing unique rules in the area of succession law.

Key words: *Succession Law, Code Civil, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Common Law, REGULATION (EU) No 650/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 4 July 2012*

PROBLEMS OF THE PROHIBITION ACCORDING TO BULGARIAN LAW

UDC347.232:930.85
Original research paper

Abstract: *This report presents current issues related to the placement of persons under custody under Bulgarian law. Special consideration is given to Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its translation options. Attention is paid to the fact that the same text refers to equality before the law, not equality. It examines the use of the terms ‘independent exercise of rights’, ‘independent decision-making’ compared to ‘supported decision-making’. The issue of determining appropriate support measures depending on the degree of involvement of individuals is also considered. An attitude was taken on the draft law on natural persons and support measures. Emphasis is placed on the figure of incapacity, on prohibition as a measure of protection, legal coercion or sanction.*

Decision No. 12/2014 of the Constitutional Court was discussed under k. e. No. 10/2014, rejecting the request to establish the unconstitutionality of Art. 5, para. 1 in relation to the words “are placed under complete prohibition and become incapacitated “ and on Art. 5, para. 3 of the Law on Persons and Family.

Key words: *Convention, prohibition, legal capacity, incapacity, support measures, protection, coercion, sanction.*

INTRODUCTION

The subject of placement of persons under custody **and its consequence - taking away or limiting the capacity to act of persons, severely affected by**

*Faculty of Law, SU “St. Kliment Ohridski”, Corresponding member of BAS

mental or psychic illnesses, has always been relevant during various stages of our social and political life. It has turned out to be particularly delicate and controversial in recent years, therefore, the legislator, instead of changing in one direction or another the hopelessly outdated regulation of the legal capacity of persons with such permanent disabilities, seems to prefer not to act. In society, strong voices have been raised for a long time, at the very least, to abolish total prohibition and to replace it with so-called “support measures”. There is even an appeal – for a radical revision of the concept of legal capacity, based on a medical criterion and its replacement with a social one.

In the present study, I try to present arguments “**for**” preserving **the institute of (in)capacity of natural persons**, in particularly severe cases of mental or psychic illness. I think that, even purely terminologically, it has not been abandoned in the most modern reforms of personal law, in one of its “flagships” – the French Civil Code (as shown below).

The controversy in our country, unfortunately, is not conducted professionally, taking into account the opinion of medical specialists, but purely political, in view of the interests of certain, externally funded NGOs, which support, with purely ideological arguments, liberal policies proclaimed in the West. Instead of specialized medical-psychiatric expertise, showing whether there is a stratum of persons who are completely incapacitated, instead of placing the emphasis on the adequacy of measures to support mentally disabled persons (as done in the latest revisions of the European civil codes). In recent years, a “new paradigm” has been actively proposed (not only in our country) for the rights of people with disabilities. It appeals to abolish the category of legal capacity altogether, in the name of the equal rights of all, and their independent exercise. An opinion on these issues can be taken after an analysis of the state of the legislation and the judicial practice on the issues of (in)capacity of persons severely affected by mental and psychic disabilities.

PROHIBITION

Almost without exception, the doctrine and judicial practice in our country accepts that not all natural persons, formally recognized as capable of acting upon reaching civil majority, can perform legal actions sufficiently maturely and reasonably. As to what extent **the legislation assimilates the formal and automatically effective age criterion for acquiring civil legal capacity, a necessary addition to the legal regime of legal capacity is the possibility of limiting it under certain conditions and order.**

Art. 51, paragraph 3, proposal second from the Constitution stipulates that “*persons with physical and mental disabilities are under the special protection of the state and society.*” This “special protection” was proclaimed in order to protect them from taking legal actions that could damage their own interests. Its important element is **the institution of restraint**—a kind of normative guarantee that persons with mental disabilities will be restricted, resp. –supported, or even substituted in the performance of legal actions, insofar as, due to the nature of their condition, there is no other more effective way to protect their interests. However, these restrictions also aim at another effect – they protect the rights of third parties who may also be affected by the legal actions of persons with mental disabilities and thus protect the security of civil turnover.

The only limitations brought to the constitutional level for those placed under interdiction affect only their active and passive right to vote (**Article 42, paragraph 1 and Article 65, paragraph 1 of the Constitution**), insofar as the exercise of the right to vote is not simply considered an act of candidacy or voting in elections, but is a declaration of will based on **conscious political interest**.

The Law on Persons and the Family¹ in its **art. 5, para. 1** stipulates that minors and adult persons who, due to mental retardation or mental illness, cannot take care of their affairs, are placed under complete interdiction and become incapacitated. And, according to **paragraph 2**, adults with such suffering, whose condition is not so severe as to be placed under full custody, are placed under limited custody. **Chapter twenty-eighth (art. 336 – art. 340) of the Code of Civil Procedure** regulates the procedure of placing under prohibition as a special claim proceeding, developing on the basis of a constitutive claim, and the cases are generically subjudicial to a district court (**art. 104, item 1 of the Civil Code**). Deprivation or limitation of the civil capacity of natural persons in our country can only be decreed by placing them under interdiction. This is a qualitative condition relating to the legal status of persons, which leads to the impossibility of the relevant person with personal

¹Law on Persons and the Family, in force from 10.09.1949, Publ. DV. No. 182 of August 9, 1949, amended DV. No. 193 of August 22, 1949, amended. DV. No. 12 of February 9, 1951, amended. DV. No. 12 of February 8, 1952, amended. DV. No. 92 of November 7, 1952, amended. DV. No. 15 of February 20, 1953, corr. DV. No. 16 of February 24, 1953, amended. DV. No. 89 of November 6, 1953, amended. DV. No. 90 of November 8, 1955, amended. DV. No. 90 of November 9, 1956, amended. DV. No. 50 of June 23, 1961, amended. DV. No. 23 of March 22, 1968, amended. DV. No. 36 of May 8, 1979, amended. DV. No. 41 of May 28, 1985, amended. DV. No. 46 of June 16, 1989, amended DV. No. 20 of March 9, 1990, amended DV. No. 15 of February 18, 1994, amended. DV. No. 67 of July 27, 1999, amended DV. No. 81 of October 6, 2000, amended. DV. No. 120 of December 29, 2002

actions to **independently** acquire rights and assume obligations. According to their legal status, the completely incapacitated are equated with minors (**art. 5, par. 3 of the Law on Persons and the Family**), which for them refers to **art. 3, par. 2**), and the same text, in relation to those placed under limited prohibition, refers to minors (**art. 4, para. 2 of the Law on Persons and the Family**). This is a measure with serious consequences, since its legal effect deprives (resp., limits) natural persons of full participation in social life and makes them dependent on the will of others.

In the formal sense of the term, **prohibition**, regardless of the medieval inquisitorial, fear-inspiring language, can hardly be referred to legal **sanctions**. **The sanction, according to the legal theory, is an adverse legal consequence, reduced to the imposition of some kind of coercion external to the subject, which consists either in the prohibition to carry out, according to their free will, a certain range of actions/inactions, or in suffering certain adverse consequences –on property or person.** And if the imposition of **an injunction as a type of legal coercion** seems to cover this part of the definition of a sanction, it is completely **inconsistent with the rest of it – the coercion to be imposed because of the person’s culpable illegal behavior, or at least – for an offense for a reason, for which the subject of the sanction responds**. (So, for example, in the law of obligations, civil liability is imposed either because of the culpable illegal behavior of the debtor, or (in contrast to criminal law) in the case of so-called objective liability (strict liability) for reasons, for which the debtor is responsible, but which cannot be reduced to their fault).

Coercion, however, is not limited to the fact that the person is made against his will **directly** to do/or not to do something, but also to prohibit them from doing something **by withdrawing the legal effect of their actions**. On the contrary, some NGOs in Bulgaria, trying to apply, without support in the law, modern “politically correct” language in this matter, qualify the prohibition due to incapacity as **coercion over the person**². Which is incorrect, inasmuch as, as has been shown, **from a legal point of view, this measure is understood rather as a protection³ for the prohibited person themselves (and the other members of society) from the consequences of their own actions, manifested on a civil law level as nullity (resp., destructibility)– in transactions**.

Placement under prohibition (to the extent that it is expressed in withdrawal of the legal consequences of the actions carried out by the

²Therefore, they are trying to eliminate the category of legal capacity.

³How suitable it is as a form is another subject matter.

person) can be considered as **coercion, but not in the sense of the legal concept of sanction (even less as a factual one,** because these measures are consequence of the invalidity provided for in the law due to lack of will). When it comes to forced placement in a specialized institution, in connection with already declared (or not yet) incapacity, it is also carried out legally – based on a court order.

The sanction presupposes **the culpable behavior** of a person (and is initially opposed their interest), while **the restraining order** is imposed due to limitation/deprivation of their legal capacity –mainly in their interest and because of a condition in which the person has fallen against their will. The purpose is to protect themselves from the harmful consequences of their conduct, which is not to blame, even when it is wrongful, because the construction of “*guilt against oneself* “ is unacceptable in civil law. Civilian doctrine has consistently been based on the understanding that individuals are not responsible, i.e. they should not be sanctioned if they harm themselves⁴, as long as they do not harm the other in this way.

The authors of the concept of “*adequate, reliable interpretation of the will of the injured person* “, with which they try to replace that of “*the best interest of the injured person*”⁵, find that the category of capacity (or – its denial – incapacity) is the one that violates the equality of persons. This equality in the ability to independently perform actions for themselves, however, follows from **the mental “inequality” in which their illness has placed them**, i.e. – from the legal requirements – on the one hand, and from the need, precisely through conditioning to their will that of other persons, to be guaranteed equal participation in legal life.

This, however, is also recognized by the supporters of the concept of “*adequate interpretation of the will of the injured person*”, who accept

⁴Of course, this rule is not absolute. In certain cases, self-harm can lead to an adverse legal consequence, such as **Art. 450, paragraph 1 of the Civil Code**. In case of insurance with a covered risk of death, the insurer is not obliged to make a payment when, before three years have passed since the conclusion of the contract, the insured person **knowingly caused their own death or made a suicide attempt, as a result of which the injury, damage to bodily integrity or loss of working capacity of the insured is caused**. The second sentence of the same paragraph is particularly eloquent: “**The first sentence is not applied when the suicide, respectively the suicide attempt, was committed in a state of inability to understand the nature and meaning of their actions, as well as to direct them.**”

⁵Markov, M. Support measures – separation from guardianship and guardianship”, In: Current issues of family and inheritance law [Collection of reports presented at the National science conf. in memory of Prof. Dr. Liliana Nenova (1921-1996), organized by the “Civil Sciences” department of the Faculty of Law of the SU “ St. Kliment Ohridski”, October 22, 1915 in Sofia], S., Univ. ed. St. Kl. Ohridski”, 2017, p.107-128 (Compiler: Ts. Tsankova, Ek. Mateeva, A. Staneva)

the need for these persons to be assisted from the outside, through the legal recognition of “support measures”, in which obviously they will not act “on their own”. In our literature, the role of **prohibition as a measure to protect the person themselves, in relation to their own actions, when they cannot understand their meaning and guide them – on the one hand – has been widely commented on. And on the other hand – to preserve the interests of third parties who find themselves in a relationship with a person in such a state.**

This is **the socio-legal point of view** –that of protecting the interest of society. **Because the introduction of a legal situation that seriously deviates from the objective**, bringing forward the rights of persons who do not have the necessary prerequisites to exercise them independently, or there is a danger that other persons will exercise them together with them (or instead of them), perversely, **in itself creates inequality, it is not equal treatment of others within society.**

Why, if the law must follow this logic of equality, does it not accept that there is no obstacle for every person to be such, regardless of age, and provide them with conditions through the “support measures”, to express their will **independently?** I.e. why are these measures only offered to people with mental or intellectual disabilities? **Are minors less vulnerable and less willing to freely express their choices?** According to this logic, **they too should be granted the right to independently express their will, i.e. to remove restrictions on them based on age as a basis to refer to the legal status of the fully (or limited) incapacitated because of mental illness.**

What then is the reason for imposing the prohibition in the current legislation? Obviously, the desire to protect persons whose serious mental and psychic condition is established only by court order, which is defined as misunderstanding of the nature and meaning of actions (**mental impossibility**) and lack of such to be guided (**volitional impossibility**), **i.e. the general absence of free will** –either as awareness of the decisions that are adequate in the given situation, or as control over their implementation in reality. In civil law, this is defined as **legal capacity, respectively in criminal law** –as **sanity**⁶, etc.

The “*new paradigm*” promotes the adoption of a new approach to people with disabilities – from an approach of charity to one based on rights;

⁶Despite some distinctions known to the doctrine between the categories of “capacity” and “insanity”, the two institutes – of civil and criminal law are of the same order and have common features. See so **e.g.** Textbook of criminal law – general part, Book one, ed. 1992, p. 177, which, when determining sanity, Art. 33, para. 1 of the Criminal Code, uses the same two criteria as legal capacity: 1. Medical /psychiatric/ and 2. Legal /psychological/.

from “paternalism” –to “empowerment”. I do not comment on the obvious failure of the first guideline, because charity is not a legal category, but a moral one, which cannot be of the same order as rights. Isn’t being placed under interdiction due to incapacity a way to exercise the rights of the injured persons? In this case, we can hardly be talking about anything other than a purely terminological opposition between “paternalism” (of other persons) and “empowerment” (of other persons). Any protection provided either by the appointment of a guardian or by support measures that correspond to the person’s “actual” will and its adequate expression is not “empowerment”? Moreover, it is hardly admissible in all cases to arrive at “empowerment” in order to interpret the true will of the person, at least in borderline cases, when they cannot form one at all.

Isn’t the inequality between people everywhere – as of origin, mental abilities, volitional purposefulness, and energy, which are given to each differently. People are not and could not be equal, therefore the vocation of the law is to provide equal conditions for the exercise of their unequal opportunities to the ⁸unequal origin. The occupation of a certain function or position, e.g. president of the Republic, representative of the people, minister, requires special prerequisites provided for in the Constitution, which not all “equals” possess. Positions in the police or in the army involving the carrying and use of arms require the persons concerned to meet certain very strict requirements, certified medically, which obviously those with severe mental and intellectual disabilities cannot meet. Would it be reasonable to allow a blind person to enroll in courses and take a driving test, even though everyone over a certain age can do it? These and hundreds of other examples show that there are situations in real life where it is objectively and justifiable to deny the exercise of rights based on disability in order to protect other legitimate interests such as public safety? The very title of Article 12 of the Convention speaks of equality before the law, *and not of equality*, since the latter is just a social slogan, never attainable in reality.

It is capacity to act that is this socio-legal criterion, a quality whose possession separates people into those capable of exercising their rights **independently**, and those who do not have this psycho-mental ability. It is hardly necessary to remove the medical criteria for assessing the condition of each person in order to satisfy a meaningless, inherently unnatural,

⁷Thus explicitly Shabani, N., P. Aleksieva, M. Dimitrova, A. Genova, V. Todorova The new paradigm of legal personality: art. 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, *Legal Thought*, 2014, No. 1, p. 78-79.

propagandistic call for equality – in the “independent” exercise of rights, i.e. **in the “independent” formation and expression of the will**. How can this be done without interpreters, supporting persons, guardians, guardians, without the control of a court or other specialized body? It is not possible for persons with serious intellectual disabilities to participate in the civil turnover, independently, without external help. Neither logically, nor factually could we talk about both **independence and “assisted” volition or action**.

The concept that has been actively opposed in recent years to the figure of incapacity in personal law (the first and fundamental branch of civil law, whose projections, however, far exceed the limits of civil studies, covering such diverse sections of law as family, inheritance, criminal, procedural, administrative etc.), **aimed at its abolition by law. It seeks formal and legal support in the text of Art. 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**⁹, called: *“Equality in front of the law”*¹⁰ according to which **paragraph 1: States – parties by the current one convention, confirm that people with disabilities everywhere everything admit from the law like legal subjects**¹¹. **Art. 12, paragraph 2** declares (according to the translation into Bulgarian, which does not have the status of an official language in which the Convention was signed), that *the countries – countries by the current one convention, recognize legal capacity on people with disabilities equal to all left in all spheres on life*¹². (This has hardly ever raised doubts in the rule of law – in terms of legal capacity, the same is provided for in **Article 1 of the Law on Persons and the Family**, and in terms of legal capacity, they are also equal, in view of the age criterion, and as long as they are not placed under prohibition). According to the Bulgarian translation of **paragraph 3** *“States – countries by the current one convention, undertake appropriate measures for insurance access on people with disabilities to the necessary them support for independently exercising on their rights”*¹³.

⁹ Ratified with law, adopted from the 41st National Assembly on 26.01.2012 - SG No. 12 of 10.02.2012 Issued from The Ministry on labor and social policy, Official Gazette, SG No. 37 of 15.05.2012, in force from 21.04.2012

¹⁰ According to the original English text: *Equal recognition before the law*

¹¹ **1. States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.**

¹² Rather: 2. “States – parties to the Convention recognize that people with disabilities enjoy their legal capacity/capacity equally with others in all aspects of life.” Another issue is that the original English text speaks of legal capacity, **and not of “legal capacity and legal capacity”**, as presented in the Bulgarian translation. **2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.**

¹³ The questions are raised, because the text of the official languages in which the Convention

First of all, let us examine the “literal reading of the text” of Art. 12, paragraph 3, which the authors often do. The text in none of the original languages available to me – English, French, Russian (unlike the Bulgarian translation) – **nowhere speaks of “independent exercise of rights”**¹⁴. The translation of this para. 3 in Bulgarian differs from the original in several ways that the authors of the “*new paradigm*” would like to see (although that they are not present either literally or meaningfully in the authentic texts of the Convention).

Above all, concerning (not to say – future *suspicion of manipulation of the text*) in the Bulgarian translation, which does not have the quality of being authentic, is the introduction of the term “independently”. Its absence in the texts of the official languages of the Convention is logical, because all support measures make decision-making not “independent”, but supported, i.e. with external participation. The very term “*support for independent exercise of rights*” contains an internal contradiction, is an oxymoron. Because when the will of another person is added to that of the injured person and is declared as an additional condition for the valid expression of their will, **there cannot be a question of “independent exercise of a right”**. Which leads to **the conclusion that the very “new paradigm” of “independent exercise of rights by each person, regardless of the degree of impairment of their mental or functional capacity”¹⁵ is false from the point of view of the text of the cited art. 12 of the Convention.** That is where it seeks normative support.

Furthermore, the term “appropriate support measures”, used in paragraph 3, does not mean, according to the thesis proclaimed by the authors of the “new paradigm”, that the classical institutes of legal and legal capacity should be legislatively change so “every person, regardless of the degree of impairment of their mental or functional capacity” [to be able to independently exercise their rights]. On the contrary, the term appropriate

was signed do not contain similar expressions, as shown below.

Article 12. Equal recognition before the law. 3. States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.

Article 12. Equality before by law 3. Participating States accept proper measures for submissions of disabled access to the support they need when realizing their legal capacity.

Article 12. Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité. 3. Les États Parties take des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité légale

15 Shabani, N., Alexieva, P. and others, cit. article in note No. 7.

measures (in English), proper measures (in Russian), mesures appropriates (in French) expressly means that these measures are not provided, regardless of the degree of impairment of any person's mental or functional capacity', ***on the contrary – they must be tailored to the degree of intellectual and psycho-social impairment of each specific person.***

And thirdly, Art. 12, paragraph 2 of the Convention does not mention at all that persons with disabilities “exercise their legal capacity”, but only that they are recognized as having the right to benefit from their legal capacity on an equal footing, in all other aspects of life, viz. from the rights that the legal system recognizes (***enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.***)

Another inconsistency of the Bulgarian translation with the original text is **that the “appropriate measures”** provided by the text of Article 12 of the Convention are for support, ***not for the exercise of their rights, but “for the exercise of their right/capacity”.***

Moreover, in our civilist doctrine, the expression is rightly challenged “*exercise of legal capacity/ legal capacity*”. In our country there is no doubt that subjective rights are exercised (defined as an opportunity recognized and guaranteed by law for one person/persons to demand from another person/persons the delivery of a legal result, or certain behavior, or – an opportunity recognized and guaranteed by law for one person to have certain behavior allowed by law).

These purely linguistic notes show, even at grammatical level, the unsustainability of the so-called “new paradigm”, based on a perverse, incorrect interpretation of the text of the Convention.

Another serious questioning of the fidelity of the “new paradigm” was inflicted by the Bulgarian Constitutional Court, which was referred to **the question of whether the imposition of prohibition is unconstitutional.** On this issue, with its decision¹⁶ on the formed c. e. No. 10/2014, the court responds that, **on the one hand, it leads to the restriction of an unreasonably wide range of rights, incl. those declared in the Constitution itself, and that a shortcoming of the current regulation is its non-compliance with the requirements of the Convention, that the restrictions be proportional to the degree of the disability, be applied for the shortest possible period and be subject to regular review by an independent body,** as and the lack of opportunity for the injured person to turn to the court on their own. **On the other hand,** however, the CC points out that in the sense of Art. 51, para. 3 of the Constitution “*the special protection by the state of persons with*

¹⁶Decision No. 12/17.07.2014 under c. e. No. 10/2014/ - Judge - reporter Boris Velchev, Pron. State Gazette, no. 61 of July 25, 2014

mental disabilities it also includes preventing these persons from taking legal actions that could damage their own interests. As an important element of this protection is the institution of placement under interdiction”. **It becomes clear that the prohibition in general is not unconstitutional** (and how could it be, since its consequences are regulated in Article 42, paragraph 1 and Article 65, paragraph 1 of the Constitution). It is unconstitutional that it affects too wide a range of rights and the lack of an opportunity for effective judicial protection of the persons placed under interdiction.

In the reasons for this decision, the CC shares the opinion that although “*the current legislation in the Republic of Bulgaria does not take into account the requirements of the Convention, bringing the legislation into line with it cannot be achieved by not applying the provisions of the Convention, as the interests of persons with mental disabilities, instead of being better protected, would be harmed due to their deprivation of the currently effective social and also special protection, which the legislation provides to incapacitated persons in fulfillment of the Constitution of the Republic of Bulgaria*” .

Article 12 of the Convention does not mention anything about the removal of legal capacity, as a fundamental institution of personal law. It is **a basic element of the “triad” of the legal personality of natural persons**, only in which it deserves to be distinguished from the other elements of legal personality.

To these considerations should be added the forensic medical expertise, according to which the existence of diseases, in which contact with such persons is practically impossible, is indisputable. Such e.g. are persons with **aphasia – motor or sensory**, obtained after a vascular accident – severe stroke or cerebral hemorrhage, which makes them unable to form and express their will. This **legally indefensible (as well as medically and factually) paradigm is based on an incorrect reading of the text directing the liquidation of the institute of incapacity**. The latter becomes unnecessary as soon as it is assumed that all persons, regardless of the degree of impairment of their mental capacity, can independently exercise their rights.

Thus, with the proposal to abolish legal capacity, legal personality is reduced only to legal capacity (from which no legislation deprives people with disabilities), and the main legal argument of the so-called “new paradigm” – Art. 12, paragraph 1 of the Criminal Procedure Code, turns out to be an unnecessary declaration of something that no one has been arguing about for a long time – *that people with disabilities are recognized by the law as legal subjects everywhere*.

ИСТОРИЧЕСКО РАЗВИТИЕ, СОЦИАЛНА И ПРАВНА СЪЩНОСТ НА ДОГОВОРА ЗА ИЗДРЪЖКА И ГЛЕДАНЕ

347.66:347.44
original research paper

УВОД

Договорът за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за издръжка и гледане е един от т.нар. **ненаименовани договори** (раста innominate). С този термин се означават неуредените (въобще неспоменати или само споменати, без да получат регламентация) в законодателството договори, извеждани от принципа на договорната автономия – чл. 9 ЗЗД. Известен още като принцип на свобода на договарянето, той предоставя на страните възможност свободно да определят съдържанието по договора, доколкото то не противоречи на повелителните норми на закона и на добрите нрави. Неговото съществуване предопределя диспозитивния характер на преобладаващия брой норми в гражданското право и оставя отворен списъкът на договорите в него.

Тази липса на изрична уредба, не означава, обаче, че договорът е „забравен“ от задължителната съдебна практика. По проблеми на издръжката и гледането са постановени напр. **ТР. 96-66 - ОСГК на ВС**, в които се дават задължителни разрешения на въпросите за условията, при които е допустимозадължението за гледане да се трансформира от натурално – в парично. С особена важност е **ТР. 30-81-ОСГК**, в което са разгледани широк кръг от въпроси на договора – неделимостта на задължението, с какво действие се разваля договора¹, когато издръжката

*Докторант в самостоятелно обучение в Катедрата по правни науки, Юридически факултет, Варненски свободен университет „Черноризец Храбър“

¹ По въпроса в кои случаи договорът се разваля с обратна сила, и в кои – занапред,

и гледането се дължи на две лица, дали те се явяват активно солидарни кредитори и др. Специално по въпроса дали кредитора по издръжката и гледането може да развали договора поради неизпълнение, ако задължени към него са две лица, но само едното доставя в пълнота дължимата престация, вж. **ТР. 6-2011-ОСГКна ВКС**.

Договорът за издръжка и гледане **намира широко приложение в гражданския оборот като способ за придобиване право на собственост или други права**, адоктрината и съдебната практика не оспорват допустимостта му². При ограничеността на оборота между физически лица, той се очертава като един от основните видове договори с прехвърлителен ефект по времето на социализма. По него се натрупва още такава значителна съдебна практика, която продължава да нараства и днес³. Именно във връзка с договора за издръжка и гледане се развива и теорията на клаузата в полза на трети лица, където издържаното/гледаното лице нерядко се явява бенефициер (трето ползващо се лице, което не е страна по самия договор)⁴. Проблемите пред теорията и пред съдебната практика, свързани с него, се дължат не само на липсата на правна уредба, но и на множеството особености, залегнали в основата на това ненаименувано съглашение.

и свързания с него въпрос за правната същност на обезщетението за разноси при развален договор, вж. напр. **Русчев, И.** Заплащане на разносните по развален договор. Обезщетение за “позитивни“ и „негативни“ вреди. - Съвр. право, 1995, № 1, с. 27-38.

² Вж. Кожухаров, А. Облигационно право, Отделни видове облигационни отношения, 1956, с. 135-141; трето издание, 1965, с. 122-126; Бешков, П. Прехвърляне на собственост срещу издръжка и гледане, Соц. право, 1962, № 10, с. 28-32, Константинов, Д. Задължения за издръжка, 1954, с. 9; Таджер, В. Ред за сключване на правни сделки за прехвърляне на вещи права върху малоценни недвижими имоти (лекция), 1965, с. 12. Траницов, Хр. Договор за гледане и издръжка. 1999, с. 7; Велинов, И. Договор за прехвърляне на имоти срещу издръжка и гледане. *Год. СУ. Юрид. фак.*, 58, [1967], 1967, № 2, 197-257; Венедиков, П. Договор за гледане и издръжка. С. 2000, с. 4.

³ По спорния въпрос дали съдебната практика въобще и в частност – задължителната такава на Върховния касационен съд и на Върховния съд в тълкувателни решения и постановления (по см. на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК), респ. – тази на ВКС, вж. **Русчев, И.** Тълкувателните актове на общите събрания на колегиите на ВКС и на ВАС и въпросът за източниците на правото. Право и права. [Сборник в памет на проф. д-р Росен Ташев]. С., Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2016, с. 348-359.

⁴ По тези въпроси вж. по-подробно **Русчев, И.** Договорът в полза на трето лице. Обща постановка и очертаване на проблемите. Незадоволителността на различните обяснения на договора“, Собств. и право, 2010, № 2, с. 88.; **Русчев, И.** Положението на бенефициера при договора в полза на трето лице. Развитие на доктрината и практиката, Съвременен право, 2017, № 3, с. 7-26.; **Конов, Т.** Някои разсъждения относно договора в полза на трето лице, Търговско право, № 1-2, 2021. с. 23-68.

I. ИСТОРИЧЕСКО РАЗВИТИЕ

Исторически-правните изследвания откриват елементи на договора за издръжка и гледане, задължението по който е тежало върху определени лица в полза надруги (или на определена общност) още в класическото римско право. През втората половина на I век от н. е. се появяват погребални колегии (*collegia tenuiorum, collegia funeraticia*), в които, чрез периодичното внасяне на парични средства, се цели да се осигури на техните членове организиране на погребение⁵. Първоначално *collegia tenuiorum* възникват на принципа на взаимопомощ между лицата, членуващи в тях. По-късно се допуска такива организации да се създават и от дарения на имущество от богати граждани, нуждаещи се от добро име в обществото. В онази епоха колегиите са с публичен характер, но участват в правния оборот като отделни правни субекти.

В началото на IV в. от н.е. структурата на *collegia tenuiorum* вече се възприема от благотворителните учреждения *ad pia causa*, организирани по типа на християнските манастири, с администрация и обслужващ персонал. Отбелязва се, че едни от първите благотворителни организации *ad pia causasa* страноприемници, в които са приемат възрастни хора — *gerontocomia*. Подобни домове се появяват първоначално в Източната част на Римската империя, а по-късно и на Запад. В източниците те се споменават като *xenon*, или *nosocomial* (по-късно – под формата на *hospitium*) и получават широко разпространение.

Средствата, обезпечаващи дейността на благотворителните организации, са осигурявани чрез специално завещание „в памет на умрелия“ (*testamento ad memorium*). Фигурата наподобява съвременните фондации, които се създават по случай на смърт⁶, а не на дарение с тежест (както понякога се приема⁷) доколкото последното не е насочено към създаване на ново правно образувание, вкл. ЮЛ, което да упражнява благотворителна дейност с подареното имущество. Или на завет, чието изпълнение се възлага в дълг на наследниците, напр. да

⁵ Коего и в Древния Рим е било скъпо струващо мероприятие. И днес, под влияние на старите образци на нотариални актове по договори за издръжка и гледане, се среща традиционната формула на задълженията на длъжника – приобретател на имота: „да издържа и гледа, като осигурява същия стандарт на живот на кредитора, както и да му устрои прилично погребение“.

⁶ Вж. така чл. 33, ал.1 ЗЮЛНЦ: Фондация се учредява приживе или по случай на смърт с едностранен учредителен акт, с който безвъзмездно се предоставя имущество за постигане на нестопанска цел.

⁷ Вж. Георгиев, И. Юридическото лице като страна по договор за издръжка и гледане, Съвременно право, 2006, № 5.

осигурят издръжка и гледане на едно лице – заветник. Не ми се струва подходяща и аналогията, която се прави между *testamento ad memorium* и договор за издръжка и гледане в полза на трето лице⁸. С този актна определени лица се осигуряват грижи срещу предоставяне на пари или прехвърляне на собственост върху благотворителната организация, независимо дали тя се квалифицира като юридическо лице или като неправосубектно правно образувание.

По-новите правни изследвания⁹ се опитват да докажат, че макар според доктрината договорът за издръжка и гледане да не е познат на римското право¹⁰, *формулата*, въз основа на която той е възникнал, произхожда от синалагматичните пактове в римското право от типа *do ut facias*, от които всъщност тръгват модерните ненаименовани договори¹¹. Конкретно за българското право се твърди, че този договор се основава на **един институт на обичайното право - договорът за храненичество и на един друг, уреден в закона институт - договорът за [пожизнена] рента**, предвиден в отменения Закон за задълженията и договорите. От първия е взета характерната престация на приобретателя – да дава издръжка и да гледа, а от втория - незабавното прехвърляне на собствеността, срещу което във времето се получава издръжката и гледането¹².

Храненичеството е институт на българското обичайно право, съгласно който синовете трябвало да полагат грижи за своите родители до края на дните им. Когато съпрузите нямали наследници или имали само дъщери, те вземали т.нар. „храненик“, който се задължавал да ги гледа така, както би го сторил родният им син. Срещу което храненикът наследявал цялото им имущество.

С договора за **пожизнена рента**, уреден в стария Закон за задълженията и договорите (чл. 523 –540) и признат от по-новата съдебна практика (Вж. напр. Решение № 200/20.04.2011 г. по гр. д. № 876/2010 г., IV г. о., ВКС), длъжникът (рентодател) се задължава да

⁸ Георгиев, И. цит. съч.

⁹ Павлевчев, Н. Договор за издръжка и гледане за минало време. Съчетания. В - Предизвикателството на правото, достъпно на: <https://www.challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/dig-sachetania/>, (публ. 19.10.2014г).

¹⁰ Траницов, Хр. Договор за гледане и издръжка. Пловдив, Анима, 1999, с. 7.

¹¹ За синалагматичните пактове и ненаименованите договори вж. Андреев, М. Римско частно право, С.: Софи-Р, 1993, с. 376; Girard. История и система на римското право, превод Симеон Ангелов, Част II, София, 1915, с. 846 - 861. и др.

¹² Относно историята на договора у нас вж. Венедиков, П. цит. съч., с.4-5, Павлевчев, Н. цит. съч.

плаща на кредитора (рентополучател) периодично парични суми до края на живота му срещу прехвърляне правото на собственост върху недвижим имот¹³.

Отмененият през 1950 г. ЗЗД не регламентира договора за издръжка и гледане. Законодателят не отчита нуждата от правна уредба, вероятно по причина, че полагането на грижи от страна на младите към възрастните им родители, до този момент се урежда по силата на обичайното право, основано на морален дълг.

Въпреки това, доктрината и съдебната практика никога не са отричали допустимостта на договора за издръжка и гледане. В по-старата литература спорът е бил главно по отношение на правната му същност – ненаименован безвъзмезден договор¹⁴, дарствен акт¹⁵ или

¹³Така **Асеникова, Д.** Особености на договора за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за издръжка и гледане, публ. на 15.12.2017г. В: <http://gramada.org/>. Следва да се посочи, че връзката с рентата не се афишираше в миналото, доколкото в мотивите към проекта на действащия ЗЗД изрично се посочва: „В законопроекта не са уредени някои от договорите по сегашните ЗЗД и ТЗ, тъй като за такива договори няма място в едно социалистическо общество, като напр. рентата, текущата сметка, асигнациите и др.“ – вж. Закон за задълженията и договорите текст, мотиви и пълен предметен указател, С, ДИ „Наука и изкуство“, с. 91, поради което договорът за издръжка и гледане се е представял като напълно различен от рентата. Днес аргументът от мотивите е загубил значение и връзката с рентата се посочва. Аргумент може да се тегли и от чл. 439 КЗ, озаглавен „Застраховка с изплащане на анюитети (пенсия или рента)“, чиято ал. 2 урежда като застраховател договор и „Договорите, сключвани по занятие, съдържащи операции за придобиване на вещни права върху недвижими имоти чрез изплащане на пожизнени или срочни периодични плащания, се уреждат от този кодекс. В случаите по изречение първо прехвърлянето на вещните права се приема за заплащане на застрахователна премия“. Макар да не може да се спори, че дейността на сключваните по занятие договори за издръжка и гледане от юридически лица, следва да подлежи на публичен контрол, с оглед избягване на рискове от злоупотреби и за създаване на сигурност за правата на гледаните, едва ли твърде строгите изисквания, които КЗ предявява към застрахователите са изцяло удачно приложими към такава, както ще се види, полезна дейност, като се отчита и разликата в предмета на договора за издръжка и гледане и пенсионната застраховка, доколкото при последната задълженията на застрахователя принципно не включват грижи. Вероятно по-удачен би бил друг - специален лицензионен и надзорен режим. Всъщност, действащата уредба е аналогична на новия от 2007 г. чл. 230а. на КЗ (отм.), който пък беше законодателната реакция на споровете относно легитимността на сключването на подобни сделки от определена фирма на българския пазар и опасенията относно сигурността на кредиторите по услугата.

¹⁴**Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи, Коментар на ЗЗД, т. III, стр. 236; Фаденхехт, Й.** Критични бележки по касационно решение 370—33—1, Юридическа мисъл, год. XV, кн. 1.

¹⁵Така. напр. Реш.№ 431 31—IV и 751—31—IV (цит. по Г. Цукев), в които се застава на становището, че прехвърлянето на недвижими имоти от родители на деца срещу прехрана и издръжане е дарствен акт, защото поетото задължение от децата за издръжка е законово задължение и не може да се превърща в договорно.

алеаторна продажба¹⁶.

Изрично българския законодател споменава за пръв път (т.е. легитимира съществуването на) договора за издръжка и гледане едва в Закона за собствеността на гражданите¹⁷, без обаче, да му дава уредба. Това е направено в неговите чл.10, ал.1, чл.13, ал.1 и чл.21, ал.1 – текстове, които съществуват от 1973г. до 1990г.¹⁸, по които се е натрупала и немалко съдебна практика¹⁹.

Съществуването на договор за издръжка и гледане се признава от гражданското право на редица други държави²⁰, но той няма уредба нито в действащото, нито в отмененото ни законодателство, както и в това на Испания и Италия и други държави.

И макар, че не е правно регламентиран понастоящем в действащото българско законодателство, договорът за издръжка и гледане е един от най-често срещаните в практиката договори. Немалко са съдебните спорове, възникващи по повод на тях. Пред съдилищата се поставят редица трудни за разрешаване въпроси. По някои от тях съдебната практика се колебае именно поради липса на

¹⁶ Вж.Радоилски, Л.Чрезмерна повреда при алеаторните продажби. Юридически архив, 1937, кн. 2—3, стр. 126—148.

¹⁷ Закон за собствеността на гражданите Обн., ДВ, бр. 26 от 30.03.1973 г., попр., бр. 32 от 20.04.1973 г., изм., бр. 43 от 1.06.1973 г., бр. 78 от 2.10.1973 г., изм. и доп., бр. 21 от 14.03.1975 г., изм., бр. 102 от 30.12.1977 г., в сила от 1.01.1978 г., изм. и доп., бр. 3 от 11.01.1980 г., бр. 52 от 4.07.1980 г., изм., бр. 45 от 8.06.1984 г., изм. и доп., бр. 88 от 14.11.1986 г., бр. 26 от 5.04.1988 г., бр. 31 от 21.04.1989 г., бр. 21 от 13.03.1990 г., изм. и доп., бр. 44 от 21.05.1996 г., в сила от 1.06.1996 г., **отм., бр. 19 от 1.03.2005 г.**

¹⁸ отм. ДВ, бр. 21 от 1990 г.

¹⁹ Решение № 168 от 27.1.1977 г. по гр. д. № 2732/76 г., I г. о.; Решение № 212 от 1.11.1977 г. по гр. д. № 1812/76 г., I г. о.; Решение № 91 от 17.11.1981 г. по гр. д. № 748/80 г., III г. о.; Решение № 3579 от 13.X.1983 г. по гр. д. № 2484/83 г., I г. о.; Решение № 73 от 20.01.2009 г. на ОС - Варна по в. гр. д. № 374/2008 г.; Решение № 78 от 20.05.2009 г. на РС - Провадия по гр. д. № 280/2004 г.-изцяло потвърдено от Окръжен съд Варна с Решение №610 от 27. 03.2012г. по ВГР №938/2011г.; Решение № 260067 от 24.03.2021 г. на РС - Карлово по гр. д. № 1618/2020 г. По спора между страните е постановено Решение № 215/12.06.2019 г., по гр. д. № 1522/2018 г. по описа на РС - Карлово, изцяло потвърдено с Решение № 1254 от 04.11.2019 г., по в. гр. д. № 1881/2019 г. по описа на ОС - Пловдив. По което ВКС е допуснал касационно обжалване и с Решение № 102/27.11.2020 г., по гр. д. № 819/2020 г., II г. о., е обезсилил въззивното решение, респ. - потвърденото с него първоинстанционно решение и е върнал делото на първоинстанционния съд за произнасяне по предявения иск разглеждане от друг съдебен състав.

²⁰ Напр. договорът за издръжка и гледане е уреден в Швейцарския федерален облигационен кодекс – art. 521-529, в Гражданския кодекс на Руската федерация – „Пожизненное содержание с иждивением”- статья 601-605, в Гражданския кодекс на Полша – „Dożywocie” art. 908-916 и др.

специална правна регламентация на договора. Такъв е напр. въпросът дали юридическо лице може да бъде страна– длъжник по издръжката и гледането. В най-новата литература се аргументира положителния отговор на този въпрос²¹, като за възможни субекти се сочат социалните заведения. Въпрос от съществен интерес е и, дали търговско дружество може да бъде такава страна длъжник, в който случай ще се повдигне, освен другото, и въпросът, ако се касае за ООД, кой ще бъде органът, който трябва да вземе решение за придобиване на имота, прехвърлен му срещу издръжка и гледане²².

II. СОЦИАЛНА И ПРАВНА СЪЩНОСТ НА ДОГОВОРА ЗА ИЗДРЪЖКА И ГЛЕДАНЕ

1. Социална същност на договора за издръжка и гледане

По своята същност договорът за издръжка и гледане има социална насоченост. Социално-битовата причина за да се сключи такъв договор от страна на нуждаещото се лице, е невъзможността то само да се грижи за себе си. По същество издръжката и гледането представляват действия, които осигуряват битовите нужди на едно лице, в най-широк смисъл. Задължението за гледане включва по-скоро задължения за фасеге – придружаване, готвене, чистене, къпане и т.н., най-общо обслужване на нуждаещия се. В практиката често се приема, че тези договори имат социална цел и предназначение – обезпечаване на по-добри социално-битови условия за преживяване. (Така напр. ТР 96/28.06.1966 по гр. № 65/66 г. ОСГК, ВС.) Задълженията за гледане и издръжка са предимно с нравствено – етични и социално – битови елементи. Те не влизат в противоречие със закона, поради което са допустими и валидни (така напр. Р. № 500 от 23.08.2010 г. по гр. д. № 1702/2009 г. IV г. о. на ВКС). Договорите, сключени между съпрузи, за прехвърляне на имущество – индивидуална собственост, срещу задължение за издръжка и гледане, също са допустими (така Постановление № 4 от 03.08.1983 г. по гр. д. № 3/1983 г. на Пленума на ВС).

Отношенията между страните по договора за издръжка и гледане

²¹ Вж. така **Георгиев, И.** цит. съч.; **Матева, Р.** Може ли юридическото лице да бъде страна по договора за издръжка и гледане, Търговско право, 2004, № 1, с. 5-12.

²² За специфичните аспекти на този въпрос, освен широко известната учебна литература, вж. по-специално и **Русчев, И.** Придобиване и отчуждаване на имоти в ООД без решение на общото събрание, - Търговско и конкурентно право, 2011, № 4, с. 5-17.

по своя характер от една страна са чисто облигационни, а от друга – преобладават моралните, нравствени елементи, поради което могат да се оприличат на семейноправните отношения. Поради това правата и задълженията на страните по договора, възникващи от тези отношения, са имуществени в едната си част, а в другата имат подчертан нравствен и личен характер.

2. Правна същност на договора за издръжка и гледане

Няколко са основните белези, които характеризират договора за издръжка и гледане:

1. Преди всичко той е **ненаименуван** договор (така Р. 32—52 — ОСГК; Р. 539-53-1; Р. 143—54—1; ТЗ 96-66 — ОСГК – всичките на Върховния съд), защото не е получил правна уредба в закона. В правната литература се настоява на необходимостта отуреждането на договора за издръжка и гледане в действащото законодателство²³. „**Ненаименуван**“ не означава „безименен, неспоменат в законодателството“, а такъв, на който законът не дава уредба. Още Законът за собствеността на гражданите²⁴ споменава съществуването на договора за издръжка и гледане²⁵, но без да му дава уредба.

Както бе посочено вече, не липсата на правна уредба на договора го определя като *ненаименуван*, а липсата на уредба в закона, предвиждането на правата и задълженията по него, изискванията относно формата, начина на сключване, на основания за неговата недействителност, специфични изисквания към страните, начините на прекратяването му и др. Вярно е, че „наименуван“ са преди всичко договорите, на които законът дава правна уредба (напр. продажба, дарение, наем, заем и др.),

²³ Така напр. Младенов, Н. Прехвърляне на недвижим имот срещу пожизнена рента – договор, който изисква правна регламентация. Собственост и право, 2009, № 3, с. 51.

²⁴ Закон за собствеността на гражданите, Обн. ДВ. бр. 26 от 30 Март 1973г., отм. ДВ. бр. 19 от 1 Март 2005

²⁵ Напр. чл. 10, ал. 1 ЗСГ: „Който притежава недвижим имот в размерите, определени от този закон, може да придобива друг имот от същия вид само по наследство, по давност и по договор за издръжка и гледане“; чл. 13, ал. 1 ЗСГ: „Собственикът на притежаваните селскостопански недвижими имоти в законно допустимите размери не може да ги прехвърля на граждани освен с договор за издръжка и гледане, ако приобретателят упражнява селскостопанска дейност“; чл. 21, ал. 1 ЗСГ: „Продажбата на наследство, в което се включват недвижими имоти и вещни права по чл. 15, прехвърлянето им срещу задължение за издръжка и гледане, както и замяната им срещу движими вещи или недвижими имоти и вещни права върху него се извършват след предварително разрешение от председателя на изпълнителния комитет на общинския народен съвет по местонахождението на имота“.

т. к. давайки им правна уредба, пък дори и само със споменаване на основните права и/или задължения по тях, той вече ги именува (както в основния текст, с който се открива уредбата им, така и в заглавието на раздела, посветен на този вид договор). Наименуваните договори обаче не са задължително неупоменати в закона. Така още преди ЗСГ-отм., този договор е споменат в няколко нормативни акта, означен като „делка за прехвърляне на недвижими имоти срещу издръжка“²⁶. *Доколкото и теорията и съдебната практика не го назовават по един и същи начин*²⁷, се налага разграничаването му от сходни правни фигури, с чиито наименования той често се определя. При липсата на законово наименование, се предлага този договор да бъде наричан „договор за прехвърляне на имот срещу издръжка и гледане“, което наименование най-пълно и точно съответства на характера и съдържанието му. Поради това страните по него могат свободно да определят неговото съдържание (чл. 9 ЗЗД). При неговото сключване ще намерят приложение общите правила за договорите и аналогично приложение част от разпоредбите, даващи уредба на сходните му договори, посочени по-горе. Той не представлява особен вид продажба, а самостоятелен вид договор.

2. Договорът е **двустранен** (така Р. 608—64—1; ТР 96—66 — ОСГК и др.), защото²⁸ от него възникват права и задължения за двете страни.

²⁶ Вж. напр. § ППЗРПВПВННИ, Изв., бр. 5, 1959 г.; изм. — Д.В., бр. 43 от 1963 и § 1 ППУРПСННИ, Изв., бр. 46, 1962 г.; изм. — Д. В., бр. 92 от 1966 г.

²⁷ Така според А. Кожухаров, цит. съч., изд. 1956 и изд. 1965 се касае за — „Отстъпване (продажба) на имот срещу задължение за издръжка“; според П. Бешков, цит. съч. — „Прехвърляне на собственост срещу издръжка и гледане“; според В. Таджер — „Прехвърляне на имот срещу издръжка“; според Ив. Велинов, Придобиване на собственост по приращение и последиците му в практиката на ВС, Правна мисъл, 1966, № 4, той се назовава като „прехвърляне на имот срещу издръжка и гледане“; договор за продажба (1785—65—I; 1915—65—I; 1476—64—I); договорна издръжка (163—54—ОСГК; 321—65—1); договор за прехвърляне на вещни права срещу задължение за даване издръжка в натура (96—66—ОСГК); алеаторен договор за хранене, гледане и др. (962—53—1; 2427—65—I); договор за издръжка при покупко-продажба (608—64—1).

²⁸ Р а д о и л с к и, Л. цит. съч., го определя като алеаторна продажба; В. Ф. М а с л о в, цит. съч. — като особен вид договор за продажба на жилищен имот срещу задължение за натурална издръжка.

Задължения за издръжка и гледане могат да възникнат и от едностранна сделка — завещание с тежести, или от едностранен договор — дарение с модалитети, чието изследване не е предмет на настоящата работа.

3. Той е възмезден, защото срещу прехвърления имот от издържания издържаният дължи насрещна престация. Характерно за този договор е, когато той е алеаторен, че изискване за еквивалентност на престациите не е необходимо — достатъчно е **страните да ги считат за еквивалентни**.

4. Договорът за издръжка и гледане е *консенсуален*, защото се счита сключен в момента на постигане на съгласие между страните. За неговата действителност не е необходимо предаването на вещта.

5. Договорът по начало **неформален**, но на практика той ще бъде неформален само когато се прехвърлят движими вещи и ценни книги на приносител²⁹. Понеже често срещаните хипотези са: прехвърлянето на недвижими имоти, респективно учредяването на вещни права върху тях, при тях сключването на договора изисква нотариален акт (чл. 18 ЗЗД), но не е достатъчна писмена форма с нотариална заверка на подписите, предвиждана от чл. 212 ЗЗД единствено за **продажбата на наследство**.

6. От гледна точка на сключването си договорът е симултанен, *а несукцесивен*.

7. От гледна точка характеристиката на изпълнението на задълженията по него, продължителност (но не – периодичност) е налице само за престацията на издържания. Договорът за издръжка и гледане обаче не е такъв за продължителни и периодични престации по смисъла на чл. 88, ал. 1, изр. първо ЗЗД, защото липсва периодичност и продължителност на престацията на издържания, т.е. и на двете насрещни задължения, каквото се наблюдава при договора за периодична доставка.

8. Договорът за издръжка и гледане е *intuitu personae*,³⁰ доколкото личният елемент е решаващ за сключването му. Нормално е издържаният да сключи договора само с това лице, на което има доверие, че ще изпълнява задълженията си. А и издържаният не би се съгласил да приема в семейството си всекиго срещу предлагания имот и не би се задължил да дава издръжка и да гледа това лице. От това обаче не следва, че със смъртта на издържания договорът ще се прекрати. Като *intuitu personae* задължения ги характеризират нравствено-етичните елементи, с които е наситен този договор, което пък от своя страна обосновава

²⁹ Радоилски, Л. цит. съч., с. 144, приема, че алеаторната цена може да бъде изчислена на определена сума, поради което е допустим иск по чл. 308 от отменения ЗЗД (понастоящем – чл. 210 ЗЗД) за чрезмерна повреда (*laesio enormis*).

³⁰ Бешков, П. цит. съч., стр. 30—31, като че ли е склонен да приеме обратното.

съществуването му като особен вид.

9. Когато договорът за издръжка и гледане е сключен за пожизнена издръжка или при условие, той по своя характер е **алеаторен** (Р. 42— 53—1; Р. 163-61—IV; Р. 1785-65-1; ТР. 96—66 — ОСГК и др.).³¹ Алеаторността ще е налице, защото престацията на издържащия не е известна по размер (обем) при сключването на договора. Това е достатъчно. Не е необходимо и двете престации на договора да бъдат неопределени при сключването му. Достатъчно е, че тази неопределеност засяга и двете страни по договора: възможно е издържащият, след като изпълни задължението си, да получи повече от това, което е дал като издръжка и гледане, но възможно е и обратното. Когато се прехвърля наследство срещу задължение за издръжка и гледане ще е налице алеаторност и за двете престации, защото към момента на сключването на договора те са неопределени.

Когато обаче договорът за издръжка и гледане е сключен само за минало време за определен срок, ако се прехвърлят имоти срещу това задължение, той ще бъде **комутативен**. Но когато се прехвърля наследство срещу задължението за издръжка по тези видове договори, те пак ще бъдат алеаторни, защото престацията на издръжания (наследството) е алеаторна по своя характер.³²

³¹ Вж. така Ал. Кожухаров, цит. съч., с. 122; Л. Радоилски, цит. съч.

³² Вж. А. л. Кожухаров, цит. съч., с. 122; Л. Радоилски, цит. съч.

