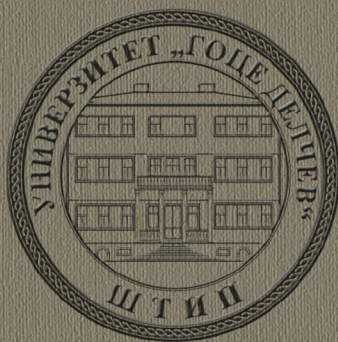
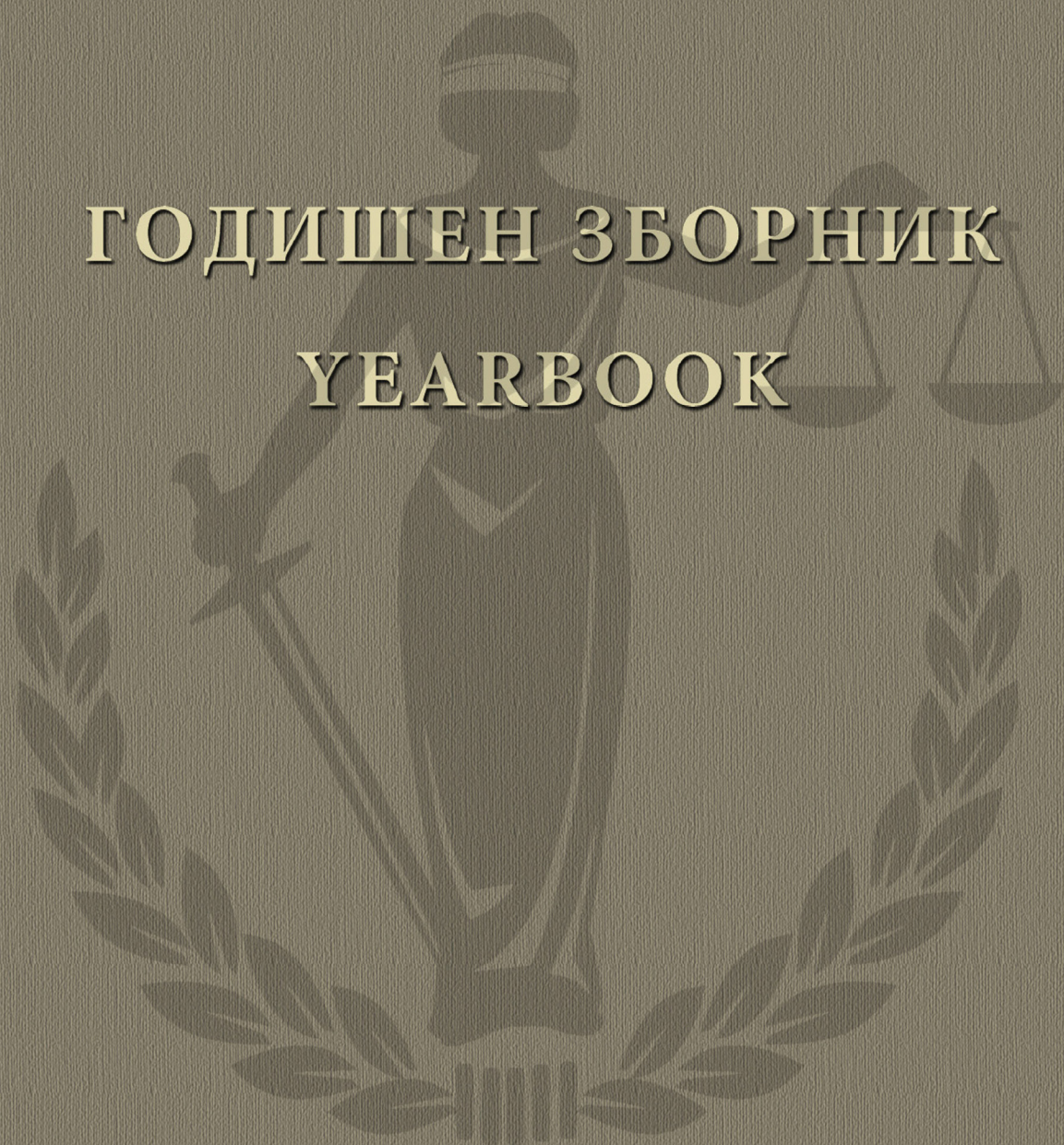


УНИВЕРЗИТЕТ „ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ“ - ШТИП
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ



ISSN 1857-8713

ГОДИШЕН ЗБОРНИК
YEARBOOK



ГОДИНА 10

VOLUME X

GOCE DELCEV UNIVERSITY - STIP
FACULTY OF LAW

**УНИВЕРЗИТЕТ „ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ“ – ШТИП
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ**

ISSN 1857-8713



**ГОДИШЕН ЗБОРНИК
2020**

**YEARBOOK
2020**

ГОДИНА 10

VOLUME X

**GOCE DELCEV UNIVERSITY – STIP
FACULTY OF LAW**



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

За издавачот

Проф. д-р Олга Кошевалиска
For the publisher:
Assoc. prof. Olga Koshevaliska, Ph.D

Издавачки совет

Проф. д-р Блажо Боев
Проф. д-р Лилјана Колева Гудева
Проф. д-р Јован Ананиев
Доц. д-р Ана Никодиновска Крстевска

Editorial board

Prof. Blažo Boev, Ph.D.
Prof. Liljana Koleva Gudeva, Ph.D.
Prof. Jovan Ananiev, Ph. D
Ass. prof. Ana Nikodinovska Krstevska, Ph. D

Меѓународен програмски комитет

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

International Editorial board

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

Редакциски одбор

Проф. д-р Јован Ананиев
Доц. д-р Ана Никодиновска Крстевска
Доц. д-р Борка Тушевска Гавриловиќ

Editorial staff

Prof. Jovan Ananiev, Ph. D
Ass. prof. Ana Nikodinovska Krstevska, Ph. D.
Ass. Prof. Borka Tuševska Gavrilovikj, Ph. D

Главен уредник

проф. д-р Олга Кошевалиска

Managing editor

Assoc. prof. Olga Koshevaliska, Ph.D

Одговорен уредник

Доц. д-р Ана Никодиновска Крстевска

Editor in chief

Ass. prof. Ana Nikodinovska Krstevska, Ph. D

Јазично уредување

Весна Ристова
(македонски јазик)

Language editor

Vesna Ristova
(Macedonian)

Техничко уредување

Славе Димитров

Technical editor

Slave Dimitrov

Редакција и администрација

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

Address of the editorial office

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



СОДРЖИНА

АМБАРКОВ НИКОЛА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ВО ПОЛИТИЧКИОТ СИСТЕМ НА БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА 25 ГОДИНИ ПО ДЕЛТОН	5
АПАСИЕВ ДИМИТАР ФОРМАЛНО-ПРАВНИТЕ ПРИЧИНИ ПОРАДИ КОИ Т.Н.. „ЗАКОН ЗА УПОТРЕБА НА ЈАЗИЦИТЕ“ НЕ Е ЗАКОН - CASE STUDY -	15
АТАНАСОВСКА – ЦВЕТКОВИЌ АНЕТА РИМСКИОТ МАНДАТУМ (ДОГОВОР ЗА ПОЛНОМОШНО) ВО СРПСКИОТ ГРАЃАНСКИ ЗАКОНИК НА ХАЏИЌ	23
ГАЛЕВА ЈОРДАНКА ПОЛИТИЧКИ СИСТЕМ И МУЛТИКУЛТУРНИ АСПЕКТИ ВО КРАЛСТВОТО ДАНСКА И РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА	33
ДОНЧЕВСКА БИЛЈАНА ГЕНЕЗАТА НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА НА БАЗИТЕ НА ПОДАТОЦИ ВО САД, ЕУ И МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО	45
ЃОРЃИЕВА ДИЈАНА, СТОИЛЕВА ЗОРИЦА, ЃОРЃИОСКА ЕМИЛИЈА ВОНРЕДНИ ПРАВНИ ЛЕКОВИ ВО ШПАНСКОТО ГРАЃАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО	57
ЈОВАНОВА ЕВА, ДИМИТРИЕВСКИ ДЕЈАН КАКО ДО ПОГОЛЕМА БРОЈНОСТ НА ПРАТЕНИЧКИ ВО СОБРАНИЕТО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА?	65
ЈОСИФОВИЌ ИВИЦА ЕВРОПСКОТО КРИВИЧНО ПРАВО И ЗАЕМНАТА ДОВЕРБА ВО КРИЗА: СТУДИЈА НА СЛУЧАЈ	75
КОЕВСКИ ГОРАН, ТУШЕВСКА ГАВРИЛОВИЌ БОРКА, СПАСЕВСКИ ДАРКО АНАЛИЗА НА МОЖНОСТА ЗА ВОВЕДУВАЊЕ НА ДРУШТВО СО ОГРАНИЧЕНА ОДГОВОРНОСТ СО ЕДНО ЕВРО ОСНОВНА ГЛАВНИНА ВРЗ ОСНОВА НА ГЕРМАНСКИОТ МОДЕЛ	85
КОШЕВАЛИСКА ОЛГА, РОГЛЕВА АЛЕКСАНДРА МЕЃУНАРОДЕН И НАЦИОНАЛЕН КОНТЕКСТ НА ПРАШАЊЕТО ЗА НАСИЛСТВО ВРЗ ДЕЦАТА ОД СТРАНА НА ВОЗРАСНИ ВО СОВРЕМЕНОТО ОПШТЕСТВО	93
САВЕСКИ ДЕЈАН ЗНАЧЕЊЕТО НА УСТАВНАТА ЖАЛБА ВО КРЕИРАЊЕТО НА ИНСТИТУЦИОНАЛНИОТ ОДНОС НА МЕЃУ УСТАВНИТЕ СУДОВИ И ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА	105
ТОДОРОВА БИЛЈАНА ЕДНАКВА ПЛАТА ЗА РАБОТА СО ЕДНАКВА ВРЕДНОСТ	119
БИЛЈАНА ПАНОВА СОСТОЈБИТЕ И ПЕРСПЕКТИВИТЕ НА ПРАВНОТО ОБРАЗОВАНИЕ ВО СРЕДНИТЕ УЧИЛИШТА	125
ИЛИЌ ЈОВИЦА СЕБЕСПОЗНАНИЕТО И ПРАВОТО ДА СЕ ЧОВЕКУВА	127



ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ВО ПОЛИТИЧКИОТ СИСТЕМ НА БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА 25 ГОДИНИ ПО ДЕЈТОН

Апстракт: Босна и Херцеговина во 2020 одбележува четврт век од потпишувањето на Дејтонскиот мировен договор, со кој беше приведена кон крај триипол годишната граѓанска војна. ДМД беше особено впечатлив по силниот реторички акцент за обезбедување универзални човекови права, кои во самиот Договор се сметаа за „меѓународно пријателски“, но 25 години по Дејтон беше тешко да се имплементираат, но не поради неспособност да се преведат меѓународните стандарди во домашниот контекст, туку поради фундаменталните контрадикторности на самиот уставно-политички систем воведен токму во Дејтон. Оттука, целта на овој труд е да се разгледа системот на човекови права во светло на Дејтонскиот политички систем на БиХ. За таа цел, најнапред ќе биде направен преглед на теориската литература која се занимава со човековите права, за потоа да се даде осврт за карактерот на уставно уредениот систем за остварување и гаранција на човековите права и основни слободи во БиХ, преку посочување на неговите проблематични аспекти и недостатоци во изминатиот четврт век од потпишување на ДМД, како и сублимирање на можните размислувања за нивно понатамошно унапредување.

Клучни зборови: конститутивни народи, малцински групи, консоцијација, колективни права, индивидуални права, уставно загарантирани права

АМBARKOV NIKOLA²

HUMAN RIGHTS IN THE POLITICAL SYSTEM OF BOSNIA AND HERZEGOVINA 25 YEARS AFTER DAYTON

Abstract: Bosnia and Herzegovina in 2020 marks quarter century since the signing of the Dayton Peace Agreement (DPA), which led to the end of the three-and-a-half-year civil war. DPA was particularly striking after the strong rhetorical emphasis on securing universal human rights, which in the Agreement itself are considered “internationally friendly”, but 25 years after Dayton it was difficult to implement, but not because of the inability to translate international standards into the domestic context, but because of the fundamental contradictions of the constitutional and political system inaugurated in Dayton. Hence, the aim of this paper is to consider the human rights system in the light of BiH’s Dayton political system. For this purpose, a review of the theoretical literature dealing with human rights will be made first, to then give an overview of the character of the constitutionally regulated system for exercising and guaranteeing human rights and fundamental freedoms in BiH, by pointing out its problematic aspects and shortcomings in the past quarter century since the signing of the DPA, as well as sublimating possible considerations for their further advancement.

Keywords: constitutive peoples, minority groups, consociation, collective rights, individual rights, constitutionally guaranteed rights

Вовед

За да се разбере моменталната состојба со човековите права во Босна и Херцеговина (БиХ), важно е да се изврши осврт кон Договорот што претставуваше основа за сегашната општествено-политичка опстановка во БиХ. Станува збор за Општтата рамка за мир во БиХ, позната уште и како Дејтонски мировен договор (потпишан на 21 ноември 1995 г. во истоимениот американски град, кој се наоѓа во сојузната држава Охајо), со кој се воспостави уставно-политички систем, преку кој се овозможи ставање на крај на триипол годишната граѓанска војна. Дејтонскиот мировен договор (ДМД) со својот Анекс 4, (текстот на Уставот на БиХ), целеше преку комбинирање

¹ Авторот е д-р на политички науки, м-р по европски студии; ambarkov_nkl@yahoo.com; amvelbares@gmail.com

² Ph.D. in Political Science, M.Sc. in European Studies; ambarkov_nkl@yahoo.com; amvelbares@gmail.com

на елементите на територијално и уредување на основа на етнички групи, преку кои се есенцијализираше колективното политичко учество и поделба на власта, да воспостави одржлив демократски развој и да ги постави темелите за демократско владеење (Minority Rights Group International, 2015: 5). Заштита на правата и слободите на граѓаните, зајакнување на структурата на владините институции и распределба на моќта и одговорноста меѓу босанската држава, нејзините конститутивни ентитети (Република Српска и Федерација БиХ) и конститутивни народи (Бошњаци, Срби и Хрвати), исто така претставуваа важни компоненти на овој Договор.

Надминувањето на етничките поделби во сегментираното босанско општество беше незамисливо без вклучување на опширен аранжман во ДМД кој би се однесувал на човековите права. Од чиста гледна точка на човековите права „скоро сè беше сторено правилно во Босна и Херцеговина. Консоцијативниот power-sharing³ договор обезбеди (...) формирање на различни институции за човековите права, кои гарантираа дека лесно може да се пријават повреди на човековите и малцинските права, а високиот меѓународен интерес и вклученост послужија како ветување за ефикасно спроведување на овие одредби“ (Kempin Reuter, 2012: 366). Независно од фактот што ДМД е впечатлив по силниот реторички акцент за обезбедување универзални човекови права, сепак, „многу е спорно дали гаранциите за човековите права се толку ефикасни во практиката, како што беа замислени од архитектите на Дејтонскиот договор“ (Sadović & Freeman-Woolpert, 2018: 27).

Затоа Дејтонскиот уставно-политички систем, кој беше усвоен по војната, останува да биде значаен „научен експеримент“, односно интересна студија на случај за научниците од областа на меѓународното и уставното право (Montanari, 2016: 115). Но оценките за него, вклучително и во поглед на заштитата на човековите права, 25 години од неговото постоење, остануваат да лавираат од „одлични одредници за човековите права“ (Jensen, 2018: 13), до «monstruosité juridique qui instaure un État invivable» – „правна монструозност која воспоставува невидлива држава“ (Gélard, 1995: 863).

Независно од ваквите спротивставени гледишта, сепак, Дејтонскиот устав на БиХ на прашањето на човековите права посветува доста простор во својот текст, проследен со одредени специфичности во поглед на Уставниот концепт за заштита на човековите права и основни слободи. Ова е сосема разбирливо бидејќи „човековите права и слободи се најважниот елемент на правната држава, односно принципот на владеењето на правото, преку кои се обликува демократскиот поредок“ (Turkušić, 2009: 87). Оттука, целта на овој труд е да се разгледа системот на човекови права во светло на Дејтонскиот политички систем на БиХ. За таа цел, најнапред ќе биде направен преглед на теориската литература која се занимава со човековите права, за потоа да се даде осврт за карактерот на уставно уредениот систем за остварување и гаранција на човековите права и основни слободи во БиХ, преку посочување на неговите проблематични аспекти и недостатоци во изминатиот четврт век од потпишување на ДМД, како и сублимирање на можните размислувања за нивно понатамошно унапредување.

1. Човековите права и основни слободи во теориската литература

Системот на човекови права, како основни права, својата развојност ја доживува по крајот на Втората светска војна, тргнувајќи од премисата „сите човекови права за секого“.⁴ Станува збор за корпус на права „кои даваат можност на човековите битија да го обликуваат својот живот во согласност со слободата, еднаквоста и почитување на човековото достоинство“ (Ibid., 85).

Честопати термините кои се однесуваат на правата и слободите, а се третираат како „човекови права и слободи“, дополнително се изедначуваат со атрибутивни поими, какви што се: „универзални“, „основни“, „граѓански“ или „уставни“ права и слободи. Оттука, се наметнува дилемата дали станува збор за термини кои е легитимно да се употребуваат како синоними, и помеѓу нив да се стави знак на еднаквост, или сепак, постои определена квалитативна разлика (Ademović et al., 2012: 213).

³ Според доајенот на консоцијативниот модел на демократија, Аренд Липхард (1977), овој модел има четири компоненти – 1) влада на големата коалиција (заедничко споделување на власта); 2) заемно вето за работи важни за групата; 3) пропорционална застапеност во власта и другите социјални позиции; 4) автономија на сегментите (пред сè културна и образовна). Треба да се потенцира дека сите овие елементи доследно беа преточени во ДМД.

⁴ Ова е слоганот на Светската конференција за човекови права одржана во Виена 1993.

Според истите автори, најширок е поимот „човекови“ права и слободи, кој претставува синоним за сите фундаментални, неотуѓиви и неделиви права и слободи, и кои дополнително се перцепирани како надпозитивноправни, универзални, поврзани со егзистенцијата на човекот како таков, а тој ги стекнува со самиот чин на раѓањето. Само за овој корпус на права, во синонимна употреба, може да се користи и атрибутот „фундаментални“. Што се однесува до „уставните“ човекови права и слободи, тоа се само оние права на кои со помош на уставот, како највисок позитивно-правен акт, им е нададен таков статус, бидејќи одредени земји одредени права може само законски да ги штитат или воопшто позитивно-правно да не ги нормираат. Терминот „основни“ права и слободи, во некои земји, е комплементарен на поимот „уставни“, како на пример СР Германија, бидејќи тамошниот највисок правен акт се нарекува Основен закон, *Grundgesetz*, па следствено на ова и целиот каталог на човекови права и слободи, кои се гарантирани со германскиот Устав, се дефинира како каталог на „основни“ права и слободи. Изразот „граѓански“ човекови права и слободи се однесува само на оние човекови права и слободи кои се во корелат со статусот што одредена индивидуа го има како граѓанин на одредена држава т.е. овој корпус права им припаѓа само на државјаните и граѓаните на една држава, а не на сите поединци (Ibid., 214).

Оттука, човековите права го ставаат човекот, поединецот во центарот на интересирањето, а со самиот овој факт, системот на човекови права станува единствен прифатен систем на вредности во светот. Треба да се подвлече дека системот на човекови права, неговата филозофска основа, како и практична правна реализација, е динамичен процес. Таквата динамизација резултираше со разликување и категоризација на различен спектар на човекови права – граѓански, политички, економски, социјални и културни⁵ (Turkušić, 2009: 86). Затоа, со порастот на обемот и интензитетот на човековите права, нивното класифицирање стануваше сè потешко, со што нивна прецизна систематизација не можеше да се изврши, а во најдобар дел тоа се должеше на преклопувачкиот ефект и нивното набљудување од различни агли.

Во најгенерална смисла „правната наука ги класифицира основните права на негативни и позитивни“ (Климовски и др., 2012: 215). *Status negativus* – се однесува на корпус од права во кои државата не смее да се меша т.е. во одредени сфери на човековиот живот, додека *status positivus* подразбира дека државата често се обврзува на одредени давања, како на пример социјална заштита. Според оваа статусна теорија, развиена од австрискиот теоретичар на јавното право Георг Јелинек (1919: 86), се разликува и *status activus* – во кој се вброени права кои на поединецот му се даваат на основа на неговиот статус во таа држава, какво што е државјанството. Според субјектот-носител на правата може да се разликуваат *човекови (во потесна смисла на зборот) и граѓански или индивидуални и колективни (групни) права*. „Индивидуалните права припаѓаат на поединецот без оглед на тоа дали припаѓа на одредена група или заедница или не, за разлика од групните права кои припаѓаат исклучиво на лицата кои припаѓаат на одредени групи, колективи или заедници“ (Ademović et al., 2012: 216). Во правната теорија постои и поделба на „посилни“ и „послабо“ заштитени основни права, ако за критериум се зеде *степенот на правна заштита*, но и на „апсолутни“ и „релативни“, ако за репер се зеде нивната *ограниченост со закон или не* (Климовски и др., 2012: 216-217). „Набљудувајќи го историскиот развој на содржината на човековите права и слободи може да се препознаат три генерации на човекови права и слободи, кои произлегоа едни од други“ (Ademović et al., 2012: 216). Тие се инспирирани од слоганот на Француската револуција “*liberté, égalité et fraternité*” (Weston, 1992: 18). Првата генерација го опфаќа принципот на политички и граѓански права, и истите потекнуваат од пред XIX век (*liberté*); вториот спектар се економските, социјалните и културните права од почетокот на XX век (*égalité*) и третиот корпус права, кои се појавија по втората половина на XX век, извираа од начелото на солидарност (*fraternité*) (види Климовски и др., 2012: 218; Ademović et al., 2012: 217-218).

Меѓутоа, независно од очигледната природа и својства на човековите права, поради нивниот оригинерен дигнитет, сепак, човековите права остануваат да бидат контроверзна тема. И на практично и на теориско ниво, и покрај ратифицирањето и потпишувањето на меѓународните документи, кои ја регулираат оваа материја, од низа суверени држави, општо прифатено е стојалиштето дека состојбата со човековите права е значително поразлична во поглед на нивната *de facto* примена (Turkušić, 2009: 87). За исправноста на оваа констатација треба да посведочи подолге

⁵ станува збор за класификација на човековите слободи и права според сферата на заштита.

направениот осврт за состојбата со човековите права и слободи четврт век од потпишувањето и преточувањето на ДМД во уставно-политичкиот систем на БиХ.

2. Човековите права во Уставниот поредок на БиХ

Уставот на БиХ содржи невообичајно широко поставен каталог на човекови права и слободи, и затоа тој, според Лаура Монтанари (2016: 116), „претставува уникална солуција во полето на човековите права“. Дополнително, „човековите права и слободи во Уставот на БиХ не се концентрирани во еден единствен каталог, туку се наоѓаат на различни места и во различни правни извори“ (Ademović et al., 2012: 241).

Уште во Преамбулата на Уставот е наведено дека конститутивните народи на БиХ (Бошњациите, Србите, Хрватите) заедно со останатите граѓани на БиХ, го утврдуваат Уставот на Босна и Херцеговина „инспирирани од Универзалната декларација за човековите права, Меѓународните пактови за граѓанските и политичките права, односно, за економските, социјалните и културните права, и Декларацијата за правата на лицата кои припаѓаат на националните или етничките, верските и јазичните малцинства, како и другите инструменти за човековите права“ (Устав на БиХ, Преамбула, параграф 8).

Сепак, „рбетниот столб“ кој се однесува на човековите права и основни слободи во Уставот на БиХ е *членот II*. Но, „за разлика од повеќето други современи уставни закони, Основниот закон на Босна и Херцеговина не содржи *bill of rights* (закон за правата). Ставот три од членот II, со наслов „*Enumeration of Rights*“ („Набројување на правата“), содржи само список на права, без никаков повик на нивната содржина, ниту на нивните гаранции“ (Montanari, 2016: 116).

Каталогот на права од членот II/3 од Уставот, во кои се излистани вкупно 13⁶ различни индивидуални права и слободи, кои воглавно претставуваат слободарски човекови права и слободи, како што погоре беше наведено, е само еден сегмент од права групирани во Уставот на БиХ. Другите три сегменти се Европската конвенција за човековите права (ЕКЧП) (членот II/2⁷ од Уставот на БиХ), Анексот I на Уставот на БиХ (посочен во членот II/7 од Уставот на БиХ), и поединечните човекови права и слободи на други места во уставот на БиХ (Ademović et al., 2012: 241).

Што се однесува до ЕКЧП, треба да се нагласи дека таа директно се применува во БиХ, и пред нејзиниот прием во Советот на Европа (12. 07. 2002), бидејќи истата е директно вклучена во Анексот IV на ДМД (Уставот на БиХ). Според Мато Тадиќ (2001), поради „неверојатниот висок степен на кршење на човековите права на целото подрачје на БиХ (...) беше сосема извесно дека БиХ нема така брзо да стане членка на Советот на Европа“, и токму поради овој факт ЕКЧП мораше да биде земена во предвид при изработката на Општиот рамков договор за мир во БиХ. Исто така е интересно да се истакне дека „сите права од каталогот на членот II/3 воедно се наоѓаат и во ЕКЧП“ (Ademović et al., 2012: 241). И покрај ваквата уставна тавтологија, според истите автори, „ЕКЧП дава минимална заштита, и тоа исклучиво на приватни физички и правни лица, а не и на јавноправни субјекти“, т.е. Уставот на БиХ во членот II/3 пружа поширока заштита, вклучително и на јавноправните субјекти (Ibid., 242). Од друга страна преточувањето на ЕКЧП во политичкиот систем на БиХ „ја покажува не само високата посветеност за човековите права, туку и желбата да се интегрира Босна во Европа и да се зачува униформноста на европскиот систем за човекови права“ (Kempin Reuter, 2012: 369).

Во поглед на Анексот I од Уставот на БиХ, тука се содржани 15⁸ најразлични меѓународни

⁶ Тоа се: (a) право на живот; (b) право на лицата да не бидат подложени на мачење, ниту нечовечко или понижувачко третирање или казна; (c) право на лицата да не бидат држани во ропство или потчинетост, или на присилна или задолжителна работа; (d) право на лична слобода или сигурност; (e) право на правично сослушување во граѓански и кривични спорови и други права во врска со кривичната постапка; (f) право на приватен и семеен живот, дом и преписка; (g) право на слобода на мислата, совеста и верата; (h) слобода на изразувањето; (i) слобода на мирно собирање и слободно здружување со другите; (j) право на брак и засновање на семејство; (k) право на имот; (l) право на образование и (m) право на слободно движење и престој.

⁷ Според истиот овој член, правата и слободите кои произлегуваат од оваа Конвенција и нејзините протоколи директно се применуваат во БиХ и имаат приоритет над сите други закони. За Вехабовиќ (2006: 91-92), ЕКЧП се наоѓа над целокупното право на БиХ, а со тоа и над Уставот на БиХ, како еден дел од вкупниот правен поредок на една држава.

⁸ Станува збор за: Конвенцијата за спречување и казнување на злосторството геноцид (1948); Женевските конвенции I-IV за заштита на жртвите во војна (1949) и Дополнителните протоколи I-II (1977); Конвенцијата која се однесува

договори од областа на човековите права и темелни слободи, со што се цели кон „дополнување на листата на права набројани во нормативниот дел“ (Turkušić, 2009: 91).

Конечно, *четвртиот сегмент* од човекови права и слободи се т.н. права и слободи кои се „распрснати“ на различни места во Уставот на БиХ, а всушност станува збор за: 1) последната 10. алинеја на Преамбулата на Уставот на БиХ која го пропишува колективното право на уставотворните народи (Бошњациите, Србите и Хрватите), да уживаат конститутивен статус; 2) членот I/4 кој пропишува четири економски слободи на движење – на луѓето, стоките, услугите и капиталот; 3) членот II/4 кој пропишува забрана за дискриминација на сите права и слободи кои се реafirмирани и во членот II и Анексот I на Уставот на БиХ и 4) членот II/5 од Уставт на БиХ кој го гарантира правото на бегалците и раселените лица да се вратат во своите предвоени места на живеење (види Ademović et al., 2012: 242).

Но, Дејтонскиот мировен договор опфаќа широк спектар на специфични човекови права, не само во неговиот Анекс 4 (Уставот на БиХ), туку и во неговиот Анекс 6, а треба да се нагласи дека и други анекси се занимаваат со специфични човекови права во функционален контекст, како на пример, правото на учество во демократскиот процес (Анекс 3), и правото на слобода на движење на бегалците и раселените лица (Анекс 7) (Sloan, 1996: 208).

Архитектите на Дејтонска БиХ се заложиле за етаблирање на босанска држава, федерално устроена во рамките на меѓународно признаените граници, сочинета од два ентитета – Федерација БиХ (претежно бошњачка и хрватска), дополнително поделена на десет кантона и Република Српска (претежно српска). Оттука, не може да се утврди целокупната комплексност на системот на човекови права во Уставниот поредок на БиХ, ако не се разгледаат човековите права и слободи и во двата ентитетски устава на ФБиХ и РС.

Па така, Анексот на Уставот на ФБиХ ги содржи сите меѓународни правни договори од областа на човековите права и слободи кои се содржани и во Анексот I од Уставот на БиХ, со таа разлика што во него се содржани уште 6⁹ други вакви акти кои не се содржани во Анексот I од Уставот на БиХ. Дополнително, каталогот за човековите права од членот II.A.2. од Уставот на ФБиХ пружа краток преглед на заштитени човекови права и слободи, кој во никој случај не е конечен, бидејќи тука не се наведени некои права од меѓународните договори посочени во Анексот, но во самата одредба од членот II.A.2. се вели дека „Федерацијата ќе ја осигура примената на највисоко ниво на меѓународно признаените права и слободи утврдени во актите на наведениот Анекс“ (види Turkušić, 2009: 91).

Што се однесува до Уставот на РС, неговиот втор оддел (од чл. 10 до 49) е посветен на човековите права и основни слободи. Несомнената аналитичка предност на Уставот на РС vs. уставите на БиХ и ФБиХ е фактот што правата од каталогот за човекови права се разработени и опишани во нормативниот дел т.е. нема само набројување, туку во голема мера го обработува прашањето на човековите права и слободи на начин кој во голем степен е застапен во уставите на другите држави. Човековите права во Уставот на РС не се утврдени според некој претходно востановен редослед, односно тие не се групирани по нивната меѓусебна сродност или некој друг критериум. Друг квалитет, кој го краси Уставот на РС, е тоа што тој утврдува широк каталог на човекови права и слободи, во кој се вклучени и т.н. современи човекови права и слободи, како на пример правото на здрава животна средина од чл. 35 (Ibid., 93-94).

на статусот на бегалците (1951) и Протоколот (1966); Конвенцијата за државјанство на омажените жени (1957); Конвенцијата за намалување на бројот на лица без државјанство (1961); Меѓународната конвенција за отстранување на сите облици на расна дискриминација (1965); Меѓународниот пакт за граѓански и политички права (1966) и Опционите протоколи (1966 и 1989); Меѓународниот пакт за економски, социјални и политички права (1966); Конвенцијата за отстранување на сите облици на расна дискриминација во однос на жените (1979); Конвенцијата против мачење и други сурови, нехумани или понижувачки третмани или казнувања (1984); Конвенцијата за правата на детето (1989); Меѓународната конвенција за заштита на правата за сите работници – мигранти и членови на нивните семејства (1990); Европската повелба за регионални и малцински јазици (1992); Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства (1994).

⁹ Универзалната декларација за човековите права (1948); Европската социјална повелба (1961.) и дополнителниот протокол број 1; Декларацијата на ООН за елиминирање на сите видови на нетолеранција и дискриминација на основа на вера и вероисповест (1981.); Документот од состанокот на Копенхашката Конференција за човековата димензија на КЕБС, Поглавјето IV (1990); Препораките на Парламентарното собрание на Советот на Европа за правата на малцинствата, параграфите 10-13 (1990); и Декларацијата на ООН за правата на лицата кои припаѓаат на националните или етничките, верските или јазичните малцинства (1990).

Но, за реализирање на било кое право, вклучително и од корпусот на човекови права и основни слободи, не е доволно нивно конкретизирање во облик на нормативни правни извори, туку важно е и развивање на институционални механизми кои ќе го гарантираат нивното почитување и ефикасно применување во реалноста.

3. Институционалниот механизам за заштита на човековите права во БиХ по Дејтон

Анексот 6 на ДМД предвиде создавање на национални институции за човекови права, составени од Народен правобранител и Домот за човекови права, со цел обезбедување на заштита на тие права (Moratti & Sabic-El-Rayess, 2009: 17).

Институцијата *Омбудсман за човекови права во БиХ (Ombudsman za ljudska prava BiH)* започна да функционира од 1996. Оваа институција заедно со Домот за човекови права ја сочинуваа заедно Комисијата за човекови права на БиХ. Народниот правобранител за човекови права во БиХ всушност беше составен од три независни институции сочинети од вкупно девет комесара (по три за секој ентитет и три за централното државно ниво). Треба да се нагласи дека во 2004 трите меѓународни омбудсмани на државно ниво беа заменети со претставници на секој од конститутивните народи бидејќи нивниот мандат истече (Krause & Batarilo, 2008; Trnka et al., 2005: 13). Подоцна, Националната институција омбудсман ги презеде канцелариите на ентитетските омбудсмани. Оваа институција и понатаму е сочинета од три омбудсмана, еден Бошњак, еден Хрват и еден Србин.¹⁰ Во иднина, според Гавриќ и др. (2013: 48), „оваа институција ќе треба да се реформира така што секој правен експерт, без оглед на неговото или нејзиното етничко потекло, може да биде избран за омбудсман“.

Канцеларијата на народниот правобранител во БиХ од своето формирање се соочува со доста предизвици. *Прво*, неверојатно високиот број на случаи адресирани до него ја спречи Канцеларијата на народниот правобранител да преземе други одговорности, како што е неговиот мандат да ја советува Владата за политики во врска со човековите права. *Второ*, препораките издадени од Кабинетот на народниот правобранител не се обврзувачки. *И трето*, покрај процесот на реорганизација опишан погоре, Канцеларијата се бореше со проблемот на финансирањето и пристапот до информации (Kempin Reuter, 2012: 372-373).

Комората за човековите права (Dom za ljudska prava) постоеше во политичкиот систем на БиХ сè до 2003. Со оваа институција, која имаше хибриден состав, БиХ се вброи во ретката група на земји кои имаат посебна институција за човекови права, покрај редовниот судски систем. Таа беше моделирана по урнек на Судот за човекови права во Стразбур и беше сочинета од четиринаесет члена – шест судии од БиХ и осум странски судии, кои беа назначени од страна на Советот на министри на Советот на Европа. Граѓаните на БиХ пред Комората можеа да адресираат поплаки за кршење на човековите права, за кои не била донесена адекватна одлука од редовните судови во БиХ на кантонално и ентитетско ниво. Домот за човекови права имаше ингеренции да постапува само за оние прекршени права кои се случиле по завршувањето на војната. Неисполнувањето на пресудите на оваа институција често беа критикувани (види Gavrić et al., 2013: 47-48). Мандатот на Комората заврши во 2003 година на 31 декември според членот 14 од Анексот 6 и предлогот на Венецијанската комисија при Советот на Европа (Sali-Terzić, 2001: 161). „После ова беше формирана Комисија за човекови права при Уставниот суд на БиХ, како негов следбеник (...), со мандат да одлучи по пријавите поднесени до Домот до 31 декември 2003. година, без надлежност да прима нови пријави (...). Комисијата престана со својата работа на 31 декември 2006. година“ (Turkušić, 2009: 108).

Имајќи го предвид Уставниот концепт за заштита на човековите права и основни слободи, и карактерот и надлежностите на Уставниот суд на БиХ – да го штити Уставот и да биде институционален гарант за заштита на човековите права и слободи востановени во каталогот за човековите права од членот II од Уставот на БиХ и неговиот Анекс I – нема сомнение дека и оваа институција во политичкиот систем на БиХ игра важна институционална улога во системот на

¹⁰ Одборот на ООН за елиминирање на расната дискриминација (CERD) во својот заклучок за БиХ, осврнувајќи се на Законот за институцијата Омбудсман на БиХ, посочи дека истиот имплицитно им дава предност на „конститутивните народи“, што може да го отежне мандатот на оваа Институција во поглед на заштитата од дискриминација на националните малцинства, препорачувајќи отклонување од повикувањето на етничката припадност на омбудсманот во Законот, земајќи го во предвид принципот на неутралност на оваа институција во нејзината мисија за заштита на човековите права за сите.

заштита на човековите права и основни слободи во БиХ (Ibid., 105). Уставниот суд на БиХ, слично како и поранешниот Дом за човекови права, има хибриден состав – 9 судии, од кои 4 (2 Бошњаџи, 2 Хрвати) се избрани од Претставничкиот дом на Парламентот на ФБиХ, 2 Срби – избрани од Народното собрание на РС и 3 меѓународни судии избрани од страна на Претседателот на ЕСЧП по остварени консултации со тричленото колективно Претседателство на БиХ. „Уставниот суд одлучува за спорови меѓу ентитетите, централното државно ниво и ентитетите и централните државни институции. Прашањата во врска со паралелните односи на ентитетите со соседните држави и за усогласеноста на уставот и законите на ентитетите со босанскиот устав, исто така, се во надлежност на Уставниот суд“ (Gavrić et al., 2013: 46). Од друга страна, директната примена на ЕКЧП и нејзините протоколи во БиХ, преку нивната приоритетност над останатите закони, означува дека судовите (пониски и повисоки), имаат обврска при нивното постапување директно да ја применуваат, со што на граѓаните на овој начин им е овозможена ефикасна заштита на нивните права на сите нивоа на судство, каде посебно значајна улога има и Уставниот суд на БиХ (Turkušić, 2009: 113).

4. Проблеми и предизвици во поглед на заштитата на човековите права во БиХ по Дејтон 1995

Комплицираната институционална структура на државата, според извештајот на Minority Rights Group International (2015: 8), е главната пречка за ефикасна заштита на човековите права. Фрагментацијата и недостатокот на политичка волја на различни административни нивоа на власта е причината поради која соработката и координацијата на државно ниво е речиси невозможна. Србите во ФБиХ и Хрватите и Бошњаџите во РС, како и Хрватите и Бошњаџите во кантоните во кои тие чинат бројчано малцинство, и понатаму имаат проблеми во остварување на правата.

Затоа, Дејтонскиот договор им ги зајакна и ги поткопа малцинските права. Ги зајакна правата на малцинствата со воспоставување главно автономни ентитети и квоти за застапеност на малцинствата на национално ниво. Во исто време, системот обезбеди сериозно ослабени малцински права. Не само што групата „останати“ остана во правно и политичко *лимбо*, туку и форсирањето на етничките поделби и колективните права, за сметка на единството и индивидуалните права, придонесе за мир во БиХ во првите години по војната, но сепак, на долг рок, овој еднодимензионален пристап го поткопа целокупниот мировен процес. Оттука, се погласни се повиците за акцентот од етничката припадност и групните права да се помести кон поинклузивен пристап насочен кон индивидуалните права и еднаквоста на човековите индивидуи (Kempin Reuter, 2012: 377).

Најамблематичен пример, кој ги поткрепува овие ставови, е пресудата на Европскиот суд за човекови права во случајот Сејдиќ-Финци, со која се потврди уставната дискриминација врз Евреите и Ромите во БиХ, од 2009. Пресудата всушност претставуваше повик до босанските политички елити да го ревидираат Уставот на БиХ, бидејќи во него продолжува да се артикулира дискриминацијата врз граѓаните кои не припаѓаат на трите главни етнички групи т.н. конститутивни народи, особено во поглед на неможноста тие да станат членови на тричленото колективно Претседателство на БиХ, поради ограниченото пасивно избирачко право (види 34th Session, 2019: 7). Тука треба да се посочи и случајот на граѓанката Зорниќ (2014) против БиХ пред ЕСЧП, која одбила да се изјасни како припадник на било која одредена етничка група, со што уште еднаш се потврди исправноста на тезата дека доделувањето на посебни политички права нема место во современото демократско општество (Minority Rights Group International, 2015: 5).

Меѓународната заедница се обиде да вклучи детални одредби во Уставот за да се обезбедат универзалните човекови права. Уставот нуди заштита од дискриминација по различни основи, меѓу другото и по однос на етничката припадност, вклучително и за националните малцинства. Сепак, спроведувањето на клаузулата за недискриминација во член II од Уставот е комплексен и контроверзен напор. Конфронтирањето на член II против Преамбулата покажува како Уставот на БиХ унапредува спротивставен концепт за заштита на човековите права. Случајот Сејдиќ-Финци vs. БиХ пред ЕСЧП ја покажа тензијата помеѓу правата што им се дадени на „конститутивните народи“ на БиХ и „другите“.¹¹ На овој начин, моќта е преземена од „останатите“ и е прераспоредена

¹¹ Овој случај предизвика застој во ЕУ интегративниот процес на БиХ поради неговата не имплементација. Сепак, ЕУ усвои пофлексибилен став по однос на ова прашање во 2014-15 г., отстранувајќи ја „условеноста“ со случајот Сејдиќ-Финци, со цел унапредување на ЕУ интеграцијата (Sasso, 2016: 3).

на трите владејачки етно-национални групи со цел да се обезбеди нивна соодветна и правична застапеност (Sadović & Freeman-Woolpert, 2018: 28). Оттука, Уставот на БиХ продолжува да форсира систем во кој „другите“ не ги уживаат истите права како Бошњациите, Хрватите или Србите. Само трите „уставни нации“ во земјата можат да се кандидираат не само за погоре посоченото тричлено Претседателство, туку и за Домот на народите на Парламентарното собрание на БиХ, кој е конципиран врз етничко-паритетен принцип т.е. по пет¹² претставника од секој конститутивен народ (Claridge, 2010). Понатаму, во поглед на процедурата за заштита на виталниот интерес (консоцијативниот вето механизам во ДМД), опишан во процедурата за работа на двата дома на БиХ Парламентот, Претставничкиот дом и Домот на народите, само Бошњациите, Хрватите и Србите имаат такво право, додека сите „останати“ се исклучени.

Затоа може да се заклучи дека меѓународните инструменти за заштита на човековите права кои се вградени во Уставот на БиХ, очигледно е дека воглавно ги штитат индивидуалните права на секој поединец, кој се наоѓа под јурисдикцијата на БиХ. Но, уставните одредници кои се однесуваат на политичките права и структурата на политичките тела им се обраќаат само на конститутивните народи, земјаки ги во предвид нивните колективни права и колективни идентитети. Со ова, во системот на човековите права во БиХ, супремација им се дава на колективните наспрема индивидуалните права т.е. приоритет има колективот над поединецот, но колективот сфатен како конститутивен народ, што значи дека и на малцинствата разбрани како колектив или поединец, им се оневозможени уживања на одредени, пред сè политички права, а со тоа и остварување на нивниот колективен интерес (Turkušić, 2009: 113).

Заклучок

Позитивните ефекти од ДМД, според Думел (2015: 53), може да се согледаат во креирањето на неколку институции кои треба да ја гарантираат заштитата на човековите права на база на законодавството кое произлезе од Договорот. Важно е да се нагласи дека вакви институции не постоеја во СФРЈ и СР БиХ. Тука треба да се потенцира и успешната реформа во сферата на судството, образовниот систем, војската и полицијата. Судовите се воглавно независни, а нивниот персонал е добро трениран, дури и кога нивните одлуки повремено се игнорирани на ентитетско ниво, поради различните интерпретации. Друг позитивен резултат од Договорот е фактот што граѓаните повторно можеа слободно да се движат низ земјата преку ентитетските граници.

Одредниците за човековите права, кои во ДМД се сметаа за „меѓународно пријателски“, беше тешко да се имплементираат, но не поради неспособноста да се преведат меѓународните стандарди во домашниот контекст, туку поради фундаменталните контрадикторности помеѓу консоцијативниот power-sharing Устав, базиран на пропишани етно-национални идентитети, што вградува институционална дискриминација заснована токму на таквата припадност и механизмот на човекови права кој гарантира права на недискриминација и еднаквост (Wise, 2017: 6). Овде не станува збор само за неможноста за потполно учество во политичкиот и демократскиот процес (случаите Сејдиќ-Финци; Зорниќ; како и Пилав против БиХ), туку и за дискриминацијата со која се соочуваат малцинските заедници и малцинските повратници по војната, особено во поглед на остварување на социјалните, економските и културните права. Затоа е неопходно да се отстранат дискриминаторските одредби од Уставот кои го ограничуваат правото на политичка партиципација, *de facto* на малцинските заедници, и осигурување на реинтеграција на малцинските повратници преку интензивни напори во борбата против нивната непосредна и посредна дискриминација (Minority Rights Group International, 2015: 1, 3, 16).

Но, било какви уставни реформи се минираат од ентитетите, кои сè уште имаат многу моќ, како и од конститутивните народи, кои продолжуваат со блокирање на активностите на државно ниво. Не треба да се заборава дека Уставот на БиХ беше пишуван од меѓународните

¹² Тука пак, дискриминацијата е во рамките на членовите на иста етничка група, врз основа на територијалната припадност. Србите-делегати во Домот на народите на Парламентарното собрание на БиХ се бираат од територијата на РС, а Бошњациите и Хрватите од територијата на ФБиХ. Србите од ФБиХ и Хрватите и Бошњациите од РС во оваа смисла се дискриминирани, а „претпоставката е дека сите припадници на една етничка група имаат исти витални интереси без обзир во кој дел на БиХ живеат“ (Turkušić, 2009: 97). Истото важи и за тричленото колективно Претседателство, бидејќи српскиот член се бира на територијата на РС, а бошњачкиот и хрватскиот од ФБиХ. Ова беше суштината на спорот Пилав против БиХ (2016), за правото да биде биран за претседател како претставник од ентитет (РС) каде *de facto* е малцинство (Бошњак).

преговарачи, не од народите на БиХ, а дополнително, најфундаменталните делиберации, пред сè во законодавната област, по Дејтон, беа донесени од Високиот претставник на меѓународната заедница во БиХ, а не од националните институции (Montanari, 2016: 119, 121). Затоа е потребно да се удвојат политичките напори за уставно реставрирање на системот за заштита на човековите права во БиХ преку систематска ревизија на одредбите на Уставот на БиХ и преку афирмирање на *цивилната (граѓанска)* компонента, за сметка на *националната* компонента како база за индивидуалните права. Досега се случила два неуспешни обиди за постигнување на „Дејтон II” т.е. уставни реформи поддржани од САД и ЕУ, со т.н. „Априлски пакет” од 2006 и преговорите од Бутмир 2009, кои содржеа мала, но не занемарлива реорганизација преку споделени државно-ентитетски овластувања и јакнење на државната власт (Sasso, 2016: 2). Реформите од 2006, на пример, предвидуваа амандмани на параграфите 1, 2, 3, 4 на членот II од Уставот, кои се реферираа на човековите права. Новиот параграф 1.с се однесуваше на фундаменталните права и слободи гарантиран од Уставот и правата гарантирани од договори и конвенции кон кои БиХ пристапила и ги потпишала. Параграфот 3 беше насловен како „Каталог на права и слободи“ во кој беа содржени три листи на права и слободи – фундаментални; граѓански и политички; и економски, социјални и културни. Одредбите беа изготвени на синтетички начин, не многу поразличен од набројувањето на правата во Дејтонскиот договор, а дополнително некои одредби беа подобро артикулирани, иако беа изготвени во општи и нејасни термини. Независно од ваквиот амбициозен каталог, Венецијанската комисија сметаше дека државата БиХ нема капацитет да го гарантира и имплементира (Montanari, 2016: 118-119).

Сите овие иницијативи имаа за цел да ги амортизираат негативните последици од ДМД, чиј концепт за индивидуални човекови права легитимираа етничка хомогенизација и заштита на човековите права базирани на колективниот идентитет. Независно од фактот што овој Договор беше ефективна алатка за приведување кон крај на вооружените дејствија, сепак, тој ги зацементира етничката хомогенизација и поделбата во екстремно комплицираниот босански социјален, политички и културен живот (Abazović & Seizović, 2007: 26-27). Овие размислувања се на линија на тезата на британскиот дипломат Педи Ешдаун, воедно и поранешен Висок претставник на меѓународната заедница во БиХ, дека ДМД „беше врвен договор за крај на војната, но многу лош договор да се направи држава“. Четврт век по Дејтон, оваа констатација и понатаму е релевантна за БиХ, вклучително и во поглед на прашањето како босанската држава ги штити и унапредува човековите права и основни слободи, каде се покажаа доста аномалии и слабости.

Користена литература

- [1] 34th Session (2019). *Submission to the UN Universal Periodic Review of Bosnia and Herzegovina*.
- [2] Abazović, D; Seizović, Z (2007). *Country specific report: conflict settlement agreement Bosnia*, in *Human and Minority Rights in the Life Cycle of Ethnic Conflict*, European Academy Bozen – Bolzano.
- [3] Ademović, N; Marko, J; Marković, G (2012). *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, Fondacija Konrad Adenauer.
- [4] CERD (2015), *Zaključna zapažanja o Devetom i Jedanaestom periodičnom izvještaju Bosne i Hercegovine*, CERD/C/BIH/ CO/11, 15. maj 2015. godine.
- [5] Claridge, L (2010). *Briefing: Discrimination and Political Participation in Bosnia and Herzegovina: Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, Minority Rights Group International, Available from <http://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download787-Briefing-Paper-Discrimination-and-political-participation-in-Bosnia-and-Herzegovina.pdf>. [19 May 2016].
- [6] Dümmel, K (2015). *Positives and Negatives Dayton Peace Agreement 20 Years On*, Kas International Report 8.
- [7] Gavrić, S; Banović, D; Barreiro, M (2013). *The political system of Bosnia and Herzegovina Institutions – Actors – Processes*, Sarajevo, Sarajevo Open Center.
- [8] Gélard, P (1995). *Actualité constitutionnelle en Europe de l'Est*, 24 *Revue française de droit constitutionnel*.
- [9] Jensen, S (2018). *Foreword*, *The Universal Human Rights Challenges in a Transforming Europe – Perspectives from Then and Now*, *Human Rights Review* Vol.2, pp. 9-17.
- [10] Kempin Reuter, T (2012). *Including Minority Rights in Peace Agreements: A Benefit or Obstacle*

- to Peace Processes after Ethnic Conflicts?* International Journal on Minority and Group Rights 19, pp. 359-397.
- [11] Krause, Ch; Batarilo, A (2008). *Menschenrechte stärken – Restrukturierung der Institutionen der Ombudsleute in Bosnien-Herzegowina*: www.kas.de/wf/doc/kas_13854-544-1-30.pdf, Accessed on June 13, 2013.
- [12] Климовски, С; Дескоска, Р; Каракамишева, Т (2012). *Уставно право и Политички систем*, Скопје, Просветно дело.
- [13] Lijphart, A (1977). *Democracy in plural societies a comparative exploration*, New Haven, Yale University Press.
- [14] Minority Rights Group International (2015). *Collateral Damage of the Dayton Peace Agreement: Discrimination Against Minorities in Bosnia and Herzegovina, Twenty Years On*, Commissioning Editor: Peter Grant.
- [15] Montanari, L (2016). *Constitution and Human Rights Protection*, Proceedings of the Conference Twenty years after Dayton. The Constitutional Transition of Bosnia and Herzegovina, pp. 113-121.
- [16] Moratti, M; Sabic-El-Rayess, A (2009). *Transitional Justice and DDR: The Case of Bosnia and Herzegovina*, Research Unit, International Center for Transitional Justice.
- [17] Sadović, K; Freeman-Woolpert, S (2018). *The Post-Dayton Dilemma*, The Universal Human Rights Challenges in a Transforming Europe – Perspectives from Then and Now, Human Rights Review Vol.2, pp. 25-37.
- [18] Sasso, A (2016). *Peace and Ethnocracy: Twenty Years after Dayton*, Peace in Progress, Bombarded Cities.
- [19] Sloan, J (1996). *The Dayton Peace Agreement: Human Rights Guarantees and their Implementation*, 7 EJIL pp. 207-225.
- [20] Tadić, M (2001). *Primjena Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u Bosni i Hercegovini*, Okrugli sto Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 15. i 16. novembar 2001. godine.
- [21] Trnka, K; Tadić, M; Dmičić, M (2005). *Zehn Jahre Implementierung von Dayton – Der Weg Bosnien und Herzegowinas in eine Europäische Zukunft*, Sarajevo, Banja Luka.
- [22] Turkušić, E (2009). *Ljudska prava u kontekstu političkog sistema*. U S. Gavrić, D. Banović i Ch. Krause (Ed.), *Uvod u Politički sistem Bosne i Hercegovine – Izabrani Aspekti*, Sarajevo, Sarajevski otvoreni centar – Fondacija Konrad Adenauer, Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, str. 85-116.
- [23] Ustav Bosne i Hercegovine. Sarajevo. OHR, Office of the High Representative.
- [24] Vehabović, F (2006). *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Sarajevo, ACIPS.
- [25]. Weston, B. H (1992). *Human Rights*, in R. Claude and B. H. Weston (eds.), *Human Rights in the World Community – Issues and Actions*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.
- [26] Wise, L (2017). *Bosnia-Herzegovina – Case Study*, University of Edinburg

**ФОРМАЛНО-ПРАВНИТЕ ПРИЧИНИ ПОРАДИ КОИ Т.Н..
„ЗАКОН ЗА УПОТРЕБА НА ЈАЗИЦИТЕ“
НЕ Е ЗАКОН CASE STUDY**

Апстракт: Трудов што е пред вас произлезе од серијата јавни настапи и стручни написи на авторот, пласирани низ пишаните и електронски медиуми и портали, а кои беа посветени на акцентирањето на неотстранливите правни пречки со кои се соочува октроирираниот т.н. „Закон за употреба на јазиците“ (2019). Впрочем, авторот на текстов е и еден од подносителите на иницијативата пред Уставниот суд на РМ за поништување на овој противУставен и политички наметнат правен акт, кој по ниту еден принцип на јавното право не може да произведе правно дејство.

Во овој труд ќе се задржиме само на јуристичка аргументација на формално-правните причини поради кои овој контроверзен т.н. „закон“, донесен од страна на Собранието на РМ, а илегално објавен во Службен весник на РМ без неопходниот претседателски потпис, не може да произведе никакво правно дејство, поради директна спротивност на процедурата во која е донесен со неколку важечки членови од Уставот на Република Македонија (1991) и неговите амандмани, потоа од Законот за Собранието на РМ (2009), Законот за објавување на законите и другите прописи во Службен весник на РМ (1999), како и од Деловникот на Собранието на РМ (2008). Материјално-правните причини за неговата неуставност ќе ги разгледаме во некоја следна прилика.

Клучни зборови: *двојзичност, „Закон за употреба на јазиците“, Уставен суд, џебно вето, указ за прогласување на законот*

APASIEV DIMITAR²

**FORMAL-LEGAL REASONS BECAUSE THAT THE SO-CALLED
“LAW ON THE USE OF LANGUAGES”
IS NOT A LAW CASE STUDY**

Abstract: This paper emerged from a series of public appearances and professional articles of the author, posted in Macedonian written and electronic media and web-portals, devoted to the emphasis on legal obstacles facing the so-called “LAW ON THE USE OF LANGUAGES” (2019). In fact, the author of the text is one of the applicants of the initiative to the Constitutional Court of the Republic of Macedonia for annulment of this unconstitutional and politically imposed legal act – which, according to any principle of public law, can not produce legal effect.

In this paper we will focus only on the argumentation of the formal-legal reasons why this controversial so-called “Law”, adopted by the Parliament of the Republic of Macedonia, and illegally published in the Official Gazette of the Republic of Macedonia without the necessary presidential signature, can’t produce any legal effect, due to direct opposition to the procedure adopted by several valid articles of the *Constitution of the Republic Macedonia* (1991) and its Amendments, furthermore the Law on the Assembly of the Republic of Macedonia (2009), the Law on Publication of Laws and Other Regulations in the Official Gazette of the Republic of Macedonia (1999), as well as the Rules of Procedure of the Assembly of the Republic of Macedonia (2008). We will consider the material-legal reasons for its unconstitutionality on another occasion.

Key words: *bilingualism; ‘Law on the Use of Languages’; Constitutional Court of the Republic of Macedonia; ‘pocket veto’; decree promulgating the law*

¹ Авторот е вонреден професор на Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен факултет, Катедра за граѓанско право, dimitar.apasiev@ugd.edu.mk

² Associate Professor at the State University “Goce Delcev” – Stip, Faculty of Law, Department of Civil Law, dimitar.apasiev@ugd.edu.mk

ВОВЕД

Таканаречениот „Закон за употреба на јазиците“ (2018 и 2019), како општ легислаторен акт, односно правен пропис, е донесен од страна на Собранието на Република Македонија, а илегално објавен во Службен весник на РМ број 7/19, од 14 јануари 2019 година, со фаличниот Указ за прогласување на Законот за употреба на јазиците бр. 08–263/1 од 14 март 2018 год., потпишан само од страна на претседателот на Собранието, но не и од страна на Претседателот на Републиката – како што експлицитно предвидува членот 75 од Уставот на РМ.

Покрај политичките турбуленции кои ги предизвика, овој т.н. „закон“ длабоко задре и во основите на Уставниот поредок на Р. Македонија, поради што авторот на текстов, преку Политичката партија Левица, во месец февруари 2019, поднесе **Иницијатива за оценување на уставноста** на „законот“³ до Уставниот суд на РМ, со посебно барање за изрекување времена мерка за стопирање на неговата примена во праксата. Но, и покрај фактот што во ваков сензитивен случај Уставниот суд треба да иницира итна постапка, која не смее да трае подолго од три месеци,⁴ до ден-денес (декември 2020) – значи скоро две години потоа – предметот, и покрај нашите официјални ургенции,⁵ сè уште стои во фиоката на непознатиот судија-известител и тенденциозно, од страна на претседателот на судот, не се става на дневен ред на седница на Уставниот суд!? Затоа, ценејќи го јавниот интерес, во продолжение, ние подетално ќе ги изнесеме дел од наводите кои се наведени во оваа иницијатива, а кои се однесуваат само на формално-правните причини за ретроактивно поништување на овој т.н. „закон“ (со дејство ex tunc).⁶

I. КОНСТАТИРАНИ УСТАВНИ ПРЕКРШУВАЊА НА ПРОЦЕДУРАТА ЗА НОСЕЊЕ НА „ЗАКОНОТ“

1. „Законот“ ГО НЕМА ПОТРЕБНОТО КВАЛИФИКУВАНО ПАРЛАМЕНТАРНО МНОЗИНСТВО

Согласно член 95, став 3 од *Уставот на Република Македонија* (1991):⁷ „Организацијата и работата на органите на државната управа се уредуваат со закон што се донесува со **двотретинско мнозинство гласови** од вкупниот број пратеници“. Дополнително, членот 98, поточно првата точка од *Амандманот XXV* (2005)⁸ на Уставот на РМ изрично вели дека: „Видовите, надлежноста, основањето, укинувањето, организацијата и составот на судовите, како и постапката пред нив, се уредуваат со закон, што се донесува со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници“! Оттука, евидентно е дека со императивна конституциона норма *stricti iuris* нашиот уставотворец предвидел строг и квалификуван правен режим на *ius cogens* за нормирање и легислативно уредување на судските и управните постапки, и тоа исклучиво со т.н. *системски / органски закони*. А, пак, дистинктивна одлика на овие закони е токму фактот дека тие се носат со поголемо, т.е. 2/3 мнозинство гласови од вкупниот број пратеници во Собранието на РМ.

Argumentum a fortiori, недозволиво и правно невозможно е со т.н. **обичен закон** – кој *de iure* и *de facto* може да се донесе со релативно или апсолутно мнозинство гласови, односно со

³ *Иницијатива на ПП Левица – Претставка за поведување постапка за оценување на уставноста и законитоста на закон и подзаконски правен акт поради формалноправни причини бр. ИП-010/19* од 28.1.2019 (со приемен штембил од архивата на Уставниот суд од 11.02.2019).

⁴ Види го *Деловникот на Уставниот суд на РМ* (Сл. весник на РМ бр. 70/1992 и 202/19, 256/20), особено чл. 18, ст. 3; чл. 19, ст. 1; чл. 23, ст. 1; чл. 24, ст. 1-2 и чл. 78, ст. 2 и 4.

⁵ *Ургенција / Барање на ПП Левица за слободен пристап до информации од јавен карактер Суи. бр. 15/2019/3* (11.09.2019) – наш интерен број ИП-246/19 (10.09.2019); *Записник на Уставниот суд на РМ за одлучување по Барањето за слободен пристап до информации од јавен карактер Суи. бр. 15/2019/3* (10.10.2019) и *Одговор на Уставниот суд на РМ на Барањето за слободен пристап до информации од јавен карактер – Суи. бр. 15/19/3* (10.10.2019).

⁶ Поради свесното тактизирање со тајмингот и малициозното одолговлекување на постапката, авторот на текстов, до Основното јавно обвинителство Скопје, има поднесено и посебна *Кривична пријава* (10.VII.2020) против претходниот претседател на Уставниот суд на РМ – г. Никола Ивановски, поради основано сомневање за сторено кривично дело „Саботажа“, казниво по чл. 315 од Посебниот дел на *Кривичниот законик на РМ* [Глава XXVIII – Кривични дела против државата]: „Тој што во вршењето на својата работна обврска, со намера да го загрози уставниот поредок или безбедноста на Република Македонија на прикриен, подмолен или друг начин, ќе предизвика значителна штета за државен орган, установа или правно лице во кое работи или за друг државен орган, установа или правно лице – ќе се казни со затвор најмалку четири години“.

⁷ *Устав на Република Македонија* (Сл. весник на РМ бр. 52/1991) + *Амандманите на Уставот на РМ* (Сл. весник на РМ бр. 1/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05, 3/09, 49/11, 6/19).

⁸ *Амандман XXV на Уставот на РМ* (Сл. весник на РМ бр. 107/2005).

најмалку 41 или 61 пратеник – да се уредува суштински важна правна материја за чие регулирање е потребно минимум квалификувано мнозинство гласови, односно најмалку 80 пратеници по сила на устав (лат. *ex constitutionis*)! Со други зборови, во јавното право (*ius publicum*) ниту се видело, ниту се чуло со обичен закон да менувате системски закони.

Затоа, членовите од предметниот т.н. „Закон за употреба на јазиците“ (во понатамошниот текст скратено: т.н. ЗУЈ) кои се однесуваат на функционалното процесно и административно право, односно на **судските и управните постапки**, се противуставни *per excellence* – оти т.н. ЗУЈ, после суспензивното вето ставено од страна на Претседателот на Републиката, се изгласа со апсолутно мнозинство гласови, поточно со 64 гласа „ЗА“ – што значи недостасуваат 16 гласа до потребните 80! Не може со ваков омнибус закон, кој се носи со обично/просто/релативно мнозинство, да се регулира системска правна материја која, според Устав, се уредува само со двојно мнозинство гласови од пратениците [двотретинско + „Бадентерово“].

2. ПРОБИЕНИ СЕ МАКСИМАЛНИТЕ УСТАВНИ И ЗАКОНСКИ РОКОВИ ЗА ОБЈАВА НА „ЗАКОНОТ“

Правото на суспензивно вето на Претседателот на Републиката, односно на Шефот на државата, кај нас, е регулирано во Уставниот оддел посветен на Собранието на РМ [чл. 75 од УРМ]⁹ – а не како што би се очекувало во одделот посветен на Претседателот на РМ! Овој ноторен факт, несомнено, ја потврдува констатацијата дека ветото има легислативна функција и е дел од законодавната постапка. Со други зборови, *промулгацијата* (лат. *promulgatio* = „обнародување“, потпишување на указот за прогласување на законот) претставува претфинален чин при донесувањето на законите, кој непосредно ѝ претходи на **публикацијата** (*publicatio*), т.е. на конечното обзnanување, односно на официјалното објавување на законот во официјалниот службен весник на државата.

А нашиот Устав содржи императивна, безрезервна и когенсна норма која прецизира дека „законите се објавуваат во Службен весник на РМ најдоцна во **рок од седум дена** од денот на нивното донесување“ [чл. 52, ст. 2 од УРМ]! Понатаму, посебниот *Закон за објавување на законите и другите прописи во Службен весник на РМ* (1999)¹⁰ прецизира дека: „Законите и другите прописи и акти се објавуваат по правило во првиот нареден број на ‘Службен весник на РМ’“ [чл. 6]! Оспорениот ветирани т.н. ЗУЈ, по втор пат е усвоен на XXXII-та пленарна седница на Собранието на РМ, одржана на ден 14 март 2018 година. Оттука, максималниот уставно дозволен рок за објава на донесениот закон истекло на 21 март 2018 год. – по што, т.н. ЗУЈ не може да се објави и да влезе во задолжителна правна сила, односно не може да произведе никакво обврзувачко дејство во нашиот правен поредок. Спорниот т.н. ЗУЈ недозволиво е објавен на 14 јануари 2019 година (понеделник), во „Службен весник на РМ“ бр. 7/19 – што значи дури после десет месеци од денот на неговото прегласување!¹¹ Ова, пак, само по себе е правен нон-сенс и создавање опасен преседан кој го урува начелото на правна сигурност на граѓаните, како и *влдаењето на правото* – како темелна вредност на нашиот Уставен поредок, стипулирана во чл. 8, ст. 1, ал. 3 од Уставот на РМ.

3. УКАЗОТ ЗА ПРОГЛАСУВАЊЕ НА „ЗАКОНОТ“ ГО НЕМА ПОТРЕБНИОТ ВРЗАН ПОТПИС

Општиот подзаконски правен акт со кој наводно е прогласен или поточно прошверцуван овој контроверзно донесен т.н. „закон“, поточно *Указот за прогласување на Законот за употреба на јазиците бр. 08-263/1* – датира од 14 март 2018 година, а е објавен во Сл. весник на РМ бр. 7/19, со датум од 14 јануари 2019.¹² Во него, за прв пат во нашата уставноправна историја од стекнувањето на независноста, го има само потписот на парламентарниот спикер, т.е. претседателот

⁹ Член 75 од *Уставот на РМ*: „Законите се прогласуваат со указ. Указот за прогласување на законите го потпишуваат претседателот на Републиката и претседателот на Собранието. Претседателот на Републиката може да одлучи да не го потпише указот за прогласување на законот. Собранието повторно го разгледува законот и доколку го усвои со мнозинство гласови од вкупниот број пратеници, претседателот на Републиката е должен да го потпише указот. Претседателот е должен да го потпише указот, доколку според Уставот, законот се донесува со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници“.

¹⁰ *Закон за објавување на законите и другите прописи во Службен весник на РМ* (Сл. весник на РМ бр. 56/1999 и 43/02).

¹¹ Објавен е на стр. 10-14, под нумерација 108.

¹² *Указ за прогласување на Законот за употреба на јазиците бр. 08-263/1* од 14.III.2018 (Сл. весник на РМ бр. 7/2019).

на Собранието на РМ [м-р Талат Џафери], а воопшто нема потпис од тогашниот Претседател на Републиката [проф. д-р Ѓорге Иванов]. На негово место, наместо своерачен потпис, има ставено една објаснувачка фуснота!¹³ **Вториот потпис**, на местото на претседателскиот, е на извесен господин Неџбедин Ибраими – административен службеник во Кабинетот на спикерот [!?!], поточно *заменик на Генералниот секретар на Собранието на РМ*, кој – неповикан од никого и без никакво овластување – тврди дека „преписот е верен на оригиналот“. Со ова, *in flagrante*, се руши начелото на тријалистичка поделба на власта и конститутивниот принцип на „кочници и рамнотежа“ помеѓу трите власти (англ. *check and balance*), како уставно постулирано начело и наша темелна вредност на уставното републиканско уредување.

Според нашето уставно право, указот се испраќа до Службен весник од Кабинетот на **Претседателот на Републиката** – како адресант/испраќач – а не од кабинетот на претседателот на Собранието на РМ: „За објавување на прописите и другите акти на Претседателот на Републиката се грижи Службата на претседателот на РМ“ [чл. 5, ст. 2 од претходно цитираниот ЗОЗДПСВРМ]. Оттука, ако нема потпишан претседателски указ, кој во случајов е *conditio sine qua non* – нема ни закон! Оти законот се смета за дефинитивно донесен единствено кога Претседателот на Републиката, своерачно, ќе го потпише указот за негово прогласување. Тогаш и само тогаш конкретниот закон, кој претходно бил изгласан, може да биде објавен, а подоцна и да влезе во сила (*urbi et orbi*), т.е. да започне ефективно да се применува. Значи, без указот – кој, всушност, има дејство на „пораѓање на законот“ – законот сè уште го нема и тој е само обично парче хартија: тој не постои и, следствено, не ни може да произведе никакво правно дејство.

Да појасниме: во случајов на нашиот Устав станува збор за она што, уште од Римското право, во јуристичката теорија е познато како т.н. **несовршен закон** (*lex imperfecta*), односно правна норма која: прво – нема предвидено никаков прецизен Уставен рок во кој Претседателот на државата е должен да го потпише законот со кој не се согласува; и второ – не содржи никаква санкција во случај на непочитување на оваа уставна претседателска должност, освен можноста за иницирање на импичмент против Претседателот.

4. ПАРЛАМЕНТОТ ВООПШТО НЕМА ИНИЦИРАНО Т.Н. ПОСТАПКА ЗА „ИМПИЧМЕНТ“ ПРОТИВ ПРЕТСЕДАТЕЛОТ НА РЕПУБЛИКАТА

При вакво тацитно, т.е. премолчено одбивање на ставање потпис од страна на Претседателот на Републиката и по втор пат, единствено правно средство што му стои на располагање на парламентот е тој да иницира т.н. *постапка за импичмент* на Претседателот! Тука, всушност, Претседателот ризикува да биде јавно прозван, т.е. повикан на **одговорност за кршење на уставот и законите** [по чл. 87 од УРМ],¹⁴ но истовремено – дури и по цена да ја изгуби функцијата – тој, етички доследно, сака да ја алармира јавноста за непропорционалноста и штетноста од донесувањето на конкретниот закон. Гледано компаративно-правно, во суштина, станува збор за вистинско витештво во борбата за добри и уставни закони и за маневар кон анимирање на јавноста, со цел вршење институционален и политички притисок врз законодавецот – тој, во иднина, да не се однесува арбитражно, неодговорно и противуставно.

¹³ Интегралниот текст на наивната *Фуснота бр. 1*, ставена веднаш над презимето на тогашниот претседател д-р Ѓорге Иванов гласи: „Указот за прогласување на Законот за употреба на јазиците се објавува без потпис на Претседателот на Република Македонија од следниве причини: - Секој е должен да ги почитува Уставот и законите (член 51, став 2 од Уставот на Република Македонија); - Претседателот на Републиката е должен да го потпише указот за прогласување на законите ако истите повторно се усвоени со мнозинство гласови од вкупниот број пратеници (член 75, став 3 од Уставот на Република Македонија). Законот за употреба на јазиците е повторно усвоен со мнозинство гласови од вкупниот број пратеници на 32-та седница на Собранието на Република Македонија на ден 14.03.2018 година; - Поради неизвршување на горенаведените обврски од страна на Претседателот на Републиката, д-р Ѓорге Иванов, а поради обврската од чл. 52 од Уставот на Република Македонија, Претседателот на Собранието е должен да го достави Законот за употреба на јазиците, до Службен весник на Република Македонија за негово објавување“.

¹⁴ Чл. 87 од *Уставот на РМ*: „Претседателот на Републиката е одговорен за кршење на Уставот и законите во вршењето на своите права и должности. Постапка за утврдување на одговорност на претседателот на Републиката покренува Собранието со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници. За одговорноста на претседателот одлучува Уставниот суд со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број судии. Ако Уставниот суд утврди одговорност на претседателот на Републиката, функцијата му престанува по сила на Уставот“.

5. ПРЕТСЕДАТЕЛОТ НА СОБРАНИЕТО СВЕСНО И ЗЛОНАМЕРНО ГИ ПРЕЧЕКОРИЛ СВОИТЕ
ДЕЛОВНИЧКИ ОВЛАСТУВАЊА [Т.Н.. ULTRA VIRES АСТ НАПРАВЕН ОД СТРАНА НА СПИКЕРОТ]

(а) Т.н.. ЗУЈ, наместо да биде разгледуван во матичните работни тела на Собранието на РМ – Комисијата за политички систем, Комисијата за финансирање и буџет¹⁵ или, евентуално, и во Комитетот за односи меѓу заедниците – тој лаконски и без основ е разгледуван само од **Комисијата за европски прашања**, која ја раководеше партиски член кој доаѓа од истата политичка партија како и собранискиот спикер!¹⁶ Оттука, свесно и грубо е злоупотребена т.н.. *скратена постапка* за носење на законот и најдиректно е прекршен Деловникот на Собранието на РМ (2008):¹⁷ „Кога предлогот на закон содржи одредби со кои се врши усогласување со правото на Европската Унија, во воведот се наведуваат и податоци за изворниот акт на ЕУ со полн назив, број и датум. Со предлогот се поднесува и изјава за усогласеност, потпис на надлежниот министер и јасно наведување на правниот акт на ЕУ со кој е извршено усогласувањето“ [чл. 135, ст. 4–5 од Деловникот]. Спорниов Предлог-закон ниту содржи одредби со кои се врши усогласување со правото на ЕУ, ниту се наведени податоци за изворниот акт на ЕУ со полн назив, број и датум. Дополнително, во Предлогот нема поднесено *Изјава за усогласеност*, потпис на министерот и нешто не е јасно наведен правниот акт на ЕУ, туку воопшто не е наведен никаков акт на ЕУ со кој се врши усогласување на нашата домашна легислатива, т.е. нејзина хармонизација со европското законодавство!

(б) **Прекршен е Деловникот на Собранието на РМ:** „Ако предлогот на закон не е подготвен во согласност со одредбите на овој деловник, претседателот на Собранието, пред да го достави на пратениците, ќе побара од предлагачот да го усогласи со одредбите на овој деловник. Ако предлагачот не го дополни предлогот на законот во рок од 15 дена од барањето на претседателот на Собранието се смета дека предлогот на законот не е поднесен“ [чл. 136 од Деловникот]! Евидентно од погоре наведеното, конкретниот Предлог-закон не е во согласност со предвидените деловнички одредби – конкретно со чл. 135 – па претседателот на Собранието ја занемарил својата службена должност и не му го вратил Предлогот на подносителот на дополнување, со што флагрантно го прекршил цитираниот чл. 136 од Деловникот на Собранието. А во ваква ситуација настапува несоборливата *правна претпоставка* (praesumptio iuris) дека законскиот предлог како воопшто и да не е поднесен, бидејќи истиот не е благовремено корегирани.

(в) Во поглед на прашањето за неразгледување на илјадниците **опозициски амандмани**,¹⁸ со кои парламентарната опозиција сакаше да направи „филибастеринг“ на законодавната постапка – а кои, патем речено, беа уредно и навремено поднесени и соодветно архивирани, пречистениот текст на собранискиот Деловник е сосема јасен: „По повторното разгледување на законот, амандмани можат да се поднесуваат само во врска со укажувањето на претседателот на Републиката“ [чл. 173, ст. 3].¹⁹ Ова, во случајов, е целосно испочитувано – бидејќи амандманите на пратениците од тогашната пратеничка група на ВМРО-ДПМНЕ беа стратешки добро осмислени и тактички поднесени, токму во врска со деветнаесетте законски члена на кои, претходно, Претседателот веќе даде јасни *писмени забелешки* до парламентот.²⁰ Но, наместо да бидат поединечно разгледувани во матичната комисија, овие амандмани – најдрско, најбезобразно и без преседан дотогаш во

¹⁵ Одлука за основање постојани работни тела на Собранието на Република Македонија бр. 08-1396/1 од 31 мај 2017 год. (Сл. весник на РМ бр. 64/2017).

¹⁶ Станува збор за сегашниот (дек. 2020) потпретседател на Владата на РМ, а тогашен пратеник – Артан Груби од Демократската унија за интеграција (ДУИ).

¹⁷ Деловник на Собранието на Република Македонија (Сл. весник на РМ бр. 91/2008 и 119/10, 23/13, 152/19).

¹⁸ Станува збор за околу 19.350 амандмани на ВМРО-ДПМНЕ. Дотогашниот македонски рекорд го држеше партијата ДУИ, со 15.500 поднесени амандмани за посебниот Закон за бранителите (2012), кога нашиот протагонист Талат Џафери, тогаш во својство на пратеник, се прослави со долгите комисијски говори на кои читаше поезија од Ацо Шопов, а со единствена цел – да го одолговлечи донесувањето на законот. Оваа националистичка партија на албанското малцинство во Република Македонија, која е позната по т.н. амандмански филибастеринг, во декември 2019 година, исто така, поднесе преку 5.000 амандмани против измените на *Изборниот законик* со кои се предвидуваше една изборна единица и отворени листи на кандидати.

¹⁹ Иста ваква одредба содржи и чл. 38, ст. 4 од Законот за Собранието на Република Македонија (Сл. весник на РМ бр. 104/2009 и 14/20).

²⁰ Особено за чл. 1–14, чл. 16–17 и чл. 22–24 од т.н. ЗУЈ.

поновата парламентарна историја – се фрлени в ѓубре, во буквална смисла на зборот, за што сведочеа и неколку ТВ прилози од кои се гледаше дека во контејнерите близу Собранието има расфрлано огромен број испринтани листови со овие амандмани.

(г) Во конкретниот случај, Собранието на РМ, благодарение на тоа што спикерот благовремено не закажа пленарна седница за повторна дискусија и гласање на вратениот закон, **падна во задоцнување** бидејќи го проби максималниот рок од 30 дена во кој владејачкото мнозинство имаше процедурално право да го преразгледа вратениот и ветираниот закон од страна на шефот на државата: „Ако Претседателот на Републиката одлучи да не го потпише указот за прогласување на законот, Собранието повторно го разгледува во фаза на трето читање, во рок од 30 дена од денот на донесувањето“ [чл. 173, ст. 2 од Деловникот].²¹ Бидејќи законот првично е донесен на 11 јануари 2018, триесетдневниот рок – согласно општоважечките правила за сметање на времето при т.н. цивилна компутација – истече на ден 11 февруари 2018, до кога законот требаше и мораше повторно да се усвои! За разлика од другите прескриптивни рокови, кога станува збор за ваков законски, незапирлив, објективен, непроменлив, позитивен, перемпторен и *преклузивен рок*,²² базична одлика е тоа што неговото непочитување има екстинктивна, т.е. погасувачка, правна природа – односно се губи и самото право кое што е орочено: во случајов, тоа е правото на парламентот повторно да го донесе истиот ветираниот закон, во истата неизменета форма.

(д) Следно што стори г. Талат Џафери спротивно на Уставот, е тоа што тој – доколку смета дека имал право да го замени, т.е. **супституира Претседателот на Републиката** при потпишување на указот и негово [пре]праќање на објава во Службен весник – требало претходно да се из земе од гласањето по законот, што истиот не го стори, туку гласал „ЗА“ – видно од службениот *Листинг за гласање*. Со ова, тој го игнорирал и грубо го прекршил чл. 82, ст. 4 од УРМ кој експлицитно предвидува дека: „Кога претседателот на Собранието ја врши функцијата Претседател на Републиката, тој учествува во работата на Собранието без право на одлучување“!

(ѓ) Конечно, собранискиот спикер Џафери го прекршил и чл. 67, ст. 3 од Уставот на РМ, кој ја регулира **инкомпатибилноста** на овој јавен функционер предвидувајќи дека: „Функцијата претседател на Собранието е неспојлива со вршење на друга јавна функција, професија или функција во политичка партија“! Имено, во контроверзната фуснота во која се даваат причините зошто Указот го нема неопходниот претседателски потпис, претседателот на Собранието самоволно се ставил себеси во улога на судија на Уставниот суд на РМ – прекршувајќи го притоа темелното начело на поделба на власта – и, арбитрарно и сосем паушално, самиот тој си констатирал прекршување на Устав од страна на Претседателот Иванов, без притоа Собранието да има иницирано никаква постапка за импичмент, и без за тоа мериторно да се произнесе Уставниот суд на РМ, како врховна и ексклузивно надлежна инстанца за пресудување на ваквите квази-судски спорови *in concreto*.²³ Тука изостанува тоа што Уставниот суд на РМ – како колективен државен орган, а не инокосниот претседател на Собранието, е тој што има исклучива надлежност – по *службена должност* (*ex officio*) – да ги толкува и да утврдува условите за престанок на функцијата Претседател на Републиката.²⁴

II. УСТАВНАТА ПРАЗНИНА ТРЕБА ДА СЕ ПОПОЛНИ ПРЕКУ ПОСТОЕЧКИТЕ УСТАВНИ ОБИЧАИ И ВОСПОСТАВЕНОТО ПРЕЦЕДЕНТНО ПРАВО, Т.Е. ДОСЕГАШНАТА СУДСКА ПРАКСА

1. т.н. ПРЕТСЕДАТЕЛСКО „ЦЕБНО ВЕТО“ ДОСЕГА Е ИСКОРИСТЕНО ДВА ПАТИ БЕЗ НИКАКВИ САНКЦИИ

Оваа наша уставна празнина, која не предвидува санкција кога шефот на државата и по втор пат ќе одбие да стави потпис на указот за прогласување на одреден закон, досега беше [зло] употребена барем во два наврата: прв пат во 1997 – кога тогашниот претседател Киро Глигоров одби да го потпише Законот за кривична постапка, иако истиот се носи со двотретинско мнозинство

²¹ Иста ваква одредба содржи и чл. 38, ст. 3 од *Законот за Собранието на РМ* (2009).

²² Етимолошки, доаѓа од лат. *praecludo* = „заклучува / затвора“.

²³ Ова согласно чл. 87, ст. 3, како и согласно чл. 110, ст. 1, ал. 6 од *Уставот на РМ*: „Уставниот суд на Република Македонија одлучува за одговорноста на претседателот на Републиката“.

²⁴ Види и чл. 87, ст. 2 од *Уставот на РМ*: „Постапка за утврдување на одговорност на претседателот на Републиката покренува Собранието со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници. За одговорноста на претседателот одлучува Уставниот суд со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број судии“.

гласови; и втор пат во 2001 – кога претседателот Борис Трајковски два пати еднопруго одби да го потпише неморалниот и екстремно привилегирачки **Закон за пратеници**, кој потоа никогаш не влезе во сила и воопшто не ни започна да се применува! Оттука, бидејќи веќе има воспоставено национално *прецедентно право* (англ. *case law*) за оваа суптилна уставноправна материја, не би постоеле правни пречки таа – во конкретниов случај на противУставниот т.н.. ЗУЈ – да може да се употреби и по трет пат, особено што тоа ќе биде во име на јавната полза (*utilitas publica*) и заради заштита на општиот интерес на граѓаните и на АСНОМскиот и унитарен карактер на Републиката, која во ниту еден конститутивен акт не е дефинирана како бинационална или билингвална држава.

2. Уставниот суд веќе има случај на понишување промулгациски указ без потпис од ПРЕТСЕДАТЕЛОТ НА РЕПУБЛИКАТА

Нашата уставносудска пракса, во 1998 година, веќе има санкционирано еден ваков небулозен и скандалозен случај, кога тогашниот претседател на Собранието на РМ – г. Тито Петковски, се обиде ‘прекутрупа’ да го објави **Законот за употреба на знамињата преку кои припадниците на националностите во Република Македонија го изразуваат својот идентитет и националните особености** (Сл. весник на РМ бр. 32/1997), без нужниот потпис на указот за прогласување од страна на тогашниот Претседател на Републиката – г. Киро Глигоров. Во овој познат уставносудски случај, којшто веќе се изучува во учебниците на правните факултети ширум земјава, Уставниот суд на РМ со право – како нецелосен акт, кој не го содржи потребниот претседателски потпис – истовремено се впушти во оценување и го укина и *Указот за прогласување на законот бр. 08-2308/1* (8 јули 1997 год.).

Во образложението на **Одлуката на Уставниот суд на РМ У. бр. 141/1997 и У. бр. 146/1997** (18.XI.1998),²⁵ на тогашниот кредибилен персонален состав на судот, каде што членуваа еминентни професори по право од типот на сега покојните проф. д-р Тодор Џунов и проф. д-р Милан Нетков²⁶ – се вели дека уставотворецот предвидел само четири таксативно наведени ситуации, по номотехничкиот *принцип на затворена листа* (*numerus clausus*), кога собранискиот спикер може, исклучително и привремено, да го заменува Претседателот на Републиката – и тоа само во рестриктивно наброениве случаи: (1) при смрт; (2) оставка; (3) трајна спреченост да ја врши функцијата; или (4) престанок на мандатот по сила на Уставот!²⁷ Очигледно е дека, во конкретниов случај на Талат Џафери, не е исполнет ниту еден Уставен услов кога, во период на т.н.. *interregnum*, функцијата Претседател на Републиката, алтернативно и заменски, би можел да ја врши претседателот на Собранието на РМ.

Користена литература

Нормативни акти и прописи

- [1] *Амандмани на Уставот на РМ* (Службен весник на РМ бр. 1/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05, 3/09, 49/11, 6/19).
- [2] *Деловник на Собранието на Република Македонија* (Сл. весник на РМ бр. 91/2008 и 119/10, 23/13, 152/19).
- [3] *Деловник на Уставниот суд на РМ* (Сл. весник на РМ бр. 70/1992 и 202/19, 256/20).
- [4] *Закон за објавување на законите и другите прописи во Службен весник на РМ* (Сл. весник на РМ бр. 56/1999 и 43/02).
- [5] *Законот за Собранието на Република Македонија* (Сл. весник на РМ бр. 104/2009 и 14/20).
- [6] *Законот за употреба на знамињата преку кои припадниците на националностите во Република Македонија го изразуваат својот идентитет и националните особености* (Сл. весник на РМ бр. 32/1997).
- [7] *„Закон за употреба на јазиците“* (Сл. весник на РМ бр. 7/2019).

²⁵ Одлуката, заедно со сите двете издвоени мислења, е објавена во Службен весник на РМ бр. 59/1998, под нумерација 1482 [стр. 3147-3153].

²⁶ Професорот Нетков тогаш беше и претседател на Уставниот суд на РМ.

²⁷ Чл. 82, ст. 1 од *Уставот на РМ*: „Во случај на смрт, оставка, трајна спреченост да ја врши функцијата или престанок на мандатот по сила на Уставот, до изборот на нов претседател на Републиката, функцијата претседател на Републиката ја врши претседателот на Собранието“.

- [8] *Кривичниот законик на РМ* (Сл. весник на РМ – 37/1996 и 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17, 170/17, 248/18).
- [9] *Одлука за основање постојани работни тела постојани работни тела на Собранието на Република Македонија бр. 08-1396/1* од 31 мај 2017 год. (Сл. весник на РМ бр. 64/2017).
- [10] *Одлуката на Уставниот суд на РМ У. бр. 141/1997 и У. бр. 146/1997* од 18.XI.1998 (Службен весник на РМ бр. 59/1998).
- [11] *Указ за прогласување на Законот за употреба на јазиците бр. 08–263/1* од 14.03.2018 (Сл. весник на РМ бр. 7/2019).
- [12] *Устав на Република Македонија* (Сл. весник на РМ бр. 52/1991).

Интернет страници

www.dejure.mk

www.levica.mk

www.slvesnik.com.mk

www.sobranie.mk

www.ustavensud.m

**РИМСКИОТ MANDATUM (ДОГОВОР ЗА ПОЛНОМОШНО)
ВО СРПСКИОТ ГРАЃАНСКИ ЗАКОНИК НА ХАЦИЌ**

Апстракт: Римското право на денешното, современо право и современите правни системи остава спектар на права и правни институти чија примена е обележје на современиот правен живот. Ваквото наследство ги наметнува прашањата: Како овие институти доспеале на овие простори? Во која мера правилата за овие институти поставени уште во римското право се денес реципирани? Во овој труд, авторот разгледува еден од многуте наследени римски институти кои се создаваат во Рим и стануваат дел од римското право. Станува збор за римскиот *mandatum* (договор за полномошно) чии почетоци датираат од периодот на римската Република. Овој римски институт на просторите на бивша Југославија доспева преку Српскиот граѓански законик. Авторот ќе ги наведе основните правила за *mandatum* (договор за полномошно) кои биле карактеристични за Рим. Компарацијата на *mandatum* (договор за полномошно) во Српскиот граѓански законик ќе прикаже колку римските правила се пренесени и втемелени во овој законик. Во овој труд, на крајот, ќе се утврди постоењето, силното влијание и рецепцијата на римското право кај конкретниот правен институт во Српскиот граѓански законик на Хаџиќ.

Клучни зборови: *право, договор, римско право, римски институт, Јован Хаџиќ, Српски граѓански законик, полномошно.*

ANTANASOVSKA – CVETKOVIC ANETA²**THE ROMAN MANDATUM (CONTRACT OF MANDATE)
IN THE HADZIC'S SERBIAN CIVIL CODE**

Abstract: Roman law to contemporary law and contemporary legal systems leaves a range of rights and legal institutes whose enforcement is a symbol of modern legal life. This kind of a legacy raises the questions: How does the institutes reached these places? To what extent the rules laid down in Roman law for these institutes are accepted today? In this paper, the author discusses one of the many inherited Roman institutes that were created in Rome and became part of Roman law. It is about the Roman *mandatum* (contract of mandate) whose origins date back to the period of the Roman Republic. This Roman institute to the territories of former Yugoslavia is reached through the Serbian Civil Code. The author will mention the basic rules for the *mandatum* (contract of mandate) that were considered as characteristics for Rome. The comparison of the *mandatum* (contract of mandate) in the Serbian Civil Code will show how much the Roman rules have been transfer and established in this code. In the end, this paper will determine the existence, strong influence and reception of Roman law of the specific legal institute in Hadzic's Serbian Civil Code.

Key words: law, contract, Roman law, Roman Institute, Jovan Hadzic, Serbian Civil Code, mandate.

Вовед

Брзината на денешното живеење наметнува нови правила на постапување, па тешко е да се каже дека не постои лице (физичко или правно) кое, во некој момент, не ги има искористено услугите кои ги дава адвокатот, како, на пример, правната помош која ја дава во рамките на својата правна професија. Наједноставен пример за правната помош е застапување на странката пред судовите на Р. Македонија или склучување на некој договор. Во таа насока, договорот за полномошно и полномошното, како правни термини, не се непознатица за секојдневниот правен живот.

¹ Авторот е доктор на правни науки. E-mail: a.atanasovska@yahoo.com

² The author is Phd in Legal science. E-mail: a.atanasovska@yahoo.com

Рим се таргетира како одредница за појавувањето на *mandatum* (договор за полномошно) во спектарот на историско-правната литература. Како конкретен период на раѓање на овој правен институт се бележи периодот на римската Република, особено периодот на нејзиниот крај. Историските прилики кои се сметаат за иницирачка каписла кои доведуваат до појава на правниот институт *mandatum* се дефинитивното ширење на територијата на Рим и една плејада на социјални прилики кои го условуваат раѓањето на институтот *mandatum*. Резултатот на ширењето на територијата Рим резултира со вртоглаво брзото развивање на трговијата како стопанска гранка. Ваквата појава укажува на можниот факт дека едно лице не можело да биде истовремено на повеќе места на територијата на раширениот Рим и да ги изврши сите свои работи кои се, евидентно, поврзани со успешно спроведување на својата трговска активност.³ Вака поставените односи во тогашниот Рим иницираат појава на, во голем дел веќе формираните, консензуален контракт со кој можеле да се вршат како правни така и фактички работи.

Во секој случај, развојот на грандиозната Римска Империја го условува и развојот на самата судска постапка, која пак, од своја страна, наложува интензивен развој и промена на римскиот *mandatum* кој се адаптирал на социјалните промени, прилики и неприлики кои биле присутни во текот на целокупната римска историја.

Историскиот пат укажува и на промените во римското општество, а кои се однесуваат на тектонските промени кои се случуваат при самото доаѓање на Хуните. Историскиот резултат кој се појавува со доаѓањето на Хуните е следниот: конечно пропаѓање и поделба на Римското Царство на два дела, две независни целини – Источно Римско Царство⁴ и Западно Римско Царство⁵.

Историската слика на средниот век се прикажува низ еден факт кој се детектира токму во самото влијание. Тоа значи дека влијанието се одразува врз социјалните и социолошките прилики. Па така, овој период го карактеризираат силните владетели и нивното влијание. Понатаму, црквата и нејзиното силно влијание е карактеристика за овој период. На крајот, обичајното право, кое имало и те како големо влијание врз правниот живот за овој период, било регулирано. Овој период од историјата го карактеризира и уште едно битно спознание: формирање на средновековни држави.⁶ Вака претставената слика од конкретниот историски период укажува на замирање на трговијата, како стопанска гранка, токму поради појавата на феудалните имоти, како и враќање кон натуралното стопанисување и врзувањето на слободните селани за земјата, а сето ова директно влијаело на римскиот *mandatum*, кој пред сè, се појавува со цел да го задоволи трговскиот промет и движење, но и трговијата како стопанска гранка. Оваа слика од ваквото историско раздробје укажува на тоа дека консензуалниот римски *mandatum*, во текот на средниот век, го губи своето значење, а со тоа се губи и неговото социолошко и стопанско значење.

Новиот век, како нов историски период, со себе носи и нови ветришта, нови предизвици и нови класи. Во карактеристиките за новиот век кои оставиле големо значење, би можело да се вбројат и сите нови откритија во науката, стопанството, техниката, географијата. Новите ветришта дефинитивно се чувствуваат и во правната област. Круна на развојот на правото на новиот век се новите кодификации. Се работи за донесување на нови кодификации со кои се регулира правната материја како целина. Значајни кодификации биле донесени токму во новиот век и тоа во Франција, Германија, Австрија, Холандија, Швајцарија, Црна Гора. Од особено значење за овој труд е кодификацијата која важела за овие простори, а е донесена во новиот век - Српски граѓански законик⁷. Во овие нови кодификации, повторно, на правната сцена, помеѓу останатите правни римски институти, се појавува и римскиот *mandatum* (договор за полномошно) како резултат на општествениот напредок и развој.

Фактот, кој во овој момент е неоспорен, укажува на мноштвото научни трудови и монографии кои се посветени токму нему, на СГЗ. Зошто токму СГЗ е од особен интерес за овој труд?

³ Повеќе од сигурно е дека голем дел од истакнатите романисти детектира и потенцира дека трговијата, во целост, го предизвикува појавувањето на институтот *mandatum* токму поради потребата за делување и вршење на работите во туѓо име: Анте Ромац, Марјан Хорват, Драгомир Стојчевиќ, Жика Бујуклиќ, Обрад Станојевиќ.

⁴ Во историјата познато како Ромејско Царство, а подоцна прифатено како Византија која продолжува со самостојниот историски пат.

⁵ Овој дел од моќната, некогашна, Римска Империја конечно се распаѓа 476 година.

⁶ Драган Николиќ, Општа историја права, Ниш, 2007, 139-157.

⁷ Во понатамошниот текст: СГЗ.

Едноставно, законикот претставува еден историски мост, мост помеѓу минатото и сегашноста, а кој ги поврзува римскиот правен институт *mandatum* и договорот за полномошно. Така, би се утврдил историскиот развој на договорот и неговиот правен континуум до ден денешен.

1. СКИЦА НА MANDATUM ВО РИМСКОТО ПРАВО

Римската правна наука укажува на практичноста која диктира поделба на договорите. Така, практичните римски правни мозоци вршат поделба на договорите во групи. Групирањето, следствено, се создава врз основа на нивното настанување. Оттука, романистите наведуваат дека редоследот на настанувањето договорите во римското право изгледа вака: 1. вербални; 2. литерални; 3. реални. Последни во низот на настанување се консензуалните договори⁸, кои, всушност, се од особен интерес за овој труд.

Меѓутоа, кои се оние карактеристики кои укажуваат дека консензуалните договори се посебни и заслужуваат да бидат сместени во засебна група утврдена во римското право? Почетна одредница е терминот со кој во римското право биле нарекувани овие договори – *consensus*. Овој термин наведува дека за нивно скучување била доволна согласност на волја, особено онаа проста согласност на волја. Значи, доколку договорните страни постигнале согласност за битните елементи кои треба да ги содржи еден ваков договор, тогаш овој договор бил и склучен.⁹ На овој начин обврската била створена и истата обврска можела да претставува основа за тужба.¹⁰

Низ научната призма, таа е согласна за фактот кој говори дека консензуалните договори настанале како еден сеопшт резултат кој се појавува во развојот на трговијата, а воедно, и ширењето на римската територија. Понатаму, науката говори и дека општествените потреби биле во целост променети, особено после Пунските војни, но говори и за тоа дека консензуалните договори се *ius gentium*¹¹ формирајќи посебна група на договори. На краиштата, науката ги смета следните договори за консензуални: купопродажба (*emptio venditio*), наем (*locatio conductio*), ортаклук (*societas*) и, секако, договорот за полномошно (*mandatum*).

Mandatum, како договор е единствен кој во оваа група има карактеристика на двострано-нееднакво обврзувачки договор (*bilateralis inaequalis*). Овој договор претставува сè она што старите римјани го ценеле и на кое му давале на значење: дадениот збор и пријателството. Во основа, пријателството и дадениот збор се втемелени во самиот термин *mandatum*.¹²

Имајќи го предвид фактот дека овој договор се барзирал врз пријателството и довербата, во времето на неговото настанување, бил бесплатен, со кој се извршувала некаква работа за сметка на едната договорна страна – мандатор. Другата договорна страна, полномошник, имала за обврска да ја изврши доверената работа.¹³ Така, со помош на овој договор, кон крајот на Римската Република, се задоволува новата потреба која била наметната од тогашното римско општество, а се однесувала на вршење на туѓи работи за туѓа корист.¹⁴ Што се однесува до бесплатноста на *mandatum*, таа се задржува низ целокупникот развој на Римската Империја и покрај целосните и неопходни промени кои ги наметнува новосоздаденото и, секако, проширено општество.¹⁵

Самиот критериум „некоја работа“ кој произлегува од самата дефиниција на *mandatum* алудира на тоа дека предмет на договорот бил некоја фактичка или правна работа.¹⁶ Од предметот на договорот произлегува и поделбата на *mandatum*: *mandatum generale* и *mandatum speciale*. Тоа

⁸ Обрад Станојевиќ, Римско право, Белград, 2001, стр. 279.

⁹ Лазар Јоциќ, Римско право, Ниш, 1994, стр. 276.

¹⁰ Анте Ромац, Римско право, Загреб, 1987, стр. 302-304.

¹¹ Марјан Хорват, Римско право, Загреб, 2002, стр. 343-344.

¹² Жика Бујуклиќ, *Forum romanum*, Белград, 2010, стр. 504-505.

¹³ Драгомир Стојчевиќ, Римско облигационо право, Белград, 1960, стр. 96-98.

¹⁴ Генерално, во тогашниот период од развојот на Рим, полномошникот преземал правна работа во свое име, но за сметка на мандаторот. Во тој правец, правата и обврските припаѓале на полномошникот, но морал да ги пренесе на мандаторот или на трето лице.

¹⁵ Согласно развојот на империјата, а особено со развојот на судската постапка, неминовната појава на адвокатите во Рим, услугите кои истите ги давале биле спроведувани преку *mandatum*. Секако, овие услуги иако биле наплатувани, во својата основа *mandatum* останува бесплатна правна работа.

¹⁶ На пример: грижа за имотот на мандаторот, управување со истиот или некоја конкретна работа - копање бунар, изработка на садови.

значи дека предмет на договорот, во тоа време, можело да биде управување со целокупниот имот на мандаторот, па вака склучениот договор се сметал за *mandatum generale*. Но, овој договор за свој предмет би можел да има една единствена работа. Така, ваквиот договор се сметал за *mandatum speciale*.¹⁷ Значи, при склучувањето на *mandatum* се создава една обврска. Оваа обврска се однесува на полномошникот кој морал, во тоа време, да ја изврши работата која му била доверена и целата корист од таа работа да ја пренесе на мандаторот или трето лице кое било одредено од страна на самиот мандатор.¹⁸ Токму постоењето на една обврска која се создава за полномошникот *mandatum* позади себе има карактеристика *bilateralis inaequalis*. Но, мора да се има во предвид дека со развојот на римското општество кое во голема мера ги условува и самите промени, кои имале како социјален така и правен карактер, а во согласност со истите, *mandatum* бил „приморан“ да го прошири својот предмет, па, така, бил користен и во: гаранција, назначување и договорен однос со трето лице.¹⁹

Римското право ги поставува и правата и обврските за договорните страни, а кои произлегуваат од самиот договорен однос. Кога таксативно би ги набројале обврските кои припаѓале на договната страна мандатор, тоа би изгледало вака: надомест на трошоците на полномошникот кои настанале при извршувањето на *mandatum*; да го прифати сето она што полномошникот го купил за него; надомест на сите загуби на полномошникот кои настанале при извршувањето на *mandatum*; да го ослободи полномошникот од било какава штета која настанала или би настанала во текот на извршувањето на предметот на *mandatum*.²⁰ Доколку, пак, би се набројале обврските кои припаѓале на полномошникот како договорна страна, во времето на Рим, тие биле: извршување на предметот *mandatum* со внимание; извршувањето на предметот да биде во границите на добиеното овластување; никаков профит да не биде задржан од страна на полномошникот, откако ќе биде извршен *mandatum*; да поднесе сметка на мандаторот, откако обврската ќе биде извршена; да внимава на последиците од постапувањето (делувањето) пред да ја преземе обврската за извршување на *mandatum*.²¹

Брилијантните римски умови со своите прогресивни размислувања ја предвидуваат можноста за субмандат (заменик полномошник). Но, кога оваа можност се реализира? Нејзината реализација се манифестира токму во оној момент кога полномошникот ја преземал обврската да го изврши предметот на договорот, не бил во можност сам да ја изврши истата.²² Сепак, оваа можност за поставување на заменик полномошник била веродостојна и правилна само во оној момент кога мандаторот дал согласност за такво нешто. Од друга страна, пак, тоа чувство за право, правилност и правичност кое го имале римските правни умови ги утврдува различните, посебни облици *mandatum* кои се појавувале во секојдневниот римски живот. Утврдени биле шест облици²³, од кои само еден бил сметан за пријателски совет.

Како и секој договор, така и *mandatum* престанува со извршување на предметот за кој бил првенствено и склучен. Во овој дел е нужно да укажеме и на начините на кои *mandatum* престанувал да важи во римското право. Имајќи во предвид дека се работело за консензуален договор, во римското право²⁴, како начин на гасење на обврските се поставува *contraries consensus*. Во тоа време, тоа значело дека важноста на сите договори кои биле склучени со едноставно договарање, можеле да престанат со таканаречен обратен договор.²⁵ Римските правни умови, а и римската правна наука ги предвиделе следните начини за престанување на важноста на договорот за полномошно *mandatum*: отповикување, отказ и смрт.²⁶ Отповикувањето, како начин

¹⁷ Иво Пухан, Мирјана Поленак-Аќимоска, Владо Бучковски, Гоце Наумовски, Римско право, Скопје, 2014, стр. 308-309.

¹⁸ Марјан Хорват, Римско право, Загреб, 2002, стр. 361-362.

¹⁹ William Warwick Buckland, A text-book of roman law from Augustus to Justinian, Cambridge, 1921, стр. 516-520.

²⁰ Анте Ромац, Ријечник римског права, Загреб, 1983, стр. 205-206.

²¹ Alan Watson, A contract of mandate in Roman law, Oxford, 1961, стр. 178.

²² Мирела Шарац, Мандатум у римском праву, Загреб, 1994, стр. 72-77.

²³ Тоа се: *Mandatum* во корист на мандаторот; во корист на трето лице, во моја и туѓа корист, во твоја и моја корист; во твоја и туѓа корист.

²⁴ Особено во Јустинијановото право.

²⁵ Анте Ромац, Рјечник римског права, Загреб, 1983, стр. 78.

²⁶ Обрад Станојевиќ, Римско право, Белград, 2001, стр. 301.

на престанување *mandatum* можел да го даде мандаторот на полномошникот во ситуациите во кои полномошникот не сторил ништо по повод преземената обврска, а при тоа не поставил свој заменик. Во тоа време, често, инсолвентноста на мандаторот била силна причина за отказ, а со тоа и престанување на важноста на договорот *mandatum*. Кога ќе настапи смрт кај било која од договорните страни, секако дека повлекувала и престанок на догорните обврски. Но, развитокот на римското право и преминувањето од фаза во фаза, Римјаните дозволиле и на наследниците да ги исполнат преземените обврски. Доколку смртта настапила кај договорната страна полномошник, наследниците биле должни да го преземат започнатото извршување на *mandatum*. И обратно, ако смртта настапила кај договорната страна мандатор, тогаш *mandatum* и понатаму бил валиден.

На крајот, за скицата на римскиот *mandatum* да биде целосна, мораме да наведеме дека римското право на договорните страни им ја дава можноста да ги заштитат своите права, доколку истите биле повредени, а повредата произлегувала од самиот договорен однос *mandatum*. Имено, станува збор за две тужби (*actiones*). Мандаторот на своја страна ја имал тужбата *actio mandati directa*. Тоа значело дека мандаторот можел да го тужи полномошникот и на тој начин да го оствари правото на заштита на своите права. Но, од друга страна, пак, и полномошникот имал право да поднесе своја тужба, да го тужи мандаторот и, на тој начин, да ги заштити своите права – *actio mandati contraria*.²⁷

2. РИМСКИОТ MANDATUM (ДОГОВОР ЗА ПОЛНОМОШНО) ВО СРПСКИОТ ГРАЃАНСКИ ЗАКОНИК НА ХАЦИЌ

Римскиот договор за полномошно *mandatum* своето повторно појавување на правната сцена, својата ренесанса го доживува во новиот век и тоа, прво во првиот преиод на тоа доба, во Францускиот граѓански законик (*Code civil*)²⁸. Во Србија, договорот за полномошно (*mandatum*) во правниот систем е вметнат преку Српскиот граѓански законик.

СГЗ се смета за прв модерен законик на овие простори чија важност опфаќала период од цел еден век. Оваа модерна кодификација, законик, е четврта значајна, долготрајна кодификација донесена на тлото на Европа.²⁹

Правната теорија неоспорно смета дека големиот правник Јован Хаџиќ³⁰, откако кнезот Милош Обреновиќ го наговорил, создава едно епохално правно дело, по примерот на Австрискиот граѓански законик, и успешно го прилагодува на тогашните услови кои биле карактеристични за тогашна Србија. Ова епохално дело ја гледа светлината на денот во 1844 година. Колку и историјата и правната наука ја поддржуваат или негираат теоријата дека се работи за скратена вресија на Австрискиот граѓански законик, како и јазикот на кој е напишано ова епохално дело, може да се смета дека Хаџиќ, при неговата изработката, особено внимавал на правните термини кои ги адаптирал на тогашниот менталитет, јазик и говор, а сè со една цел: навикнување на народот на самиот правен јазик и правната терминологија која морала да биде прифатена и нашироко одомаќинета.³¹

Патот за да се изработи едно вакво епохално дело, какво што е СГЗ, секако бил и долг и макотрпен. Макотрпноста се детектира кај силната иницијатива и инсистирањето на кнезот Милош, преку преведувачката моќ и способност на правникот Јован Хаџиќ до формирањето на законодавната комисија, во тоа време, со специјална, конкретна намена – прогласување на

²⁷ William Worwick Buckland, *A text-book of roman law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 1921, стр. 515.

²⁸ Донесен е 1804 година и се смета за прв модерен законик. Создаден е по примерот на римското право. Со овој законик успешно се менува правната свест и почнува една нова епоха во развојот, пред сè, на граѓанското право.

²⁹ Во текот на Новиот Век, пред СГЗ, донесени биле следните законици: францускиот *Code civil* (1804 година), австрискиот *Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* (1811 година) и холандскиот *Burgerlijk Wetboek* (1838 година). А многу години после СГЗ донесен е и црногорскиот Општи имовински законик за Црну Гору на Валтазар Богишиќ (1888 година), кој, исто така, се вбројува во кодификациите на новото време.

³⁰ Јован Хаџиќ (1799-1869) по потекло од Нови Сад. Се смета за голем кижевник, адвокат, преведувач и политичар. Студирал право во Пешта каде и докторирал. Еден од основоположниците на српската Матица и нејзин прв претседател. Во исто време, претставен во литературата и како проистветен и културен деец.

³¹ Сима Аврамовиќ, *Српски граѓански законик (1844) и правни транспланти - копија аустријског узора или више од тога?*, Белград, 2014, стр. 13-45.

законикот³². Колку ваквиот пат да бил трновит и макотрпен, науката се сложува со тоа дека влијанието и рецепцијата на римското право и неговите правни институти во СГЗ е силно и големо.

2.1 Дефиниција, договорни страни, бесплатност, консензуалност на договорот за полномошно и полномошно во СГЗ на Хаџиќ и рецепцијата на римскиот *mandatum*

Во СГЗ, Хаџиќ на договорот за полномошно ја посветува глава XXII и тоа со наслов „О пуномоћству и деловодству“³³, а правните одредби нему посветени се сместени во членовите 609-631.

Во првиот член од главата XXII со број 609 е дефиниран поимот на договорот за полномошно. Па така, во тоа време, под договор за полномошно се сметал таков договор со кој овластувањето кое е добиено е во туѓо име. За другата договорна страна, во согласност со истата дефиниција, морало нешто да биде сторено. Понатаму, во СГЗ, се наведуваат и договорните страни - работодавец и полномошник, а „власта“ која морала да биде дадена на писмено се нарекува полномошно.³⁴ Ако внимателно се прочита СГЗ, особено членовите кои се посветени на договорот за полномошно, конкретно овластувањето кое морало да биде писмено дадено, тогаш можно е да се утврди дека и во СГЗ постои поделба на пономошното, и тоа: општо (генерално) полномошно и посебно (специјално) полномошно.³⁵

Тогаш, колкаво е влијанието на римскиот *mandatum*? Од дефиницијата може да се заклучи дека пономошникот кому му е дадено полномошното, постапува во туѓо име и за туѓа сметка. Римскиот принцип „во свое име, за туѓа сметка“, сега е напуштен и постои нов принцип – „во туѓо име, за туѓа сметка.“ Сепак, може да се каже дека, во основа останува римската дефиниција. Така, и понатаму се работи за консензуален договор, „неперфектно“ двостран, каде, сега, полномошникот постапува во туѓо име, но и понатаму се користи принципот „туѓа сметка“. Во крајна линија, предмет на договорот, и понатаму, е било која работа (фактичка или правна) бидејќи, од дефиницијата, не може да се утврди правна конкретизација на предметот на овој договор.

Исто така, од вака дефинирираниот поим, не е јасно истакнато и тоа дали се работи за бесплатна правна работа. Рецепција на бесплатноста, како римски принцип, сепак постои и тоа во засебен член. Иако станува збор за член кој се однесува на надомест на штета, еден дел се однесува токму на бесплатноста каде се истакнува дека полномошникот фактичката или правна работа може бесплатно да ја изврши.³⁶ Во исто време, истиот член наведува дека полномошникот има право извршувањето на правната или фактичка работа да го стори за награда. Оттука, произлегува дека принципот на пријателство и принципот на бесплатност, кои биле важечки за Рим, сè уште важат и се втемелени во СГЗ.

Видливо е и прифаќањето на римските *mandatum generale* и *mandatum speciale*. Во рамките на членовите 612 и 613 токму се одредува што значи општо полномошно, а што посебно полномошно. Се сметало дека кај општото полномошно не биле назначени границите на делување на полномошникот и, во исто време, извршувањето на предметот на договорот за полномошно било оставено на свеста, знаењето, умењето и разумот на самиот полномошник. Од друга страна, пак, во согласност со СГЗ, за полномошното да биде сметано за специјално морало да постојат конкретни ситуации кои се точно, таксативно, наброени во членот 613 од законикот. Така, специјалното полномошно морало да постои кога биле продавани туѓи ставри во туѓо име. Специјалното полномошно морало да постои и кога се примала некаква наплата во туѓо име и за туѓа сметка, кога се подигнувале, земале туѓи пари, за парнични постапувања, за долгови, за поравнување. За склучување, пак, на ортаклук или договор за поклон, како и за прифаќање на

³² Драган Николиќ, Граѓански законик, кнез Милош Обреновиќ и законодавана комисија у Србији 1829–1835. године, Белград, 2014, стр. 63-74.

³³ За да се задржи оригиналноста и потребите на трудот насловот во текстот мора да остане онаков каков е во СГЗ, а преводот би бил: „За полномоштвото и работоводството“. Во понатамошниот текст од трудот, преводот на оригиналните наслови ќе бидат вметнати во фуснота. Преводот за потребите на овој труд го врши авторот.

³⁴ Чл. 610, СГЗ.

³⁵ Чл. 612-613, СГЗ.

³⁶ Чл. 619, СГЗ.

наследство во туѓо име или за одбивање на истото и за отстапување на некое право кое не можело да се наплати, во тоа време, било потребно специјално (посебно) полномошно кое било издавано за конкретна работа.³⁷

Дали оваа директна рецепција на римското право образованиот Хаџиќ ја вградува во СГЗ или е само едноставен превод на Австрискиот граѓански законик, навистина, е тешко да се каже. Колку за компарација, ако би се работело за едноставен превод, тогаш Хаџиќ не дава точен превод на членот 1005 од Австрискиот граѓански законик. Во согласност со овој член се работи за договор за ополномоштување кој може да биде склучен во усна или писмена форма. Понатаму, исправата која за потребите на договорот за ополномоштување ја дава властодавецот на полномошникот се нарекувало полномошно. Оттука, во СГЗ се наведува дека само „власта“ (се нарекувала полномошно³⁸) која од властодавецот преминувала врз полномошникот се давала во писмена форма, но никаде низ одредбите од СГЗ не се наведува дека договорот за полномошно се склучува писмено или усно. Сметаме дека, во конкретниов пример, не постои само прост, едноставен превод на Австрискиот граѓански законик, туку дека Хаџиќ го применува римското право и неговите принципи и дека, следствено, постои римската консекуалност што укажува на тоа дека простата согласност на волја се смета за доволна како би се склучил договорот за полномошно.

2.2 Обврски на договорните страни во СГЗ на Хаџиќ и рецепцијата на римскиот *mandatum*

Погоре во текстот веќе беше речено дека Хаџиќ во СГЗ и неговите членови посветени на договорот за полномошно ги потенцира властодавецот и полномошникот за негови договорни страни. Оттука, можат да се постават две прашања, а одговорите да се пронајдат во СГЗ: кои биле обврските кои припаѓале на договорната страна властодавец и кои се оние обврски кои припаѓале на договорната страна полномошник? Следствено, се наметнува и прашањето: дали обврските одговараат на обврските поставени во римското право?

Однапред е утврдено правилото дека обврските се поделени во две групи:

- а) оние кои припаѓаат на властодавецот и*
- б) оние кои припаѓаат на полномошникот.*

а) обврски кои припаѓаат на договорната страна полномошник

Обврските на полномошникот Хаџиќ ги сместува во членовите 615-617. Во согласност со овие обврски, полномошникот бил должен да преземената и ветена работа ја обави чесно³⁹ со потребната грижа на добар домаќин. Самостојноста при извршувањето на предметот на договорот, секако, влегува во опфатот на обврските кои припаѓале на договорната страна полномошник.⁴⁰ Во исто време, надоместот на штета која полномошникот би ја сторил по своја вина при извршувањето на предметот на договорот спаѓа во групата на обврски на полномошникот. Така, истата морал да ја надомести, што претставувало, всушност, и обврска на полномошникот.⁴¹

Вака поставените обврски во законикот на Хаџиќ оставаат впечаток дека се работи за комплетна рецепција на римското право во однос на обврските кои ги имал полномошникот во некогашниот Рим. Поклопување со римското право може да се утврди и во оној дел каде се вели дека полномошникот е со обврска целата корист која произлегувала од извршената работа ја префрли на властодавецот.⁴² Влијанието на римското право се гледа и во можноста на поставување на субмандатар (заменик на полномошникот). Оттука, доколку полномошникот не е во можност сам да ја изврши доверената работа, тогаш може да постави свој заменик, но само во согласност со властодавецот. И во овој случај, како и во римското право, полномошникот мора да води сметка да за свој заменик постави достојна, способна и чесна личност.⁴³

³⁷ Чл. 614, СГЗ.

³⁸ Чл. 610, СГЗ.

³⁹ Чл. 615, СГЗ.

⁴⁰ Чл. 616, СГЗ.

⁴¹ Чл. 617, СГЗ.

⁴² Чл. 615, СГЗ.

⁴³ Чл. 615, СГЗ.

б) обврски кои припаѓаат на договорната страна властодавец

Правилата кои се однесуваат на обврските на властодавецот, а кои произлегуваат од договорниот однос, во СГЗ се опфатени со членовите 618-620. Во согласност со членот 618 од законикот, властодавецот е должен да ги подмири сите трошоци кои ги имал полномошникот при извршувањето на предметот на договорот за полномошно. Во овој член се прокламира авансно плаќање. Но, во исто време, овој член обрнува внимание на тоа дека секоја сторена штета ќе биде надоместена од страна на властодавецот, само ако полномошникот истата таа штета не ја сторил по своја вина. Секако, властодавецот е во обврска да прими сè што полномошникот има извршено во негово и негова сметка вклучително и сите договори кои полномошникот ги склучил со трети лица во име на властодавецот.⁴⁴ Од одредбите кои се поврзани со полномошното обврските за властодавецот можат да се погледаат од два правца. Првиот се однесува на онаа секвенца која говори дека ако властодавецот сакал да биде извршена конкретна работа бил во обврска да даде специјално помолномошно. Вториот правец упатува на тоа дека властодавецот има и обврска да даде генерално полномошно за сите работи кои сакал да бидат извршени, а при тоа се договорени во самиот договор за полномошно.⁴⁵

Карактеристичен член кој говори за надоместот на штета како обврска на властодавецот и во кој се појавуваат две специфични правила е членот 619 од СГЗ. Во овој член се укажува на тоа дека доколку договорот за полномошно е бесплатна правна работа, тогаш властодавецот е со обврска истата штета да биде надоместена. И обратно, ако со договорот за полномошно е договорена награда, тогаш властодавецот не бил во обврска да ја надомести евентуално сторената штета.⁴⁶

Вака презентираниите обврски за договорната страна властодавец ја дозволува можноста да се утврди енормната сличност со правилата поврзани со *mandatum* од римско време. Сличностите се отсликуваат во надомест на штетата и надомест на тошоците кои ги имал полномошникот. Оттука, може да се евидентира рецепција на правните правила поставени уште во римското право.

2.3 Престанување на договорот за полномошното во СГЗ на Хаџиќ и рецепцијата на римскиот *mandatum*

Во рамките на одредбите кои се посветени на договорот за полномошно во СГЗ, постојат одредби кои се однесуваат и применуваат на престанокот на важноста на самиот договор. Хаџиќ наведува неколку начина на престанување на договорот за полномошно. Имено, одредбите за престанување на важноста на договорот се поместени во членовите 622-625.

Читањето на овие одредби на оригиналниот јазик и користениот стил на кои се и напишани нуди една интересна јазична игра, но во правни рамки, законикот ги предвидува следните начини⁴⁷ за престанување на договорот: властодавецот го отповикува даденото полномошно (го порекнува), полномошникот го откажува (враќа) полномошното, настапување на смрт кај било која договорна страна и стрчај.

Во согласност со СГЗ, властодавецот може да го отповика даденото полномошно со помош на отказ и на тој начин да престане правната важност на договорот за полномошно. Последиците, пак, кои произлегуваат од ваквиот чин се однесуваат на тоа секое настапување на полномошникот во име на властодавецот, откако е сторено отповикувањето, да не произведуваат никакво правно дејство.⁴⁸ Во иста насока, на полномошникот му е дозволен отказ. Тоа значи дека полномошникот има право да го откаже применото полномошно, но само не во невреме. Што значи тоа? Кога полномошникот го откажува применото полномошно, секако, настапуваат извесни последици. Така, отказот не смее да има никакво влијание врз преземените работи (фактички и правни) и да нема никакви несакани последици за властодавецот. Во случај отказот да предизвика било какви штетни последици за властодавецот, тогаш полномошникот ќе одговарал за сторена штета.⁴⁹

⁴⁴ Чл. 620, СГЗ.

⁴⁵ Чл. 612, 613 и 614, СГЗ.

⁴⁶ Чл. 619, СГЗ.

⁴⁷ На оригиналниот јазик употребуван при пишувањето на СГЗ се работи за следните начини: „властодавац пуномође порече“, „пуномоћник може пуномође вратити“, „кад или пуномоћник или властодавац умре“ и „стециште отвори или објави“.

⁴⁸ Чл. 622, СГЗ.

⁴⁹ Чл. 623, СГЗ.

Кога ќе настапи смрт кај властодавецот или полномошникот, во согласност со членот 624, престанувал и самиот договор. Меѓутоа, правното дејство на договорот не престанува, доколку постојат наследници на покојниот властодавец. Екстензија на важноста постои, договорот не згаснува, доколку гласи и на наследниците. Важноста на договорот се продолжува и во случај ако наследниците го известат полномошникот за смртта на властодавецот и на тој начин тие исти наследници не би трпеле извесни штетни последици.⁵⁰

Доколку внимателно се прочитаат овие членови, може да се утврди, и те како, целосна рецепција на римското право, па дури и во делот каде се наведуваат случувањата со самиот договор кога ќе настапи смрт кај било која договорна страна. Во тој правец, користењето на правните правила на Рим, во рамките на СГЗ, се однесуваат и на инсолвентноста на властодавецот. Така, доколку властодавецот во исто време е и должник, а над должниковиот имот се отвори стечај, тогаш престанува важноста на договорот за полномошно кој го скучил должникот (властодавец) со полномошникот и сè што полномошникот би презел после стечајот не произведува никаква правна важност.⁵¹

Уште еднаш, Хаџиќ ги рецепира и користи римските правни правила за престанување на римскиот *mandatum* и ги вметнува во неговата изработка на членовите кои се посветени на престанувањето на договорот во рамките на Српскиот граѓански законик.

3. ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Неминуовно, Хаџиќ створил нова модерна кодификација на граѓанското право – Српски граѓански законик. Иако на Хаџиќ му се препишува само едноставен превод на Австрискиот граѓански законик и таквиот превод науката го смета за помала и исклучително лоша верзија, сепак сме на ставот дека не се работи само за прост, едноставен превод во делот кој се однесува на договорот за полномошно. Би можело да се каже дека СГЗ, во однос на договорот за полномошно, е работен по примерот на Австрискиот граѓански законик, но не смее да се занемари големото влијание на римското право. Со тоа, уште еднаш се потврдува брилијантноста на римскиот правен ум кој го поседувале тогашните римски правници. Не е ни чудо што постои толку големо влијание на римското право во правните регулативи на Кнежевството Србија.

Имено, на тој простор, барем во поголемиот негов дел, постоела Византија како наследничка на Римското Царство, па со самото тоа не постоела можност римското право и римските правни институти да бидат во целост изгубени, барем не во онаа мера во која се изгубиле во Западното Римско Царство. Римското право и натаму продолжува да функционира до целосната пропаст на Византија, па може да се каже дека извесни римски институти, сепак, продолжуваат да живеат без разлика на тоа колку се модифицирала тогашната политичка и правна слика.

Значи, на Хаџиќ му претстоела една значајна и историски важна задача: да ги следи модерните промени и модерните кодификации, да ги следи римските правни правила и истите тие правни правила да ги инкорпорира во модерниот СГЗ и, на крајот, сето тоа да го приближи на обичниот човек кој живеел во тој историски период. Сметаме дека Хаџиќ со својот брилијантен правнички ум успева да го земе и инкорпорира најдоброто од Австрискиот граѓански законик во СГЗ. Оттука, не смее да се сомнева во снагата на римското право и рецепцијата на правните правила наменети, конкретно, за договорот за полномошно.

Единствено, рецепција не постои на римските тужби кои биле специјално наменети за властодавецот и полномошникот бидејќи судскиот систем во време на Кнежевството Србија бил променет и адаптиран на тогашните услови. Во иста мера, во одредбите посветени на договорот за полномошно не постои и рецепција на врстите *mandatum*. Науката смета дека токму од тие видови, со текот на времето, се создаваат засебни договори со свои конкретни правни правила, дефиниции и со свој предмет.

На крајот, би можело да се каже дека, сепак, одредбите кои се посветени на договорот за полномошно во рамките на СГЗ се под влијание на римското право и неговите правни правила наменети за *mandatum*.

⁵⁰ Чл. 624, СГЗ.

⁵¹ Чл. 625, СГЗ.

Користена литература

• Книги

- [1] Buckland, W.W.: *A text-book of Roman law from Augustus to Justinian*, Cambridge, University press, 1921.
- [2] Бујуклић, Ж.: *Римско приватно право*, Београд, 2015.
- [3] Вујуклић, Ж.: *Forum Romanorum*, Београд, 2010.
- [4] Јосић, Л.: *Римско право*, Ниш, 1994.
- [5] Јосић, Л.: *Римско право*, Ниш, 1995.
- [6] Николић, Д.: *Fragmenti pravne istorije*, Ниш, 1997.
- [7] Николић, Д.: *Опита историја права*, Ниш, 2007.
- [8] Пухан, И., Поленак-Аќимовска, М., Бучковски, В., Наумовски, Г.: *Римско право*, Скопје, 2014.
- [9] Ромас, А.: *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, 1983.
- [10] Ромас, А.: *Римско право*, Zagreb, 1987.
- [11] Стојчевић, Д.: *Римско облигационо право*, Београд, 1960.
- [12] Стојчевић, Д.: *Римско приватно право*, Седмо издање, Београд, 1975.
- [13] Станојевић, О.: *Римско Право*, Београд, 2001.
- [14] Horvat, M.: *Римско право*, Zagreb, 2002.
- [15] Šarac, M.: *Mandatum u rimskom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet, Zagreb, 1994.
- [16] Watson A. : *Contract of mandate in roman law*, reprinted edition, Oxford, 1961.

• Зборници

- [1] Аврамовић, С.: *Српски грађански законик (1844) и правни транспланти- копија аустријског узора или више од тога?*, Зборник : Српски грађански законик-170 година, Библиотека Зборници, Београд 2014. стр. 13-47.
- [2] Николић, Д.: *Грађански законик, кнез Милош Обреновић и законодавана комисија у Србији 1829–1835. године*, Зборник: Српски грађански законик – 170 година, Библиотека Зборници, Београд, 2014. стр. 63-72.
- [3] Šarac, M., Stanić, I.: *Mandatum pecuniae credendae*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v.31, br. 2, 2010.

• Законски текстови

- [1] *Австриски грађански законик од 1811 година*;
- [2] *Српски грађански законик од 1844 година*;
- [3] *Француски грађански законик од 1804 година*

ПОЛИТИЧКИ СИСТЕМ И МУЛТИКУЛТУРНИ АСПЕКТИ ВО КРАЛСТВОТО ДАНСКА И РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Апстракт: Предмет на анализа во овој труд е политичкиот систем како дел од општественото уредување, конститутивните елементи и мултикултурните аспекти на Кралството Данска и Република Македонија. Во трудот е направена компаративна анализа на правната регулатива, со цел да се увиди како се регулираат овие прашања, дали постојат заеднички нишки во двата случаи и кои се правните акти со кои се спроведуваат. Земајќи ги во предвид етничките, јазичните и религиските идентитети на населението кое живее во двете држави, воочливо е постоење на изразен мултикултурализам, меѓутоа доколку се споредат правните акти и политики кои се применуваат за заштита на мултикултуралноста, во двете држави се воочуваат значителни разлики. Мотивот за ова истражување е да се споредат две мултикултурни општества со различни политички системи, а со цел да се увиди дали државното уредување влијае врз уредување на мултикултурните прашања.

Клучни зборови: *мултикултурализам, малцинства, уставни одредби, Македонија, Данска, Гренланд, Фарски Острови.*

GALEVA JORDANKA²

POLITICAL SYSTEM AND MULTICULTURAL ASPECTS IN THE KINGDOM DENMARK AND REPUBLIC OF MACEDONIA

Abstract: The subject of analysis in this paper is the political system as part of the social order, the constitutive elements and the multicultural aspects of the Kingdom of Denmark and the Republic of Macedonia. The paper includes comparative analysis of the legal regulations, in order to explain how these issues are regulated, whether there are common threads in both cases and what are the legal acts that are implemented. Taking into consideration the ethnic, linguistic and religious identities of the population living in the two countries, the existence of noticeable multiculturalism is obvious, but if we compare the legal acts and policies applied to protect multiculturalism, there are significant differences between the two countries. The motivation for this research is to compare two multicultural societies with different political systems, with aim to realize if the form of government influences the arrangement of multicultural issues.

Key words: *multiculturalism, minorities, constitution acts, Republic Macedonia, Kingdom Denmark, Greenland, Faroe Islands.*

Вовед

Тргувајќи од предметот на ова истражување кое се однесува на политичкиот систем и мултикултурните аспекти, во трудот е направена компаративна анализа која е поделена во две целини. Во првиот дел е направен осврт и компарација на оној збир на норми и институции, преку кои се конституира државата и организира власта во Кралството Данска и во Република Македонија. Во вториот дел е направена анализа и споредба на правната регулатива, која се однесува на мултикултурните прашања, односно на одредбите кои се однесуваат на етничките малцинства/народи, на јазикот и на религијата. Во крајниот дел на трудот се извлечени општите заклучоците од свекупната анализа на двете држави.

¹ Авторот е доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, email: jordanka.galeva@ugd.edu.mk.

² The author is Assistant professor at the Faculty of Law, University Goce Delcev – Stip, email: jordanka.galeva@ugd.edu.mk.

1. Историски развој на државното конституирање и уредување на Кралството Данска и Република Македонија

1.1. Кралството Данска

Кралството Данска географски се простира и го опфаќа северниот дел на Европа (полуостровот Јитланд со вкупна површина од 42.430 км²), данскиот архипелаг составен од многубројните острови сместени во Балтичкото и Северното Море, како и Фарските Острови (со површина од 1.399 км²) и Гренланд (со површина од 2.166.086 км²), кои се наоѓаат во водите на Атлантскиот Океан и Арктичкиот Океан. Првиот дански Уставен акт (Kongeloven) познат како Кралски закон (*Lex Regia*) е донесен во 1665 година со кој данското кралство е уредено по принципот на апсолутна монархија. Скоро два века подоцна, во 1849 година, се носи нов устав со кој Кралството Данска се конституира како уставна монархија и се воспоставуваат двата дома, Landstinget and Folketinget. Следниот Устав е од 1866 година со кој на монархот му се дава право да влијае на изборот на Landstinget како и место во Државниот совет, додека со Уставот од 1915 година и амандманот од 1920 година, се дава право на избор на жените и се анектира територијата на Северен Шлезвиг кон Кралството. Последните измени се направени со донесување на Уставот од 1953 година, со кои се конституира еднодомен систем (Folketinget), се воведуваат основни човекови права и право на женски престолонаследник на државата.³ Според Уставот од 1953 година⁴ на чело на државата стои монархот (моментално кралица) чија власт има и законодавна и извршна надлежност, меѓутоа во реалност, Владата и Парламентот ги дефинираат актите, а кралицата ги потпишува. Во однос на извршната власт, во Уставот се одредува дека кралот може да ги бира и отповикува министрите и премиерот, и да ја извршува власт преку нив, но во пракса таа изборот го прави на предлог на премиерот и тие ја имаат целосната одговорност за извршувањето на власта. Во првиот член од овој Устав се одредува дека Уставниот акт се применува на сите делови од Кралството Данска, што со други зборови значи и на Фарските Острови и на Гренланд. Одредби од Уставот на Кралството Данска, во кои се споменуваат Фарските Острови и Гренланд се содржани во 9-тиот дел кој го уредува прашањето за возраста на избирачите на локалната самоуправа и црковните совети (кои на Фарските Острови и Гренланд може да биде уредено со статут, (чл.86)) и се однесува на правото на исландските граѓани (кои до 1944 година во Данско-исландската Унија, уживаа еднакви права со граѓаните на Данска) да продолжат да ги уживаат правата на данските граѓани во согласност со одредбите на овој Устав (чл. 87). Во однос на учеството на политичките претставници од Фарските Острови и Гренланд во законодавното тело, Уставот предвидува дека во данскиот парламент, кој не може да брои повеќе од 179 претставници, двајца пратеници се од Фарските Острови и двајца од Гренланд (чл. 28).

Поврзаноста на Фарските Острови и Гренланд со Кралството Данска датира уште од времето на двојната Данско-Норвешка монархија (од 1380 година) и опстанува сè до денес, во период кога двата острови се спремаат за својата независност.⁵ Со донесувањето на првиот Устав во 1849

³ Прашањето за престолонаследник се уредува со *Danish Act of Succession* од 1953 година кој има ист статус како Уставот. Актот е изменет во 2006 година кога се одредува дека престолонаследник ќе биде секогаш првородениот без разлика од полот.

⁴ Pedersen S., *My Constitutional Act - My Constitutional Act with explanations*, 12th edition, The Communications Section, Danish Parliament Folketinget, 2014, (05.12.2020) Retrieved from https://www.thedanishparliament.dk/-/media/pdf/publikationer/english/my_constitutional_act_with_explanations.ashx

⁵ Првите контакти на Гренланд со Европа се уште од времето на Викингите, додека првите доселувања на островот се случуваат во 982 година од страна на Исландци кои ги населуваат јужните делови од островот, кои во тоа време не се окупирани од Ескимите. Кога во 1261 година Исланд прифаќа да биде под норвешката круна, истото се случува и со населените заедници од Гренланд. Во 1380 се основа првата Унија помеѓу Норвешка и Данска под данската круна, во која автоматски влегуваат и норвешките територии (вклучувајќи ги и Фарските Острови). Овие територии ќе бидат дел и од Калмарската Унија (1397-1523), која последователно ќе стане само Данско-Норвешка Унија (1536-1814), а од 1818 до 1944 Данско-Исландска Унија. Иако во 1814 година Норвешка престанува да биде данска провинција и станува дел од Шведска, Гренланд како и Фарските Острови остануваат во рамките на кралството Данска, сè до денес.

Sørensen, A.K., *Denmark-Greenland in the twentieth century*, Meddelelser om Grønland, Man and Society 34, Copenhagen, The Commission for Scientific Research in Greenland, 2006, p.11 (05.12.2020) Retrieved from <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/34944>

Morensson, R., *L'Unione di Kalmar: quando la Danimarca riunì tutta la Scandinavia*, 2.12.2020 (05.12.2020) Retrieved from <https://www.noglen.eu/2020/12/02/unione-di-kalmar-danimarca/>

година, истиот се применува и на Фарските Острови, каде од 1852 година е воспоставен и фарски парламент. После скоро еден век, во 1948 година данскиот парламент го усвојува Home Rule Act of the Faroe Islands⁶-Закон за внатрешно уредување на Фарските Острови (Закон бр. 137 од 23 март 1948 година) кој претставува Закон за уставната позиција на Фарските Острови во рамките на Кралството и со кој се одредува дека тие претставуваат самоуправна заедница и дека фарскиот народ преку своите избрани претставници во Парламентот (Løgting) и преку Владата (Landsstýri) избрана од него, ги преземаат во нивна надлежност управувањето и водењето на специјалните фарски работи кои се наведени во истиот закон, додека Централната данска власт е застапувана од страна на Висок комесар. Покрај ова, членот 12 од овој закон признава специјално фарско знаме и наведува дека неговата употреба на Фарските Острови и бродовите кои се регистрирани на овие острови е под надлежност на островите, додека данското знаме "Dannebrog" треба да биде употребувано од државните органи на Фарските Острови, и на бродовите, додека на приватните лица, како и компаниите, синдикатите, заедниците и институциите им е дозволено да го користат знамето и на копно.

Гренландскиот случај има малку поразличен историски развој. Овој остров има колонијален статус од 1721 година до 1953 година, кога станува округ во рамките на Кралството, а во 1979 година се здобива со автономија која последователно е проширена во 2009 година. Законите со кои се уредуваат односите помеѓу Гренланд и Данска се: The Greenland Home Rule Act⁷ – Гренландски закон за внатрешно управување (Закон бр. 577 од 29 ноември 1978), кој почнува да има важност од 1979 година, кога бил изгласен на референдум од страна на Гренландците и Act on Greenland Self-Government⁸ – Закон за самоуправување на Гренланд (Закон бр. 473 од 12 јуни 2009 година). Додека со првиот закон се одредува дека Гренланд е одвоена заедница во Кралството Данска, со сопствено Собрание (Landsting) и Влада (Landsstyre), кои ќе ги водат гренландските работи во согласност со одредбите утврдени во самиот закон, во вториот Закон се признава народот на Гренланд, како народ кој според меѓународното право има право на самоопределување. Во периодот помеѓу донесувањето на двата акта се усвојува и националното знаме на Гренланд и тоа не преку референдум, туку преку иницијатива иницирана од страна на весникот А/Г во 1978 година.⁹ Иако оваа идеја веднаш била општоприфатена, парламентот на Гренланд ја дискутира дури во 1985 година, по што, следи барање до јавноста за предлози како да изгледа знамето. По добиени повеќе од 600 сугестии, на 21 јуни, на гренландскиот национален празник, истата година официјално се инаугурира и новото знаме.

Да се напомене дека во данскиот устав не се споменуваат симболи на кралството, како знаме, химна или грб на државата, иако данското знаме има широка употреба во различни пригоди (дури и на родендени или за божиќно китење на елката)¹⁰. Според историски записи за прв пат знамето со бел крст на црвена позадина се употребува во 1219 година при борбениот напад на данскиот крал Вадемар Втори во Естонија. Истото знаме до ден денес се употребува како симбол на државата, а 15 јуни е празник кој се слави во чест на Вадемар Втори и обединување на државата (се мисли на 1920 година кога Северен Шлезвиг, односно Јужен Јитланд станува повторно дел од данското кралство). До средината на 1850 година знамето се користело само од страна на кралот и државните институции, додека од 1864 година после територијалните загуби од војната со Германија, знамето станува симбол за националното обединување.

⁶ The Government of the Faroe Islands, *Home Rule Act of the Faroe Islands, N. 137 of March 23rd 1948*, (17.11.2020) Retrieved from <https://www.government.fo/en/the-government/the-home-rule-act/>

⁷ Naalakkersuisut The Government of Greenland, *The Greenland Home Rule Act, Act No. 577 of 29 November 1978* (17.11.2020) Retrieved from <https://naalakkersuisut.gl/en/About-government-of-greenland/About-Greenland/Politics-in-Greenland>

⁸ Naalakkersuisut The Government of Greenland, *Act on Greenland Self-Government, Act no. 473 of 12 June 2009* (17.11.2020) Retrieved from <https://naalakkersuisut.gl/en/About-government-of-greenland/About-Greenland/Politics-in-Greenland>

⁹ Sørensen, A.K., *Op.cit.*, p.168.

¹⁰ Rosengren, S. and Knudsen, B.D., *Official flag flying days, Your Danish Life Team, Expat Magazine*, 7.04.2020 (18.12.2020) Retrieved from <https://www.yourdanishlife.dk/coming-months-many-official-flag-flying-days-are-coming-up/>

1.2. Република Македонија

Република Македонија се простира на територија од 25.430 км² и е сместена на Балканскиот Полуостров, во Југоисточниот дел на Европа. Првите зачетоци на конституирањето на современата македонска држава датираат од 2 август 1944 година, кога на Првото заседание на АСНОМ, Демократска Федерална Македонија се конституира како рамноправна федерална единица на Демократска Федеративна Југославија. Решението за прогласување на Антифашистичкото собрание на народното ослободување на Македонија (АСНОМ) претставува првиот државотворен акт на Демократска Македонија, со кој, врз основа на суверената волја и правото на самоопределување, АСНОМ се конституира во врховно, законодавно и извршно претставничко тело на Македонија и македонската држава. Во 1946 година се донесува првиот Устав на Народна Република Македонија¹¹, во кој се одредува дека е народна држава со републикански облик и дека врз основа на начелото на рамноправност, македонскиот народ се соедини со останатите народи на Југославија и нивните народни републики. По овој устав ќе следат, Уставот од 1963 година на Социјалистичка Република Македонија¹², чие општествено и политичко уредување се темели на начелата на единствениот социјалистички општествен и политички систем на СФРЈ (член 1) и Уставот од 1974 година¹³ во чиј прв член се одредува дека: тргнувајќи од правото на секој народ на самоопределување, свесен дека натамошното зацврстување на братството и единството е во заеднички интерес, македонскиот народ заедно со народностите со кои живее, доброволно се обедини со другите југословенски народи во сојузна република на слободни рамноправни народи и народности и создадоа социјалистичка федеративна заедница на работните луѓе — СФРЈ. По спроведувањето на референдумот за независност на Македонија, во септември 1991 година, во ноември истата година се усвои првиот Устав на Република Македонија како независна држава, која се конституира како суверена, самостојна, демократска и социјална држава. Во овој Устав се одредува дека нејзиниот суверенитет е неделив, неотуѓив и непренослив (чл. 1), потоа дека суверенитетот произлегува и им припаѓа на граѓаните (чл. 2) и дека територијата на државата е неделива и неотуѓива (чл. 3). Уставот ја конституира Македонија како парламентарна демократија, во која власта е поделена на: законодавна власт, чиј носител е Собранието (составено од 120 пратеници), извршна власт која е во надлежност на Владата (ефективна извршна власт) и на Претседателот на државата и судска власт во надлежност на Судовите. Во однос на другите конститутивни елементи на државата, во Уставниот член 4 се одредува дека државни симболи на државата се: грб, знаме и химна за кои постои закон кој дава точен опис и начин за нивната употреба. Покрај овој закон постои и Закон за употреба на знамиња на заедниците во Република Македонија, според кој заради изразување на својот идентитет и особеностите, имаат право да го употребуваат знамето кое го имаат избрано.¹⁴ Членот 8 од овој закон го уредува начинот на истакнување на знамињата на заедниците, додека членот 8-а одредува дека знамето на Република Македонија се истакнува со други знамиња согласно со закон и е со поголема димензија од една третина од другите знамиња.

1.3. Споредба помеѓу двете држави

Од гореизнесеното се увидува дека двете држави се разликуваат, како во историскиот развој на државното конституирање, така и во политичкото уредување. Додека Кралството Данска има неколку вековна историја на постоење, Македонија е млада држава конституирана во 20-тиот век, најпрво како дел од југословенската федерација, а потоа како независна држава со унитарен карактер. Разликите се воочуваат и во однос на државното уредување, земајќи во предвид дека

¹¹ Устав на Народна Република Македонија од 1946 година, Чл. 1 и 2, Службен весник на Народна Република Македонија, бр. 1, год. III, 01.01.1947, (18.11.2020) Retrieved from <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/571D5D9AF0DB42A3A37F220F77476EB5.pdf>

¹² Устав на НРМ од 12.04.1963, Службен весник на СРМ, бр. 15, год. XIX, од 12.04.1963, (18.11.2020) Retrieved from <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/37EB0C4961424D1286094520A974BVC9.pdf>

¹³ Устав на СРМ од 25.02.1974, Службен весник на СРМ, бр. 7, год. XXX, 25.02.1974, (18.11.2020) Retrieved from <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/0AF2E0456C964935B7705FB5BF6F31F9.pdf>

¹⁴ Закон за употреба на знамињата на заедниците во РМ, Службен весник на РМ, бр. 58/05, од 19.07.2005 и Закон за изменување и дополнување на закон за употреба на знамињата на заедниците во РМ, Службен весник на РМ бр. 100 од 25.07.2011(18.12.2020) Retrieved from www.pravo.org.mk

Данска е уставна монархија, додека во македонскиот случај имаме парламентарна демократија. И во двете држави постои поделба на власта на судска, законодавна и извршна, со таа разлика што во македонскиот случај на чело на државата стои Претседател, а во данскиот случај Кралицата, (која има законодавна и извршна власт, кои ги извршува заедно со Парламентот и Владата). Третата разлика е во правните акти со кои се уредува внатрешниот поредок. Додека во македонскиот случај уставот претставува највисок правен акт и важи на целата територија, во данскиот случај покрај уставот постојат и неколку други правни акти со кои се уредуваат, не само прашањата помеѓу Данска и нејзините делови во кралството, туку истите претставуваат највисоки акти за уредување на внатрешните работи во овие делови. На ова може да се надоврзе и четвртата разлика помеѓу двете држави, ако се земе во предвид дека Македонија е унитарна држава која е уредена со уставот на Републиката, додека Кралството Данска се состои освен од Данска и данскиот архипелаг и од два острови: Фарските Острови и Гренланд кои уживаат автономонија во водење на своите внатрешни работи и имаат свои извршни и законодавни тела. Интересно е да се наведе дека овие заедници имаат и посебни знамиња за изразување на својот идентитет, и дека само во фарскиот случај тоа е уредено со законот за Фарските Острови, додека во Гренланд примената се заснова на одлука донесена од гренландскиот парламент. Во данскиот устав не постои одредба поврзана со символите на државата, но данското знаме важи за едно од најстарите знамиња во светот и има широка употреба во целото кралство. Во однос на употребата на знамињата во македонскиот случај законот уредува под кои услови се употребуваат знамињата на немнозинските заедници во Македонија, додека Уставот уредува дека еден од символите на државата е знамето. Меѓу другото во Законот за употреба на грбот, знамето и химната на Република Македонија се вели дека со грбот, знамето и химната на РМ се претставува Република Македонија и се изразува припадност на Република Македонија.¹⁵

2. Правна заштита на мултикултуралноста во данското и македонското општество

2.1. Кралството Данска

Според последните податоци од *Статистика на Данска*¹⁶, бројот на населението во оваа држава изнесува 5.837.213 жители. Според етничката припадност (според податоците на *индексмунди*¹⁷). 86,3% од населението се Данци (вклучувајќи ги тука и Фарците и Гренландѓаните, од кои поголемиот дел се Инуити (познати како Ескимии)), потоа 1,1% се Турци и 12,6% се припадници на други поголеми групи како: Полјаци, Сиријци, Германци, Иракчани и Романци. Во данскиот уставот не постои одредба која споменува етничка припадност, народ, нација или друг термин, ниту пак службен или национален јазик, меѓутоа државата и кралската фамилија се во тесна врска со Евангелско-лутеранската црква и овие прашање се уставно уредени. Имено четвртиот член од првиот дел на Уставот одредува дека Евангелско-лутеранската црква¹⁸ ќе биде основана црква на Данска и како таква ќе биде поддржана од државата, а во членот 70 се одредува дека: ниту едно лице не смее да биде лишено од уживање на граѓанските и политичките права заради сопственото религиозно убедување, ниту пак заради истото да ги избегне заедничките граѓански должности. Како и да е, уставот одредува дека иако државата може да ја поддржува Евангелско-лутеранската црква, како финансиски, така и на други начини, истовремено може да избере да поддржува и други религии, иако не е обврзана на истото. Во членот 6 од уставот пак, кој е посветен на кралското семејство, се одредува дека кралот по вера треба да припаѓа на оваа црква. Во однос на другите права кои се однесуваат на граѓанските права и слободи и човековите права, во членот 71 на уставот се одредува дека заради политичко или религиозно убедување,

¹⁵ Закон за употреба на грбот, знамето и химната на Република Македонија, Службен весник на РМ, бр. 32/97 од 09.07.1977 година (18.12.2020) Retrieved from www.pravo.org.mk

¹⁶ Statistics Denmark, (17.11.2020) Retrieved from <https://www.dst.dk/en/Statistik/emner/befolkning-og-valg/befolkning-og-befolkningsfremskrivning>

¹⁷ Податоците се од проценка направена во 2018 година. Indexmundi, *Denmark demographic profile* (17.11.2020) Retrieved from https://www.indexmundi.com/denmark/demographics_profile.html

¹⁸ Идеите за црковната реформа во Кралството почнуваат да пенетрираат уште од времето на кралот Кристијан Втори (1513-23), додека како официјална религија, лутеранството се воведува во 1536 година од страна на кралот Кристијан Трети.

или заради сопственото потекло никој не смее да биде лишен од слобода. Според статистичките податоци од 2019 година, 74,7% од населението во кралството се од евангелско-лутеријанската вероисповест, 5,5% се муслимани и 19,8% се припадници на други религии (римокатолици, јеховини сведоци, православни Срби, Евреи, баптисти, будисти, мормони, пентекостали и неноминирани христијани), од кои, секоја посебно не надминува повеќе од 1%¹⁹. Во однос на етничката или јазичната припадност на населението, иако данскиот устав не содржи одредби кои се однесуваат на јазикот или народот кој живее во кралството, од статистичките податоци се заклучува дека населението се разликува и по етничка и по јазична припадност. Јазичи кои се употребуваат во рамките на кралството се: данскиот јазик (на цела територија), фарскиот јазик (на Фарските Острови), гренландскиот јазик (на Гренланд) и германскиот јазик (кој се користи од страна на германското малцинство). Прашањата за јазичите кои се употребуваат во одредени делови на кралството се уредени со актите кои се применуваат на Фарските Острови и на Гренланд, како и со Декларацијата од Копенхаген од 1955 година која се однесува конкретно на германското малцинство од Јужен Јитланд.

Фарските Острови претставуваат северноатлантски архипелаг составен од 18 острови кои се наоѓаат помеѓу Шкотска, Исланд и Норвешка со вкупно население од 52,154 жители.²⁰ Според податоците на The world factbook²¹ од 2018 година, 87,6% од населението на Фарските Острови се Фарци, 7,8% се Данци, 1,4% се други Нордици, додека 3,2% се припадници на други националности - дојдени од 80 различни земји. Најзастапени од „дојдените“ се Филипинците (0,34%), Исланѓаните (0,33%), Тајланѓаните (0,23%), Норвежаните (0,19%), Романците (0,19%), Полјациите (0,15%) и Британците (0,13%). Во Специјалниот акт за Фарските Острови експлицитно не постои одредба за посебен фарски народ, меѓутоа во членот 1 од актот се вели дека: Фарските Острови се конституираат како самоуправни заедница во рамките на Кралството и дека во согласност на ова, фарскиот народ преку нивните избрани преставници во парламентот и владата има надлежност во водењето и управувањето на специјалните фарски работи кои се содржани во актот. Покрај ова, во членот 10 се одредува дека во пасошот или во сертификатот за националност, издадени во Фарските Острови за Фарците, зборовите “Føroyingur” и “Førovar”, ќе бидат вметнати по зборовите Данец и Данска. Лицето кој е дански субјект и резидент на Фарските Острови ќе се смета за Фарец. Покрај ова, се одредува дека фарскиот јазик е главен јазик на Фарските Острови, но данскиот јазик треба да биде научен добро и внимателно, и се наведува дека истиот јазик може да биде користен исто како и фарскиот јазик во јавните работи. Во случаи на судски жалби фарските документи се придружени со дански превод (член 11). Во однос на религијата, најголем дел од населението припаѓа на Евангелско-лутеранската црква, меѓутоа покрај оваа религија, на Фарските Острови постојат и други верски заедници. Според статистичките податоци, 13% од населението припаѓаат на Плимутските браќа, а застапени се и римокатоличката религија, движењето на Духовден, Адвентистите на седмиот ден, Јеховини сведоци, Конгрегација на Филадельфија, верата на Бахаи и други.²²

За разлика од Актот за Фарските Острови, во првиот Акт за Гренланд кој е донесен во 1978 година се одредува дека Гренланд е одвоена заедница во Кралството Данска, додека со вториот акт за Гренланд од 2009 година (Акт за самоуправување на Гренланд), народот на Гренланд *Калаалит* се признава како народ согласно меѓународното право за самоопределување и врз основа на ова се одредува и дека одлуката за независност на Гренланд ја донесува народот на Гренланд (член 21). Ако ја земеме во предвид етничката припадност на населението на Гренланд кое брои 57.616 жители, според последните податоци од јули 2020 година, на World Factbook²³, на Гренланд живеат 89,7% Гренланѓани, 7,8% Данци, 1,1% други Нордици и 1,4% припадници на други етнички групи. Оваа статистика е направена според местото на раѓање, исто како и

¹⁹ Indexmundi, *Op.cit.*

²⁰ Statista Research Department, Jun 8, 2020 (17.11.2020) Retrieved from <https://www.statista.com/statistics/805966/population-of-the-faroe-islands-by-island/>

²¹ Central Intelligence Agency, *The World Factbook*, (03.12.2020) Retrieved from <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/fo.html>

²² The Official gateway to the Faroe Islands, (21.11.2020) Retrieved from <https://www.faroeislands.fo/people-society/religion/>

²³ Central Intelligence Agency, *World Factbook*, (29.11.2020) Retrieved from <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/gl.html>

онаа на Greenland in figures 2020²⁴, издадена од Гренландската статистика, во која податоците за припадност се направени помеѓу: „оние кои се родени во Гренланд“ и „оние родени надвор од Гренланд“. Според последните податоци на оваа статистика, 89,5% припаѓаат на првата група, додека 10,5% на втората. Во однос на религијата и Данската Евангелско-лутеранска црква, Гренланд има посебна независна епархија, додека други застапени религии кои се практикуваат се римокатоличката, новоапостолската, религијата на јеховините сведоци, бахаја верата и др. Во однос на прашањето за гренландски јазик, додека Актот од 1978 година (чл. 9) одредуваше дека главен јазик е гренландскиот јазик, а дека данскиот јазик мора темелно да се учи и дека двата јазика може да се користат за службени цели. Актот од 2009 година не го споменува данскиот јазик и одредува дека официјален службен јазик на Гренланд е гренландскиот јазик (чл. 20).

Во однос на германското население кое брои 20.000 жители и живее во Јужен Јитланд²⁵, Декларацијата од Копенхаген²⁶ од 1955 година со која се заштитуваат нивните права (истоветна на онаа од Бон за заштита на Данците во германскиот дел на Шлезвиг), беше потпишана согласно Европската конвенција за човекови права со кои се гарантираат основните права и обврски кои произлегуваат од истата. Во оваа Декларацијата од Копенхаген, се одредува дека признавањето на културата и националниот идентитет на малцинствата е целосно, без никаква можност за дискриминација и признава употреба на нивниот јазик говорен и пишан, од страна на поединецот и организациите. Се споменува правото на образование на својот јазик, како и употреба на јазикот на радио, заради информирање на сопствениот јазик. Покрај со овој документ, германскиот јазик во Данска, се признава како малцински јазик во согласност со Европската повелба за регионални јазици и јазици на малцинствата, која е потпишана и ратификувана од Данска. За статусот и спроведување на правата на ова малцинство секоја година пак се подготвува извештај во рамките на Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства, во кој извештај се дава оценка и за статусот на Гренландците, Ромите, Евреите и малцинските јазици воопшто.

2.2. Република Македонија

Според последниот попис одржан во 2002²⁷ година вкупниот број на населението во Македонија изнесува 2.144.550 жители, кое според етничкиот состав се состои од 64,18% Македонци, 25,17% Албанци, 3,85% Турци, 1,78% Срби, 2,66% Роми, 0,84% Бошњаци, 0,48% Власи и 1,04% припадници на други етнички групи. Според последните измени од 2019 година на Преамбулата на Уставот, се одредува дека конституенти на државата се граѓаните, односно македонскиот народ, дел од албанскиот народ, турскиот народ, влашкиот народ, српскиот народ, ромскиот народ, бошњачкиот народ и други. Овој мултикултурален аспект од секогаш бил присутен и правно заштитен во македонското општество, преку права за негување и развој на културната различност, употреба на јазиците и слобода на вероисповеста на сите граѓани во рамките на македонската држава. Уште од конституирањето во 1944 година на Првото заседание на АСНОМ се усвојува Декларацијата на АСНОМ за основни права на граѓанинот на демократска Македонија, во која се одредува дека: сите граѓани на федералната македонска држава се еднакви и рамноправни пред законите, не гледајќи на нивната народност, пол, раса и вероисповеданије, како и дека, на *националните малцинства* на Македонија, им се гарантираат сите права на слободен национален живот.²⁸ Последователно во сите уставни на Републиката (од 1946, 1963,

²⁴ Vahl, B. and Kleemann, N., (Edited by), *Greenland in figures 2020*, Statistics Greenland, (18.11.2020) Retrieved from www.stat.gl

²⁵ Шлезвиг е географска област чиј јужен дел е во рамките на Германија, во кое живее данско малцинство и чиј северен дел е во Јужен Јитланд на данска територија, на која живее германско малцинство (анекетиран од Данска во 1920 година, врз сонова на референдум на кој неговите жители се изјасниле за нивно припојување со Данска). Stocco, G., Schleswig, fra Germania e Danimarca, *Etnie, rivista di scienza, geopolitica e cultura dei popoli*, (18.11.2020) Retrieved from <https://www.rivistaetnie.com/schleswig-germania-danimarca/>

²⁶ The Danish consulate general in Flensburg, Germany, Consul General Christensen H.B., “From Confrontation to cooperation”, *The Danish-German minority model*, 2014, (18.11.2020) Retrieved from <https://tyskland.um.dk/>

²⁷ Државен завод за статистика на РМ, *Статистички годишник на Република Македонија 2013*, (02.05.2018) Retrieved from <http://www.stat.gov.mk/Publikacii/PDFGodisnik2013/03-Naselenie-Population.pdf>

²⁸ Собрание на РМ, *Декларација на АСНОМ за основните права на граѓанинот на Демократска Македонија*, Службен весник на Федералната единица Македонија во Демократска и Федеративна Југославија, бр. 1/1945, издаден на 18.02.1970, по повод прославувањето на 25-годишнината од Првото заседание на АСНОМ, (18.11.2020) Retrieved from <https://www.sobranie.mk/>

1974 и 1991 година) постојат одредби кои гарантираат права и слободи за негување на културните разлики на *националните малцинства*²⁹, *народности-национални малцинства*³⁰, *народности и етнички групи*³¹ - термини кои се употребуваат за Албанците, Турците, Ромите, Власите и другите националности кои живеат во рамките на државата. Во однос на конститутивниот елемент на државата во сите уставни се одредува дека конституент е македонскиот народ. Во Уставот од 1946 се вели дека: *македонскиот народ се соедини со останатите народи на Југославија и нивните народни републики*, додека во Преамбулата на Уставот од 1963 година се одредува дека: *македонскиот народ создаде сопствена држава, Народна Република Македонија, во која ги оствари историските стремежи на македонскиот народ за национална слобода и државна самостојност, на народностите-националните малцинства за рамноправност и на работните луѓе за социјална слобода и на основа на правото на самоопределување вклучувајќи го и правото на отцепување, доброволно се соедини*. Новитет се воведува со Уставот од 1974 година во чија Преамбула пишува дека: *македонскиот народ, заедно со народностите на Македонија, во заедничката Народноослободителна борба со другите југословенски народи и народности, ја создаде Социјалистичка Република Македонија како национална држава на македонскиот народ и држава на албанската и турската народност во неа*. Оваа одредба претрпува измена со амандманот LVI од 1989 година, со кој во Преамбулата се избришаа зборовите „и држава на албанската и турската народност во неа“ одредувајќи дека Македонија се конституира како држава на македонскиот народ, во која се гарантира еднаквост, траен и мирен соживот со Албанците, Турците, Ромите, Власите и другите националности кои живеат во Македонија. Со донесување на Уставот од 1991 година во Преамбулата се одредуваше дека Македонија се конституира како *национална држава на македонскиот народ* во која се обезбедува целосна граѓанска рамноправност и трајно сожителство на македонскиот народ со Албанците, Турците, Власите, Ромите и другите *националности* кои живеат во Република Македонија, а со цел меѓудругото да се обезбеди мир и сожителство на македонскиот народ со *националностите* кои живеат во Република Македонија. Овој дел на Преамбулата беше изменет во 2001 година, со амандманот 4, со кој се брише терминот *националности* и се отфрла набројувањето на Албанците, Турците, Ромите и Власите и истите се заменуваат со терминот *дел од албанскиот народ, турското народ, влашкиот народ, ромскиот народ* и се додаваат делови уште на два народи, *српскиот и бошњачкиот* кои живеат во рамките на нејзината територија. Овие делови од народи заедно со македонскиот народ се граѓаните конституенти на Република Македонија. Последните измени од 2019 година, освен што ја додадоа ставката северна во името на Република Македонија го отфрлија терминот *кои живеат во рамките на нејзината територија*, кои се однесуваше на деловите од народите.

Во однос на другите конститутивни елементи во македонската држава, меѓу кој и јазикот, македонскиот јазик се воведува како службен јазик на државата, со усвојувањето на Решението на АСНОМ во 1944 година. Службеноста на македонскиот јазик е потврдена и во член 7 од Уставот на независна Македонија, кој последователно беше изменет со амандманот 5 од 2001 година, според кој покрај македонскиот јазик и кириличното писмо, кој е службен јазик на целата територија и во меѓународните односи, друг јазик што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните, исто така е службен јазик за: нивните лични документи, потоа во органите на државната власт, како што законот тоа го одредува, како и во единиците на локалната самоуправа во која најмалку 20% од граѓаните истиот го зборуваат. На овој начин јазикот освен како конститутивен елемент, претставува и одраз на мултикултуралниот аспект на македонското општеството, односно на населението кое живее во него. Според податоците од пописот од 2002 година, во однос на мајчиниот јазик на

²⁹ Националните малцинства во НРМ го уживаат правото и заштитата на сопствениот културен развој и на слободна употреба на својот јазик. Чл. 12, 20 и 24. Устав на Народна Република Македонија од 1946 година.

³⁰ На секоја народност-национално малцинство и се гарантира правото слободно да го употребува јазикот, да ја изразува и развива својата култура, да бидат застапени во претставнички тела на општествено-политичките заедници, водејќи сметка за структурата на населението на нивното подрачје. точка 3, чл. 72-75 Устав на НРМ од 12.04.1963.

³¹ Уставот ја гарантира слободата на изразување на националната култура и ги проширува правата на народностите и етничките групи кои се однесуваат на употреба на нивниот јазик и застапеност собранијата на општините и во Собранието на РМ и нивните органи (чл. 221) Устав на СРМ од 25.02.1974.

населението во Македонија, 66,49% од населението како мајчин јазик го користи македонскиот јазик, 25,12% албанскиот јазик, 3,55% турскиот јазик, 1,9% ромскиот јазик, 1,22% српскиот јазик, 0,42% босанскиот јазик, 0,34% влашкиот јазик, додека 0,95% од населението како мајчин јазик користи некој друг јазик. Земајќи ги во предвид овие податоци и со имплементацијата на Закон за територијална организација на локалната самоуправа на РМ, јазиците на помалите заедници станаа службени јазици, во одредени единици на локалната самоуправа заедно со македонскиот јазик. Во однос на верското прашање во Македонија, верските институции и заедници се одвоени од државата и се еднакви пред законот. Слободата на вероисповест и слободно и јавно изразување на верата, поединечно или во заедница со други, е загарантирана со член 19 кој последователно беше изменет со амандманот 7 во кој, покрај Македонската православна црква, се набројуваат и Исламската верска заедница во Македонија, Католичката црква, Евангелско-методистичката црква, еврејската заедница и други верски заедници и религиозни групи. Во однос на религијската вероисповест, податоците од пописот од 2002 година покажаа дека 64,78% од вкупното население се изјасниле како православни христијани, 33,33% како муслимани, 0,35% како католици, 0,03% како протестанти, додека 1,52% од населението се идентификувале со некоја друга религија или воопшто не се идентификувале врз верска основа. Друга одредба преку која се изразува и негува мултикултурноста во македонскиот случај е содржана во амандманот 8 со кој се замени членот 48 со кој се гарантира право на слободно изразување, негување и развивање на идентитетот на припадниците на заедниците, особеностите на нивните заедници и употреба на нивните симболи, додека Републиката гарантира заштита на етничкиот, културниот, јазичниот и верскиот идентитет на сите заедници.

2.3. Споредба помеѓу двете држави

Ако ги земеме во предвид статистичките податоци кои се однесуваат на етничката припадност на населението, јазиците кои се употребуваат и религиите кои се практикуваат, со сигурност можеме да кажеме дека и во двата случаи мултикултурализмот е присутен, се практикува и правно е заштитен. Меѓутоа, она што ги прави различни двата случаи е правната регулатива, потоа конститутивниот елемент на државата, признавање на малцинства/народи во рамките на државата и уредувањето на верското и јазичното прашање. Ако тргнеме од конститутивниот елемент, се забележува дека во македонскиот устав суверенитетот припаѓа на граѓаните, а граѓаните се со различна етничка припадност, која е истакната во самиот устав. Во данскиот случај, иако експлицитно не е наведено, државата е конституирана од кралското семејство. Данскиот устав не споменува ниту граѓани, ниту народ, ниту пак етничка припадност или службен јазик. Меѓутоа овој устав посветува големо внимание на Евангелско-лутеранската црква и истата ја одредува како државна црква, што не значи пак оспорување на право на проповедање на други религии. Земајќи ги во предвид статистичките податоци се забележува дека иако евангелско-лутеранската религија е широко распространета, на Гренланд и на Фарските Острови се проповедаат и други религии кои се тесно поврзани со фарскиот и гренландскиот народ, додека во рамките на целото кралство се проповедаат и религии кои се тесно поврзани со „дојдените“. Во македонскиот случај иако религијата и верските институции се одвоени од државата, во уставот се споменуваат институциите не само на најзастапената вера, односно православната, туку и на исламската, на еврејската и евангелско-методистичката. Оттука може да се забележи дека додека во данскиот случај црквата припаѓа во конститутивните елементи на државата, во македонскиот случај верскиот елемент е одраз на мултикултуралноста и истиот е содржан во уставот за да се изрази мултирелигиозниот аспект на општеството. Покрај овој аспект, мултикултуралноста во македонскиот случај се одразува и преку јазичниот елемент. Додека во данскиот устав не се одредува службен јазик на кралството, но во сите негови делови се употребува данскиот јазик, во македонскиот устав точно се наведува дека службен јазик е македонскиот (кој на истиот му дава карактеристика на конститутивен елемент) и се одредува дека треба да постои одредена процентуалност од најмалку 20% за службена употреба на други јазици. Меѓутоа доколку се земат во предвид законите, декларациите и други правни акти, кои се валидни во рамките на данското кралство, може да се каже дека сепак постојат и други јазици кои се признаени како службени или малцински и како такви се употребуваат на нејзини одредени делови. Конкретно со специјалните акти за Гренланд и Фарските Острови се признаваат фарскиот и гренландскиот

јазик, додека со Декларацијата од Копнехаген се принзава и се уредува употребата на германскиот јазик. Во однос на прашањето кое се однесува на дефинирање на припадниците кои не се етнички Данци, данскиот устав не содржи ваква одредба, меѓутоа во специјалните акти се споменува фарски народ, гренландски народ, додека со ратификацијата на Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства, се подразбира признавање на германското малцинство од Јужен Литланд. Ако се земе во предвид автономниот статус на Гренланд и Фарските Острови во чии акти нивното население се споменува како народ, останува дека единствено Германците се сметаат за малцинство во Данска. Во македонскиот случај во однос на ова прашање имаме сосема различна ситуација. Припадниците на други народи различни од македонскиот народ до 2001 година се заштитени преку правата на националностите, термин кој се употребува за заштита на малцинствата, додека од 2001 година, истите добиваат еднаков конститутивен статус со Македонците, заради што се отфрла терминот *националности*, а на негово место се употребуваат термините *делови од народ* и *заедници*.

Заклучок

Земајќи ги во предвид основните карактеристики врз кои беше направено истражувањето за мултикултурноста во данското и македонското општество може да се донесат неколку заклучоци. Од краткиот осврт на историскиот тек и развој на конституирањето на двете држави и споредба помеѓу нивните државни уредувања, кое беше направено преку анализа на уставните и законски одредби, може да се заклучи дека се работи за два различни модела на уредување. Според политичкиот систем Македонија е унитарна држава со парламентарна демократија, додека Кралството Данска е уставна монархија во чии рамки влегуваат и Гренланд и Фарските Острови. Во двете држави уставот претставува највисокиот правен акт, но во данскиот случај се применуваат и други акти со кои се уредуваат односите со горнаведените острови и нивните автономни надлжности. И покрај ваквите основни разлики, истражувањето беше мотивирано од мултикултурниот аспект на нивните општества, тргнувајќи од фактот дека во рамките на нивните држави живее население, со различна етничка, верска и јазична припадност. Имено, основната идеја во ова истражување беше да се направи споредба, во однос на заштитата на мултикултуралноста во држави кои имаат различно историско минато и различно политичко уредување. Земајќи ги во предвид резултатите од споредбата на правните норми за заштита на мултикултуралноста, заклучокот е дека во двата случаи мултикултуралноста се промовира и заштитува, меѓутоа разликата е во следното: додека во македонскиот случај, мултикултуралноста претставува интегративен дел на уставот, во данскиот случај ова прашање не се заштитува со највисокиот правен акт на државата, туку со закони и декларации кои важат само за одредени делови во кралството. Ваквата разлика произлегува и од самото уредување на државите, односно од нивната композиција. Додека Македонија е унитарна држава чија теориторија е неделива и неотуѓива и суверенитетот им припаѓа на граѓаните, Кралството Данска вклучува далечни територии, кои имаат сопствени конститутивни елементи и автономност во извршување на одредени работи. Иако овие делови имаат многувековна заедничка историја, сепак културните, етнички и јазични разлики, како и нормите со кои се уредени односите во рамките на кралството, денес им дозволуваат да се подготват кон целосна независност.

Користена литература

- [1] Central Intelligence Agency, *The World Factbook*, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/fo.html>
- [2] Central Intelligence Agency, *World Factbook*, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/gl.html>
- [3] Државен завод за статистика на РМ, *Статистички годишник на Република Македонија 2013*, <http://www.stat.gov.mk/Publikacii/PDFGodisnik2013/03-Naselenie-Population.pdf>
- [4] Indexmundi, *Denmark demographic profile* https://www.indexmundi.com/denmark/demographics_profile.html
- [5] Knudsen, B.D., Rosengren, S., Official flag flying days, *Your Danish Life Team*, Expat Magazine, 7.04.2020 (18.12.2020) Retrieved from <https://www.yourdanishlife.dk/coming-months-many-official-flag-flying-days-are-coming-up/>

- [6] Naalakkersuisut The Government of Greenland, *The Greenland Home Rule Act*, <https://naalakkersuisut.gl/en/About-government-of-greenland/About-Greenland/Politics-in-Greenland>
- [7] Naalakkersuisut The Government of Greenland, *Act on Greenland Self-Government*, <https://naalakkersuisut.gl/en/About-government-of-greenland/About-Greenland/Politics-in-Greenland>
- [8] Pedersen S., *My Constitutional Act - My Constitutional Act with explanations*, 12th edition, The Communications [9] Section, Danish Parliament Folektinget, March 2014, https://www.thedanishparliament.dk/-/media/pdf/publikationer/english/my_constitutional_act_with_explanations.ashx
- [9] Pravo.org.mk, *Закон за употреба на знамињата на заедниците во РМ*, Службен весник на РМ, бр. 58/05, од 19.07.2005, www.pravo.org.mk
- [10] Pravo.org.mk, *Закон за изменување и дополнување на закон за употреба на знамињата на заедниците во РМ*, Службен весник на РМ бр. 100 од 25.07.2011, www.pravo.org.mk
- [11] Pravo.org.mk, *Закон за употреба на грбот, знамето и химната на Република Македонија*, Службен весник на РМ, бр. 32/97 од 09.07.1977 година, www.pravo.org.mk
- [12] Robin Mogenson, *L'Unione di Kalmar: quando la Danimarca riunì tutta la Scandinavia*, 2.12.2020 (05.12.2020) [14] Retrieved from <https://www.noglen.eu/2020/12/02/unione-di-kalmar-danimarca/>
- [13] Службен весник на РМ, *Устав на Нардона Република Македонија од 1946 година*, Службен весник на Нардона Република Македонија, бр. 1, год. III, 01.01.1947, <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/571D5D9AF0DB42A3A37F220F77476EB5.pdf>
- [14] Службен весник на РМ, *Устав на НРМ од 12.04.1963*, Службен весник на СРМ, бр. 15, год. XIX, од 12.04.1963, <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/37EB0C4961424D1286094520A974BBC9.pdf>
- [15] Службен весник на РМ, *Устав на СРМ од 25.02.1974*, Службен весник на СРМ, бр. 7, год. XXX, 25.02.1974, <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/0AF2E0456C964935B7705FB5BF6F31F9.pdf>
- [16] Собрание на РМ, *Декларација на АСНОМ за основните права на граѓанинот на Демократска Македонија*, [] Службен весник на Федералната единица Македонија во Демократска и Федеративна Југославија, бр. 1/1945, издаден на 18.02.1970, <https://www.sobranie.mk/>
- [17] Sørensen, A.K., *Denmark-Greenland in the twentieth century*, Meddelelser om Grønland, Man and Society 34, Copenhagen, The Commission for Scientific Research in Greenland, 2006, (05.12.2020) Retrieved from <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/34944>
- [18] Statista Research Department, Jun 8, 2020, <https://www.statista.com/statistics/805966/population-of-the-faroe-islands-by-island/>
- [19] Statistics Denmark, <https://www.dst.dk/en/Statistik/emner/befolkning-og-valg/befolkning-og-befolkningsfremskrivning>
- [20] The Danish consulate general in Flensburg, Germany, Consul General Christensen H.B., *“From Confrontation to cooperation”, The Danish-German minority model*, 2014, <https://tyskland.um.dk/>
- [21] The Government of the Faroe Islands, Home Rule Act of the Faroe Islands, N. 137 of March 23rd 1948, <https://www.government.fo/en/the-government/the-home-rule-act/>
- [22] The Official gateway to the Faroe Islands, <https://www.faroeislands.fo/people-society/religion/>
- [23] Stocco, G., Schleswig, fra Germania e Danimarca, *Etnie, rivista di scienza, geopolitica e cultura dei popoli*, <https://www.rivistaetnie.com/schleswig-germania-danimarca/>
- [24] Vahl, B. and Kleemann, N., (Edited by), *Greenland in figures 2020*, Statistics Greenland, www.stat.gl

ГЕНЕЗАТА НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА НА БАЗИТЕ НА ПОДАТОЦИ ВО САД, ЕУ И МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО

Апстракт: Глобалниот тренд на дигитализација на општествата води кон појава на нова моќна алатка- моќта на податоците, односно на базите на податоци. Со оглед на зголемувањето на меѓународната трговија и глобалниот дострел на Интернетот, пожелно е да се има хармонизирана политика за повторна употреба на базите на податоци во сите јурисдикции низ целиот свет. Можеби американскиот пристап е пофлексибилен за дозволено извлекување и користење на базите на податоци во функција на слободниот пристап и отвореност на податоците воопшто. Но, во тој случај како би се мотивирале изготвувачите на базите ако нивниот вложен труд не е под правна заштита. Од друга страна пак, *sui generis* правото може да се доведе до апсурд со можноста преку постојано ажурирање на базата на податоци да се обезбеди нејзина вечна заштита. Овие дилеми отвораат широки области на толкување и истражување. Во таа насока, анализата на постоечките законски решенија, толкувањето на нивната ефикасност и ефективност, како и генезата на правната заштита на базите на податоци со условите кои придонеле за таквиот еволутивен тек и развој, се основа за појасно претставување на потребата од меѓународно усогласена правна заштита на базите на податоци.

Клучни зборови: *авторско право, sui generis, изготвувачи на бази на податоци, реупотреба на базите, Директива 96/9/ЕС, Бернска конвенција*

DONCHEVSKA BILJANA ²

GENESIS OF DATABASE LEGAL PROTECTION IN USA, EU, AND MACEDONIAN LEGISLATION

Abstract: The global trend of digitizing society is leading to the emergence of a new powerful tool - the power of data structured into databases-the power of databases. Given the global reach of the Internet and the rise of international trade, it is desirable to have a harmonized data reuse policy in different jurisdictions around the world. When it comes to databases in today's digital world and especially electronic ones accessible from anywhere, a question arises on necessity of databases protection harmonisation. One flexible approach is USA experience to allow the extraction and use of these databases due to free access and openness of data requirements. This also raise questions on the side of the databases creators and their motivation if their products are not under legal protection. In addition, the possibility of constantly updating the databases to ensure its eternal protection makes *sui generis* right applied absurd. These dilemmas open up broad areas of interpretation and research. Due to that, analysis of existing legal solutions, its efficiency and effectiveness and the genesis of databases legal protection is the ground that should better explain the necessity for internationally harmonised databases legal protection.

Keywords: *copyright, sui generis, database makers, database re-utilization, Directive 96/9/EC, Berne Convention*

¹ Авторот е докторанд на Правни науки, Правен факултет „Јустинијан Први“ при УКИМ Скопје.

² PhD candidate in Legal studies, Faculty of Law 'Iustinianus Primus', University SS. Cyril and Methodius – Skopje.

Вовед

Со цел развој и инвестирање во индустријата за одржување на стабилност во функционирање на општеството, неопходна е ефикасната и ефективната правна заштита на базите на податоци. Ова е констатирано откако во праксата не било можно да се определи степенот на оригиналноста на базата, зашто различни правни системи различно ја ценеле оригиналноста и креативноста во однос на вложениот напор и инвестиција за создавање на базите на податоци.

За да се унифицира степенот на правна заштита, базите правно се заштитени според правилата на меѓународното право. Најпрво, базата на податоци како колекција е заштитена според Бернската конвенција за заштита на книжевни и уметнички дела [18], потпишана на 9 септември 1886 година, ревидиран акт од 1971 година (во член 2(5) се спомнува авторска заштита на колекција). Бернската конвенција ја прифатиле преку 160 земји потписнички, вклучувајќи ги сите земји членки на европската заедница [13]. Потоа, според Спогодбата за трговски аспекти на правата од интелектуална сопственост (ТРИПС) [16], потпишана во 1994 година³ - во членот 10 кој се однесува за Компјутерски програми и компилации на податоци, тие се заштитени со авторско право како литературни дела. И во Договорот за авторски права [34], усвоен од Светската организација за интелектуална сопственост (СОИС) во Женева, на 20 декември 1996 година, членот 5 се однесува на заштита на авторски права на компилација на податоци и во заграда се наведува терминот „база на податоци“. Овој договор е усвоен со цел дефинирање на правната заштита на авторското дело во дигиталната околина. Во преамбулата се препознава „потребата од одржување на баланс помеѓу авторското право и јавниот интерес, посебно во областа на едукација, истражувачки цели и пристапноста до информации, како што е рефлектирано во Бернската конвенција“ И во членот 1 се истакнува релацијата на законските одредби на земјите потписнички на договорот за усогласување со Бернската конвенција. Според членот 10 од договорот кој се однесува на дефинирање на ограничувањата и исклучоците на авторските права, се напоменува дека земјите потписнички на договорот може да го уредат ова прашање во рамките на нивните национални законодавства.

Со цел анализа и толкување на постоечките законски решенија како и испитување на нивната ефикасност и ефективност, неопходно е да се претстави развојот на правната заштита на базите на податоци и условите кои придонеле за таквиот еволутивен тек на правната заштита.

1. Кратка историја на законодавството за бази на податоци во Европската унија

Почетоците на правната заштита на базите на податоци датираат од 1988 година, во документот Зелена книга за авторски права и предизвикот на технологијата [24], објавена од страна на Европската комисија на 7 јуни 1988 година во Брисел. Во овој документ за првпат се споменува терминот „бази на податоци“ (и тоа 71 пат) со следната дефиниција (Поддел 6.1.1 стр. 205):

„Терминот *база на податоци* се користи во ова поглавје за да означи колекција на информација складирана и достапна со електронски средства. Може да биде колекција на текстуален материјал, односно постојни авторски дела, каде аналогија може да се направи помеѓу база на податоци и генерализирани или специјализирани библиотеки. Може да биде и компилација од екстракти од дела, слични со документационски центри каде може да се добијат релевантни делови од авторски дела. Може да биде колекција на материјали што се од јавен домен, како што се листи на имиња и адреси, цени, референтни броеви. Овде постои сличност со каталози, временски распореди, ценовници и други такви референтни материјали во печатена форма. На крајот, може да се состои од електронско објавување на единствено но гломазно дело, како енциклопедија“.

Во заклучокот на посебното поглавје 6 за заштита на бази на податоци се наведува дека „Комисијата ги поздравува коментарите од информираниите кругови за четирите прашања што се одвиваат. а) дали начинот на подредување во базите на податоци на дела треба да биде заштитен со авторско право и, б) дали тоа право што обезбедува заштита за начинот на подредување, покрај можните договорни ангажмани за таа цел, треба да се прошири и на базите на податоци што содржат материјал кој не е заштитен со авторско право и дали оваа заштита треба да биде авторско право или суи генерис право.“

³ како анекс 1Ц од Маракеш договор за основање на Светската трговска организација

Во овој документ, Комисијата идентификувала шест области каде е потребна „итна законска интервенција“ и тоа: 1) пиратерија, 2) аудиовизуелно копирање во домашни услови, 3) правото на дистрибуција, екстракција и изнајмување, 4) компјутерски програми 5) бази на податоци и 6) билатерални и мултилатерални надворешни односи[8]. Но тогаш поголем акцент е ставен на поглавјето за заштита на компјутерските програми, такашто поглавјето 6 за заштита на базите на податоци поминува повеќе или помалку незабележано.

Во април 1990 година во Брисел им е дадена можност на заинтересираните страни да ги изразат своите ставови со коментари за тоа дали правото да се заштити начинот на компилација треба да се прошири на базите на податоци кои содржат материјал што не е заштитен со авторски права и дали оваа заштита треба да биде авторско право или право суи генерис[8].

Оваа промена на гледиштето со најава за неопходност од нова заштита на базите на податоци, дополнително беше и под влијание на правното резонирање на две суштински судски одлуки: првата во случајот Van Dale Lexicografie против Rudolph Jan Romme[33], одлука донесена од холандскиот Врховен суд на 4 јануари 1991 година, а можеби дури и повлијателна беше одлуката на Feist Publications, Inc. против Rural Telephone Service Co.,[23] на Врховниот суд на Соединетите Американски Држави. Во случајот Van Dale против Romme се бараше заштита на авторските права за околу 230.000 азбучни називи содржани во изданието од 1984 година на речникот на Van Dale, авторитетен речник на холандскиот јазик. Споменатиот Rudolph Jan Romme, чие хоби вклучува решавање на крстозбори, ги копирал зборовите од речникот и ги внесувал во база на податоци. Во комбинација со едноставниот алгоритам за пребарување, Romme успеал да го забрза и практично да го автоматизира процесот на решавање на овие загатки. Компилацијата на називите на Van Dale била заштитена со авторски права, со оглед на тоа што Окружниот суд и Апелациониот суд рутински сметале дека интелектуалните напори на Van Dale се достоини за заштита на авторските права. Но, Врховниот суд на Холандија го одби случајот. Одлуката Van Dale против Romme, неколку месеци подоцна, беше следена од страна на Врховниот суд на САД во многу подобро познатиот случај Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co. Според одлуката од случајот Feist, компилацијата на податоци може да се квалификува како оригинално авторско дело само ако е вклучена доволна креативност во изборот, аранжманот или координацијата на фактите содржани во компилацијата. Инвестираната работа (“пот на веѓата”) како таква не заслужува правна заштита.

Одлуките на двата споменати случаи ја зајакнаа Европската комисија во првичното уверување дека авторското право не е соодветен инструмент за заштита на базите на податоци [9] и на 13 мај 1992 година подготви и објави предлог за Директивата на Советот за правна заштита на базите на податоци (Прв Предлог)[22]. Предлогот во експланаторниот меморандум јасно ги наведува целите за воведување на Директивата за бази на податоци и дава преглед на економската и правната состојба во Европските заедници во врска со пазарот на бази на податоци, го опишува опсегот на заштита пропишан со предложената директива, елаборира за потребата од дејствување, обезбедува позадина на меѓународната рамка, дава правна основа за усвојување на предложената директива и целосно го интегрира целиот текст на Директивата.

Зацврстувањето на гледиштето на Комисијата во однос на воведување на суи генерис правна заштита независно од авторското право на базите на податоци јасно дошло до израз кога делегатот во Европскиот парламент, г.Гарсија Амиго за предлог Директивата изјавил дека е „обид да се одговори на предизвикот на законска заштита на бази на податоци од двојна перспектива; од една страна справување со критериуми за традиционалното авторско право и барање на тотална оригиналност согласно Бернската конвенција и од друга страна, воведување на специјално ново право со кое со закон се забранува земање извадоци од содржината на базата на податоци.“[11]

Потоа, по мислењето на Комисијата за економија и социјална политика[28], Комисијата подготви изменет предлог и го достави до Европскиот парламент во 1993 година. На 23 јуни 1993 година, Европскиот парламент гласаше за поддршка на предлогот, предмет на голем број измени. Овој процес доведе до изменетиот предлог[17], кој беше презентираан од страна на Комисијата на 4 октомври 1993 година.

До крајот на 1994 година, предлогот стана важен дел од иницијативите на Европската комисија и Советот за информатичко општество, а во 1995 година политичкиот договор

за предлогот резултираше со брз напредок. На 10 јули 1995 година, Советот усвои заеднички став [30] што Европскиот парламент го прифати, во второ читање, на 14 декември 1995 година.

На 11 март 1996 година Директивата конечно беше донесена со формално усвојување како Директива за правна заштита на базите на податоци 96/9/ЕС [21] од страна на Советот на министри на ЕУ. Мандатот за транспозиција на Директивата истекува на 1 јануари 1998 година, краен рок што го запазуваат само Германија, Шведска, Обединетото Кралство и Австрија[5]. Во другите земји-членки процесот на транспонирање беше завршен помеѓу 1998 и 2000 година.

Во годините што следеа Директивата за заштита на базата на податоци со суи генерис право успешно се прошири низ Европската заедница по пат на трговски договори со повеќе земји од Европската унија, како што се земјите од ЕФТА (Норвешка, Исланд и Лихтенштајн) и Турција. Веќе неколку години Европската комисија активно водеше кампања за воведување на договор кој нуди суи генерис заштита на меѓународно ниво[5].

2. Кратка историја на законодавството за бази на податоци во САД

Заштитата на бази на податоци како компилација е регулирана единствено како авторско дело во Американскиот закон за авторски права [19] од 1976 година, (консолидирана верзија од декември 2016 година). Од 1976 година до 2016 овој закон е изменет и дополнет со амандмани и во консолидираната верзија од декември 2016 година, терминот „компилација“ се споменува 16 пати.

Импулсот за заштита на изготвувачите на бази на податоци започна во 1991 година откако Врховниот суд во САД одлучи за случајот Feist Publications, Inc. против Rural Telephone Service Co[23]. Во составувањето на својот телефонски именик кој ја покрива областа на услуги од Rural Telephone Co., Feist Publications копираше околу 8.000 записи од телефонскиот именик на Rural. Во жалбениот случај, Врховниот суд одлучил дека Feist не ги прекршил авторските права на Rural во кои записите од именикот немаат минимална оригиналност за да гарантираат заштита на авторските права. Во САД заштитата на базите на податоци со авторски права подразбира оригинален избор и уредување на податоци, а не инвестирањето во создавањето на базата на податоци или содржината во базата на податоци.

Како одговор на тоа, индустријата за бази на податоци го принуди Конгресот да создаде нов закон за да обезбеди слична заштита на содржината на базата [13]. Оттогаш, во САД имало шест предлози на закон, од кои ниеден не бил усвоен како закон.

Првиот предлог-закон за бази на податоци во САД насловен како Акт за инвестирање во бази на податоци и интелектуална сопственост HR 3531 беше воведен во Домот во 1996 година и беше моделиран според Директивата за бази на податоци на ЕУ, освен што периодот на заштита беше 25 години, наместо 15 години. Како и Директивата за бази на податоци на ЕУ, немаше исклучоци за фер употреба или за владини податоци. Предлог-законот, исто така, воведо потенцијално сериозни кривични казни. Овие одредби предизвикаа реакции кај научната заедница и претставниците на законодавството беа изненадени од ваквото силно спротивставување што резултираше законот да не биде изгласан[7].

Една година подоцна, на 105тиот Конгрес, во Домот беше воведен вториот предлог-закон за бази на податоци Акт за антипиратерија на колекции информации HR 2652[25]. HR 2652 беше пофлексибилен од претходниот предлог, но на корисниците им беше забрането да користат повеќе несуттински делови од базата на податоци, и ќе бидат казнети доколку нивните постапки резултираат со економска штета на производителот на базата на податоци. HR 2652, исто така, дозволи исклучоци за податоци од владата и за научна употреба, но исклучоците не се однесуваа доколку потенцијалниот пазар може да биде повреден или ако податоците се собрани од јавно-приватно партнерство. Се одржаа бројни јавни и надзорни расправи за HR 2652, каде поканетите научници имаа спротивставени мислења и ставови. Со пристигнувањето на законот за авторско право/база на податоци во Сенатот, противниците започнаа со изготвување на контрааргументи на сметка на базите на податоци[1]. Од причини што не можеше да се постигне компромис, одредбите за базата на податоци беа конечно исфрлени во 1998 година.

Наследникот на HR 2652 од 1999 година кој е под истото име Акт за антипиратерија на колекции информации HR 354, слично како и HR 2652 ја казнува комерцијалната повторна

употреба на значителен дел од базата на податоци доколку повторната употреба предизвика штета на примарниот или на било кој наменет пазар на изготвувачот на базата на податоци. Заштитата што ја даваат овие предлози може да биде експанзивна кога “наменскиот пазар” е широко толкуван од законодавецот. Во друга крајност пак, истата година следниот предлог-закон Акт за пристап на потрошувачи и инвеститори до информации HR 1858 само го спречува копирањето на базата на податоци и продажбата на дупликатот на конкуренцијата[31].

Предлогот Акт за злоупотреба на бази на податоци и колекции на информации HR 3261 [26] од 2003 година има одредби кои лежат помеѓу екстремните претходни предлози. Со овој предлог корисникот на податоците е одговорен за “давање на располагање во трговијата” значителен дел од базата на податоци на друго лице, ако “(1) базата на податоци е генерирана или одржувана со значителен финансиски трошок или време; (2) неовластено ставање на располагање во трговијата и нанесува штета на базата на податоци; и (3) способноста на корисниците да се ослободат од наплатата на вложениот труд, ќе го намалат мотивот да се произведе производ или услуга, зашто неговото постоење или квалитет би било значително загрозувано”. Терминот “нанесува штета” значи „да служи како функционален еквивалент на ист пазар како и базата на податоци на начин што предизвикува поместување или нарушување на изворите за продажба, лиценцирање, рекламирање или други приходи“[26].

Целта на Актот за пристап на потрошувачите до информации HR 3872[27] е да се спречи проневера, истовремено обезбедувајќи соодветен пристап до фактички информации. За разлика од HR 3261, повредата во форма на намален приход сам по себе не е прекршок. Друга разлика од HR 3261 е тоа што сугерира дека Федералната комисија за трговија ќе биде надлежна за спроведување. Овие законски иницијативи покажуваат значителни потешкотии во формулирањето на заштитата на базата на податоци и во политиката за повторна употреба на податоците.

Табелата 1 накратко ги сумира овие законски предлози.

Табела 1. Историја на законодавството за заштита на бази на податоци

1991	1996		1998
<p>ПОЧЕТОК</p> <p>Случајот Феист: Американскиот Врховен суд одлучи дека недостигот од минимум оригиналност на базата на податоци не ја заштитува со авторско право</p>	<p>УСВОЕН</p> <p>ЕУ ја претставува Директивата за бази на податоци каде изготвувачите на бази на податоци имаат sui generis право на заштита од извлекување и повторна употреба на базата во целост, на суштински дел или систематско извлекување на значителен дел од содржината на базата</p>	<p>ОДБИЕН</p> <p>HR 3531 Акт за инвестирање во бази на податоци и интелектуална сопственост: слична со ЕУ Директивата, со исклучоци за нефер употреба</p>	<p>ОДБИЕН</p> <p>HR 2652 Акт за антипиратерија на колекции информации: Кривични и граѓански правни лекови доколку употребата на значителен дел од базата на податоци на друго лице предизвикува или има потенцијал да предизвика штета</p>
1999	1999	2003	2004
<p>ОДБИЕН</p> <p>HR 354 Акт за антипиратерија на колекции информации: Сличен на HR 2652 со повеќе исклучоци за фер употреба</p>	<p>ОДБИЕН</p> <p>HR 1858 Акт за пристап на потрошувачи и инвеститори до информации: оневозможува вербатим копирање на базите на податоци</p>	<p>ОДБИЕН</p> <p>HR 3261 Акт за злоупотреба на бази на податоци и колекции на информации: оневозможува да создаваат функционални еквивалентни бази на податоци со што ги намалуваат приходите на изготвувачите</p>	<p>ОДБИЕН</p> <p>HR 3872 Акт за пристап на потрошувачи до информации: спречува слободни корисници да се вклучат во директна конкуренција што го загрозува постоењето или квалитетот на базата на податоци на изготвувачот</p>

Со оглед на фактот дека предлог законските решенија за воведување на правна заштита на изготвувачите на базите на податоци не вродило со плод, американското законодавство признава само авторско правна заштита на базите на податоци согласно споменатиот Закон за авторски права. Според овој закон, податоците за одредени факти, на пример, списоци на телефонски броеви како именици, не се заштитени со авторски права. Но, постојат повеќе форми на заштита на изготвувачите на бази на податоци со други законски акти. На пример со Актот за авторско право на дигиталниот милениум [20] од 1999 (DMCA), со Актот за униформни компјутерски и информациски трансакции (UCITA) [10], Актот за трговски марки [32] или со Актот за приватност на електронските комуникации [2]. Овие подзаконски акти им овозможуваат на изготвувачите на базите на податоци, со оглед на ограничената заштита на базите на податоци дадена со авторските права, да ги штитат своите бази преку договори за извршување, обично во форма на лиценца за користење на базата на податоци. Со ваквиот вид договори може на крајниот корисник да му се забрани извлекување податоци од базата на податоци за други намени, освен оние наменети од сопственикот на базата на податоци.

3. Кратка историја на правната заштита на базите на податоци во македонското законодавство

Во нашето законодавство, заштитата на базите на податоци е регулирана со Законот за авторско право и сродните права (Службен весник на РМ бр. 47/96). Овој закон е објавен во 1996 година, со што се укинува важноста на Законот за авторско право од СФРЈ (“Службен лист на СФРЈ” број 19/78, 34/78, 24/86, 75/89 и 21/90) од 1978 и измените до 1990 година.

Базите на податоци се споменати во членот 7 како збирка дела која е самостојна авторска работа.

Членот 7 гласи: “Збирка авторски дела, фолклорни дела или други дела, како што се: енциклопедија, антологија, компилација, база на податоци, компилација на документи и други компилации, кои во поглед на селекцијата, целта и распоредот на содржината претставуваат индивидуално и интелектуално дело, е самостојна авторска работа”. Врз основа на ова и имајќи го предвид член 44, Законот од 1996 година обезбедува редовна заштита на авторските права за компилации и бази на податоци, со времетраење на животот на авторот, плус 70 години по смртта на авторите. Покрај тоа, Законот пропишува дека несušтинските дополнителни промени во збирките не го продолжуваат времетраењето на заштитата на авторските права на делото. Како несušтински дополнителни промени се сметаат дополнувања, бришења или модификации во врска со изборот или уредувањето на содржината на збирката, неопходни за континуирана употреба на работата на начин назначен од авторот.

Измените и дополнувањата на Законот за авторско право и сродните права (Службен весник на РМ бр. [03/98](#) и бр. [98/02](#)), усвоени во 1998 и 2002 година, не ги опфаќаат базите на податоци/колекции/компилации.

Со Законот за изменување и дополнување на Законот за авторското право и сродните права (Службен весник на РМ бр.04/05), донесен од страна на Собранието на Република Македонија во 2005 година, се спроведува усогласување на македонскиот закон за авторски права во однос на базите на податоци со Директивата 9/96. Ова усогласување произлегува како резултат на процесот на хармонизација на македонскиот закон со европското право, со потпишување на Договорот за стабилизација и асоцијација со Европските заедници и земјите-членки кој стапи на сила на 1 април 2004. Со амандманите воведени во Законот за авторско право и сродните права се додава нов член 7а каде се дефинира поимот база на податоци и гласи „База на податоци во смисла на членот 7 од овој закон е збирка од независни авторски дела, дела од народното творештво, други дела, податоци или други материјали подредени на систематски или методичен начин и кон која може да се пристапува индивидуално преку електронски средства или на друг начин“.

Исто така, се воведува нова заштита „суи генерис“ за изготвувачите на базите на податоци согласно Директивата за бази на податоци 96/9. Ова се спроведува такашто по членот 134 се додава нов Пододдел 7- Права на изготвувачи на бази на податоци со „суи генерис“ заштита, со шест нови члена. Пречистениот текст на овој закон е објавен на 12 април 2005 година, во Службен весник на РМ бр.23/05.

Новиот закон со истото име Закон за авторско право и сродните права (Службен весник на РМ бр. 115/10) е прогласен со указ од страна на претседателот на државата на 23 август 2010 година, а објавен во Службен весник на 31 август 2010 година. Базите на податоци се дефинирани во членот 15 од Глава втора Дел 1, а правата на изготвувачите на бази на податоци се регулирани во Оддел 6, каде конкретниот поим „суи генерис“ е изоставен.

Измените и дополнувањата на овој закон од 2011, 2013, 2015 и 2016 година (Службен весник на РМ бр.51/11, бр. 147/13, бр. 154/15 и бр. 27/16), не се однесуваат на базите на податоци.

4. Споредбени согледувања

Постоенето на веб и разни мрежни технологии за агрегација им овозможи на луѓето лесно да создадат нови електронски бази на податоци со систематско извлекување и комбинирање на содржината на другите бази на податоци. На пример, Edge создаде голема мрежна база на податоци со извлекување на податоци од повеќе од 100 страници за наддавање и аукција преку Интернет, вклучувајќи ја и најголемата интернет-страница за аукција, eBay[14]. Додека ваквите активности создаваат додадена вредност за јавноста и генерално се добредојдени од потрошувачите, тие може негативно да влијаат на интересите на изготвувачите на базите на податоци. Затоа Европската Комисија оценила дека авторското право само по себе не е доволно за обезбедување правна заштита за изготвувачите на бази на податоци со регулирање на активностите за повторна употреба на базата на податоци[3]. За таа цел, преку серија на предлози, мислења, дебати и јавни расправи, конечно во 1996 година се воведува ново, суи генерис право како сродно право. Суи генерис сродното право постои паралелно со авторското право, но сепак, независно од заштитата на авторското право и „во никој случај не смее да се идентификува со проширување на авторско-правната заштита врз фактите или податоците“[11].

Дистинкцијата помеѓу заштитата на базите на податоци со авторско право и суи генерис сродно право во однос на тоа кој е носителот, како и предметот, условите и времетраењето на заштитата, се прикажани споредбено на табелата 2.

Табела 2. Споредба на заштита на бази на податоци со авторско право и со суи генерис сродно право

Заштита со авторско право	Суи генерис сродно право
Носител на правото	
Авторот како поединец	Изготвувачите на базата
Предмет на заштита	
Структурата на базата на податоци	Содржината на базата како целост
Услови за заштита	
Оригиналноста, уникатноста	Значителна инвестиција во изработка
Времетраење на заштитата	
За време на животот на авторот и 70 години потоа	15 години, со секое суштинско ажурирање се додаваат уште 15 години

Најдетално заштитата на базите на податоци е регулирана со Директивата 96/9/ЕС усвоена во март 1996 година, која освен заштитата на авторските права на базите на податоци, за првпат го пропишува и суи генерис⁴ правото за заштита на изготвувачите на бази на податоци како сродно право.

Во членот 1 став 2 од Директивата 96/9, во дефинирањето на база на податоци за првпат се споменува базата на податоци и во електронска форма, односно заштитата се однесува на „збирка на самостојни работи, податоци или други материјали уредени на систематски или методолошки начин и поединечно достапни преку електронски или други средства“. Поконкретно,

⁴ од латински, што значи „уникатен“, „од свој вид“.

размислувањата на Комисијата биле насочени Директивата да важи само за електронски бази на податоци, но ваквиот пристап е нефункционален зашто заштитата би зависела од медиумот-носач на базата на податоци. Согласно на тоа, според Директивата медиумот на кој е зачувана базата на податоци не влијае во доделувањето на правна заштита.

Воведувањето на Директивата за бази на податоци во Европската унија (ЕУ) во 1996 година за да се обезбеди правна заштита за содржината на базата на податоци, резултирало со притисок на изготвувачите на бази на податоци, издавачки куќи и компании во САД за нова законска регулатива за заштита на базите на податоци [4]. Според одредбата за реципроцитет, базите на податоци од земји кои не нудат слична заштита на базите на податоци создадени од државјани на ЕУ не се заштитени со Директивата во рамките на ЕУ. Ова создаде ситуација во која изготвувачите на базите на податоци на САД мислеа дека не се соодветно заштитени дома, ниту во странство. Но, со оглед на тоа што сите предложени закони се одбиени од Конгресот, САД нема посебен закон за заштита на изготвувачите на базите на податоци [6]. Колекцијата на податоци, на која недостасува креативност и оригиналност, не овозможува законодавна заштита во САД. Заштитата на бази на податоци како компилација е регулирана единствено како авторско дело во Американскиот закон за авторски права од 1976 година. Изготвувачите на базите на податоци својот труд го регулираат со други форми на заштита преку посебни договори или други законски акти.

Прашањето за униформност на заштитата на базите на податоци на меѓународно ниво, посебно се актуелизира со зголемувањето на меѓународната онлајн трговија како резултат на глобалниот дострел на Интернетот. Постоеното на различен степен на заштита на електронските бази на податоци во различни јурисдикции доведува до различна конкурентност на економскиот пазар. Суи генерис заштитата ги мотивира изготвувачите на базите на податоци од една страна, но од друга страна, може да се појават контрадикторности во однос на политиките за отвореност на податоците и отворениот пристап до нив. Овие согледувања се анализирани од страна на Европската комисија во последниот Извештај од евалуацијата на Директивата 96/9 од 2018 година [29]. Во заклучоците од анализата се наведени препораки и предлог реформи за допрецизирање на ставовите од Директивата, меѓу кои и препораката за потребни реформи во однос на определувањето на дозволеното извлекување на суштински делови од базата на податоци.

Но, пристапот на униформност на правната заштита на базите на податоци во дигитална околина може да не е најсоодветното решение за земјите во транзиција со различен социо-економски развој. Прилагодувањето на законските регулативи треба да се во насока на ефективна и ефикасна применливост, вклучувајќи ги социјалните, економските и правните фактори на една држава [12].

Во нашето законодавство, заштитата на базите на податоци е регулирана со Законот за авторско право и сродните права објавен во 1996 година. Базите на податоци се споменати во членот 7 како збирка дела која е самостојна авторска работа. Со Законот за изменување и дополнување на Законот за авторското право и сродните права од 2005 година, се спроведува усогласување на македонскиот закон за авторски права во однос на базите на податоци со Директивата за бази на податоци 96/9/ЕС.

Потребно е да се напомене дека за дополнувањето, менувањето и за воведувањето на новата законска регулатива за заштита на авторското право и сродните права се одржани повеќе јавни дебати и расправи, со цел да се консултира експертската јавност и останатите засегнати страни⁵.

Во рамките на проектот „Слобода на Интернет“ во прелиминарниот извештај за состојбите поврзани со примената на Законот за авторско право и сродните права, во нацрт препораките се предлага „Промена на постоечкиот Закон за авторско право и сродни права, како и поврзаните прописи со цел опфаќање на односите и повредите од он лајн средината, социјалните мрежи, клауд базите и сл.“ [15]

⁵ Национален совет за евроинтеграции во Собранието организираше Јавна расправа по работната верзија на Предлог-законот за авторското право и сродните права, 22 декември 2009 година

Согласно Стратешкиот план на Министерството за култура, еден од главните приоритети претставува авторското право и сродните права. „Стратегиска цел е да се воспостави силна домашна и меѓународна активност во областа на културата за доближување на европските и пошироките културни вредности до македонските граѓани, за примена на препораките на Европската Унија во културата, а особено во однос на заштитата на авторското право и сродните права. Приоритетна цел е остварување на ефикасна заштита и ефективно остварување на авторското право и сродните права, како и зголемување на потенцијалот на дејности и индустрии базирани на авторското право и сродните права“ [36].

Заклучок

Со оглед на глобалниот дострел на Интернетот и зголемувањето на меѓународната трговија, неопходно е да се има хармонизирана политика за повторната употреба на базите на податоци во сите јурисдикции низ целиот свет. ЕУ и САД се разликуваат во своите пристапи кон формулирање на политики за повторна употреба на базите на податоци. Американскиот пристап е пофлексибилен за дозволено извлекување и користење на базите на податоци во функција на слободниот пристап и отвореност на податоците воопшто, зашто базите на податоци се правно заштитени само преку авторско право. Тоа значи дека вложениот труд на изготвувачите на базите на податоци не е под правна заштита. Од друга страна пак, sui generis правото како сродно право со кое се обезбедува правна заштита на изготвувачите на базите може да се доведе до апсурд со можноста преку постојано ажурирање на базата на податоци да се обезбеди нејзина вечна заштита. Решението за овие предизвици зависи од способноста да се пронајде разумна рамнотежа помеѓу заштитата на инвестициите и промовирањето на создавање на додадена вредност преку повторна употреба на податоците во базите на податоци.

Ефикасната и ефективната правна заштита на базите на податоци има големо значење за обезбедување и заштита на внатрешниот пазар, поттикнување на инвестиции што придонесува во развој на индустријата и придонесува во одржување на стабилноста во функционирањето на општеството. Добрата правна рамка на заштитата на базите на податоци треба да даде импулс во настојувањето деловните субјекти да инвестираат во стопанската дејност поврзана со базите на податоци како дел на интелектуалната сопственост, а добрата заштита е во интерес како на деловните субјекти така и на корисниците, истовремено претставувајќи заштита од неложалната конкуренција.

Користена литература

- [1] Band J., Kono M. (2001) The Database Protection Debate in the 106th Congress, *Ohio State Law Journal Vol 62*:869
- [2] Charles R. McManis, (2001) Database Protection in the Digital Information Age, *The Roger Williams University Law Review*, Vol.7 article 2, <https://pdfs.semanticscholar.org/1c1e/eca88eca0a576fdeb02e72ddfbf7fb9d2e9d.pdf>, пристапено на 15.04.2019
- [3] Derclaye, E., (2008) *The Legal Protection of Databases: A Comparative Analysis*, Edward Elgar Publishing, Inc.
- [4] [Freno, M. \(2001\), Database Protection: Resolving the U.S. Database Dilemma with an Eye toward International Protection, *Cornell International Law Journal Vol 34*](#)
- [5] Hugenholtz, B., (2016) Something Completely Different: Europe's Sui Generis Database Right, *Kluwer Law International B.V*, Chapter 9, p.183 https://www.ivir.nl/publicaties/download/Chapter9_ILS37.pdf, пристапено на 11.11.2019
- [6] Leaffer, M., (2016) Database Protection in the United States is Alive and Well: Comments on Davison, *Case Western Reserve Law Review Vol 57 Issue 4*
- [7] Linn, A. (2000). History of Database Protection, http://www.codata.info/data_access/linn.html, пристапено на 10.11.2019
- [8] Mireille M. M. van Eechoud, (2009) Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking, *Kluwer Law International*,, p.5 <https://www.ivir.nl/publicaties/download/710.pdf> пристапено на 7.11.2019

- [9] Powell, M. (1997), The European Union's Database Directive: an international antidote to the side effects of Feist, *Fordham International Law Journal* 1215, <https://core.ac.uk/download/pdf/144226938.pdf>, пристапено на 3.12.2020
- [10] Szwak, D., (2002), Uniform Computer Information Transactions Act [U.C.I.T.A.]: The Consumer's Perspective, *Louisiana Law Review Vol 63*, <https://core.ac.uk/download/pdf/235286791.pdf>, пристапено на 4.12.2020
- [11] Terence Prime, European Intellectual Property Law, (2000), превод на македонски јазик - Теренс Прајм, Европско право на интелектуална сопственост, Просветно дело 2009
- [12] Utz Verlag, H., Abovyan A., (2013) *Challenges of Copyright in the Digital Age: Comparison of the Implementation of the EU Legislation in Germany and Armenia*, GmbH 2013
- [13] Van Echoud, M. et al. (2009), Harmonizing European Copyright Law-The Challenges of Better Lawmaking, *Kluwer Law International PO Box 316*
- [14] Wan Y., Liu, Y., (2008) The Impact of Legal Challenges on the Evolution of Web-based Intelligent Agents, *Journal of International Commercial Law and Technology*, Vol. 3, Issue 2, <https://media.neliti.com/media/publications/28728-EN-the-impact-of-legal-challenges-on-the-evolution-of-web-based-intelligent-agents.pdf>, пристапено на 18.10.2019
- [15] Пепељугоска, А., Пепељугоски В., (2018) Прелиминарен извештај за состојбите поврзани со примената на Законот за авторско право и сродните права, *Метаморфозис* <https://metamorphosis.org.mk/wp-content/uploads/2018/04/1.4-Preliminaren-izveshtaj-avtorski-prava.pdf>, пристапено на 1.12.2020
- Закони, законски акти, извештаи
- [16] Agreement on Trade-Related aspects of Intellectual Property rights (TRIPs) https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf, пристапено на 4.04.2019
- [17] Amended Proposal for a Council Directive on the legal protection of databases COM(93)464 final, SYN 393 [1993] OJ C 308/1
- [18] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works <https://wipolex.wipo.int/en/text/283693>, пристапено на 4.04.2019
- [19] Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code, <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>, пристапено на 10.04.2019
- [20] Digital Millennium Copyright Act (DMCA) Pub. L. 105-304, 112 Stat. 2860
- [21] Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31996L0009>, пристапено на 4.04.2019
- [22] Explanatory Memorandum for a Proposal for a Council Directive on the legal protection of databases, COM(92) 24 final – SYN 393 Brussels, 13 May 1992 <http://aei.pitt.edu/8653/1/8653.pdf>, пристапено на 11.04.2019
- [23] Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc. - 499 U.S. 340, 111 S. Ct. 1282 (1991)
- [24] Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology - Copyright Issues Requiring Immediate Action. COM (88) 172 final, 7 June 1988 [http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_\(88\)_172_final.pdf](http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_(88)_172_final.pdf), пристапено на 9.04.2019
- [25] H.R.2652 - Collections of Information Antipiracy Act, <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/2652/text>, пристапено на 17.12.2019
- [26] H.R.3261 - Database and Collections of Information Misappropriation Act <https://www.congress.gov/bill/108th-congress/house-bill/3261/text>, пристапено на 17.12.2019
- [27] H.R.3872 - Consumer Access to Information Act of 2004, <https://www.congress.gov/bill/108th-congress/house-bill/3872/text?q=H.R.+3872+%28108%29>, пристапено на 17.12.2019
- [28] Opinion of the Economic and Social Committee on the proposal for a Council Directive <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1993:019:FULL&from=EN>, пристапено на 17.08.2020
- [29] Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases By European Commission, 2018, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5e9c7a51-597c-11e8-ab41-01aa75ed71a1>, пристапено на 17.08.2020
- [30] Submission by the European Community and its Member States of the legal protection of databases, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/databases/wipo-protection-db_en.pdf, пристапено на 17.08.2020

- [31] Summary of Bills Pertaining to Protecting Databases from Piracy in the 106th Congress, <http://www.techlawjournal.com/cong106/database/Default.htm>, пристапено на 3.12.2020
- [32] The Lanham Trademark Act, 15 USC §§ 1114-1127
- [33] Van Dale v. Romme, Hoge Raad, NJ 1991/608
- [34] WIPO Copyright Treaty (WCT), <https://wipolex.wipo.int/en/text/295157>, пристапено на 6.04.2019
- [35] Закон за авторското право и сродните права, Службен весник на Република Македонија, бр. 47/96, 03/98, 98/02, 04/05 и 115/10.
- [36] Стратешки план на Министерство за култура, <http://arhiva.kultura.gov.mk/index.php/odnisi-so-javnost/soopstenija/3480-----2018-2020->, пристапено на 28.11.2020

ВОНРЕДНИ ПРАВНИ ЛЕКОВИ ВО ШПАНСКОТО ГРАЃАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО

Апстракт: Системот на вонредните правни лекови на шпанското граѓанско процесно право е еден од најинтересните на микро компаративно ниво. Ова затоа што шпанскиот законодавец системот на вонредните правни лекови на граѓанската постапка нема да го креира исклучиво согласно француската традиција, туку и согласно својата визија за воедначување на процесните закони. Токму поради ова низ својата двоековна еволуција системот на вонредните правни лекови на шпанското граѓанско процесно право ќе покаже извесни особености, особености кои се туѓи за системот на вонредните правни лекови кој го вовеле германско-австриската процесна доктрина.

Во моментот системот на вонредните правни лекови во шпанското граѓанско процесно право е доста едноставен и составен само од два правни лекови ревизија на конечна одлука и вонреден правен лек поради процесни повреди.

Клучни зборови: *романски процесен круг, вонредни правни лекови, шпанска парнична постапка, ревизија на конечна одлука, вонреден правен лек поради процесни повреди*

DIJANA GORGIEVA⁴
ZORICA STOILEVA⁵
EMILIJA GJORGJIOSKA⁶

EXTRAORDINARY LEGAL REMEDIES IN SPANISH CIVIL PROCEDURE LAW

Abstract: The system of extraordinary legal remedies of Spanish civil law is one of the most interesting on a micro comparative level. This is because the Spanish legislator will not create the system of extraordinary legal remedies in civil proceedings exclusively in accordance with the French tradition but also in accordance with his vision for the unification of procedural laws. It is because of this that through its two centuries of evolution the system of extraordinary legal remedies of Spanish civil procedural law will show certain peculiarities, peculiarities that are foreign to the system of extraordinary remedies introduced by the German-Austrian procedural doctrine.

At present the system of extraordinary legal remedies in Spanish civil procedural law is quite simple and consists of only two remedies revision of the final decision and extraordinary remedy due to procedural violations.

Keywords: *romanian procedural circle, extraordinary legal remedies, spanish litigation, revision of final decision, extraordinary legal remedy due to procedural violations.*

¹ Авторот е доктор по граѓанско право, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ - Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

² Авторот е докторант по граѓанско право, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ - Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

³ Авторот е доктор по граѓанско право и насловен доцент на Универзитетот „Св. Климент Охридски“ - Битола, Економски факултет во Прилеп.

⁴ Ph. D in Civil Law, Ss. Cyril and Methodius University in Skopje, Faculty of Law Iustinianus Primus in Skopje.

⁵ Ph. D student in Civil Law, Ss. Cyril and Methodius University in Skopje, Faculty of Law Iustinianus Primus in Skopje.

⁶ Ph. D in Civil Law, Assistant professor at the St. Kliment Ohridski University in Bitola, Faculty of economics Prilep.

Вовед

Системот на вонредните правни лекови на шпанското граѓанско процесно право е еден од најмаркантните во романскиот процесен круг на *civil law* системот. Ова затоа што шпанскиот законодавец системот на вонредните правни лекови нема да го креира инспириран исклучиво од францускиот законодавец, туку и согласно својата визија за тројната функција на вонредните правни лекови. Визијата на шпанскиот процесен законодавец дека вонредните правни лекови имаат номофилактичка, унифицирачка и одбранбена функција ќе му даде посебен печат на системот на вонредните правни лекови на шпанското граѓанско процесно право, тесно конектирајќи го со уставното право за ефективна правна заштита. Одовде системот на вонредните правни лекови на шпанското граѓанско процесно е многу интересен пример во компаративното граѓанско процесно право бидејќи за крајна цел има воедначување на процесните закони, а не само испитување на законитоста и правилноста на одлуката *in concreto* (германско-австрискиот модел за изградба на системот на вонредните правни лекови). Токму поради ова, предмет на овој труд ќе биде историскиот развој на системот на вонредните правни лекови на шпанското граѓанско процесно право, модерното решение на Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 2000 година за системот на вонредните правни лекови, видовите вонредни правни лекови кои ги познава позитивното шпанско граѓанско процесно право и функциите на вонредните правни лекови.

1. Настанување на системот на вонредни правни лекови во шпанското граѓанско процесно право

Директен антецедент на системот на вонредните правни лекови во Шпанија е доктрината за вонредните правни лекови на револуционерна Франција кон крајот на XVIII век.⁷ Неспорно, шпанското граѓанско процесно право како едно од најеминентните во романскиот процесен круг на европско-континенталниот правен систем, системот на вонредните правни лекови ќе го преземе, а потоа и надгради со свој национален печат поттикнато од практиката на Францускиот касационен суд.⁸ Политичките превирања во Франција по падот на Француската Монархија и редуцирањето на овластувањата на монархот ќе финансираат во ситуација Францускиот касационен суд да ја задржи единствено надлежноста да контролира дали судските органи правилно го применуваат законот во конкретен случај без притоа да го креираат законот (согласно доктрината за поделба на власта на Монтескје).⁹ Токму поради ова Францускиот касационен суд не се изгради како класичен судски орган, туку како *ad hoc* суд со единствена функција анализирање и ревидирање на судските одлуки. Францускиот касационен суд во контекст на ова единствено можел да ја отповика (укине) претходно донесената судската одлука и одново да ја врати за постапување на органот кој ја донел или пак да побара од него да отвори нов процес (судење). Одовде може да се дојде до заклучок дека функцијата на касацијата во своите почетоци е номофилактичка, односно дека касацијата имала за цел објективна заштита на законитоста.¹⁰ Врз основа на оваа француска визија, Уставот на Кадиз од 1812 година (член 261), ова решение конечно ќе го внесе

⁷ Nieva, F. (2003). *El recurso de casación civil*, Ariel, Barcelona, 24. Сепак, шпанското решение за касацијата, нема да се потпре исклучиво на францускиот модел затоа што ќе биде инспирирано и од римската *querella nullitatis* која ќе навлезе во шпанското процесно право во доцното средновековие.

⁸ Потеклото на системот на вонредните правни лекови во Шпанија се врзува за феудална Франција каде ревизијата се користела како инструмент во рацете на монархот со кој се поништувале одлуките на Парламентот, органите кои вршеле судска власт, администрацијата и политичките органи кои не ги почитувале реалните овластувања. Низ текот на времето како рефлексија на политичките превирања во револуционерна Франција редуцирано овие овластувања на монархот преминале во раце на Францускиот касационен суд. Во врска со ова повеќе Видете кај: *Gimeno, S. V. (2009). La casación civil y su reforma. Diario la Ley, 1.*

⁹ Овластувањата на Францускиот касационен суд во овој период ќе бидат ограничени единствено на правилна примена на законот поради страв судиите (кои биле избрани во стариот режим - режимот на Монархот) при вршењето на судската власт одново да не го контролираат законодавецот, како што на пример ќе се случи западно од Ла Манш во Велика Британија.

¹⁰ Во контекст на ова проф. Lopez ќе каже дека функцијата на француската касација во почетокот била уставна односно дека се стремела кон зачувување на поделбата на власта во државата. Во поширок контекст ова значи дека базична функција на касацијата била да го чисти правниот поредок од неуставните закони. Повеќе кај: *Buendía Cánovas, A. (2006). La casación civil, Estudio doctrinal sobre los fines casacionales, Madrid, 113.*

во шпанското процесно право.¹¹ Овој процес иницијално ќе започне во декретите од ноември и декември во 1790 година со кои ќе биде креиран Шпанскиот касационен суд како орган кој треба да внимава на правилната примена на законот и да овозможи поделба на власта.¹² По уставните промени од 1838 година касацијата ќе продолжи да се базира на грешки во судењето (*in iudicando*), но и на грешки во постапката (*in procedendo*) и ќе биде именувана како правен лек за поништување поради повреда на законот или законската доктрина (*recurso de nulidad por infracción de "ley o doctrina legal"*). Правниот лек поништување поради повреда на законот или законската доктрина за прв пат ќе биде наречен касација со Декрет од 1852 година. Инспириран од оваа номофилактичка визија Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 1855 година ќе предвиди касација да биде дозволена поради грешки во судењето (*in iudicando*), но и на грешки во постапката (*in procedendo*). Притоа за разлика од француското оригинално решение за касацијата, во Шпанија ќе биде дозволено со касација да се отповикуваат и грешки од фактички карактер при вреднувањето на доказите. Оваа можност за прв пат ќе ја регулира Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 1855 година и на овој начин во шпанското граѓанско процесно право касацијата во однос на причините ќе добие на ширина. На овој начин во шпанското граѓанско процесно право касацијата ќе започне да се користи поради непочитување на формата при настанувањето, текот и завршувањето на процесот, но и поради повреди на материјалниот закон. Ова законско решение на Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 1855 година ќе предизвика колапс на Високиот трибунал на Шпанија кој ќе биде надлежен во највисок степен да постапува по секоја касација. За да се надмине оваа ситуација ќе биде донесени специјални закони за касација и тоа: Законот за касација од 30.04.1864 година кој ќе регулира реорганизација на салите кои судат во рамки на Високиот трибунал на Шпанија и Законот за касација од 18.06.1870 година кој одново ќе ја регулира касацијата. Сепак овие законски решенија иако значително ќе го подобрат системот на постапување по касациите на организационен и функционален план ќе се покажат како недоволни и како такви ќе бидат пренесени во Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 1881 година. На овој начин Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 1881 година ќе направи дистинкција меѓу касација поради повреда на законот и законската доктрина (член 1692) и касација поради повреда на формата (член 1693).

2. Систем на вонредни правни лекови на позитивното шпанско граѓанско процесно право

Во времето на донесување на Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 2000 година бројот на постапки по касација во тек ќе надминува 15 000 при што во 2005 година ќе се решаваат предмети заклучно со 1998 година. Токму поради ова шпанскиот законотворец при изнесувањето на мотивите за донесување на Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 2000 година признава дека процесниот систем од три инстанци кој го вовеле Законот за граѓанската постапка од 1881 година не само што е неефикасен, туку и неостварлив на подолги патеки за реализирање на критериумите на правдата.¹³ Од друга страна и широките причини поради кои било можно поднесување на касацијата ќе спречат касацијата да биде креатор на специјално авторитизираната јуриспруденцијална доктрина. Со самото ова ќе биде отворено прашањето за нова визија (*ab novo*) на системот на вонредните правни лекови во шпанското граѓанско процесно право. Излез од оваа кризна ситуација Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 2000 година ќе најде со разделување на вонредниот правен лек касација на два вонредни правни лекови: ревизија на конечна одлука како *non nato* вонреден правен лек¹⁴ и вонреден правен лек поради процесни

¹¹ Delgado, C. J. (2009). *La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIII, Valparaíso, Chile, 352.

¹² Шпанскиот касационен суд ќе стане судски орган во 1979 година. Токму поради ова се вели дека од овој момент шпанската касација ќе се роди одново како правосуден, не политички правен лек. Perez, V. (2005) *El papel de los tribunales superiores de justicia ante la casa-ción civil*, en Justicia 3-4, 36.

¹³ Токму поради ова предлог реформите на Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 1855 година ќе бидат насочени кон translación на касацијата од Високиот трибунал на Шпанија кон повеќе Високи судови на правдата. Ова ќе биде во согласност со принципот на процесна економија и ќе води кон забрзување на постапувањето по касациите.

¹⁴ Со Законот за граѓанската постапка на Шпанија ревизијата како вонреден правен лек ќе се роди одново затоа што

повреди¹⁵ како и со прецизирање на функциите на вонредните правни лекови. Појдовна точка од која ќе тргне шпанскиот законодавец е дека ревизија на конечна пресуда може да се поднесе за да се спознаат грешките во судењето, а правниот лек поради процесни повреди за да се спознаат грешките во постапката. Крајна цел на шпанскиот законодавец ќе биде функциите на вонредните правни лекови да се сведат на: номофилактичка (вонредните правни лекови да бидат чистител на правниот поредок од неуставните закони, последен збор во интерпретирањето на законите), одбранбена (одбрана на правата на странките во процесот) и унифицирачка (да се елиминираат потенцијалните аномалии кои може да се појават при примената на законот што треба да води кон зголемување на правната сигурност преку единствена примена на законот за секој, но и правилна примена на објективното право во конкретен случај што во крајна линија треба да води кон воедначување на процесните закони).¹⁶ Со самото ова шпанскиот систем на вонредните правни лекови¹⁷ се приближува кон англоамериканскиот систем на правни лекови.

2.1. Ревизија на конечна одлука (*revisión de sentencia firme*)

Ревизија на конечна одлука е најчесто користен вонреден правен лек во шпанското парнично право. Станува збор за деволутивен правен лек непрепознатлив за германскиот процесен круг на европско-континенталното граѓански процесен систем. Ова затоа што ревизијата на конечна одлука може да се поднесе поради причини поради кои може да се бара повторување на постапката во европското континентално граѓанско процесно право но и поради причини специфични само за овој вонреден правен лек кои имаат унифицирачка функција на доктрината. Општо правило за дозволеност на вонредниот правен лек ревизија на конечна одлука е одлуката да биде изречена во втор степен од правосуден орган на некоја автономна провинција.¹⁸ Едновременно со ова треба да биде исполнет некој од следниве услови: вредноста на предметот на спорот да надминува 600.000 евра, вредноста на предметот на спорот да не надминува 600.000 евра, но одлуката од материјален (содржински) аспект да е подложна на ревизија, затоа што е во спротивност на практиката која ја воспоставил Врховниот суд или ако одлуката опфаќа фактички или правни прашања за кои постои различна пракса меѓу правосудните органи на автономните покраини или доколку одлуката се однесува на правни норми кои важат повеќе од 5 години или доколку одлуката била изречена во процес кој имал за објект заштита на фундаментални човекови права со исклучок на оние кои ги опфаќа членот 24 од Уставот на Шпанија (правото на ефективна правна заштита) затоа што за повреда на членот 24 од Уставот на Шпанија се бара правна заштита со поднесување на вонредниот правен лек поради процесни повреди, Според чл. 510 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија вонредниот правен лек ревизија на конечна одлука може да истакне доколку: 1) по изрекување на одлуката се пронајдат или добијат одлучувачки документи до кои претходно не можело да се дојде поради виша сила или поради дејствие на странката во чија корист е изречена конечната одлука, 2) документите на кои се базира одлуката на граѓанскиот суд подоцна во кривична постапка се декларираат за лажни, 3) одлуката е донесена врз база на докажување со сведочење или вештачење, а сведокот или вештакот подоцна биде осуден за лажно сведочење/вештачење под услов исказите или наводите да биле одлучувачки за донесување на одлуката и ако 4) конечната одлука е донесена неправично со подмитување, измамништво или насилство. Како посебна причина за истакнување на ревизија на конечна одлука според чл. 510 став 2 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија се истакнува и ситуацијата кога е донесена конечна одлука меѓутоа Европскиот суд за човекови права ќе декларира дека таа одлука била изречена со прекршување на некое човеково право кое го признава Европската конвенција за заштита на човековите права и фундаментални слободи, под услов доколку повредата по својата

овој вонреден правен лек целосно ќе премине во раце на Високите судови на правдата и целосно ќе биде елиминирани надлежностите на Уставниот суд, ќе се фрагментира законската доктрина на процесната, но и затоа што ќе се „жртвуваат“ некои од основните класични причини на касацијата.

¹⁵ Вонредниот правен лек поради процесни повреди во суштина е ревизија поради непочитување на формата (*casacion por quebrantamiento de forma*). *Gimeno, S. V. (2009). La casación civil y su reforma. Diario la Ley, 2.*

¹⁶ Во врска со ова повеќе Видете кај: *Gimeno, S. V. (2009). La casación civil y su reforma. Diario la Ley, 1-2.*

¹⁷ За позитивниот систем на вонредните правни лекови повеќе Видете чл. 468-489 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 2000 година.

¹⁸ Член 477 став 2 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија.

природа и сериозност создала ефекти кои не може да се отстранат на ниту еден друг начин освен со вонредниот правен лек ревизија на конечна одлука. Поради секоја од погоре наведените причини оштетената странка¹⁹ може да бара поништување на одлуката најдоцна во рок од 6 години по објавувањето на одлуката чие поништување се претендира²⁰ под услов доколку не поминале 3 месеци од денот на откривањето на подмитувањето, измамата или насилството и тоа до граѓанско одделение на Врховен суд или граѓанските највисоки судови на правдата во согласност со Законот за организација на правосудството на Шпанија.²¹ Поднесувањето на вонредниот правен лек ревизија на конечна одлука по правило не го одлага извршувањето на конечната одлука.²² Одлука по вонредниот правен лек ревизија на конечна одлука донесуваат Врховен суд (*in procedendo*) или граѓанските највисоки судови на правдата (*in iudicando*) и против таа одлука не е дозволен никаков правен лек.²³ Доколку се направи анализа на причините поради кои може да се поднесе ревизија на конечна одлука во шпанското граѓанско процесно право може да се дојде до заклучок дека ревизија на конечна одлука не може да се поднесе поради повреда на материјалниот или процесниот закон. Причината за ова законско решение секако лежи во опасноста Високиот суд да не се претвори во „четврта инстанца“ која ќе ги преиспитува одлуките изречени од граѓанските највисоки судови на правдата при постапување по вонредниот правен лек поради процесни повреди.²⁴ Оттука мотив на вонредниот правен лек ревизија на конечна одлука е спречување на повреда на нормите кои се применуваат за да се решат проблемите во врска со објектот на процесот.²⁵

2.2. Вонреден правен лек поради процесни повреди (*recurso por infracción procesal*)

Антеcedент на вонредниот правен лек поради процесни повреди е старата шпанска касација поради повреда на формата.²⁶ Основна процесна претпоставка за користење на вонредниот правен лек поради процесни повреди во шпанското граѓанско процесно право е непочитување на поведувањето водењето и текот на процесот (попрецизно граѓанската постапка како конкретен вид на процес) поради конкретни неправилности од формален процесен аспект. Вонредниот правен лек поради процесни повреди може да се истакне против конечни судски одлуки од втор степен пред граѓанското прво одделение на Врховните судови на правдата.²⁷ Граѓанското одделение на Врховните судови на правдата одлучува по вонредниот правен лек за процесни повреди под услов да е донесена конечна одлука во втор степен од правосудните органи на Автономните покраини со исклучок на Андалузија, Астурија, Канталабрија, Сиудад Мадрид и Кастиља де Ла Манша. Причини поради кои може да се истакне овој вонреден правен лек се *numerus clausus*: 1) повреда на нормите за правосудството и објективната и функционална надлежност, 2) повреда на процесните норми кои ја регулираат одлуката, 3) повреда на законските норми кои регулираат акти или гаранции на процесот и 4) повреда во граѓанската постапка на основните човекови

¹⁹ Член 511 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија.

²⁰ Член 512 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија

²¹ Член 509 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија. Во Шпанија највисок правосуден орган е Врховниот суд кој хиерархиски се наоѓа над сите Врховни судови на правдата. Функциите на овој суд единствено се ограничени со уставните гаранции, а седиштето на овој суд се наоѓа во Мадрид. Врховниот суд суди на територијата на цела Шпанија. Веднаш под Врховниот суд хиерархиски се наоѓаат Врховните (високите) судови на правдата. Врховните судови на правдата се највисоки органи во автономните покраини во Шпанија. Секоја автономна покраина на Шпанија има по еден Врховен суд на правдата. Овие судови одлучуваат за ревизиите на конечна одлука кои ја засегаат конкретната автономна покраина, но и се последен збор на судовите во автономните покраини. Судовите на автономните покраини се најниски правосудни специјализирани судови кои се составени од општо и жалбено одделение.

²² Исклучок од ова се само причините предвидени со член 566 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија.

²³ Член 516 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија.

²⁴ Несомнено функцијата на Високиот суд треба да се сведи исклучиво на поништување на одлуките кои се во спротивност на правниот поредок. Ramos, O. (2007). *Derecho procesal civil*, Valencia, 538.

²⁵ Член 477 став 1 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 2000 година.

²⁶ Delgado, C. J. (2009). *La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIII, Valparaíso, Chile, 356.

²⁷ Член 468 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија.

права признаени со член 24 од Уставот на Шпанија.²⁸ Вонредниот правен лек поради процесни повреди се поднесува пред трибуналот кој ја донел одлуката во рок од 20 дена сметано од денот на известувањето или доставувањето на одлуката до секоја од странките. Трибуналот по примот на вонредниот правен лек поради процесни повреди истиот е должен да го достави до граѓанското одделение на Врховните судови на правдата, освен доколку оцени дека не е постои причина за истакнување на овој правен лек или доколку барањето не е фундаментирани со докази. Одлуката по повод вонредниот правен лек поради процесни повреди која ја изрекуваат врховните судови на правдата е конечна одлука и против неа не е дозволен правен лек.²⁹ Како што може да се забележи вонредниот правен лек поради процесни повреди во шпанското граѓанско процесно право се истакнува поради некои суштествени процесни повреди на граѓанската постапка, па поради ова може да се говори за паралелизам меѓу причините за истакнување на овој вонреден правен лек и некои причини за повторување на постапката кои ги прифаќа класичната европско-континентална процесна теорија и законодавство. Идејна основа за користење на вонредниот правен лек поради процесни повреди е да се елиминираат пречките кои може да доведат до ништовност на граѓанскиот процес и кои може да доведат до поведување на постапка поради повреда на правото на ефективна правна заштита регулирано во членот 24 од Уставот на Шпанија. Цел на користењето на овој вонреден правен лек е контрола на регуларноста и валидноста на процесното постапување и остварување на законот кој се однесува на дејствијата и процесните гаранции.

2.3. Причини за неегзистентност на повторувањето на постапката како вонреден правен лек во шпанското граѓанско процесно право

Вонредниот правен лек повторување на постапката во шпанското граѓанско процесно право не постои во онаа смисла како што е препознатлив во австриско-германската процесна доктрина, законодавство и практика.³⁰ Ова во огромна мера е последица на процесната традиција, имплементирањето на апстрактните теории за правната природа на правото на правната заштита и специфичниот систем за поништување (касација) на одлуките кој е прифатен во Шпанија. Повторувањето на постапката како вонреден правен лек е туѓо за шпанското граѓанско процесно право затоа што влијанието на австриското граѓанско процесно право кое иницијално ги вовеле тужбите за поништување во 1911 година овде ќе биде минимално. Имплементирањето на апстрактните теории за правната природа на правото на правната заштита во шпанското граѓанско процесно законодавство спречува повторувањето на постапката да егзистира како вонреден правен лек онака како што го познава австриско-германското граѓанско процесно законодавство затоа што повторувањето на постапката во суштина означува ново судење – нова граѓанска постапка, а со ова и одново остварување на правото на правната заштита, а не остварување на правото на правната заштита во истото судење - постапка. Оваа позиција на шпанската процесна теорија има свои рефлексии врз системот за поништување на одлуките така што шпанското граѓанско процесно законодавство прифаќа систем за поништување на одлуките и конечно одлучување од повисок суд, а не систем за поништување на одлуките од жалбен суд или одлучување по предметот на судот а quo.³¹ Оваа позиција на процесната доктрина доведува до состојба повторувањето на

²⁸ Член 469 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија. Според член 24 од Уставот на Шпанија сите правни субјекти имаат право на ефективна правна заштита од судови и трибунали при остварувањето на своите права и законски легитимирани интереси без во никој случај истите да не бидат задоволени. Сите правни субјекти имаат право на судија одреден со закон, на право на одбрана, на информирање за тужбените барања насочени спрема нив, на процес без непотребни одложувања со сите гаранции, како и на користење на дозволените средства за докажување.

²⁹ Член 476 став 4 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија.

³⁰ За карактеристиките на вонредниот правен лек повторување на постапката повеќе Видете кај Јаневски А., Зороска Камилоска Т. (2009) *Граѓанско процесно право, Книга прва – Парнично право*, Правен факултет „Јустинијан Први“ - Скопје, Скопје, 476-483.

³¹ Во граѓанската процесна теорија постојат три системи за поништување на одлуките: систем за поништување на одлуките од повисок (касационен) суд и враќање на предметот на судот кој првично одлучувал за да одлучи одново, систем за поништување на одлуките поради материјални или процесни повреди од касационен суд и систем на замена на одлуката од ad quem судот во секој случај како чисто теориски систем за поништување без оглед на постоење на процесна или материјална повреда.

постапката како вонреден правен лек во Законот за граѓанската постапка на Шпанија да биде супсумиран во вонредните правни лекови: ревизија на конечна одлука (*revisión de sentencia firme*) и правниот лек поради процесни повреди (*recurso por infracción procesal*). До овој заклучок може да се дојде ако се изанализираат причините поради кои се истакнуваат овие вонредни правни лекови во шпанското граѓанско процесно право.³² Како што може да се забележи вонредниот правен лек ревизија на конечна одлука во шпанското граѓанско процесно право не ги опфаќа сите причини поради кои може да се бара повторување на постапката во класичното европско-континентално граѓанско процесно право. Оттука може да се говори за паралелизам, но не и идентичност меѓу овие два вонредни правни лека. Од друга страна дел од причините поради кои може да се бара повторување на постапката во шпанското граѓанско процесно законодавство се опфатени и со вонредниот правен лек поради процесни повреди.

2.4. Однос меѓу вонредните правни лекови во шпанското граѓанско процесно право

Основно правило на Законот за граѓанската постапка на Шпанија е дека странката може да користи само еден вонреден правен лек во граѓанска спорна постапка. Ова поконкретно значи дека мора да оптира за еден од двата вонредни правни лекови: ревизија против конечна пресуда или да поднесе вонреден правен лек поради процесни повреди. Во ситуација доколку странката истовремено ги поднесе и двата вонредни правни лекови ќе се смета дека ниту еден не е поднесен.³³ Исклучок од ова правило единствено е ситуацијата кога вонредниот правен лек поради процесни повреди се користи за ретроактивност на дејствија во моментот кога настанува повредената одлука.

Заклучни согледувања

Системот на вонредните правни лекови во граѓанската постапка шпанскиот законодавец го создаде со цел воедначување на процесните закони. Станува збор за многу специфично компаративно решение кое е без пандан во националните решенија во германскиот процесен круг на *civil law* системот. Од друга страна ова решение отстапува и од француската традиција за вонредните правни лекови како доминантна во романскиот процесен круг на *civil law* системот. Системот на вонредните правни лекови во граѓанската постапка на Шпанија се креирал нешто повеќе од два века со цел воедначување на процесните закони. Формално-правно првично бил регулиран со Уставот на Кадиз во 1812 година како уставно-процесна материја, а последно со Законот за граѓанската постапка на Шпанија како процесно-уставна материја. Законот за граѓанската постапка на Шпанија од 2000 година е позитивно решение со кое се регулира системот на вонредните правни лекови во граѓанската постапка. Главна новина која ја регулираше овој закон е разделување на вонредниот правен лек касација на два вонредни правни лекови: ревизија на конечна одлука како *non nato* вонреден правен лек и вонреден правен лек поради процесни повреди. Појдовна точка од која тргнува позитивниот шпански процесен законодавец е дека ревизија на конечна пресуда може да се поднесе за да се спознаат грешките во судењето, а правниот лек поради процесни повреди за да се спознаат грешките во постапката. Крајна цел на Законот за граѓанската постапка на Шпанија е функциите на вонредните правни лекови да се сведат на: номофилактичка (вонредните правни лекови да бидат чистител на правниот поредок од неуставните закони, последен збор во интерпретирањето на законите), одбранбена (одбрана на правата на странките во процесот) и унифицирачка (да се елиминираат потенцијалните аномалии кои може да се појават при примената на законот што треба да води кон зголемување на правната сигурност преку единствена примена на законот за секогo, но и правилна примена на објективното право во конкретен случај што во крајна линија треба да води кон воедначување на процесните закони).

³² Причините поради кои странките може да бараат поништување на одлуките во шпанското граѓанско процесно право кај вонредните правни лекови се *numerus clausus* предвидени во Законот за граѓанската постапка, за разлика од редовните правни лекови каде *causa impugnationis* е слободна. *Oliva, S., Andrés G., Ignacio V., Torres J., (2016). Curso de Derecho procesal civil*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 280.

³³ Член 466 став 2 од Законот за граѓанската постапка на Шпанија.

Користена литература

- [1] *Buendía Cánovas, A. (2006). La casación civil, Estudio doctrinal sobre los fines casacionales, Madrid.*
- [2] *Gimeno, S. V. (2009). La casación civil y su reforma. Diario la Ley.*
- [3] *Delgado, C. J. (2009). La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIII, Valparaíso, Chile.*
- [4] *Јаневски А., Зороска Камировска Т. (2009) Граѓанско процесно право, Книга прва – Парнично право, Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје, Скопје.*
- [5] *Nieva, F. (2003). El recurso de casación civil, Ariel, Barcelona.*
- [6] *Oliva, S., Andrés G., Ignacio V., Torres J., (2016). Curso de Derecho procesal civil, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.*
- [7] *Perez, V. (2005) El papel de los tribunales superiores de justicia ante la casación civil, en Justicia 3-4.*
- [8] *Ramos, O. (2007). Derecho procesal civil, Valencia.*
- [9] Закон за граѓанската постапка на Шпанија од 2000 година.
- [10] Устав на Шпанија од 1978 година

КАКО ДО ПОГОЛЕМА БРОЈНОСТ НА ПРАТЕНИЧКИ ВО СОБРАНИЕТО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА?

Апстракт: Целта на овој труд е да се идентификуваат факторите кои најмногу влијаат на бројноста на пратеничките, како и да се процени важноста од промената на изборниот систем врз родовата застапеност во Собранието на Република Северна Македонија. Во рамките на трудот е направена симулација на освоените пратенички мандати на парламентарните избори во 2016 и 2020 година, со тоа што територијата на државата беше земена како една изборна единица, наместо постојните шест. Врз основа на добиените резултати се направи споредба на распределбата на мандатите со цел да се види дали и за колку би се разликувале освоените мандати од страна на пратеничките, доколку територијата на државата би претставувала една изборна единица. Дополнително, преку анализа на кандидатските листи од изборите, се испитуваа одредени трендови во однос на застапеноста на жените на листата, при што беа извлечени одредени заклучоци за влијанието од воведувањето на отворените листи на родовата застапеност во нашата држава.

Резултатите од спроведената симулација покажуваат дека примената на една изборна единица би имала позитивен ефект врз застапеноста на жените во Собранието, односно бројот на жени кои би освоиле мандат во Собранието би се зголемил. Во однос на употребата на отворени листи, наодите од анализата наведуваат на заклучокот дека воведувањето на отворени листи без дополнителни услови и мерки би се одразило негативно врз родовата застапеност на жените во македонското Собрание.

Генерален заклучок е дека изборниот систем влијае врз можностите за застапеност на жените во парламентот. Сепак, треба да се има предвид дека самиот изборен систем не е ниту неопходен, ниту доволен услов за да се обезбеди родово сензитивна застапеност во парламентите. Потребни се дополнителни (посебни) мерки за да се поттикне зголемувањето на застапеноста на жените во парламентот.

Клучни зборови: *изборен систем, изборна единица, отворена листа, распределба на мандати, родова застапеност.*

JOVANOVA EVA³
DIMITRIEVSKI DEJAN⁴

HOW TO INCREASE THE NUMBER OF FEMALE MPS IN THE ASSEMBLY OF THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA?

Abstract: The purpose of this paper is to identify the factors that have the biggest impact on the number of female MPs, as well as to assess the importance that revising the electoral system would have on gender representation in the Assembly of the Republic of North Macedonia. In this paper, a simulation of the mandates won in the parliamentary elections in 2016 and 2020 was made, with the territory of the country being taken as one constituency, instead of the existing six. Based on the obtained results, a comparison of the distribution of mandates was made in order to analyze whether and to what extent the won mandates by the MPs would differ if the territory of the country would be one constituency. Additionally, through the analysis of the candidate lists from the elections, certain trends regarding the representation of women on the list were examined, and certain conclusions were drawn about the impact of the introduction of open lists on gender representation in our country.

¹ Авторот е вработен во Парламентарен институт при Собрание на Република Македонија, email: eva.jovanova@gmail.com.

² Авторот е вработен во Парламентарен институт при Собрание на Република Македонија, email: dejandimit@gmail.com.

³ The author works at the Parliamentary Institute within the Parliament of Republic of Macedonia, eva.jovanova@gmail.com.

⁴ The author works at the Parliamentary Institute within the Parliament of Republic of Macedonia, dejandimit@gmail.com.

The results of the conducted simulation show that the application of the model of one constituency on the whole territory of the country would have a positive effect on the representation of women in the Assembly, ie the number of women who would enter in the Assembly would increase. Regarding the use of open lists, the findings of the analysis lead to the conclusion that the introduction of open lists without additional conditions and measures would have a negative impact on the gender representation of women in the Macedonian Parliament.

The general conclusion is that the type of electoral system affects the opportunities for women's representation in parliament. However, it should be taken into account that the electoral system is neither a necessary nor a sufficient condition to ensure gender-sensitive representation in parliaments. Additional (special) measures are needed to encourage an increase in the representation of women in parliament.

Keywords: *electoral system, electoral district, open list, distribution of seats, gender representation.*

1. Вовед

Малиот број жени во политиката останува критично прашање што го поткопува целосното функционирање на демократските процеси. Општиот тренд во европските демократии е насочен кон зголемување на учеството и активноста на жените во политиката. „Политичката застапеност на жените е клучен предуслов за подобро влијание и вклучување на жените во креирањето на политиките. Минималниот праг од 30% застапеност на жените на сите нивоа и сектори е прифатен меѓународен стандард... Постојат многу фактори кои влијаат врз нивото на застапеноста на жените во политиката. Еден од најважните фактори е типот на изборен систем, кој често се јавува како главна пречка на патот на пробивањето на жените во политиката.“⁵

Република Северна Македонија има богато искуство со примена на различните типови на изборни системи. Почнувајќи со мнозинскиот изборен систем во два круга користен во 1990 и 1994 година; потоа заменувајќи го со комбинирање на мнозинскиот и пропорционалниот во еден мешовит изборен систем во 1998 година; па сè до воведување на пропорционален изборен систем со партиски листи од 2002 година па наваму. Прашањето за изборниот систем во Република Северна Македонија е едно од најчесто поставуваните прашања, посебно во периодот пред и по секои парламентарни избори. Дилемите кои се наметнуваат се однесуваат главно на типот на изборните листи (отворени наспроти досегашните затворени) и бројот на изборните единици (една наспроти досегашните шест).

Според *моделот на пропорционално застапување (пропорционални изборни системи)*, претставничките места се распределуваат во согласност со освоените гласови, односно секоја партија е застапена во претставничкиот дом во пропорција со делот на добиените гласови од електоратот⁶. Со други зборови, секоја партија добива онолкув процент на претставнички мандати кој е пропорционален со процентот на гласови кои партијата ги освоила за време на изборите. Пропорционалните изборни системи најчесто се применуваат во поголеми повеќемандатни изборни единици каде гласачите го даваат својот глас за партиски листи, а не за кандидати. *Големината на изборна единица* се однесува на бројот на пратенички мандати кои се доделени на една изборна единица. Од аспект на големината, постои широк спектар на варијации, од тоа целата земја да претставува една изборна единица до тоа земјата да биде поделена на повеќе помали изборни единици кои ќе носат по одреден број на мандати.⁷ *Типот на избирачките листи* е еден од главните фактори според кој се диференцираат различните пропорционални изборни системи. Постојат два главни типа на листи: *затворени партиски (кандидатски) листи*, каде редоследот на кандидатите на секоја партиска листа е однапред определен од страна на партиските раководства и *отворени партиски (кандидатски) листи*, каде редоследот не е однапред определен, односно самите гласачи имаат можност да одредат кои кандидати од секоја листа ќе ги добијат мандатите.

Предмет на истражување на овој труд е родовата застапеност во законодавниот дом.

⁵ Центар за истражување и креирање политики. „Кон родово рамноправна Македонија“. Скопје, 2010. Достапно на: <http://www.crpm.org.mk/wp-content/uploads/2018/03/Kon-rodovo-ednakva-makedonija-Makedonski.pdf> (пристапено на 12.10.2020), стр. 12-13.

⁶ Силјановска-Давкова, Гордана, „На патот на распределбата на изборните мандати - изборни модели“, во „Конституционализам, универзализам и демократија“, Ротердам, 1999, стр. 3.

⁷ District Magnitude and Political Parties, The Electoral Knowledge Network, 2012, достапно на: <http://aceproject.org/ace-en/topics/pc/pcc04/pcc04a> (пристапено на 13.10.2020).

Потребата од истражување на предметот на трудот е неспорна, имајќи ја во предвид важноста и актуелноста на темата. Дискутирајќи за изборните системи, Сартори истите ќе ги нарече ‘најспецифичниот манипулативен инструмент на политиката’.⁸ Причината за тоа е фактот што изборот на одреден изборен систем може да ја промени политичката сцена во дадена земја во однос на бројот на партии, видот и стабилноста на владата, начинот на кој луѓето ги перцепираат кандидатите и процесот на гласање, како и многу други аспекти.

Основна цел на проучување е да се идентификуваат факторите кои најмногу влијаат на бројноста на пратеничките, како и да се процени важноста од промената на изборниот систем врз родовата застапеност во Собранието на Република Северна Македонија врз основа на анализата на изборните резултати на парламентарните избори.

Главната хипотеза која овој труд се обидува да ја докаже е следната: Промената на изборниот систем во однос на бројот на изборни единици (од шест на една) би влијаело позитивно, додека пак промената во однос на типот на избирачки листи (отворени наспроти затворени) би влијаело негативно врз застапеност на жените во законодавниот дом.

2. Изборниот систем на државата како фактор за вклученост на жени во парламентот

Пропорционалниот изборен систем придонесе за поголема вклученост на жени во Собранието, но заедно со воведувањето посебни мерки како родовата квота се покажа како најдобра комбинација за унапредување на родовата еднаквост и учеството на жените во процесите на одлучување на централно и локално ниво. Имено, Северна Македонија вовеле посебни мерки (родова квота од 30%) во законодавството во 2006 год. Оваа интервенција навистина се покажа дека влијае за зголемено и унапредено учество на жената. Со измените и дополнувањата на Изборниот законик од 2015 година беше обезбедена уште поголема вклученост на жените на кандидатските листи за пратеници, односно најмалку 40% жени, и тоа на секои три места, најмалку едно место му припаѓа на помалку застапениот пол (жените) и дополнително уште најмалку по едно место на секои десет места. Истото се однесува и на кандидатските листи за членовите на Совет на општината и градот Скопје. Родовата квота е законски задолжителна и предвидени се и правни санкции (неприфаќање на кандидатската листа од страна на Државната изборна комисија).

Според мислењето на Венецијанската комисија, поволна комбинација за застапеност на жени во парламентите е пропорционален изборен систем со големи изборни единици или една изборна единица на цела територија на државата, постоење изборен праг, затворени изборни листи и задолжителна квота што не обезбедува само голем број жени кандидати, но исто така и строги правила за редослед, на пр. патент-систем, како и ефективни санкции за непочитување на правилата.⁹

2.1 Родовата застапеност во Собранието во случај на една изборна единица

Со цел да се истражи хипотезата за најповолна комбинација за застапеност на жени во Собранието на Република Северна Македонија беше спроведена *симулација од страна на авторите*, со цел пресметување на бројот на жени кои би успеале да влезат во Собранието на последните два изборни циклуси, одржани во 2016 и во 2020 година, доколку територијата на државата би била една изборна единица, наспроти постојните шест.

Методологијата која беше користена е следната: Најпрво се направи симулација на освоените пратенички мандати на парламентарните избори во 2016 и 2020 година, со употреба на D’Hondt изборната формула за пресметување на резултатите, со тоа што територијата на државата беше земена како една изборна единица, наместо постојните шест. Потоа се направи споредба на распределбата на мандатите со цел да се види дали и за колку би се разликувале освоените мандати од страна на партиите, доколку територијата на државата би претставувала една изборна единица.

Потоа, искористувајќи ги резултатите од симулацијата, авторите извршија пресметка на

⁸ Lijphart, Arend. “Constitutional Choices for New Democracies”. Во Diamond, Larry and Plattner, Marc F. (Ed.). “Electoral Systems and Democracies”. Балтимор: Џон Хопкинс Универзитет, 2006, стр. 74.

⁹ Венецијанска комисија. “Compilation Of Venice Commission opinions and reports concerning electoral systems”. Стразбур, 2019. Достапно на: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2019\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2019)001-e) (пристапено на 9.9.2020), стр. 12.

бројот на жени кои би освоиле пратенички мандат, доколку целата држава би била една изборна единица. Треба да се има во предвид дека редоследот на мажите и жените на кандидатските листи се разликува помеѓу изборните единици, па според тоа и резултатите од самата симулација зависат од подреденоста на мажи/жени на различните кандидатски листи. Со оглед на тоа дека е практично невозможно да се одреди редоследот на кандидатите на избирачките листи, доколку државата би била една изборна единица, одлучено беше како урнек за секоја политичка партија да се земе кандидатската листа од онаа изборна единица во која партијата освоила најмногу гласови (или со други зборови таму каде би се сметало дека партијата ужива најголема популарност).¹⁰

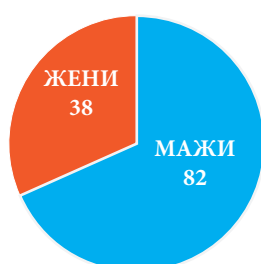
Табела 1 - Симулација на освоените мандати на парламентарните избори во 2016 година

	ВМРО ДПМНЕ и др.	СДСМ и др.	ДУИ	БЕСА	Алијанса за Албанците	ДПА	ВМРО за Македонија	Левица	КПП – Трет блок
Мандати (фактичка состојба)	51	49	10	5	3	2	0	0	0
Мандати во случај на една изборна единица	48	47	9	6	3	3	2	1	1

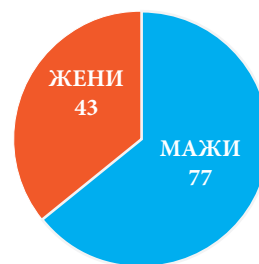
По спроведената симулација се воочува дека, согласно користената методологија, **бројот на жени** кандидати кои би освоиле мандат во Собранието во 2016 година **би се зголемил за пет**, доколку целата држава би била една изборна единица наспроти постојните шест изборни единици, односно бројот **се зголемува од 38 на 43 пратенички**.¹¹

Слика 1 - Споредба на родовата застапеност во Собранието по изборите во 2016 година, шест изборни единици наспроти целата држава како една изборна единица

ШЕСТ ИЗБОРНИ ЕДИНИЦИ



ЕДНА ИЗБОРНИ ЕДИНИЦИ



Разликата е најизразена во малите и средните партии (кои освојуваат од три до десет мандати), со оглед на тоа дека при повеќе изборни единици, освоените пратенички мандати се распределуваат помеѓу изборните единици и најчесто од една изборна единица добитни се првото или првите две места, кои по правило се окупираани од кандидати мажи.

¹⁰ За двете партии (ВМРО-ДПМНЕ и СДСМ) чиј број на освоени мандати го надминува бројот на кандидати на една листа, во предвид се земаат трите изборни единици каде партиите освоиле најмногу гласови.

¹¹ Треба да се напомене дека се зема во предвид бројот на жени пратенички во моментот на завршувањето на изборите. Со подоцнежните промени, односно формирањето на Владата и влегувањето на дополнителни кандидати од листата, тенденцијата е бројот на жени во Собранието да расте.

Табела 2 - Симулација на освоените мандати на парламентарните избори во 2020 година

	СДСМ и др.	ВМРО ДПМНЕ и др.	ДУИ	Алијанса за Албанците/ Алтернатива	Левица	ДПА	Интегра
Мандати (фактичка состојба)	46	44	15	12	2	1	0
Мандати во случај на една изборна единица	45	43	14	11	5	1	1

По спроведената симулација на резултатите во 2020 година, се воочува дека **бројот на жени** кандидати кои би освоиле мандат во Собранието во 2020 година **би се зголемил за осум**, доколку целата држава би била една изборна единица наспроти постојните шест изборни единици, односно бројот **се зголемува од 43 на 51 пратенички**. Разликата повторно, како и во 2016 година, е најизразена во малите и средните партии (кои освојуваат од три до десет мандати).

Слика 2 - Споредба на родовата застапеност во Собранието по изборите во 2020 година, шест изборни единици наспроти целата држава како една изборна единица, **2.2** Родовата застапеност во Собранието во случај на отворени избирачки листи

ШЕСТ ИЗБОРНИ ЕДИНИЦИ



ЕДНА ИЗБОРНИ ЕДИНИЦИ



Според Венецијанската комисија, „тешко е да се дадат општи препораки за изборните листи, но сепак затворените листи ја олеснуваат застапеноста на жените, особено доколку се користат родовите квоти“.¹² Специфичноста на отворените листи е во тоа што им овозможуваат на гласачите да го игнорираат редоследот на кандидатите на листата. Во однос на родовата застапеност, ова значи дека гласачите не се обврзани да изберат кандидати од двата пола, а тоа може да резултира во неизбалансиран состав на парламентот.

Искуствата во државите покажуваат дека отворените листи се повеќе во корист на добро познатите (популарните) машки кандидати. Оттука, постои опасност дека воведувањето отворени листи може да резултира во избор на помалку жени.¹³ Според Венецијанската комисија за зголемување на можноста за застапеност на жените при отворени листи се потребни активни кампањи за гласање на жени кандидати. Потребно е да се убедат гласачите активно да гласаат за жени кандидати и да се убедат партиите да вклучуваат повеќе жени на истакнати позиции во партиите и на партиските листи.¹⁴ Ефектите од системите со отворени листи врз застапеноста на жените, всушност се разликуваат драматично, во зависност од поддршката на партијата за

¹² Венецијанска комисија. “*Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning electoral systems*“ (пристапено на 13.10.2020), стр. 12.

¹³ Венецијанска комисија. “*Venice Commission opinions and reports concerning gender equality*“. Стразбур, 2016. Достапно на: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2016)007-e) (пристапено на 13.10.2020).

¹⁴ Matland, Richard E. “*Enhancing Women’s Political Participation: Legislative Recruitment and Electoral Systems*“. Во Ballington, Julie and Karam, Azza (Ed.). “*Women in Parliament: Beyond Numbers*“. Стокхолм: Меѓународен институт за демократија и асистирање при избори (IDEA), 2005. Достапно на: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/women-in-parliament-beyond-numbers-a-revised-edition.pdf#page=91> (пристапено на 13.10.2020).

кандидатурите на жените. Во Данска на пример, можноста на гласачите да гласаат на отворени листи како и практиките за номинирање жени од страна на партиите придонесуваат за високо ниво на застапеност на жените. Друг таков случај е Перу (изборите во 2006 година), каде гласањето на отворени листи придонесе за висока застапеност на жени во парламентот. Се оценува дека тоа во голем дел се должи на кампањата на активистите во Перу во која гласачите беа повикани да ги дадат своите преференцијални гласови на „еден од секој“ (т.е. еден маж и една жена).¹⁵ Системот со отворени листи се користи во Норвешка за локални избори. Во изготвувањето на нивните партиски листи, многу од норвешките партии строго го следат принципот секој втор кандидат да е жена (патент-системот). Сепак, резултатите покажуваат дека гласачите даваат предност на машките кандидати. Со други зборови, во Норвешка, каде партиите даваат поддршка на жените кандидати, преференцијалното гласање им штети на жените. Во Полска, од друга страна, изборните резултати покажуваат дека гласачите ги избираат женските кандидати. Но, партиските комитети што ги составуваат кандидатските листи, најчесто ги потценуваат жените кандидати и на листите не успеваат да се номинираат голем број жени кандидати.¹⁶

Во однос на употребата на отворени листи, не постои можност да се направи симулација на изборните резултати, со оглед на тоа дека претставува практично невозможно да се предвиди кои кандидати од понудените листи би биле преферирани од страна на гласачите во случај на отворени листи. Сепак, преку анализа на кандидатските листи од изборите, може да се забележат одредени трендови во однос на застапеноста на жените на листата, при што може да се извлечат некои заклучоци за влијанието од воведувањето на отворените листи на родовата застапеност во нашата држава. Во таа насока, сите кандидатски листи од двата изборни процеси беа анализирани во однос на неколку аспекти: 1) вкупен број на кандидати мажи наспроти кандидати жени; 2) вкупен број на носители на кандидатски листи кои се мажи наспроти носители жени и 3) вкупен број на „кандидатски тројки“ во кои има повеќе мажи наспроти „кандидатски тројки“ во кои има повеќе жени. Земајќи го во предвид законскиот услов дека на секои три места најмалку едно место му припаѓа на помалку застапениот пол, под „кандидатска тројка“ се подразбираат сите три последователни кандидати на една листа кои треба да го исполнуваат овој услов (реден број 1 до 3 на листата, реден број 4 до 6, реден број 7 до 9, итн.). Со оглед на тоа дека секоја кандидатска листа е составена од 20 кандидати, за потребите на пресметувањето на „кандидатските тројки“ беа искористени првите 18 кандидати од листите, со цел делливост на бројот со три.

Во однос на бројот на кандидати мажи, наспроти кандидати жени, од вкупно 1.089 кандидати на избирачките листи на изборите во 2016 година, *642 кандидати биле мажи наспроти 447 кандидати жени* (сооднос 1,44 наспроти 1, односно на секоја една жена кандидат имало скоро 1,5 маж кандидат). Само на една од вкупно 57 листи, имаме случај на повеќе жени кандидати од мажи (листата на коалицијата ВМРО за Македонија во четвртата изборна единица, 11 жени наспроти 9 мажи). На сите други листи имаме повеќе кандидати мажи од жени. Она што е посебно впечатливо е дека жените доминираат на последните две места на листата (71 жени наспроти 37 мажи), односно тоа се оние кандидати чие присуство на листите е повеќе симболично, односно чиј влез во Собранието е практично невозможно, со што делумно се намалува разликата во вкупниот сооднос, кој инаку би бил уште поголем во корист на мажите.

Во однос на „кандидатските тројки“, од вкупно 342 кандидатски тројки, *во 292 тројки имаме двајца кандидати мажи, а само една жена, додека во само 50 тројки ситуацијата е во корист на жените, односно имаме две жени и еден маж кандидат*. Соодносот е 5,84 наспроти 1, што покажува дека тенденцијата е сè уште на повеќето листи присуството на жените да биде само во насока на исполнување на законски поставениот минимум.

Во однос на бројот на носители на кандидатски листи, од вкупно 57, *на 54 листи носители биле мажи, наспроти 3 листи на кои носители биле жени*. Ова е значајно со оглед на тоа дека се смета дека за носители на кандидатските листи се ставаат најпроминентните/најпопуларните членови во партии, односно оние што се смета дека би можеле да привлечат најмногу гласови.

По спроведената анализа на кандидатските листи од 2020 година, може да се утврди дека во однос на бројот на кандидати мажи наспроти кандидати жени, од вкупно 1.560 кандидати на избирачките листи на изборите во 2020 година, *893 кандидати биле мажи наспроти 667*

¹⁵ Ибид.

¹⁶ Ибид.

кандидати жени (сооднос 1,34 наспроти 1, односно на секоја една жена кандидат имало повеќе од 1,3 маж кандидат). Тука може да се забележи подобрување во однос на претходните избори од 2016 година. Исто така, за разлика од 2016 година, кога на само една листа имаме случај на повеќе жени кандидати од мажи, во 2020 година имаме три такви листи. Дополнително, на девет од вкупно 78 листи, имаме случај на ист број на жени и мажи кандидати. Сепак, и покрај овие подобрувања, на мнозинството листи има повеќе кандидати мажи од жени. Подобрување на ситуацијата има и во однос на тоа кој се наоѓа на последните две места на листата, односно тоа се оние кандидати чие присуство на листите е повеќе симболично, односно чиј влез во Собранието е практично невозможно. Тука сè уште водат жените со 82 кандидати наспроти мажите со 74, но разликата не е толку впечатлива како во 2016 година.

Во однос на „кандидатските тројки“, од вкупно 468 кандидатски тројки, во 353 тројки има двајца кандидати мажи, а само една жена, додека во 115 тројки ситуацијата е во корист на жените, односно има две жени и еден маж кандидат. Соодносот е 3 наспроти 1, што иако претставува значајно намалување на соодносот во однос на 2016 година, покажува дека тенденцијата е сè уште на повеќето листи присуството на жените да биде само во насока на исполнување на законски поставениот минимум.

Во однос на бројот на носители на кандидатски листи, од вкупно 78, на 58 листи носители биле мажи, наспроти 20 листи на кои носители биле жени. И во овој случај имаме значително подобрување во однос на 2016 година, но сепак останува доминацијата на мажите на водечките места на кандидатските листи.

3. Заклучок и дискусија

Резултатите од спроведената симулација во рамките на трудот во однос на изборните резултати од 2016 и 2020 година покажуваат дека бројот на жени кандидати кои би освоиле мандат во Собранието би се зголемил, доколку целата држава би била една изборна единица наспроти постојните шест изборни единици, односно примената на една изборна единица би имала позитивен ефект врз застапеноста на жените во Собранието.

Во однос на употребата на отворени листи, наодите од анализата на кандидатските листи од изборите во 2016 и 2020 година наведуваат на заклучокот дека воведувањето на отворени листи без дополнителни услови и мерки би се одразило негативно врз родовата застапеност на жените во македонското Собрание. И покрај одредени позитивни поместувања во 2020 година наспроти 2016, значително помалиот број на жени на кандидатските листи наспроти мажите, како и доминацијата на мажите во таканаречените „кандидатски тројки“ и на водечките/добитните места на листите, упатуваат на тоа дека тенденциите во нашата држава сè уште се повеќе во насока на исполнување на законски поставениот минимум, отколку кон постигнување на реална родова рамноправност во законодавниот дом. Согласно тоа, наодите упатуваат на потврда на претпоставката дека системот на отворени листи негативно се одразува врз родовата застапеност во парламентите. Дополнително, очигледно е дека отворените листи им овозможуваат на партиите (доколку имаат номинирано избалансиран број жени кандидати) да бидат исклучени од одговорноста за евентуалната незастапеност на жените во парламентот, бидејќи конечниот исход зависи од илјадници индивидуални гласачи кои донесуваат поединечни одлуки. За споредба, во системите со затворени листи, одговорност на партијата е доколку не биде обезбеден родов баланс во застапеноста во парламентите.¹⁷

Треба да се има предвид дека самиот изборен систем не е доволен услов за да се обезбеди родово сензитивна застапеност во парламентите. Напоредно со комбинацијата на најповолни карактеристики на изборниот систем потребни за парламентарна претставеност на жените, се потребни и дополнителни (посебни) мерки за да се поттикне родово сензитивна застапеност во парламентите. Членот 4 од Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените потенцира дека „усвојувањето привремени посебни мерки од страна на државите потписнички со цел забрзување на де факто еднаквоста меѓу мажите и жените не се смета за дискриминација“.¹⁸

¹⁷ Ибид.

¹⁸ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, 1979. Достапно на: <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf> (пристапено на 13.10.2020).

Според препораките на *Парламентарното собрание на Советот на Европа*¹⁹ меѓу мерките кои треба да бидат преземени за зголемување на застапеноста на жените во парламентите се: воведување *родови квоти* за изборните листи, при што се препорачува *патент системот*, но квотите да се временски ограничени и сразмерни на потребите; преземање активности преку *јавно финансирање на политичките партии* со цел нивно охрабрување да промовираат родовата еднаквост во своите редови итн.

Родовите квоти се сметаат за привремени посебни мерки што можат да дејствуваат како „соодветна и легитимна мерка за зголемување на жените во парламентот. Повеќе од 80% од државите во кои парламентите имаат над 30% жени пратеници имаат предвидено законски (правно-обврзувачки) или доброволни квоти²⁰ во своите изборни системи.²¹ Во Северна Македонија, со цел да се промовира родовата еднаквост и учеството на жените во процесите на донесување одлуки на централно и локално ниво, во членот 64 од Изборниот законик е предвидена задолжителна квота од најмалку 40% за кандидатите што му припаѓаат на помалку застапениот пол, и тоа на секои три места најмалку едно место му припаѓа на помалку застапениот пол и дополнително уште најмалку по едно место на секои десет места. Родовата квота е правно обврзувачка и предвидува законски санкции, односно неприфаќање на списокот на кандидати од страна на Државната изборна комисија што би значело неможност за учество на политичката партија на избори. Сепак, Венецијанската комисија предлага не само задолжителна квота и ефективни санкции за непочитување на правилата, туку и строги правила за редослед на изборните листи, како на пример патент-систем кој обезбедува родов паритет на изборните листи.²²

Друга мерка за зголемување на бројот на жените е *родово насочено јавно финансирање*. Концептот на родово јавно финансирање ги има следниве две значења: висината на јавни (буџетски) средства кои политичката партија ги добива се поврзува со нивото на родова балансираност на кандидатите номинирани на избори (или тие коишто ќе бидат избрани), или претпоставува одреден процент на јавно финансирање којшто политичката партија го добива и којшто е наменет за родово насочени активности.²³ Концептот на родово насочено јавно финансирање се применува во околу 30 земји ширум светот во изминатите две децении. Во повеќето од државите во кои се применува концептот на родово насочено јавно финансирање неуспехот на партијата да номинира одреден број жени на изборните списоци не значи неможност на партијата да учествува на избори, туку може да значи загуба на дел од предвиденото јавно финансирање на партијата, како во Албанија, Франција, Португалија, Република Ирска, Италија. Во Грузија, Хрватска и Романија се алоцираат дополнителни средства од јавното финансирање на оние политички партии кои номинираат жени на кандидатските листи, а во Република Ирска, Италија и Финска дел од јавното финансирање на партијата е наменет за родово сензитивни активности за намалување на родовата нееднаквост. Северна Македонија припаѓа во групата држави во кои родовата еднаквост се обезбедува со правно обврзувачка родова квота за кандидатите на помалку застапениот пол на изборните листи. Во повеќето од оваа група на држави неисполнувањето на родовите квоти би значело не само неучество на партијата на изборите, туку и нејзина неподобност за јавно финансирање. Сепак, постоењето законски родови квоти не треба да го исклучува воведувањето родово насочено јавно финансирање, односно во држави каде родовата квота предвидува помалку од 50% родова застапеност на изборните листи, може да се обезбедат финансиски стимулации на политичките партии, доколку тие поднесат изборни листи со целосен родов паритет на кандидатите, или доколку обезбедат надминување на прагот на законски поставената квота.

¹⁹ Council of Europe Parliamentary Assembly recommendation 1676 (2004) on women's participation in elections, 2004. Достапно на: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17259&lang=en> (пристапено на 13.10.2020).

²⁰ Освен таканаречените „законски квоти“, за застапеноста на жените, многу држави (пред сè долгогодишните демократии) имаат доверба во таканаречените „доброволни квоти“, кои се воведуваат во статутите на политичките партии.

²¹ Inter-Parliamentary Union Knowledge Hub on Women in Politics. Достапно на: <https://www.ipu.org/our-impact/gender-equality/women-in-parliament/ipu-knowledge-hub-women-in-politic> (пристапено на 12.10.2020).

²² Венецијанска комисија. „*Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning electoral systems*“ (пристапено на 13.10.2020), стр. 12.

²³ Венецијанска комисија. „*Money in Politics*“. Тбилиси, 2018. Достапно на: <https://www.venice.coe.int/files/Regional%20Conference%20Money%20and%20Politics%20GEO%202018.pdf> (пристапено на: 13.10.2020).

Значајна мерка за поголема вклученост на жените во парламентите е обезбедувањето *еднаков пристап до медиумите* на жените и мажите политичари, како и континуирана медиумска кампања против стереотипите, сексизмот и насилството кон жените политичари. Компаративните примери во државите покажуваат дека мизогините вербални напади, сексуалното и онлајн вознемирување, како и други форми на насилство со кои се соочуваат жените во политиката се најголем фактор кој ги одвраќа жените од амбициите да се вклучат во политиката. Воедно, потребни се посебни мерки кои предвидуваат: програми за обука и градење на капацитети за жени кандидати пред нивниот избор, усвојување, спроведување и евалуација на стратегии, планови и програми за родова еднаквост на различни нивоа, вклучително и специфични акциски планови за постигнување рамномерно учество и застапеност на жени и мажи на раководни позиции внатре во политички партии.²⁴

Генерално, менувањето на изборниот систем, иако носи одредени позитивни поместувања, не прејудира и значајна промена во бројноста на пратеничките во Собранието на Република Северна Македонија. Треба да се има предвид дека видот на изборниот систем, бројот на изборните единици и типот на кандидатските листи, се само еден дел од факторите кои го креираат политичкиот пејзаж во рамките на едно општество. Освен промената на една компонента во изборниот систем, застапеноста на жените во парламентот зависи од комбинација на повеќе фактори, како што се изборниот праг, задолжителните квоти и строгите правила за редослед на кандидатите, на пример патент-систем и други. Сепак, доколку сметаме дека е неопходна одредена промена со цел постигнување поголема застапеност на жените во парламентот, наодите покажуваат дека одредена промена во изборниот систем, со воведување една изборна единица, би претставувало добар почетен чекор.

Користена литература

- [1] Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, 1979.
- [2] Council of Europe Parliamentary Assembly recommendation 1676 (2004) on women’s participation in elections, 2004.
- [3] District Magnitude and Political Parties, The Electoral Knowledge Network, 2012.
- [4] Inter-Parliamentary Union Knowledge Hub on Women in Politics. Lijphart, Arend. “*Constitutional Choices for New Democracies*”. In Diamond, Larry and Plattner, Marc F. (Ed.). “*Electoral Systems and Democracies*”. Балтимор: Џон Хопкинс Универзитет, 2006.
- [5] [5] Matland, Richard E. “*Enhancing Women’s Political Participation: Legislative Recruitment and Electoral Systems*”. In Ballington, Julie and Karam, Azza (Ed.). “*Women in Parliament: Beyond Numbers*”. Стокхолм: Меѓународен институт за демократија и асистирање при избори (IDEA), 2005.
- [6] OECD Toolkit for Mainstreaming and Implementing Gender Equality - Implementing the 2015 OECD Recommendation on Gender Equality in Public Life.
- [7] Венецијанска комисија. “*Compilation Of Venice Commission opinions and reports concerning electoral systems*”. Стразбур, 2019.
- [8] Венецијанска комисија. “*Venice Commission opinions and reports concerning electoral systems and gender representation*”. Стразбур, 2019.
- [9] Венецијанска комисија. “*Money in Politics*”. Тбилиси, 2018.
- [10] Венецијанска комисија. “*Venice Commission opinions and reports concerning gender equality*”. Стразбур, 2016.
- [11] Силјановска-Давкова, Гордана, „*На патот на распределбата на изборните мандати - изборни модели*“, во „*Конституционализам, универзализам и демократија*“, Ротердам, 1999. Центар за истражување и креирање политики. „*Кон родово рамноправна Македонија*“ - Скопје, 2010.

²⁴ Венецијанска комисија. “*Venice Commission opinions and reports concerning gender equality*”. Стразбур, 2016. Достапно на: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2016)007-e) (пристапено на 13.10.2020).



**ЕВРОПСКОТО КРИВИЧНО ПРАВО И ЗАЕМНАТА ДОВЕРБА ВО КРИЗА:
СТУДИЈА НА СЛУЧАЈ**

Апстракт: Неодамнешниот случај со Карлес Пуџдемон потврдува дека Европското кривично право, особено системот на Европскиот налог за апсење (ЕНА), е во криза на доверба. Трудот ги разработува фактите на случајот, како и одлучувањето на Германскиот висок регионален суд на Шлезвиг-Холштајн кој го одби ЕНА издаден од властите на Шпанија за кривичното дело бунт поради недостаток на двоен криминалитет. Трудот, исто така, сугерира дека кризата е создадена со одбивањето на можноста прашањето да се упати до Судот на правдата на Европската Унија (СПЕУ) во постапка по претходно одлучување со цел дополнително да се утврди Правото на ЕУ по критериумите за двоен криминалитет. Тоа доведе до намалување на довербата меѓу државите-членки, бидејќи шпанското судство било ставено на страна, а системот на ЕНА доведен во прашање. Заклучокот укажува на потребата од зајакнување на заемната доверба меѓу државите-членки, како и поголема вклученост на СПЕУ и евентуално решавање на случајот од страна на Европскиот суд за човекови права.

Клучни зборови: *Пуџдемон, двоен криминалитет, Суд на правда, пресуда*

JOSIFOVIKJ IVICA²

**EUROPEAN CRIMINAL LAW AND MUTUAL TRUST AT CRISIS:
CASE STUDY**

Abstract: The recent Carles Puigdemont case confirms that European criminal law, in particular the European Arrest Warrant (EAW) system, is in crisis of confidence. The paper elaborates case facts, as well as the ruling of the German's Higher Regional Court of Schleswig-Holstein that rejected the EAW issued by Spanish authorities for the offence of rebellion due to a lack of double criminality. The paper, also suggests that the crisis has been made by rejecting the possibility to refer the issue to the Court of Justice of the European Union (CJEU) for a preliminary ruling procedure in order additionally to determine the EU's law on double criminality criteria. It brought to a reduction in mutual trust among member-states, as the Spanish judiciary was deemed side-lined and the EAW system questioned. The conclusion point the need of strengthening the mutual trust among member-states, as well as greater involvement of the CJEU and eventual handling of the case by the European Court on Human Rights.

Key words: *Puigdemont, Double criminality, Court of Justice, Judgment.*

Вовед

Европскиот налог за апсење (ЕНА) е кривично-правен инструмент на ЕУ, применлив меѓу правосудните власти на државите-членки. Според принципот на заемна доверба, постапката за екстрадиција е заменета со поедноставна и забрзана постапка.³ Држава-членка која издава налог за апсење може да побара истото да биде направено во секоја друга држава-членка. Рамковната одлука за Европскиот налог за апсење (РОЕНА) предвидува каталог од 32 кривични дела за кои заемната доверба оди подалеку, што значи дека екстрадицијата (или ако се користи правилната терминологија – предавањето) може да биде одбиено само врз основ на ограничени околности. За други кривични дела кои не се наведени во каталогот се применуваат одредбите од националното кривично право. Уште поважно, предавањето е судска постапка, за разлика од екстрадицијата која е политичка одлука, најчесто направена од Министерот за правда, наместо од судија. Предусловот за таквата соработка е заемна доверба и претпоставка дека се применуваат истите

¹ Авторот е редовен професор на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, ivica.josifovikj@ugd.edu.mk

² Full professor at the Faculty of Law, University Goce Delcev – Stip, ivica.josifovikj@ugd.edu.mk

³ Council of the EU (2002). *Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States.* OJ L 190/1.

правни критериуми, што е оправдано првенствено поради еквивалентноста во обезбедувањето на основните права, особено правото на правично судење.

Според правилото за двоен криминалитет, кривичните дела на основ на кои се издава ЕНА мора да бидат криминализирани во државата-членка издавач и извршител. Следствено, ако се подигнат повеќе обвиненија против индивидуа, а двојниот криминалитет е одреден само за одредени дела, тогаш натамошното национално гонење може да продолжи само за тие обвиненија. Ова е таканаречено „посебно правило“, според кое лицето за екстрадиција е предмет на гонење само за оние кривични дела за кои е предадено. Според тоа, правилото на двоен криминалитет може да ја ограничи или одбие екстрадиција.

Двојниот криминалитет е основен принцип на екстрадиционото право и гарантира дека државите-членки не се принудени да го олеснат гонењето за кривично дело кое тие не го сметаат за кривично. Инспириран од заемната доверба меѓу државите-членки, ЕНА има за цел да го укине двојниот криминалитет, но тоа е само делумно направено. Каталогот на РОЕНА од 32 кривични дела експлицитно нагласува дека двојниот криминалитет повеќе не е потребен. Како и да е, доколку држава-членка посакува, кривичните дела кои не се наведени во каталогот остануваат да бидат предмет на двоен криминалитет, што е дискутабилно токму во поглед на заемната доверба.

1. Факти на случајот

Во јуни 2017 година, Пуцдемон како Претседател на Каталонија, објави дека ќе одржи референдум за независност на Каталонија на 1 октомври 2017 година. На 6 и 7 септември, Пуцдемон одобри закони кои дозволуваат спроведување на задолжителен референдум со просто мнозинство и без минимален праг, судска транзиција и основање на република, како и нов Устав на Каталонија кој ќе влезе во сила, доколку референдумот ја поддржи независноста. Следниот ден, Уставниот суд на Шпанија ги укина законите, со тоа блокирајќи го референдумот. Сепак, на 1 октомври 2017 година, референдумот за независност се одржа и покрај одлуката на Уставниот суд дека со тоа се прекршува Уставот на Шпанија. И покрај сајбер-нападите од Владата на Шпанија, затворањето на гласачките места и употребата на сила од полицијата со 900 повредени луѓе, 43% од граѓаните на Каталонија успеаја да гласаат, од кои 92% во корист на независноста. Парламентот на Каталонија прогласи независност на 27 октомври, со што го предизвика членот 155 од Уставот на Шпанија, според кој Сенатот наметна „директно правило“ на Каталонија и распуштање на Владата на Каталонија.⁴ На 3 октомври 2017 година, против Пуцдемон и други членови на владата беа поднесени обвиненија за бунт, побуна и злоупотреба на јавни средства.⁵ За време на референдумот, Пуцдемон бил одговорен за насилните судири, како и повредите над полициските службеници. Обвиненијата вклучуваат казна од 30, 15 и 6 години. Пуцдемон пребегна во Белгија на 30 октомври, а на 3 ноември за него е издаден ЕНА. На 5 ноември, Пуцдемон се предаде на Белгиската полиција, но по 10-часовно сослушување е пуштен со кауција. Наредно му било да не ја напушта Белгија без одобрение и да достави информации за неговиот престој.

2. Одлуката на Судот на Белгија и дополнителни факти на случајот

Кога за прв пат е поставено прашањето за ЕНА пред Судот во Белгија, разгледувајќи го барањето на Шпанија, правниот застапник на Пуцдемон тврдел дека основните права на неговиот клиент, вклучително и правото на правично судење, не се гарантирани во Шпанија. Понатаму, се очекувало дека Судот во Белгија ќе побара појаснување од властите на Шпанија во однос на кривичните дела за кои е издаден ЕНА (бунт, побуна и злоупотреба на јавните средства). Судот во Белгија побарал потврда дека кривичните дела на бунт и побуна според Кривичниот закон на Шпанија (КЗШ) се, исто така, кривични дела предвидени во белгиското законодавство. Во овој поглед, ЕНА дозволува државата-извршител да одбие да го изврши ЕНА под одредени околности, вклучително, во поглед на одредени кривични дела, каде ЕНА се заснова на дело кое не претставува кривично дело според правото на државата-извршител.

⁴ Cortes Generales (1978). *The Spanish Constitution*. <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>

⁵ Ministerio de Justicia (1995). *Spanish Criminal Code*. Official State Gazette, No. 281/95, 24.11.1995; Наслов XXI: Дела против уставот, Поглавје 1: Побуна, членови 472-484; Наслов: XXII: Дела против јавниот ред, Поглавје 1: бунт, членови 544-549; Наслов: XIX: Дела против јавната администрација, Поглавје: Корупција, членови 419-427.

Оттука, Судот во Белгија можел да го одбие извршувањето на ЕНА или да го прифати предавањето на Пуцдемон под гаранции дека нема да му се суди за кривични дела кои не се предвидени во белгиското законодавство, вклучително и бунт и побуна. Ова би имало значителен удар врз шпанското обвинителство, како што бунтот е главно кривично дело за кое е предвидено казна затвор до 30 години. На 5 декември, Врховниот суд на Шпанија го повлече ЕНА против Пуцдемон и другите политичари, наведувајќи дека ЕНА не е повеќе валиден за наведените кривични дела сторени од поголема група на луѓе.⁶ Сепак, Националниот налог за апсење (ННА) остана во сила, што значи дека Пуцдемон е под ризик да биде уапсен ако се врати во Шпанија.

На 22 март 2018 година, Пуцдемон патувал од Белгија за Финска, за следниот ден Врховниот суд на Шпанија формално да го обвини со обвиненија за бунт, побуна и корупција во форма на злоупотреба на јавни средства и повторно издаде ЕНА. Пуцдемон продолжил да патува со возило од Финска назад за Белгија, но бил уапсен од германската полиција веднаш по поминување на данската граница во недела наутро, на 25 март, во западно-германската покраина Шлезвиг-Холштајн. Како и да е, Пуцдемон не бил уапсен во Финска или Данска при преминувањата, туку во Германија, како што било сугерирано дека шпанските власти „барале“ апсењето да се случи во Германија, поради сличности во законодавствата. Во понеделник, 26 март, Судот во Нојминстер одлучи да го задржи Пуцдемон во притвор, додека одлучува во поглед на ЕНА.⁷

Во рамки на рокот од 60 дена според членот 17, став 4 од РОЕНА за извршување на ЕНА, германскиот суд бил обврзан да одлучи дали да го изврши ЕНА, на што Пуцдемон има право на жалба, а потоа да го предаде на Шпанија или според членовите 3 и 4 од РОЕНА да одлучи по еден од основите за неизвршување и да го ослободи. За време на овој процес, германскиот судија побарал дополнителни информации од шпанските власти со цел да се помогне во донесувањето на одлуката.

На 5 април 2018 година, Пуцдемон е пуштен со кауција, со одлука на Судот дека не може да биде екстрадиран за „бунт“, бидејќи германското законодавство не кореспондира со шпанското законодавство по таква дефиниција, потребна за извршување на ЕНА, поради недостаток од двоен криминалитет,⁸ односно недостаток од аналогното пренасочување на фактите во однос на тогаш релевантното кривично дело „предавство“ според член 81 од Кривичниот законик на Германија (КЗГ) и составниот елемент на „сила“.⁹ Во однос на обвиненијата за корупција, Судот побарал дополнителни информации со цел одблиску да ја испита допуштеноста на екстрадицијата поврзана со ова кривично дело. Според оваа одлука, Пуцдемон бил обврзан да се јавува во полиција еднаш неделно и да не ја напушта Германија без дозвола на обвинителството. На 12 јули 2018 година, Високиот регионален суд на Шлезвиг-Холштајн одлучил дека тој може да биде екстрадиран во Шпанија само за злоупотреба на јавните средства, но не и за посериозните обвинувања за бунт. Следејќи ја оваа одлука, на 19 јули, Шпанија повторно го повлече ЕНА, со што Пуцдемон повторно можел слободно да патува и се врати во Белгија.

3. Одлуката на Судот во Германија и двојниот криминалитет

Судот на Шлезвиг-Холштајн не е единствен во одбивањето на ЕНА за Пуцдемон. Исто така и правосудните власти на Белгија не успеаја да го исполнат барањето на Шпанија – делумно поради формални причини – и одби да ги екстрадира каталонските политичари. Во Германија, привременото ослободување на Пуцдемон е позитивно прифатено. Од една страна, Пуцдемон, обвинет од правосудните власти на Шпанија, во голема мера се претстави себеси како борец за слобода, но, од друга страна, Врховниот суд на Шпанија, по почетните реакции, ја критикувал

⁶ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-juez-del-Tribunal-Supremo-Pablo-Llarena-rechaza-la-entrega-de-Carles-Puigdemont-solo-por-el-delito-de-malversacion>

⁷ https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/IV/Presse/PI/2018/180325_PI_Festnahme.html

⁸ <https://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OLG/Presse/PI/201803Puigdemontenglisch.html>

⁹ Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (1999). *Strafgesetzbuch*. Bundesgesetzblatt I, 3322, 13.11.1998, изменет 24.09.2013, Bundesgesetzblatt I, 3671 и 10.10.2013, Bundesgesetzblatt I, 3799. Дел 81: Велепредавство кон Федерацијата: (1) Кој ќе преземе, со сила или со закана со сила: 1. да го наруши постојаното постоење на Сојузна Република Германија; или 2. за промена на уставниот поредок заснован на Основниот закон на Сојузна Република Германија, се казнува со доживотен затвор или не помалку од десет години. (2) Во помалку сериозни случаи казната е затвор од една до десет години.

одлуката на Судот на Шлезвиг-Холштајн како неадекватна на проблемот на обидите на Каталонија за сецесија. Така, ЕНА е во моќен политички контекст, за разлика од Европското кривично право кое се чини дека е прилично крeвко. ЕНА функционира, на пример, во случаи на кражба на автомобили, но кога се работи за политички криминал од висок размер, тогаш не функционира правилно. Реакциите на германските правосудни органи кон барањето на екстрадиција од Шпанија, како демократска уставна држава, ја рефлектираат кризата во заемната доверба меѓу државите-членки на ЕУ, што резултира во губење на заеднички правни принципи во кривичното право.

Со вакви прашања, Судот на Шлезвиг-Холштајн ја испитувал германска правна состојба според членот 79 од Актот за меѓународна заемна помош во кривична материја (АМЗПКМ),¹⁰ како и според националните правни одредби. Сепак, овој правен проблем на ЕУ кој оди подалеку од националните правни одредби може само да се реши на законски соодветен начин, ако аргументите изнесени во случајот со Пуцдемон, а особено судската пракса на СПЕУ според принципот на заемно признавање од РОЕНА и двојниот криминалитет, се доволно елаборирани. Конечно, ова може да открие губење на кривично-правните принципи на ЕУ, но истовремено нуди можности за создавање такви принципи во својата критична функција. Според мое мислење, Судот на Шлезвиг-Холштајн требал да го упати случајот до СПЕУ во постапка по претходно одлучување.

4. ЕНА vis-à-vis-одредби на националното право

Според националното право, согласно членот 15, став 1 од АМЗПКМ, лицето мора да биде задржано во притвор по добивање на барањето за екстрадиција, освен ако тоа не е дозволено според ставот 2 од истиот член и од истиот акт.¹¹ Во случај на ЕНА, посебните одредби од членот 79 од актот обезбедуваат валидност. Ова особено се однесува на потребата од двоен криминалитет, што не се применува ако ЕНА се однесува на едно од кривичните дела наведени во РОЕНА, како што е предвидено со членот 81, точка 4 од истиот акт.¹² Ова не е случај во врска со обвинувањата за „бунт“.

Оттука, допуштеноста и доделувањето на екстрадиција претпоставува двоен криминалитет според шпанското и германското законодавство. Според членот 3, став 1 од АМЗПКМ ова зависи од конверзија на фактите. Објект на хипотетичко испитување е незаконскиот акт во смисла на кривична постапка.¹³ Предмет на истрага е дали фактите наведени во барањето за екстрадиција би биле прашање на кривична казна според КЗГ. За таа цел, фактите наведени од државата-барател мора да се разгледаат како да се случиле на германска територија.

¹⁰ Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (1994). *Gesetz über die international Rechtshilfe in Strafsachen*. Bundesgesetzblatt I, 2071, изменет 10.12.2019, Bundesgesetzblatt I, 2128, Дел 79: Обврска за одобрување на екстрадиција или транзит; прелиминарна пресуда. (1) Дозволените барања за екстрадиција или транзит, направени од држава-членка, можат да бидат одбиени само доколку е предвидено во овој дел. Мора да се наведат причини за одлука да не се одобри екстрадиција или транзит. (2) Пред повисокиот регионален суд да донесе одлука за дозвола, агенцијата одговорна за одобрување донесува одлука за тоа дали планира да постави некоја од пречките за овластување утврдени во делот 83б. Мора да се наведат причини за одлуката да не се тврди пречка за овластување. Одлуката е предмет на разгледување од повисокиот регионален суд според постапката според член 29; странките треба да бидат сослушани. Кога се даваат упатства како што се бара со член 41 (4), лицето што се гони треба исто така да се извести дека во случај на спроведување на поедноставена постапка за екстрадиција, не е извршен судски преглед, наведен во реченицата 3. (3) Кога околностите погодни за тврдење пречки за одобрување кои се јавуваат или стануваат познати по одлуката од потставот (2) реченица 1 не доведат до одбивање на одобрението, одлуката да не се тврдат пречки за одобрување е предмет на разгледување според постапката според член 33.

¹¹ Ibid. Дел 15: Апсење во очекување на екстрадиција. (1) По приемот на барањето за екстрадиција, може да се нареди апсење во очекување на екстрадиција против лицето кое се гони доколку 1. постои опасност лицето кое се гони да ја избегне постапката за екстрадиција или самата екстрадиција или 2. постои силна причина да се верува, засновано врз одредени факти, дека лицето кое се гони ќе го отежни утврдувањето на вистината во постапките во странска држава или во постапката за екстрадиција. (2) Подделот (1) не се применува, доколку се појави од самиот почеток, дека екстрадицијата не е дозволена.

¹² Ibid. Дел 81: Екстрадиција за гонење или за извршување, став 4: „не се спроведува двоен криминалитет ако, според законот на државата молител, делото што го предизвикало барањето е казниво со санкција што вклучува лишување од слобода од најмалку три години и спаѓа во една од категориите за прекршоци наведени во член 2, став 2 од РОЕНА.

¹³ Ibid. Дел 3: Екстрадиција за гонење или за извршување, став 1: Екстрадицијата е дозволена само доколку делото е исто така незаконско дело според германското законодавство кое ги исполнува елементите на кривичната одредба или ако тоа исто така би претставувало такво дело според германското право во случај на аналогно претворање на фактите.

Спротивно на ова, Судот на Шлезвиг-Холштајн правилно испитува дали фактите според кои шпанските судови го засноваат кривично дело на бунт би било предмет на кривична казна на германска територија според членот 81 од КЗГ. За шпанскиот Уставен суд е иритирачки да набљудува како акт од такво политичко значење и декларираан како неУставен е минимизиран пред германскиот суд како прашање на државна заштита на кривичното право. Исто така, споредувањето на фактите може да го одреди хипотетичкото испитување на двојниот криминалитет, како што воспоставува различни основи за толкување на фактите: предмет на одлучувањето на Федералниот суд било толкување на концептот на насилство и негова дефиниција во однос на кривичните дела против слободите, што е повеќе рестриktivно. Како резултат на тоа, составниот елемент на кривичното дело насилство во смисла на кривичното дело предавство не ја задоволува секоја физичка принуда поврзана со принудни мерки.¹⁴

Овие *vis compulsive* барања, ставени во контекст на предавство, изгледа дека биле непотребни за кривичното право на Шпанија. Според фактите наведени во барањето за екстрадиција, доволно е да се претпостави дека фактите за кривичното дело бунт за кое лицето се гони, во најмала рака, го прифатило насилството сторено врз полициските службеници и го сметал за веројатно. Поради тоа, Судот на Шлезвиг-Холштајн, исто така, потенцира дека Пуцдемонт треба да биде одговорен за „актите на насилство сторени на денот на референдумот“.¹⁵ Како резултат, не постои недостаток во карактеризација на насилството, туку во неговиот интензитет кој е всушност потребен. Конечно, Судот на Шлезвиг-Холштајн го прави двојниот криминалитет неуспешен, бидејќи според КЗГ, поригорозниот, порестриktivниот концепт на насилство кој КЗШ го претпоставува за такво кривично дело на бунт мора да се применува на кривичното дело предавство.

5. Прашања поврзани со европското право

Можно е дека оваа недопуштеност на екстрадицијата во поглед на кривичното дело бунт според ексклузивните критериуми од КЗГ можела да биде спречена или од страна на Правото на ЕУ или, во поглед на процедуралниот контекст на ЕНА, да биде надолполнета според Правото на ЕУ. Во однос на специјалната природа на одредбите за екстрадиција според РОЕНА и во случај на барање од друга држава-членка на ЕУ, од големо значење е да разгледа дали традиционалниот дел на двојниот криминалитет според меѓународното право – и според членот 3 од АМЗПКМ е, исто така, надминат со одредбите на Правото на ЕУ и нивната интерпретација од страна на СПЕУ на таков начин што КЗГ не е единствениот правен акт за екстрадиција или, во најмала рака, дека таквите треба да се прилагодат на Правото на ЕУ.

АМЗПКМ дава приоритет на правилата за екстрадиција и спроведувањето меѓу државите-членки на ЕУ преку традиционални и билатерални спогодби меѓу суверени држави. Овој приоритет го има принципот на легитимитет во заемното признавање на судските одлуки, што е централно во Областа на слобода, безбедност и правда во Европската Унија (ОСБП). Овој принцип е поддржан со заемната доверба меѓу државите-членки, особено во заштитата на основните права, судската независност и непристрасност. Во овој контекст, правилото на двоен криминалитет се смета за исклучок на принципот на заемно признавање – исклучок кој треба да се толкува рестриktivно.¹⁶

Спротивно на ова, СПЕУ ги толкува критериумите на двојниот криминалитет. Прашање е дали овие критериуми го поддржуваат толкувањето на Судот на Шлезвиг-Холштајн или дали може да се побараат дополнителни правни размислувања или дури да постои спротивставување на толкувањето на Судот на Шлезвиг-Холштајн. Покрај сè, ова се однесува на условот на аналогна конверзија на околностите и целосното и сеопфатно испитување на составните елементи на насилство според членот 81 од КЗГ. Членот 4, став 2 од РОЕНА дозволува можност за испитување на двојниот криминалитет. Таквото испитување мора да се направи без разлика на фактите и утврдувањето на кривичното дело.

¹⁴ *Strafgesetzbuch*. Ibid. Дел 105: Учени на уставните органи: (1) Кој, со сила или закана со сила, незаконски принудува 1. законодавно тело на Федерацијата или држава-членка или некој од нејзините комитети; 2. Федералното собрание или еден од неговите комитети; или 3. Владата или уставниот суд на Федерацијата или на држава-членка да не ги извршуваат нивните функции или да ги извршуваат на одреден начин, се казнува со затвор од една до десет години. (2) Во помалку сериозни случаи казната е затвор од шест месеци до пет години.

¹⁵ <https://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OLG/Presse/PI/201803Puigdemontenglisch.html>

¹⁶ Court of Justice (2017). *Krajský súd v Prešove v. Jozef Grundza*. Case C-289/15. ECLI: EU: C: 2017:4.

Според судската пракса на СПЕУ, неопходен и доволен услов кривичните дела кои доведуваат до одлуката наметната во државата-издавач на ЕНА, исто така, да претставуваат кривични дела и во државата-извршител на ЕНА. Следува дека кривичните дела не треба да бидат идентични во двете засегнати држави-членки. Тоа значи дека не мора да постои точно совпаѓање меѓу составните елементи на кривичното дело, како што е дефинирано во законот на државата-издавач и државата-извршител или меѓу називот што е даден или класификацијата на кривичното дело во согласност со соодветните национални правни системи. Затоа е безбедно фактите во случајот, како што е потенцирано од шпанското правосудство, да одговараат на кривичното дело бунт во Шпанија со кривичното дело предавство во Германија. Релевантните критериуми се повеќе кореспонденција меѓу елементите на фактите врз кои се заснова кривичното дело, како што се рефлектира во одлуката на државата-издавач, во дефинирањето на кривичното дело според легислативата на државата-извршител. Соодветно на тоа, пристапот на Судот на Шлезвиг-Холштајн, кој и според преовладувачкото мислење на АМЗПКМ, претпоставува процедурален акт кој треба целосно да се оцени со хипотетичко испитување во согласност со одредбите на КЗГ, се чини дека е поддржан од судската пракса на СПЕУ.

Но, ова е само површно: на пример, СПЕУ бара флексибилен пристап од надлежниот орган во државата-извршител кога се утврдува условот на двоен криминалитет со цел да се усогласи барањето за екстрадиција колку е можно повеќе. Таквата судска пракса сугерира дека еквивалентноста на фактичките карактеристики и кривичните дела во државата-извршител не значи целосно разбирливо нормативно толкување и нивно можно конфликтно догматско толкување, но обезбедува општа согласност да биде доволна во однос на конституираната фактичка неправда. Поради тоа, СПЕУ едноставно бара фактите на случајот да бидат предмет на кривична казна *per se* во државата-извршител. Имплицитно, СПЕУ отстапува од кривичната процедурална догма и го смета карактерот на двојниот криминалитет како исклучок на заемното признавање. Според тоа, евидентирано е само „релативно високо ниво на апстракција“ за релевантните акти. Понатаму, не е потребно „точно совпаѓање меѓу таксономијата користена за опишување на кривичното дело“. ¹⁷ Според тоа, примената на кривичниот закон, на пример, начин на толкување на државата-издавач, може да биде признаено во државата-извршител дури и ако неговата примена би водела кон различен резултат во државата-извршител.

Во врска со ова утврдување на двојниот криминалитет според Правото на ЕУ и аналогната конверзија на фактите на случајот, пристапот на Судот на Шлезвиг-Холштајн и АМЗПКМ може да покажат прекумерни во нивните барања. Наместо целосно испитување на фактите според КЗГ, би било само важно дека кривичните дело бунт и предавство се слични во нивната содржина. Ставовите на Судот на Шлезвиг-Холштајн дека обвинетото лице требало да го има во предвид насилството за време на референдумот може да претставува доволен услов за целите на ЕУ за двојниот криминалитет. Сепак, би било ирелевантно за допуштеноста на екстрадицијата дека КЗГ има порестриктивен пристап кон составниот елемент на насилство за разлика од КЗШ. Оттаму, широкото толкување на елементот на насилство од страна на државата-издавач требало да биде прифатено во државата-извршител. Во врска со наводите за корупција во форма на злоупотреба на јавните средства преземени од страна на шпанското судство, испитувањето на двојниот криминалитет е одбиено, откако може да се припише на каталогот на кривично дело корупција според член 2 став 4 од РОЕНА. Во одредувањето дали околностите на кривичното дело се доволно објаснети, според членот 83а, став 1, точка 5 од АМЗПКМ, единствениот услов е дека државата-издавач мора разумно да ги наведе барањата на кривичното дело според шпанското законодавство. ¹⁸ Оттука, можеби не е релевантно дали постои финансиска загуба, како што е разбрано според германското законодавство, дури и ако, според шпанското законодавство, преземањето финансиски обврски за референдумот би било казниво.

¹⁷ Opinion of Advocate General Michal Bobek (2016). *Krajský súd v Prešove v. Jozef Grundza*. Case C-289/15. ECLI: EU: C: 2016:622.

¹⁸ Дел 83а: Документи за екстрадиција, точка 5 од став 1: Екстрадицијата е дозволена само доколку е пренесена документацијата од делот 10 или Европскиот налог за апсење, кој ги содржи следниве информации: опис на околностите на извршувањето на кривичното дело, вклучително и времето и местото на извршување и учеството на лицето кое се барало во делото.

Судот на Шлезвиг-Холштајн нашол дека двојниот криминалитет недостасувал во однос на кривичното дело бунт, откако не претставува кривично дело според КЗГ и оттука ја одбива екстрадицијата како недопустлива уште на почетокот. Ова е во согласност со општоприфатените критериуми на АМЗПКМ, според кои мора да се земат во предвид аналогната конверзија на фактите и целосно испитување на фактите поднесени од државата-издавач, како да се случило кривичното дело на германска територија. Најблиското можно кривично дело, предавство, исто така, не е применливо од Судот, бидејќи активностите на Пуцдемон не се придружени со насилство. Понатаму, Судот нашол дека прекршувањето на јавниот ред не е релевантно. Според тоа, кривичното дело предавство претпоставува порестриктивен концепт на насилство споредено со кривичното дело бунт според КЗШ. Оттука, според одлуката на Судот на Шлезвиг-Холштајн, Шпанија може да го гони Пуцдемон само за злоупотреба на јавните средства, со тоа значително стеснувајќи ги можностите на шпанските обвинители; наместо да биде обвинет за кривично дело казниво со 30-годишна затворска казна, тој може да биде обвинет за кривично дело корупција казниво со затворска казна од 8 години. Уште едно правило на екстрадиција кое треба да се спомене е дека барањето за екстрадиција мора да содржи доказ *prima facie*. Ова барање, исто така, е укинато со ЕНА, повторно инспирирано од заемната доверба. Ова е критикувано поради овозможување политички мотивирани обвиненија, бидејќи ја лишува способноста на државата-извршител да претпостави дали доказите против некоја индивидуа се вистинити.

Во овој случај, Судот на Шлезвиг-Холштајн отишол подалеку од стандардизираната форма која го сочинува ЕНА и ги испитал достапните докази за да утврди дали било користено насилство од страна на Пуцдемон. Ова навистина било потребно за да се утврди дали може да биде задоволено правилото на двојниот криминалитет. Сепак, ова е спротивно на значењето на ЕНА. Строгото правно толкување на двојниот криминалитет би можело технички да е точно, но изгледа спротивно на општото правило на посветеност во соработката. На крајот, условот за двојниот криминалитет е заснован помалку на заштитата на основните права, наместо врз длабоко вкоренетиот концепт на национална сувереност. Ова е особено тешко, бидејќи може да се замисли дека процената на достапните докази може да доведе до поинаков заклучок од страна на шпанските судии. Можно е многу лесно да се најде дека активностите на Пуцдемон предизвикале насилно однесување или, како што е аргументирано од германските обвинители „мора да сноси одговорност за актите на насилство сторени на денот на референдумот“.¹⁹

Сепак, моето размислување е дека критериумот на двојниот криминалитет во однос на овој случај требало и морало да биде толкуван според Правото на ЕУ, барем во контекст на барањето за екстрадиција засновано на ЕНА. Како што е наведено погоре, од една страна, според Правото на ЕУ, во принцип се поддржува аналогната конверзија на фактите насочени кон процедуралниот концепт на кривичното дело и последователното испитување од страна на СПЕУ. Од друга страна, следува дека Правото на ЕУ само бара елементите на кривичното дело да бидат идентични во неговата содржина, а не во нивната специфична примена.

6. Повлекување на ЕНА

Судот на Шлезвиг-Холштајн одлучи дека Пуцдемон може да биде екстрадиран само за кривично дело корупција во смисла на злоупотреба на јавните средства, одбивајќи екстрадиција за бунт, што значи дека тој не може да се соочи со судење во Шпанија по тој основ. Поради ова, Врховниот суд на Шпанија на 19 јули 2018 година го повлече ЕНА за екстрадиција. Одлуката значи дека Пуцдемон, кој денес престојува во Белгија, веќе не се соочува со закана од екстрадиција. Но, ННА останува во сила, што значи дека ќе биде уапсен, доколку се врати во Шпанија.

Врховниот суд потенцирал постоење на недостаток од заложба од страна на германскиот суд околу настаните кои довеле до повреда на Уставот на Шпанија. Сметал дека германскиот суд ја донел одлуката без придржување кон одредбите на РОЕНА или судската пракса на СПЕУ или Прирачникот за ЕНА издаден од Европската комисија.²⁰ Размислувањето на Врховниот суд на Шпанија било дека германскиот суд требал самиот да се ограничи во одредувањето дали фактите опишани од страна на правниот систем на Шпанија се предвидени и во КЗГ и доколку биле преземени сомнителни настани, тогаш би се презела кривична истрага слична на таа во Шпанија.

¹⁹ <https://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OLG/Presse/PI/201803Puigdemontenglisch.html>

²⁰ European Commission (2017). *Handbook on how to issue and execute a European arrest warrant*, OJ L C335/1.

Во оваа смисла, одлуката на германскиот суд не е во линија со РОЕНА и нејзиното одбивање во однос на некои основни факти на бунт и побуна (ограничувајќи го законодавството на Шпанија во обвинување само на злоупотреба на јавните средства), засновано на анализа во која правните власти на државата-извршител не преземаат апстрактно разгледување на класификација на кривичното дело, туку упатува на конечната пресуда во сумирање на фактите на кривичното дело.

Врховниот суд на Шпанија бил на мислење дека по прашања на двоумење во толкувањето на ЕУ, во овој случај ЕНА, за прашање кое не е одлучено пред суд чија одлука не може да се оспори според националното право, германскиот суд требал прашањето да го упати до СПЕУ во постапка по претходно одлучување. Со тоа, ќе има јасна интерпретација на правото, гарантирајќи еднообразна употреба на Правото на ЕУ. Според мое мислење, постапката пред СПЕУ е потребна поради постоењето на сомнежи во однос на толкувањето кое требало да биде утврдено од страна на Судот на Шлезвиг-Холштајн, бидејќи барана е екстрадиција по сите основи, а не само за злоупотреба на јавните средства. Исто така, според Врховниот суд на Шпанија, не постоела директна судска пракса на ЕУ за концептот на двојниот криминалитет, додека индиректната судска пракса на СПЕУ е контрадикторна со позицијата на германскиот суд.

7. Заклучок

Случајот Пуцдемон покажува криза во заемната доверба меѓу државите-членки. Одлуката на Судот на Шлезвиг-Холштајн да не го упати случајот до СПЕУ во постапка по претходно одлучување по прашања поврзани со Правото на ЕУ и извршувањето на ЕНА во областа на двојниот криминалитет, покренува сериозни прашања во поглед на заемната доверба и идната улога на државите-членки во создавањето на кривичното право во рамки на ЕУ. Германскиот суд одлучи самостојно да дејствува во поглед на екстрадицијата на Пуцдемон, наместо да го вклучи судскиот систем на ЕУ, усвојувајќи критична одлука во која нема победници: екстрадиција да, но не и за најсериозната и контроверзна основа. Шпанија не може да го гони Пуцдемон по обвинение за бунт и кривичното мислење за заемната доверба, денес е под голем притисок.

Случајот придонесе во губење на значењето на ЕНА и кон тоа да стане правен инструмент на ЕУ кој се користи само за помали кривични дела во кои заемната доверба е висока, за разлика од случајот Пуцдемон каде таквата доверба е нарушена и предизвика несигурности поради компромис од кој ниту една страна не може да биде задоволна. Правото на ЕУ, водено од принципите на супремација и директна примена, треба да се почитува, без разлика на случајот, политичката тежина, кривичното дело, ако се посакува вистинска заемна доверба и соработка меѓу државите-членки.

Случајот претставува тест за судскиот модел на ЕУ заснован на заемна доверба, но предизвика криза во кривичното право на ЕУ. Германскиот суд обезбедил дека високото ниво на доверба не е загрозено со настаните во Шпанија. Но, имајќи предвид дека ова е најуникатниот случај во последниве години, испраќа сигнал дека и натаму постои слобода кај судските власти да ги евалуираат барањата за екстрадиција. Германскиот суд експлицитно го одби тврдењето на Пуцдемон дека тој нема да добие правично судење и дека е под ризик од политички прогон во Шпанија, истовремено изразувајќи безусловна доверба дека шпанските правосудни органи ќе ги почитуваат националните и меѓународни обврски.

Со прифаќање на екстрадицијата на Пуцдемон, иако само за кривичното дело корупција, Судот на Шлезвиг-Холштајн материјално ја поддржал заемната доверба и во основа ги одложува барањата на Шпанија. Во исто време, со одбивање на обвинението за бунт и побуна, Германскиот суд навлегол во шпанскиот правен систем и значително ги ограничил шпанските обвинители. Ова покренува прашања околу тоа дали Судот само површно привлекува внимание на заемната доверба или значително дава доволен степен на почитување на шпанските барања и дали случајот само нагласува дека постојат ограничувања во заемната доверба.

Поради тоа, како што е потенцирано, мое мислење е дека Судот на Шлезвиг-Холштајн или Врховниот суд на Шпанија требале да се обратат до СПЕУ во постапка по претходно одлучување според членот 267 од Договорот за функционирање на Европската Унија се цел да се утврди дали правилото за двоен криминалитет во контекст на конверзија на фактите на кривичното дело во државата-извршител, исто така вклучува и конкретно испитување на толкувањето на кривичното право од страна на државата-извршител, ако тоа се покаже порестриктивно од

толкувањето на државата-издавач. Исто така, важно е да се почувствува дека СПЕУ е присутен во вакви политичко-мотивирани случаи и може да биде во состојба да воспостави судска пракса во иднина за државите-членки да упатат случаи кога постојат сомневања за недостатоците во рамки на заемната доверба. Резултатот може, исто така, да биде чувствителен, особено бидејќи станува јасно дека кривично-правниот систем на ЕУ не следи заеднички стандарди. Поради овие контроверзни ситуации сметам дека Европскиот суд за човекови права може да го реши случајот еднаш засекогаш.

Користена литература

- [1] Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (1994). *Gesetz über die international Rechtshilfe in Strafsachen*. Bundesgesetzblatt I, 2071, изменет 10.12.2019, Bundesgesetzblatt I, 2128.
- [2] Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (1999). *Strafgesetzbuch*. Bundesgesetzblatt I, 3322, 13.11.1998, изменет 24.09.2013, Bundesgesetzblatt I, 3671 и 10.10.2013, Bundesgesetzblatt I, 3799.
- [3] Cortes Generales (1978). *The Spanish Constitution*. <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf> Council of the EU (2002). *Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States*. OJ L 190/1. Court of Justice (2017). *Krajský súd v Prešove v. Jozef Grundza*. Case C-289/15. ECLI: EU: C: 2017:4.
- [4] European Commission (2017). *Handbook on how to issue and execute a European arrest warrant*, OJ L C335/1.
- [5] <http://www.poderjudicial.es>
- [6] <https://www.schleswig-holstein.de>
- [7] Ministerio de Justicia (1995). *Spanish Criminal Code*. Official State Gazette, No. 281/95, 24.11.1995. Opinion of Advocate General Michal Bobek (2016). *Krajský súd v Prešove v. Jozef Grundza*. Case C-289/15. ECLI: EU: C: 2016:622

**АНАЛИЗА НА МОЖНОСТА ЗА ВОВЕДУВАЊЕ НА ДРУШТВО СО
ОГРАНИЧЕНА ОДГОВОРНОСТ СО ЕДНО ЕВРО ОСНОВНА ГЛАВНИНА
ВРЗ ОСНОВА НА ГЕРМАНСКИОТ МОДЕЛ**

Апстракт: Во рамките на трудот, авторите правата анализа на новопредложените измени на Законот за трговските друштва во поглед на воведување на можноста за основање на друштво со ограничена одговорност со основна главнина од едно евро. Притоа, авторите се осврнуваат на германското решение, каде во 2008 година се воведува исто така можноста за основање на друштво со ограничена одговорност со минимална основна главнина од едно евро. Ваквото решение подоцна се презема и во Хрватска. Сите овие трендови се мотивирани од британското решение за основање на друштво со основна главнина од една фунта.

Клучни зборови: *основна главнина, друштво со ограничена одговорност, реформа на статусно трговско право*

КОЕВСКИ ГОРАН⁴
TUSHEVSKA GAVRILOVIKJ BORKA⁵
SPASEVSKI DARKO⁶

**ANALYSIS OF THE POSSIBILITY FOR INTRODUCTION OF A LIMITED LIABILITY
COMPANY WITH ONE EURO MINIMUM PAID-IN CAPITAL
BASED ON THE GERMAN MODEL**

Abstract: Within the paper, the authors are making analysis of the newly proposed amendments to the Law on Commercial Companies regarding the introduction of the possibility of establishing a limited liability company with a minimum paid-in capital of one euro. The authors refer to the German solution, which in 2008 also introduced the possibility of establishing a limited liability company with a minimum paid-in capital of one euro. This solution was later included in Croatia too. All of these trends are motivated by the British decision to establish a company with a share capital of one pound.

Keywords: *paid-in capital, limited liability company, reform of company law*

**I. РЕФОРМА НА ГЕРМАНСКОТО ДРУШТВО СО ОГРАНИЧЕНА ОДГОВОРНОСТ
И НАМАЛУВАЊЕ НА ОСНОВНАТА ГЛАВНИНА НА ИЗНОС ОД ЕДНО ЕВРО**

На 26 јуни 2008 година, германскиот парламент донесува закон за голема реформа на друштвото со ограничена одговорност (Gesetz zur Modernisierung des GmbHRechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen). Претходно овој Закон во 2007 година е претставен од страна на владата.⁷ За да се разбере значењето на оваа измена, треба да се наведе дека, од воведувањето на

¹ Авторот е редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ од Скопје.

² Авторот е вонреден професор на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ од Штип.

³ Авторот е вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ од Скопје.

⁴ Full Professor, University „Ss. Cyril and Methodius“, Faculty of law „Iustinianus Primus“, Skopje, North Macedonia.

⁵ Associate Professor, Faculty of law, University “Goce Delcev”, Shitp, North Macedonia.

⁶ Associate Professor, University „Ss. Cyril and Methodius“, Faculty of law „Iustinianus Primus“, Skopje, North Macedonia.

⁷ Претходно во 2004 година, германската влада прави обид за реформа на друштвото со ограничена одговорност со т.н. Законски пропис Mindestkapitalgesetz кој е насочен кон намалување на основната главнина, но овој обид останува неуспешен. Beurskens M, Noack U. “Of Tradition and Change - The Modernization of the German GmbH in The Face of

друштвото со ограничена одговорност во правниот систем во 1892 година, па сè до наведената реформа во 2008 година, скоро и да не претрпело никакви измени ова друштво.⁸

Со цел да се разберат ваквите радикални реформски зафати во многу конзервативниот германски правен систем во делот на трговските друштва (па и генерално) треба да се објаснат причините кои довеле до овие реформи. Земајќи ја во предвид наведената реформа во германското статусно право, некои автори со право го поставуваат прашањето дали мотивот за реформата е постигнување на улога на европски Делавер.⁹

Основна причина која доведува до наведената реформа е регулаторниот натпревар што постои помеѓу националните правни системи на земјите-членки на Европската Унија. Само за појаснување, иако државата Делавер во Соединетите Американски Држави е четириесет и осма по големина и четириесет и петта по население, сепак е лидер во таканаречениот пазар на компанијска регулатива.¹⁰

Во рамките на Европската Унија, главен лидер на пазарот на компанијска регулатива станува Велика Британија со нејзината форма на Private Company Limited by Shares (Ltd). Само од Германија, илјадници претпретрвачи основаат трговски друштва во Велика Британија со цел да ги искористат тамошните погодности, односно да избегаат од строгите германски правила.¹¹ Оттука станало очигледно дека најголем конкурент на Германија, во тоа време претставува токму англиската привната компанија со акции (Private Company Limited by Shares (Ltd)). Велика Британија оваа конкурентска предност ја стекнала преку измените на Companies Act во 2006 година со кои се врши значајна реформа на правилата за основна главнина на Private Company Limited by Shares (Ltd). Имено во членот 542 од Companies Act се предвидува износ на основна главнина од една фунта, односно во основа не се предвидува минимален износ на основна главнина, туку како правило во членот 542 со наслов “Nominal value of shares”. „Номинална вредност на акции” се предвидува акцијата да има номинален износ од цел (фиксен) број.¹²

Во Франција, во поглед на основната главнина за друштво со ограничена одговорност (“Société à Responsabilité Limitée (Sàrl)”), се предвидува минимален износ од едно евро, што исто така е показател на последиците кои ги предизвикува регулаторниот натпревар.¹³

Прв одговор на ваквиот натпревар помеѓу земјите-членки на Европската Унија е воведување на заеднички (универзални) форми на трговски друштва. Имено, во 2001 година се воведува европско друштво (Societas Europaea) како наднационална форма на трговско друштво, кое треба да биде од корист за сите претприемачи на ниво на Европска Унија.¹⁴

European Competition”. German Law Journal, достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1138704, пристапено на 8.11.2020.

⁸ Ibid.

⁹ Повеќе види во: Martin D., Alogna F., “A European Delaware: The Nascent Regulatory Market in Europe”, Corporate Finance and Capital Markets Law Review, достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1345005, пристапено на 7.11.2020.

¹⁰ Под пазар на компанијска регулатива се смета можноста на претпретрвачите да изберат право на било која од сојузните држави за кое сметаат дека е најповилно за нив, и да го основаат (регистраат) своето друштво во таа сојузна држава. За дополнување на илустрацијата на примерот со сојузната држава Делавер во САД, треба да се истакне дека сите останати сојузни држави заедно регистраат помалку трговски друштва, отколку што регистрира државата Делавер. Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Види член 542 (2) од Закон за компаниите (Companies Act) достапно на: , пристапено на 22.11.2020. Повеќе види во: “UK Share Capital For Companies Limited By Shares – An Overview”, достапно на: <https://www.pearse-trust.ie/blog/bid/106842/uk-share-capital-for-companies-limited-by-shares-an-overview>, пристапено на 22.11.2020.

¹³ French Limited Liability Company (Sàrl), достапно на <https://www.offshorecompany.com/company/french-sarl/>, пристапено на 11.11.2020 година. Види и: Company act in France, достапно на: <https://www.companyformationfrance.com/company-act-france> пристапено на 12.11.2020.

¹⁴ Европското друштво или societas europaea е воведена во 2017 година со Регулацијата на Советот на ЕУ број 2157/2001. Види повеќе: Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), достапно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1414751773266&uri=CELEX:32001R2157>, пристапено на 29.9.2020 година. За регулаторниот натпревар повеќе види и во: Bratton W, McCahery J, Vermeulen E, “How Does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis”, ECGI - Law Working Paper No. 91/2008 достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1086667, пристапено на 19.10.2020.

Со членовите 52 и 58 од Договорот од Рим се предвидува правото на слободна на основање (“freedom of establishment”) со кои одредби им се овозможува на претприемачите да можат да основаат трговско друштво во било која земја-членка на Европската Унија.¹⁵

Дополнително, во низата на случаи на Европскиот суд на правдата, се потврдува концептот на слобода на основање. Тоа особено се гледа во следните случаи: *Centros Ltd. v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, случај број 212/97 (1999); *Überseering BV v. Nordic Constr. Co. Baumanagement GmbH (NCC)* (2002), случај број 208/00 и *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.*, случај број 167/01.¹⁶ Преку овие случаи целосно се афирмира концептот на слобода на основање. Од друга страна треба да се истакне дека во Германија, пред судската пракса на Европскиот суд на правдата во наведените случаи кои прават пресврт во разбирањето на статусното трговско право на Европската Унија во овој сегмент, фундаментален принцип е теоријата на вистинско седиште (или *real seat theory*), која е потврдена уште на почетокот на 20-тиот век од страна на Германскиот царски суд (*Reichsgericht*), и е презмена од страна на Германскиот федерален суд (*Bundesgerichtshof*) после Втората светска војна.¹⁷

Ваквата ситуација доведува до создавање на остар и интензивен регулаторен натпревар во делот на статусното трговско право помеѓу земјите-членки на Европската Унија. Наведената регулаторна конкуренција, ја предизвикува Германија да преземе сериозни и радикални чекори за да одговори на истата. Многу автори забележуваат дека за многумина било изненадување решението на владата за воведување на поедноставено друштво со ограничена одговорност, попознато како мини-доо, односно *Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt (UG)* или скратено *UG*. За ваквата форма на друштво се предвидува минимален законски износ од 1 евро на основна главнина.¹⁸

Врз основа на различни истражувања спроведени во Германија во периодот од 2008 година кога се воведува поедноставеното друштво со ограничена одговорност, па сè до 2014 година се констатирани следните заклучоци:

- Бројот на регистрирани поедноставени друштва со ограничена одговорност во односниот период изнесува 104.000 друштва, што претставува една десетина од вкупниот број на регистрирани друштва со ограничена одговорност;
- Од 104.000 друштва регистрирани како поедноставени друштва со ограничена одговорност, околу 8.500 друштва, после акумулација на задолжителната резерва, ја искористиле опцијата за преобразба во калсичното друштво со ограничена одговорност (*GmbH*);
- Бројот на англиските приватни компании со акции (*Private Company Limited by Shares (Ltd.)*) со вистинско седиште во Германија, драстично се намалува и
- Бројот на отворени стечајни постапки над *Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt (UG)* е многу помал од предвидениот број и изнесува 2.116, додека над класичната форма на друштво со ограничена одговорност во односниот период се поведени 11.500 стечајни постапки. Сепак во делот на стечај треба да се има во предвид дека 60% од поведените стечајни постапки над поедноставено друштво со ограничена одговорност веднаш и се затворени, поради немање на имот на друштвото, додека овој процент кај класичното друштво со ограничена одговорност е 35% од вкупниот број на отворени стечајни постапки во односниот период.¹⁹

¹⁵ Види: Martin D., Alogna F, *op.cit.*

¹⁶ Ibid. Види и: Ringe W, “Corporate Mobility in the European Union – a Flash in the Pan? An empirical study on the success of lawmaking and regulatory competition” (2013), достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2247323, пристапено на 11.11.2020 и Gelter M, “Centros and Defensive Regulatory Competition: Some Thoughts and a Glimpse at the Data”, *European Business Organization Law Review*, vol. 20, pp. 467-492 (2019), достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3433142, пристапено на 19.10.2020.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Mock Sebastian, “The Mini-GmbH *Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt (UG)* in Germany” *Modelli di Impresa Societaria fra Tradizione e Innovazione nel Contesto Europeo*, достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2887563, пристапено на 10.11.2020.

¹⁹ Ibid.

Еден од клучните проблеми при примената на правилата за поедноставено друштво со ограничена одговорност *Unternehmergeellschaft haftungsbeschränkt (UG)*, кој се појавил во Германија, биле случаите на избегнување на кратенката или полниот назив на ова друштво. На тој начин се создала привидна слика дека се работи за друштво со ограничена одговорност (*GmbH*). Тоа довело до ситуација, да создаде погрешна претстава кај доверителите на друштвото, дека во конкретниот случај се работи за друштво со ограничена одговорност основано со минимален износ на основна главнина од 25.000 евра, а не за поедноставено друштво со ограничена одговорност, основано со 1 евро основна главнина. Од тие причини, Федералниот суд (*Bundesgerichtshof*) одлучил дека во таквите ситуации, управителот на друштвото регистрирано како *Unternehmergeellschaft haftungsbeschränkt (UG)*, ќе одговара на доверителите, лично неограничено со целиот свој имот за износ од 25.000 евра, минус основната главнина на која е регистрирано конкретното друштво.²⁰

Германското искуство се следи и во Хрватска. Поедноставената форма на друштво со ограничена договорност, односно *jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću*, во Република Хрватска е уредено во членот 390-а од Хрватскиот Закон за трговските друштва.²¹ Од спецификите содржани во оваа одредба може да се забележи следното:

- Со закон е предвиден максималниот број на членови (содружници) на друштвото и тоа пет содружници;
- Законот исто така предвидува управа која се состои од еден член;
- Друштвото се основа со записник кој го составува нотар, а за сè друго се преименуваат одредбите од Законот кои се однесуваат на друштво со ограничена одговорност;
- Најмалиот износ на основна главнина на ова друштво изнесува 10 куни, а најмалиот износ на поединечен влог изнесува 1 куна;
- Влоговите во друштвото може да бидат само парични и
- Се формира законска задолжителна резерва во која се внесува минимум 25% од износот на добивката за секоја година. Со Законот се определува и намената за која може да се користи оваа резерва.

Хрватскиот Закон исто така предвидува дека со достигнувањето на износот на резервата во висина на износот на основна главнина предвиден за друштво со ограничена одговорност, на тоа поедноставено друштво со ограничена одговорност не се применуваат одредбите од членот 390-а ставовите (3), (4), (5) и (6).

Во Република Србија со членот 145 од Законот за трговските друштва²² во делот на друштвото со ограничена одговорност се предвидува основната главнина да изнесува 100 динари, како генерално правило, со тоа што, се остава можноста со друг посебен закон да биде предвиден и посебен износ на основна главнина за друштва со ограничена одговорност кои извршуваат некои посебни дејности.

Во бугарското право се предвидува износ од основна главнина од два лева како потребен законски минимум за основање на друштво со ограничена одговорност, согласно со содржината на одредбата содржана во членот 117 од бугарскиот Закон за трговските друштва, каде што исто така се предвидува дека најмал поединечен влог не може да биде под еден лев.²³

II. ОБИД ЗА НАМАЛУВАЊЕ НА ОСНОВНАТА ГЛАВНИНА НА ДРУШТВО СО ОГРАНИЧЕНА ОДГОВОРНОСТ ВО МАКЕДОНСКОТО ПРАВО

Следејќи ги концептуално и содржински трендовите кои се во насока на овозможување основање на капиталско друштво со минимален износ на основна главнина од едно евро, во ноември 2019 година Владата на Република Северна Македонија, до Собранието доставува

²⁰ Martin D., Alogna F. op.cit.

²¹ *Zakon o trgovačkim društvima*, NN 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15 и 40/19, достапно на <https://www.zakon.hr/z/546/Zakon-o-trgova%C4%8Dkim-dru%C5%A1tvima>, пристапено на 17.10.2020 година.

²² *Zakon o privrednim društvima*, “Sl. Glasnik RS”, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018 I 95/2018, достано на https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_privrednim_drustvima.html, пристапено на 11.11.2020.

²³ Трговски Закон, достапно на https://www.registryagency.bg/media/filer_public/2019/06/27/trgovski_zakon.pdf, пристапено на 17.11.2020.

Предлог закон за изменување и дополнување на законот за трговските друштва. Една од новините е и можноста за основање посебен вид трговско друштво со минимален износ на основна главнина од 1 евро. Воведувањето на овој концепт, како што е наведено во образложението на Предлог-законот произлегува од Програмата за работа на Владата на Република Северна Македонија (2017-2020), дел 4.²⁴

Согласно со позитивните прописи, односно Законот за трговските друштва, вклучени се форми на организирање на деловен потфат за кои не се бара минимален износ на основна главнина како што се: трговец поединец, јавно трговско друштво, командитно друштво и командитно друштво со акции. Но, она што треба да се истакне е дека, кај овие форми, претприемачот или дел од претприемачите одговораат лично, неограничено и солидарно со целиот имот.²⁵ Практиката покажува дека многу ретко се користат формите на трговски друштва: јавно трговско друштво, командитно друштво и командитно друштво со акции.

Како што е наведено во образложението на Предлог-законот, земено е во предвид искуството на Република Хрватска, со нивното воведување на поедноставена форма на друштво со ограничена одговорност (*jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću*) коешто е објаснето во првата глава во овој труд.

Во насока на олеснување (либерализирање) на критериумите за основање на капиталски трговски друштва, е и тенденцијата поставена во *Doing Business* извештаите, каде во делот „отпочнување на бизнис“ (*starting a business*) на овој извештај, при рангирањето како еден од критериумите кои се бодираат е и износ на основна главнина (*Paid-in minimum capital*).²⁶ Овој критериум е поставен на начин што колку е помал минималниот законски износ на основна главнина, толку повеќе поени се добиваат. Оттука, може да се заклучи дека Светската банка, преку *Doing Business* поставува тенденција во која фаворизира намалување на минималниот законски износ на основна главнина.

Во образложението на Предлог законот се наведува: „целта на Предлог-законот е да се овозможи основање друштво со ограничена одговорност со симболичен минимален износ на почетен основачки капитал од 1 евро, од страна на лица-граѓани кои имаат идеја за водење бизнис, но немаат доволно средства во износ од најмалку 5.000 евра основачки капитал, за да отпочнат сопствен бизнис. Со примената на одредбите од Предлог законот се очекува и намалување на сивата, нелегална економија во државата.“

Со Предлог на законот се воведува нов тип друштво со ограничена одговорност, кој го носи насловот „Поедноставено друштво со ограничена одговорност-ПДОО“. Друштвото може да има најмногу до тројца основачи-физички лица, од кои еден е управител. Со оглед на тоа што станува збор за друштво со основна главнина од 1 евро, се предлага воведување посебен режим за финансиско работење во однос на располагање со добивката, односно обезбедување и располагање со задолжителната резерва на друштвото.

Во основа новата форма на друштво се воведува со новиот член 172-а, со наслов „Поедноставено друштво со ограничена одговорност“. Во ставот (1) од членот 172-а, се предвидува „најмалиот износ на основната главнина на поедноставеното друштво со ограничена одговорност е 1 евро, во денарска противвредност според средниот курс на Народната банка на Република Северна Македонија на денот на уплатата, освен ако основачите не се договориле тоа

²⁴ Предлог законот за измена и дополнување на законот за трговските друштва е достапен на http://akademik.mk/wp-content/uploads/2019/12/40_zakon_me_trgovskite_drushtva_tekst.doc, пристапено на 15.11.2020 година.

²⁵ Согласно со членот 12 став (2) од Законот за трговските друштва „Трговецот-поединец одговара за своите обврски лично и неограничено со сиот свој имот.“ Во членот 27 став (2) од Законот за трговските друштва се предвидува: „Содружниците на јавното трговско друштво и комплементарите во командитното друштво и во командитното друштво со акции, одговараат за обврските на друштвото неограничено и солидарно со сиот свој имот.“ Од друга страна пак, во членот 27 став (3) се предвидува: „Содружниците на друштвото со ограничена одговорност и акционерите на акционерското друштво како и командиторите во командитното друштво и командитното друштво со акции не одговараат за обврските на друштвото, ако со овој закон поинаку не е определено.“ Види: Закон за трговските друштва, („Службен весник на Република Македонија“ бр. 28/2004; 84/2005; 25/2007; 87/2008; 42/2010; 48/2010; 24/2011; 166/2012; 70/2013; 119/2013; 120/2013; 187/2013; 38/2014; 41/2014; 138/2014; 88/2015; 192/2015; 6/2016; 30/2016; 61/2016; 64/2018 и 120/2018).

²⁶ „*Doing Business 2019 – Economy profile Macedonia (FYR)*“, World Bank, достапно на: <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/m/macedonia-fyr/MKD.pdf>, пристапено на 10.11.2020.

да биде денот на потпишување на основачкиот акт на друштвото”. Во истиот став се предвидува и најмалиот износ на поединечен влог, кој изнесува 10 центи во денарска противвредност според средниот на Народната банка на Република Северна Македонија на денот на уплатата, освен ако основачите не се договориле тоа да биде денот на потпишување на основачкиот акт на друштвото. Како дополнително правило во истиот став на оваа законска одредба се предвидува дека основната главнина и деловниот удел во друштвото мора да бидат изразени со цел број во евра.

Во ставот (2) од членот 172-а се предвидува дека „влоговите за преземените деловни удели се уплаќаат само во пари. Пријавата за упис на друштвото во трговскиот регистар се поднесува откако влоговите за преземените деловни удели во друштво во целост се уплатени.“

Предлог-законот содржи исто така и посебни правила кои треба да ја имаат улогата на некој вид на гаранција кон доверителите, на сметка на намалената основна главнина. Имено во ставот (3) од членот 172-а се предвидува дека „друштвото мора да има задолжителна резерва, во која мора да се внесе $\frac{1}{4}$ (една четвртина) од добивката на друштвото искажана во годишните финансиски извештаи, намалена за износот на загубата од преходната година. Предлог-законот во членот 172-а став (4) ја определува намената на задолжителната резерва. Имено, задолжителната резерва согласно со оваа законска одредба може да се користи за: 1) зголемување на основната главнина со распределба на резервата во основната главнина на друштвото, 2) за покривање на загубата искажана за годината за која се поднесуваат годишните финансиски извештаи, ако не е покриена од добивката оставрена во претходната година и 3) за покривање на загубата искажана за претходната година, ако не е покриена од добивката искажана во годишните финансиски извештаи за годината за која се поднесуваат. Согласно со оваа одредба, Предлог-законот не дозволува употреба на задолжителната резерва за друга намена освен за онаа што е предвидена во одредбата содржана во членот 172-а став (4).

Посебно треба да се истакне и одредбата од членот 172-став (5) од Предлог-законот според која „доколку друштвото ја зголеми основната главнина, така што достигнува или станува поголема од најнискиот износ на основната главнина предвиден во членот 172 став (2) од овој закон, над друштвото повеќе не се применуваат одредбите од ставовите (1), (2), (3) и (4) од овој член, со тоа што друштвото може да ја задржи фирмата од членот 169 став (3) од овој закон.

Со членот 4 од Предлог-законот, се додава нов став (2) на членот 218 според кој „Во поедноставеното друштво со ограничена одговорност, секој износ од 10 центи како номинален износ на деловниот удел, дава право на еден глас, се додека основната главнина на друштвото не се зголеми најмалку на износот од ставот (5) на членот 172-а од овој закон. Управителот е должен во книгата на деловните удели при уписот на секоја промена на големината на уделот, да го внесе и бројот на гласови кои произлегуваат од тој удел во собирот на содружници, со што на барањето на содружникот во друштвото, за тоа ќе му издаде потврда.“

III. ЗАКЛУЧОК

Со Предлог-законот за измени и дополнувања на Законот за трговските друштва од ноември 2019 година се следи трендот на намалување на основна главнина на капиталско друштво. Како што е изнесено во овој труд, македонскиот правен систем познава друштва кои може да се основаат без минимален праг на основна главнина, овие друштва се друштва каде основачите или дел од нив, одговараат лично, неограничено со целиот свој имот. Новата форма која се предлага со Предлог-законот, т.н. поедноставено друштво со ограничена одговорност, всушност е прв радикален чекор кон скоро целосно укинување на основна главнина во друштво во кое содружниците одговараат само со висна на својот влог. Како што е наведено во Предлог-законот, се предвидува основање на поедноставено друштво со ограничена одговорност со минимален влог од едно евро.

Споредбно-правните искуства покажуваат дека се работи за тренд кој се јавува извесен период наназад. Имено, земјите со цел да привлечат што повеќе претприемачи, кои ќе ги регистрираат своите друштва во нивните правни системи, пристапуваат кон драстично намалување на основната главнина. На тој начин се развива т.н. натпревар на легислативи. Ова особено се забележува преку користењето на правото на слобода на основање (freedom of establishment) во Европската Унија. Од наведените причини, Германија прави радикална реформа во 2008 кога воведува во своето законодавство поедноставена форма на друштво со ограничена одговорност со основна главнина од едно евро.

Во однос на предлогот содржан во Предлог законот, треба да се има во предвид искуството на Германија, каде се забележани одредени ситуации, во кои претприемачите не го користат во целост називот на ова друштво со цел да создадат привид кај доверителите, што може да ги оштети доверителите. Исто така, потребна е студиозна анализа, колкав е потенцијалот на ова друштво, односно колку нови деловни потфати би биле поттикнати со оваа мерка. Дополнително третите лица кои соработуваат со ваквата правна форма, треба да бидат свесни дека преку минималниот износ на основната главнина нема да бидат во можност да ги покријат своите побарувања. Во таа смисла препорачливо е да се искористат со некое од различните средства за обезбедување кои им стојат на располагање.

Користена литература

- [1] Beurskens M, Noack U. “*Of Tradition and Change - The Modernization of the German GmbH in The Face of European Competition*”. German Law Journal, достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1138704, пристапено на 8.11.2020.
- [2] Bratton W, McCahery J, Vermeulen E, “*How Does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis*”, ECGI - Law Working Paper No. 91/2008 достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1086667, пристапено на 19.10.2020.
- [3] Companies Act, 2006, достапно на: , пристапено на 22.11.2020.
- [4] Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), достапно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1414751773266&uri=CELEX:32001R2157>, пристапено на 29.9.2020 година.
- [5] *Company act in France*, достапно на: <https://www.companyformationfrance.com/company-act-france> пристапено на 12.11.2020.
- [6] “*Doing Business 2019 – Economy profile Macedonia (FYR)*”, World Bank, достапно на: <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/m/macedonia-fyr/MKD.pdf>, пристапено на 10.11.2020.
- [7] *French Limited Liability Company (Sàrl)*, достапно на <https://www.offshorecompany.com/company/french-sarl/>, пристапено на 11.11.2020 година.
- [8] Gelter M, “*Centros and Defensive Regulatory Competition: Some Thoughts and a Glimpse at the Data*”, European Business Organization Law Review, vol. 20, pp. 467-492 (2019), достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3433142, пристапено на 19.10.2020.
- [9] Martin D., Alogna F., “*A European Delaware: The Nascent Regulatory Market in Europe*”, Corporate Finance and Capital Markets Law Review, достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1345005, пристапено на 7.11.2020.
- [10] Mock Sebastian, “*The Mini-GmbH Unternehmersgesellschaft haftungsbeschränkt (UG) in Germany*” Modelli di Impresa Societaria fra Tradizione e Innovazione nel Contesto Europeo, достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2887563, пристапено на 10.11.2020.
- [11] Предлог закон за измена и дополнување на законот за трговските друштва, достапно на http://akademik.mk/wp-content/uploads/2019/12/40_zakon_me_trgovskite_drushtva_tekst.doc, пристапено на 15.11.2020 година.
- [12] Ringe W, “*Corporate Mobility in the European Union – a Flash in the Pan? An empirical study on the success of lawmaking and regulatory competition*”(2013), достапно на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2247323 , пристапено на 11.11.2020.
- [13] *Трговски Закон*, достапно на https://www.registryagency.bg/media/filer_public/2019/06/27/trgovski_zakon.pdf, пристапено на 17.11.2020.
- [14] “*UK Share Capital For Companies Limited By Shares – An Overview*”, достапно на: <https://www.pearse-trust.ie/blog/bid/106842/uk-share-capital-for-companies-limited-by-shares-an-overview>, пристапено на 22.11.2020.
- [15] *Zakon o trgovačkim društvima*, NN 111/93. 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15 и 40/19, достапно на <https://www.zakon.hr/z/546/Zakon-o-trgova%C4%8Dkim-dru%C5%A1tvima>, пристапено на 17.10.2020 година.
- [16] *Закон за трговските друштва*, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 28/2004; 84/2005; 25/2007; 87/2008; 42/2010; 48/2010; 24/2011; 166/2012; 70/2013; 119/2013; 120/2013;

187/2013; 38/2014; 41/2014; 138/2014; 88/2015; 192/2015; 6/2016; 30/2016; 61/2016; 64/2018 и 120/2018.

[17] *Zakon o privrednim društvima*, “Sl. Glasnik RS”, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018 I 95/2018, достапно на https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_privrednim_drustvima.html, пристапено на 11.11.2020

МЕЃУНАРОДЕН И НАЦИОНАЛЕН КОНТЕКСТ НА ПРАШАЊЕТО ЗА НАСИЛСТВО ВРЗ ДЕЦАТА ОД СТРАНА НА ВОЗРАСНИ ВО СОВРЕМЕНОТО ОПШТЕСТВО

Апстракт: Заштитата на децата од различни форми на насилство претставува своевиден морален и законски императив на современата казнено – правна регулатива со која се уредува предметната проблематика. Агресијата врз децата во сите нејзини форми е сеприсутен феномен во современото општество, кој за жал дури и на денешниот степен на демократски достигнувања, претставува сериозна повреда на нивниот интегритет. Раководени од идејата дека заштитата на детските права е нужност во остварувањето на нивната благосостојба, на меѓународно и национално ниво во континуитет се евидентни заложбите за врамување на разните форми на насилство врз децата во соодветна правна рамка. Истовремено, не изостануваат ниту напорите за подобрување на ефективноста на постојните механизми и сервиси за заштита, преку континуирано валоризирање на практичните достигнувања во оваа област, кога станува збор за институционалната заштита на децата во ризик и децата кои веќе станале жртва на насилство. Анализата на различните форми на насилство и занемарување на децата, е особено важно прашање од глобален интерес, бидејќи ваквите поведенија потенцијално го загрозуваат психофизичкиот интегритет на крвката детска индивидуа, а како такви претставуваат директна повреда на основните детски права содржани во Конвенцијата за правата на детето. Оттука, основната идеја на овој труд е да се утврди каков е пристапот на меѓународната заедница и националното законодавство во справувањето со проблемот на насилство врз деца во современи услови, како една од најзначајните претпоставки за создавање на „Свет по мера на децата“.

Во современи услови, покрај различните форми на насилство што децата ги трпат од страна на возрасни лица кои настапуваат од позиција на авторитет и моќ над нив, особено актуелни се врсничкото насилство и сајбер насилството како релативно нов облик на злоупотреба на детските права, што му дава дополнителна тежина на проблемот. Сепак, со оглед на тоа дека фокусот во овој труд е ставен на виктимизирањето на деца од страна на возрасни, во оваа прилика нема подетално да ги разгледуваме.

Клучни зборови: деца, насилство, регулатива, заштита, институции, закон, меѓународна регулатива

KOSHEVALISKA OLGA
ROGLEVA ALEKSANDRA

INTERNATIONAL AND NATIONAL CONTEXT REGARDING VIOLENCE AGAINST CHILDREN FROM ADULTS

Abstract: The protection of children of all forms of violence is a moral and legal imperative in the modern criminal legislation. Violence against children, in all its forms, is a universal phenomenon of modern society, that unfortunately is typical even for democratic societies and ultimately represents a treat for their integrity. Guided by the idea that the protection of children rights is a necessity for their well-being, there are efforts, in international and national level, for completing a comprehensive framework for protection. In the meantime, there are efforts for improving the effectiveness of the current mechanisms and services for protection, by continuously valorizing the practical achievements in this

¹ Авторот е вонреден професор на Правниот факултет (Катедра за казнено право) при Универзитет „Гоце Делчев“ во Штип. Контакт: olga.gurkova@ugd.edu.mk

² Авторот е асистент на Правниот факултет (Катедра за казнено право) при Универзитет „Гоце Делчев“ во Штип. Контакт: aleksandra.rogleva@ugd.edu.mk

area when it comes to institutional protection of children at risk and children who have already become victims of violence. The analysis of various forms of violence and neglect of children is a particularly important issue which is of global interest, because this kind of behavior represents a potential threat for the psychophysical integrity of the fragile individual of the child, and they also represent a direct violation of the fundamental children's rights in the Convention on the Rights of the Child. Hence, the purpose of this paper is to determine the approach of the international community and national legislation in dealing with the problem of violence against children in modern conditions, as one of the most important assumptions for creating a „World custom-made for the children“.

In addition to the various forms of violence that children suffer from adults that act from a position of authority and power over them, modern society identifies also other types of violence such as bullying or peer violence and the relatively new form of cyber violence that represent a serious abuse of children's rights and gives additional weight of the violence phenomenon. However, given that the focus in this paper is on victimization of children by adults, we will not address the school and cyber bullying on this occasion.

Keywords: *Children, violence, regulation, protection, institutions, code, international regulation*

Вовед

Поимот на детето и неговата концептуализација, еволуира низ историјата исто толку динамично како што се унапредуваат и репрогресираат човековите права во системот на општествени вредности и остварувањето на процесот на социјална адаптација. Во својата основа, речиси сите дефиниции за детството тргнуваат од детерминирање на детето како општествено зависна индивидуа која според природниот тек на работите поминува низ последователни фази на растење и развој како составен дел на животниот циклус, сè додека не стане возрасен човек. Впрочем, и самата социјализација се остварува како своевиден процес во кој крвката детска личност која во извесна мера има асоцијални карактеристики, со растењето поприма систем на општествени вредности и правила на живеење, претворајќи се во разумно суштество, спремно самостојно да се соочува со животните предизвици. Растењето и созревањето во вистинската смисла на зборот е процес со огромни потенцијали кој бара континуирани вложувања не само од страна на членовите на потесното семејство, туку од поширокото општествено опкружување, па токму поради тоа насилството врз децата е една од оние општествени појави со негативен предзнак, кои имаат исклучително сериозни последици врз психофизичкиот интегритет на детската индивидуа и нејзиниот понатамошен развој. Покрај последиците што децата ги трпат додека насилството е актуелно, особено сериозни се и оние кои се јавуваат во форма на трансгенерациски пренос на злоупотребата, каде детето – жртва во своето возрасно доба како последица на виктимизацијата за време на детството, станува носител на насилно поведение спрема сопствените деца или други лица спрема кои настапува од позиција на авторитет. Пренесувањето на насилството меѓугенерациски сериозно ги поткопува сите други позитивни вложувања во децата, со што сериозно влијае на квалитетот на општественото живеење.³ Дополнително, насилството врз деца денес претставува исклучително сериозен јавноздравствен проблем⁴, видлив преку официјалната статистика на насилни форми на однесување кои завршиле фатално (со смрт на детето) или со претрпени потешки/полесни телесни повреди или сериозни емотивни нарушувања. Токму поради тоа, во современи услови, толерирањето на насилството врз деца независно од тоа во каква форма се појавува, е општествено неприфатливо. Имајќи го предвид погоренаведеното, на прашањето за насилство врз децата, му се посветува особено значење во правно – политичкиот дискурс посветен на оваа проблематика. Сепак, и покрај есенцијалното значење на проблемот и афирмативниот став на општествената заедница во однос на изнаоѓање на средства и механизми за справување со него, на денешниот степен на достигнувања недостасуваат релевантни статистички податоци за обемот и распространетоста на насилството врз деца. Од достапните податоци, кои најчесто се парцијални (секоја институција си води сопствена евиденција), несомнено може да се утврди дека е голем бројот на деца во државата кои се изложени на ризик од насилство и директни форми

³ За проблемот на трансгенерациски пренос на злоупотребата види повеќе во: Tihamér, B., Zana, K. (2020): Transgenerational Trauma and Therapy: The Transgenerational Atmosphere, Taylor & Francis Group.

⁴ За насилството врз деца како јавноздравствен проблем види повеќе во: Пешевска, Д., et.al. Спроведување на целите за одржлив развој преку превенција на злоупотребата и занемарувањето на децата.

на насилство, а уште поголема е бројката на оние форми на насилство во домот и пошироката заедница за кои не постои никакво официјално процесуирање во институциите на системот. Ова значи дека бројот на официјално пријавени случаи на насилство врз деца е многукратно помал од актуелните проценки за вкупната популација на деца - жртви, првенствено поради честото прикривање на насилството во рамки на семејството, но и поради стравот на децата од пријавување на насилството и недоволното познавање на сопствените права. Фактот дека злоупотребата често пати се случува во домот, категорички ја нагласува скриената природа на проблемот, а тоа е впрочем една од главните причини за недоволното кривично – правно процесуирање на ваквиот облик на злоупотреба на детските права. Слична е состојбата и на глобално ниво. И покрај тоа што денес значително е променета позицијата на детето во современиот свет како субјект на голем број слободи и права, насилството за жал сè уште претставува сурова реалност за голем број деца ширум светот, со долгорочни последици врз нивниот развој и благосостојба. Ова покренува низа поврзани прашања чии одговори треба да нè одведат, меѓу другото, до осознавање на фактичката состојба која се однесува на статусот на децата во пракса, наспроти слободите и правата кои начелно им се гарантираат со меѓународните и национални документи што обработуваат проблематика од ваков тип.

Поим на насилство врз деца и улогата на СЗО во справувањето со проблемот

Заштитата од насилство, како нужна и најзначајна консеквенција на правото на заштитата на телесниот и морален интегритет, претставува едно од основните права на секое дете. Во оваа смисла, Конвенцијата за правата на детето претставува еден од највлијателните меѓународни инструменти за превенција и заштита на децата од насилство, во чија основа стои барањето за најдобриот интерес на детето.⁵

Според извештајот на Светската здравствена организација од 2002 година, насилството е дефинирано како намерна употреба на физичка сила или моќ, со закана или конкретно загрозување, против себе, друго лице, група или заедница, чија последица или веројатност за последица е повреда, смрт, психолошка штета, спреченост на развој или каква било загуба.⁶ Во вака определената дефиниција препознатливи се три пошироки категории на насилство според карактеристиките на лицата што го вршат и тоа: Насилство насочено кон себе, интерперсонално насилство и колективно насилство. Станува збор за една генерална дефиниција на насилство која во својот фокус ги нема децата како посебна категорија жртви, но сепак дава воопштен преглед на сите поведенија кои според својата содржина означуваат акт на насилство и последиците кои произлегуваат од нив, независно од тоа спрема кого е насочено. Кога станува збор за децата, злоупотребата или малтретирањето како форми на насилство се објаснуваат како форми на физичко и/или емоционално малтретирање, сексуална злоупотреба, запоставување или несовесно третирање или комерцијална или друг тип експлоатација, што резултира во моментално или потенцијално оштетување на здравјето на детето, опстанокот, развојот или достоинството во контекст на односот кон одговорноста, довербата или моќта. Анализата на оваа дефиниција првично покажува дека бројот на поведенија кои според својата природа може да се третираат како акт на насилство, не е воопшто мал, туку напротив, покрива една широка област на инкриминации на штета на детскиот интегритет, што најнепосредно укажува на значењето кое го имаат најмладите на денешниот степен на цивилизациски достигнувања. Според Светската здравствена организација насилството врз децата ги вклучува сите форми на насилство врз лица кои не навршиле 18 години. Кога станува збор за новороденчиња и помали деца, насилството главно вклучува малтретирање и занемарување од страна на родителите и другите лица кои настапуваат од позиција на моќ и авторитет во однос на детето.⁷ Ризикот од физичко и емоционално запоставување и занемарување е речиси подеднаков кај момчињата и девојчињата,

⁵ Национална стратегија (2020-2025) и Акциски план (2020-2022) за превенција и заштита на децата од насилство, Национално координативно тело за превенција и заштита на децата од злоупотреба и занемарување, Скопје, 2019, стр. 7.

⁶ Светски извештај за насилство и здравје, Светска здравствена организација, Женева, 2002, стр. 4.

⁷ Violence against children, достапна на https://www.who.int/health-topics/violence-against-children#tab=tab_1 [последен пристап: 17.11.2020 година].

додека кога станува збор за сексуалната злоупотреба, досегашното искуство покажува дека девојчињата многу почесто се јавуваат како жртви. Во подоцнежните фази од развојот на децата, кога влегуваат во адолесценција, насилството од врстници и насилството од интимен партнер, покрај малтретирањето, стануваат доминантни форми на злоупотреба од ваков вид.

Имајќи ги предвид состојбите на меѓународен план, кои за жал не се многу оптимистични, со Резолуцијата на Светското здравствено собрание од мај 2016 година е одобрен првиот глобален план на Светската здравствена организација за зајакнување на улогата на здравствениот систем во рамките на националниот мултисекторски одговор за решавање на меѓучовечкото насилство, особено врз жените и децата. Според овој план, Светската здравствена организација во соработка со земјите-членки и други партнери, се залага за:

- Следење на глобалната распространетост и карактеристики на насилството врз деца и континуирана поддршка на напорите што ги вложуваат земјите за официјално евидентирање и утврдување на обемот на таквото насилство.
- Креирање и дисеминација на најзначајните, стратешки документи, правила и стандарди за спречување и одговор на насилството врз деца.
- Одржување на електронски информативен систем кој ќе ги сумира научните податоци за сериозноста на поведенијата на насилство, факторите на ризик и последиците кои произлегуваат од него.
- Редовно објавување глобални извештаи за напорите кои ги вложуваат земјите за справување со насилството врз децата преку креирање на национални политики и законска регулатива, акциони планови, програми за превенција и механизми и сервиси за заштита.
- Соработка со меѓународни агенции и организации за намалување и елиминирање на насилството врз децата на глобално ниво, преку иницијативи како што се Глобалното партнерство за ставање крај на насилството врз децата⁸, Заедно за девојчиња⁹ и Алијансата за спречување на насилство.¹⁰
- Поддршка на земјите и партнерите на СЗО во спроведувањето на стратегии за спречување и одговор на проблемот на насилство. Во оваа насока најзначајни се седумте стратегии за борба против насилството врз деца како посебна група на стратегии кои се покажале успешни во досегашната пракса на справување со проблемот¹¹ и тоа: Доследно спроведување и извршување на законите кои се однесуваат на насилство врз децата, воспоставување на справедливи норми и правилни вредности во системот на детска заштита, обезбедување на услови за безбедно потесно и пошироко опкружување на детето, поддршка на родителите/старателите во остварување на развојниот процес на детето, зајакнување на економската стабилност во државите, креирање на сервиси за помош и поддршка на жртвите и вложување во образовниот процес и учењето на животните вештини.

Најчести форми на насилство врз деца

Генерално, поведенијата на насилство врз деца може да се поделат во три поголеми групи и тоа: физичка, емоционална и сексуална злоупотреба.¹²

Физичката злоупотреба на деца се дефинира како намерна употреба на физичка сила против детето, која има за последица предизвикување телесна повреда или загрозување на детското здравје, опстанок, развој или дигнитет.¹³ Поведенија кои во својата основа се сметаат за

⁸ End Violence Against Children, достапна на <https://www.end-violence.org/> [последен пристап: 20.11.2020 година].

⁹ Together with girls: Strength in numbers, достапна на <https://www.togetherforgirls.org/> [последен пристап: 20.11.2020].

¹⁰ Violence Prevention Alliance: Global Campaign for Violence Prevention, достапна на <https://www.who.int/violenceprevention/en/> [последен пристап: 20.11.2020].

¹¹ INSPIRE: Seven strategies for Ending Violence Against Children, достапна на <https://www.who.int/publications/i/item/inspire-seven-strategies-for-ending-violence-against-children> [последен пристап: 17.11.2020].

¹² Во Извештајот на Светската здравствена организација произлезен од Консултацијата за превенција на злоупотреба на деца од 1999 година покрај овие три вида на злоупотреба, предвидено е и занемарувањето како посебна категорија што во себе содржи елементи на злоупотреба.

¹³ Слична дефиниција за физичката злоупотреба е прифатена и во Националната стратегија (2020-2025) и Акциски план (2020-2022) за превенција и заштита на децата од насилство изготвена од Националното координативно тело за превенција и заштита на децата од злоупотреба и занемарување, а усвоена од Владата на Република Северна Македонија во 2019 година.

акт на физичко насилство се удирањето, клоцањето, насилното тресење, давењето, попарувањето, горењето, труењето, задушувањето и сл. Според Извештајот на Светската здравствена организација произлезен од Консултацијата за превенција на злоупотреба на деца од 1999 година¹⁴, за физичка злоупотреба на дете се смета онаа што има за последица вистинска или потенцијална физичка повреда која може да произлезе како резултат на интеракција (дејствување) или отсуство на интеракција што во нормални околности треба да постои како обврска на родител или лице кое е во позиција на одговорност, моќ или доверба (занемарување). Притоа физичката злоупотреба може да се случи еднаш или да се повторува во континуитет повеќе пати. Од физичката злоупотреба, треба да го разликуваме *телесното казнување на децата* чија крајна цел не е предизвикување сериозна повреда на неговиот телесен интегритет, но сепак е поведение со негативен предзнак, преземено со цел да се предизвика физичка или душевна болка кај децата, а со цел да се корегира нивното поведение, односно да се влијае превоспитно врз нив. Така, според оваа дефиниција телесното казнување е употреба на физичка сила со намера да се предизвика болка кај детето, но не и повреда, со цел корегирање или контролирање на неговото однесување. За жал, и покрај интензивната демократизација на општествените процеси и напуштањето на традиционалните, неприфатливи форми на воспитување, на нашите простори сè уште е присутно гледиштето дека децата треба физички да се казнуваат тогаш кога остварувањето на воспитниот процес е невозможно со други методи, бидејќи само така ќе научат што е добро, а што не?! Особено проблематичен момент кај телесното казнување е тоа што кога децата се тепаат од страна на родителите за да ги „превоспитаат“, средината најчесто не интервенира, бидејќи се смета дека тоа е навлегување во приватноста на семејството или дека е „природно право“ на родителите/старателите кои знаат што е најдобро за своето дете. Ова е особено сложено прашање кое заслужува посериозен пристап и темелна анализа, особено поради тоа што ваквите поведенија најчесто се случуваат далеку од очите на јавноста, па со тоа практично изостанува можноста за било каква интервенција од страна на надворешната средина.

Емоционалната злоупотреба на деца во својата најелементарна форма подразбира неуспех да се обезбеди соодветно развојно опкружување за поддршка и чувство на припадност, како детето би успеало да развие стабилен и целосен опсег на емоционални и социјални компетенции сразмерни со неговите лични потенцијали и барањата на средината во која живее. Така, во емоционалната злоупотреба се вцврстуваат сите оние дејствија што предизвикуваат или имаат голема веројатност да предизвикаат штета на здравјето на детето или физичкиот, менталниот, духовниот, моралниот или социјалниот развој. Најчести поведенија кои според својата природа се сметаат за акт на емоционална злоупотреба се ограничување на движењето, обрасци на омаловажување, заканување, заплашување, дискриминација, исмевање или други нефизички форми на однесување кои подразбираат непријателски или отфрлувачки третман на детето.¹⁵

Сексуалната злоупотреба на деца претставува облик на абнормално сексуално однесување на возрасен што се состои во искористување на деца во претпубертетска возраст заради задоволување на полови страсти и потреби. Станува збор за исклучително тежок облик на девијантно однесување на возрасно лице кое ја користи својата надмоќна положба (физичка и умствена) со цел да го вклучи детето во сексуална активност. Овој облик на виктимизација е резултат на инфериорната општествена и биолошка состојба во која се наоѓаат децата според нивните природни еволутивни карактеристики и општествениот статус што го уживаат. Имено, тие се физички послаби, а со оглед на возраста најчесто не располагаат со потребните умствени капацитети и способности да го сфатат биолошкото значење на сексуалноста и потенцијалните последици од неа. Во оваа смисла, дури и кога кај детето постои афирмативен став во однос на прашањето за стапување во сексуален контакт со возрасен, повторно постои злоупотреба, бидејќи како што беше кажано погоре со оглед на психофизичката состојба тоа не е во можност да управува со своите постапки и правилно да ги разбере последиците од сопственото поведение. Сексуалната злоупотреба опфаќа дела на сексуално насилство и сексуална експлоатација.

¹⁴ Report of the Consultation on Child Abuse Prevention, 29-31 March, World Health Organization, Geneva, 1999.

¹⁵ Слична определба е прифатена и во Националната стратегија (2020-2025) и Акциски план (2020-2022) за превенција и заштита на децата од насилство изготвена од Националното координативно тело за превенција и заштита на децата од злоупотреба и занемарување, а усвоена од Владата на Република Северна Македонија во 2019 година.

Сексуалното насилство врз деца опфаќа широк спектар на активности како што се заедничко гледање на порнографски списанија и филмови, набљудување на возрасниот за време на мастурбација, сексуално обоена игра, допирање на детските гениталии, како и орален, анален или вагинален сексуален контакт со детето.¹⁶ *Сексуалната експлоатација на деца* вклучува различни форми на противправни поведенија чија основна цел е вклучување на деца во сексуални активности со возрасни или други сексуални поведенија кои од нив ги бараат возрасните, а за возврат добиваат материјални добра, независно дали во парични средства или натура. Во сите случаи, искористувањето на детето за сексуални цели се заснова на изразената моќ која ја имаат возрасните над децата како резултат на нивната ранливост која се должи на возраста и интелектуалните капацитети, физичката сила и економските или други капацитети кои се иманентни на детството како фаза на човековиот развој.¹⁷

Преглед на најзначајните меѓународни стандарди за заштита на децата од насилство

Погоре веќе напоменавме какво е значењето на децата во меѓународен контекст, со оглед на заложбите на меѓународната заедница за регулирање на нивните слободи и права во насока на остварување на концептот на детска благосостојба. Заштитата на правата на детето се смета за една од приоритетните задачи во остварувањето на корпусот на елементарни човекови права, со посебен акцент на правото на слободен и непречен развој на личноста. Имајќи ја предвид психо- физичката состојба во која се наоѓаат, децата особено имаат право на посебна грижа и помош која треба да биде обезбедена како прокламативно, така и во пракса, како би се овозможило реално остварување на заштитната функција на казнено - правните механизми кои ја регулираат оваа проблематика. Во оваа насока следува преглед на најзначајните меѓународни документи кои во својата основа почиваат на определбата за заштита на неприкосновените детски права од различни облици на злоупотреба.

*Универзалната декларација за човековите права*¹⁸ од 1948 година како најзначаен меѓународен документ со кој се дефинираат основните слободи и права што ги поседуваат сите човечки суштества, без оглед на разликите кои постојат помеѓу нив.

*Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи*¹⁹ од 1950 година како своевидно продолжение на Универзалната декларација за човековите права, ги уредува неотуѓивите права и слободи на секој човек и ги обврзува државите потписнички да ги гарантираат и штитат овие права, без било каква дискриминација.

*Декларацијата за правата на детето*²⁰ од 1924 година, позната уште како Женевска декларација е еден од најстарите документи од меѓународен карактер со кои се промовираат детските права и се укажува на потребата од посебен третман и заштита на децата. Некои од најзначајните општи определби на кои почива декларацијата, а во контекст на темата што е предмет на интерес, се следниве: Детето има право на компетентни материјални и духовни услови за правилен развој, детето има предност во добивањето на помош во моменти на криза и детето мора да има обезбедена издршка и заштита од секаков облик на експлоатација.

*Конвенцијата за правата на детето*²¹ од 1989 година со дополнителните протоколи кон неа - *Факултативен протокол кон Конвенцијата за правата на детето кој се однесува на продажба на деца, детска проституција и детска порнографија*²² и *Факултативен протокол кон Конвенцијата за правата на децата кој се однесува на вклучување на децата во вооружени*

¹⁶ Подетално: Здружение за заштита на правата на детето, Центар за детска правда [од семинарот одржан од 28.06.2002 – 30.06.2002] (2002): Правата на детето и малолетничка правда, Графохартија, Скопје, стр. 141.

¹⁷ Hillingdon local safeguarding children board (2015): Child Sexual Exploitation Prevention and Intervention Strategy 2015, стр. 4-5.

¹⁸ Universal Declaration of Human Rights. United Nations General Assembly, 1948.

¹⁹ European Convention on Human Rights. Council of Europe, 1950 (entered into force on 3 September 1953).

²⁰ Declaration of the Rights of the Child, League of Nations, 1924.

²¹ Convention on the rights of the child. United Nations General Assembly, 1989 (entered into force on 2 September 1990).

²² Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. United Nations General Assembly, 2000 (entered into force on 18 January 2002).

конфликти.²³ Со конвенцијата на систематски начин, детално се уредуваат сите релевантни прашања кои ги засегаат децата, првенствено, лични, но и граѓански, социјални и културни права. Во врска со темата што е предмет на интерес, државите кои ја имаат ратификувано конвенцијата се обврзуваат да ги преземат неопходните законодавни, административни, социјални и образовни мерки поради заштита на детето од сите облици на физичко или ментално насилство, повреди или злоупотреби, занемарување или немарен однос, малтретирање или експлоатација, вклучувајќи ја и сексуалната злоупотреба, додека за него се грижат родителите, законските старатели или некое друго лице на кое му е доверена грижата за детето.²⁴ Овие заштитни мерки по потреба треба да опфатат ефикасни постапки за востановување социјални програми за поддршка на детето и на оние на кои им е доверена грижата за него, како и останати облици на спречување, утврдување, пријавување, проследување, истрага, постапување и следење на случаи на насилство врз деца и обраќање до судот во случаи кога тоа е оправдано. Токму поради ова, Конвенцијата, со право се смета за основа на она што значи правда за децата, бидејќи нејзиниот универзален карактер придонесе речиси сите демократски земји во кои се води сметка за корпусот на детски права, да пристапат кон примена на различни мерки и активности за превенција и заштита на децата од насилство, вклучително и забраната за физичко казнување на децата.

Конвенцијата за заштита на децата од сексуална експлоатација и сексуална злоупотреба²⁵ од 2007 година претставува правен инструмент од меѓународен карактер чии основни цели се состојат во спречување и борба против сексуалната експлоатација и сексуалната злоупотреба на деца, заштита на правата на детето - жртва на сексуална експлоатација и сексуална злоупотреба и промовирање на национална и меѓународна соработка против сексуалната експлоатација и сексуалната злоупотреба на деца.

Конвенцијата на Советот на Европа за спречување и борба против насилство врз жените и семејното насилство (Истанбулска конвенција)²⁶, чија основна цел е промовирање на сеопфатна серија мерки за решавање на сите форми на насилство врз жените и семејното насилство, но меѓу другото во неа е уредена и заштитата и поддршката на деца кои се јавуваат во својство на сведоци на насилство над жените во семејството.

Национален пристап во решавањето на проблемот

На национално ниво заштитата на децата од насилство веќе подолго време е поставена како приоритетна цел на чие исполнување континуирано и систематски се работи првенствено преку подобрување на законските решенија со кои се регулира проблемот, но и преку преземање на стратешки мерки и активности за унапредување на системот за превенција и заштита на децата од насилство.

Во домашниот правен систем заштитата на детските права, вклучително и правото на заштита од секаков облик на насилство е формално - правно уредена како на уставно, така и на законодавно ниво. Уставно загарантираната заштита од насилство, прво е препознатлива во општата определба дека физичкиот и моралниот интегритет на човекот се неприкосновени, па како нужна консеквенција на ова се забранува секој облик на мачење, нечовечко или понижувачко однесување и казнување.²⁷ Ова е општа определба која важи за сите, вклучително и децата. Во понатамошните одредби, утврдено е дека децата и малолетните лица уживаат посебна заштита како особено ранлива општествено – биолошка категорија.²⁸ Ваквите начелни определби во Уставот се основа за нивно понатамошно разработување и прецизирање на ниво на законски и подзаконски акти. Кога станува збор за легислативната опфатеност на проблемот, еден од

²³ Optional protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict. United Nations General Assembly, 2000 (entered into force on 12 February 2002).

²⁴ Член 19 точка 1 од Конвенцијата за правата на детето.

²⁵ Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse. Committee of Ministry, 2007 (entered into force on 1 July 2010).

²⁶ Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Council of Europe, 2011 (entered into force on 1 August 2014).

²⁷ Член 11 од Уставот на Република Северна Македонија.

²⁸ Ова е видливо од член 42 од Уставот кој помеѓу другото предвидува дека Републиката посебно ги заштитува мајчинството, децата и малолетните лица.

најзначајните закони е Законот за заштита на децата²⁹ со кој на систематски начин се уредува системот и организацијата за заштита на децата. Притоа законодавецот ја определил детската заштита како организирана дејност заснована на правата на децата, како и на правата и обврските на родителите за планирање на семејството и на државата и единиците на локалната самоуправа за водење хумана популациона политика.³⁰ Остварувањето на заштитата подразбира обезбедување на услови и ниво на животен стандард што одговара на физичкиот, менталниот, емоционалниот, моралниот и социјалниот развој на децата. Обврската која на општеството му се поставува за обезбедување на услови и ниво на животен стандард што одговараат на потребите на детската популација, несомнено во себе ја вклучува и забраната на различни форми на насилство кои во секој поглед негативно се одразуваат на развојниот процес на детската индивидуа. Во оваа насока, во понатамошните одредби од законот јасно е дефинирана законската забрана на сите облици на сексуално искористување и сексуална злоупотреба на децата што во себе вклучува облици на сексуално вознемирување, детска порнографија или детска проституција, насилно подведување, продажба или трговија со децата, психичко или физичко насилство и малтретирање, казнување или друго нечовечко постапување, сите видови на експлоатација, комерцијално искористување и злоупотреба на децата со кои се кршат основните човекови слободи и права и правата на детето.³¹ Доследното остварување на заштитата имплицира законска обврска за државата и институциите на системот да ги преземат сите потребни мерки за да ги обезбедат правата на детето во насока на спречување на злоупотреба од ваков вид, без оглед на местото каде што се извршени овие дејствија, тежината, интензитетот и нивното времетраење. Обврската за пријавување пред надлежен орган важи и за секој граѓанин, кој стекнал некакво сознание за злоупотреба од ваков вид.

Кривичниот законик³² обезбедува целосна казнено – правна заштита на децата од насилство што е видлива во повеќе одредби. Такви се инкриминациите „Запуштање и малтретирање на дете“³³ се која се предвидува казнување на родител, посвоител, старател или друго лице кое според околностите на случајот има одговорност да се грижи за детето, а со грубо запоставување на својата должност за грижа и воспитување ќе го запушти детето или ќе го малтретира. Притоа законодавецот предвидел построго казнување, доколку како резултат на погоренаведените дејствија настапила тешка телесна повреда или тешко нарушување на здравјето на дете или како последица на занемарувањето детето се оддало на питање, проституција или други облици на асоцијално однесување³⁴ или доколку делото е сторено спрема дете со давање наркотични дроги или психотропни супстанции.³⁵

Дејствието на извршување во оваа инкриминација се исцрпува во грубото занемарување на должноста за грижа и воспитување што најчесто се состои во неисполнување или несовесно исполнување на таа должност, неводење сметка за основните животни потреби на детето или преземање напори и мерки за правилно воспитување, преземање напори и мерки за отстранување на тешкотиите и пречките во неговиот развој и слично. Дејствие на извршување е и малтретирањето кое претставува облик на грубо, нечовечно постапување, предизвикување повеќекратно и подолготрајно страдање и болки што се доближуваат до границата на телесна повреда, со кое се отежнува правилниот физички и психички развој на малолетникот.³⁶ Кога станува збор за малтретирањето како облик на насилство се смета дека долна граница се дејствијата што се преземаат врз основа на „правото на телесно казнување“ со цел да се дисциплинираат децата како дел од воспитниот процес. Сепак, спорно е кога примената на такви построги мерки на казнување (континуираното тепање на детето или примена на друга физичка сила со цел да се дисциплинира) прераснува во малтретирање. Затоа во пракса, навистина е тенка границата

²⁹ „Службен весник на РМ“, бр. 23/13, 12/14, 44/14, 144/14, 10/15, 25/15, 150/15, 192/15, 27/16, 163/17 и 21/18.

³⁰ Член 2 став 1 од Законот за заштита на децата.

³¹ Член 12 став 2 од Законот за заштита на децата.

³² „Службен весник на РМ“, бр. 37/96, 80/99, 04/02, 43/03, 09/04, 81/05, 60/06, 73/06, 07/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15 и 97/17.

³³ Член 201 став 1 од Кривичниот законик.

³⁴ Член 201 став 3 од Казнениот законик.

³⁵ Член 201 став 4 од Казнениот законик.

³⁶ Камбовски, В. (2011): Коментар на Кривичниот законик на Република Македонија, Скопје, стр. 808.

помеѓу телесното казнување и малтретирањето, па понекогаш е многу тешко е да се процени дали во конкретен случај се работи за повремено тепање на детето со цел да се влијае воспитно на него или тоа прераснало во малтретирање. Во современата казнено – правна теорија воглавно постои согласност дека малтретирањето на дете подразбира нанесување на значителни физички и психички непријатности и болки, без оглед на тоа дали е тоа мотивирано од воспитни цели или не. Овде треба да нагласиме дека понекогаш дури и кога отсутствуваат значителни физички и психички болки, повторно може да се смета дека малтретирање постои, а тоа е во случаите кога во континуитет се вршат дејствија што сами по себе не се доволни да се окарактеризираат како тешка повреда на психофизичкиот интегритет на личноста, но гледани заедно, по својот вкупен ефект може да се определат како малтретирање.³⁷ Имајќи го предвид погоренаведеното, сосема е разбирливо што сите демократски развиени земји кои доследно ги имплементираат меѓународните стандарди за детски права, го осудуваат телесното казнување на деца како метод за остварување на воспитниот процес во семејството и се залагаат за поприфатливи модели на воспитување кои во себе не вклучуваат загрозување на физичкиот и емотивниот интегритет на детето, туку напротив, се базираат на правилни вредности и се во согласност со неговите развојни потреби и потенцијали.

Што се однесува до насилството врз деца, во неговото строго - формално правно толкување, мора да забележиме дека до скоро ова противправно поведение не беше издвоено како посебна инкриминација во рамки на националната казнено - правна регулатива. Со измените на Казнениот законик од 2018 година³⁸, во рамки на членот 201 „Запуштање и малтретирање на дете“, додаден е член 201-а „Насилство врз дете“ со кој за забранува физичкото, психичкото или друг вид насилство спрема дете. Она што може да се забележи од описот на законското битие на делото е дека овде се опфатени, физичката, психичката и друг вид злоупотреба, додека сексуалната злоупотреба е уредена во рамки на кривичните дела против половата слобода и половиот морал со повеќе различни инкриминации. Најзначајните инкриминации во оваа насока се „Полов напад врз дете кое не наполнило 14 години“ што се состои во обљуба или друго полово дејствие врз дете кое не наполнило 14 години³⁹, понатаму „Задоволување полови страсти пред дете“ што се состои во вршење на полови дејствија пред дете или наведување на детето да врши пред сторителот или пред друг такви дејствија⁴⁰, „Намамување на обљуба или друго полово дејствие на дете кое не наполнило 14 години“ што се состои во закажување и остварување на средба или на друг начин намамување на дете кое не наполнило 14 години на обљуба или друго полово дејствие или на производство на детска порнографија, преку користење на компјутерско-комуникациски средства,⁴¹ „Родосквернавање“ како обљуба врз дете кое не наполнило 14 години од страна на лице кое со него е во крвно сродство.⁴² Делата „Прикажување порнографски материјал на дете“⁴³ и „Производство и дистрибуција на детска порнографија“⁴⁴ исто така предвидуваат заштита на децата од сексуална злоупотреба, но со оглед на тоа дека овие дела повеќе може да се окатегоризираат како сексуална експлоатација, а не насилство во буквална смисла на зборот, во оваа прилика нема подетално да ги разгледуваме.

Кога станува збор за националниот пристап во решавањето на проблемот, овде како момент од посебно значење би го истакнале донесувањето на најновата Национална стратегија (2020-2025) заедно со Акциски план за дејствување (2020-2022) за превенција и заштита на децата од насилство со кои Владата на Република Северна Македонија се заложува да спроведе конкретни активности за ставање крај на насилството врз децата. Основната цел на стратегијата е создавање безбедно и сигурно опкружување за детето што ќе овозможи раст и развој на севкупниот негов потенцијал, преку унапреден национален систем за превенција и заштита од сите видови насилство

³⁷ Ibid, стр.808-809.

³⁸ Закон за изменување и дополнување на Казнениот законик, „Службен весник на РМ“, бр. 248/18.

³⁹ Член 189 од Казнениот законик.

⁴⁰ Член 190, став 2 и 3 од Казнениот законик.

⁴¹ Член 193-б од Казнениот законик.

⁴² Член 194 став 2 од Казнениот законик.

⁴³ Член 193 од Казнениот законик.

⁴⁴ Член 193 – а од Казнениот законик.

и други негативни искуства во детството и обезбедување услуги за поддршка на децата.⁴⁵ Во оваа насока, приоритетни области на дејствување се: Унапредување и доследно имплементирање на националната стратешка и законска рамка за превенција и заштита на децата од сите видови насилство, унапредување на знаењата, практиките и поттикнување ставови и вредностите за нулта толеранција кон насилството врз деца, креирање на превентивни програми засновани на докази насочени кон спречување на насилството врз децата и јакнење на отпорноста кај децата и семејствата преку позитивни родителски практики и вештини, зајакнување на капацитетите на службите и институциите за обезбедување меѓусекторски одговор за заштита и третман на деца – жртви на насилство, заштита и поддршка на децата кои доаѓаат во контакт со системот на правда и воведување на ефикасен систем за евиденција и следење на состојбата со насилството врз децата со цел креирање на политики и услуги засновани на докази.

Со овој документ практично се опфатени сите најзначајни компоненти од управувањето со процесот на заштита на децата од насилство, така што доколку биде остварена нивна доследна имплементација во пракса, се очекува дека тоа многу ќе придонесе во регулирањето на проблемот, а во насока на создавање на побезбедно и благопријатно општествено опкружување за децата. Со оглед на тоа што временската рамка на стратегијата е од 2020 до 2025 година, ќе оставиме на времето да ги покаже очекуваните резултати од нејзиното спроведување.

Заклучни согледувања

Насилството врз деца е проблем од глобален карактер. Сите поведенија на возрасните кои содржат елементи на насилство, злоупотреба и/или занемарување на децата, потенцијално го загрозуваат или нарушуваат детскиот раст и развој, па поради тоа се сметаат за директна повреда на нивните основни права содржани во Конвенцијата за правата на детето, како документ од универзален карактер што уредува проблематика од ваков тип. Загрозувањето на телесниот и емотивен интегритет на кривката детска индивидуа преку користење на различни форми на насилство, истовремено претставува директно и непосредно загрозување на иднината на општественото живеење. Ненавременото интервенирање во насока на спречување на насилната злоупотреба, може да остави долгорочни и сериозни последици во непреченото остварување на понатамошните демократско - општествени процеси. Токму поради тоа нужно е постоење на лична и колективна одговорност за превентивно дејствување, намалување на насилството врз децата и обезбедување помош, поддршка и заштита на деца – жртви. Од севкупната анализа на меѓународниот и националниот контекст на прашањето, може да се заклучи дека пристапот кон проблемот на насилство врз децата е навистина комплексен и сеопфатен, а е заснован на идејата дека треба да се елиминираат сите облици на загрозување и повреда на елементарните детски права, како една од најзначајните претпоставки за остварување на нивната благосостојба. Сепак, досегашните сознанија за природата на проблемот со сигурност потврдуваат дека за надминување на моменталните состојби не е доволна интервенција само во меѓународната/ законската регулатива посветена на феноменот на насилство врз деца, туку е потребно креирање на мултисекторски општествен систем на заштита кој подеднакво ќе ги вклучи судскиот, здравствениот, невладиниот (граѓанскиот) сектор и секако, системот на социјална заштита. Ова подразбира системски пристап во решавањето на проблемот преку промовирање на механизми за активно вклучување на институциите на системот во остварување на концептот на детска заштита и постапување кое е прилагодено на потребите на децата и околностите во кои се случила злоупотребата.

Сосема за крај, севкупната општествена интервенција во однос на прашањето за насилство врз деца, треба да се заснова на идејата дека тие се рамноправни партиципенти во општествените процеси и за да израснат во здрави личности, неопходно е да уживаат права и обврски својствени за детството и она што го идентификува како најзначаен општествено - биолошки развоен стадиум.

⁴⁵ Национална стратегија (2020-2025) и Акциски план (2020-2022) за превенција и заштита на децата од насилство, Национално координативно тело за превенција и заштита на децата од злоупотреба и занемарување, Скопје, 2019, стр. 31.

Користена литература

- [1] Hillingdon local safeguarding children board (2015): Child Sexual Exploitation Prevention and Intervention Strategy 2015.
- [2] Tihamér, B., Zana, K. (2020): Transgenerational Trauma and Therapy: The Transgenerational Atmosphere, Taylor & Francis Group.
- [3] Здружение за заштита на правата на детето, Центар за детска правда [од семинарот одржан од 28.06.2002 – 30.06.2002] (2002): Правата на детето и малолетничка правда, Графохартија, Скопје.
- [4] Камбовски, В. (2011): Коментар на Кривичниот законик на Република Македонија, Скопје.
- [5] Пешевска, Д., et.al. Спроведување на целите за одржлив развој преку превенција на злоупотребата и занемарувањето на децата.
- [6] Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Council of Europe, 2011 (entered into force on 1 August 2014).
- [7] Convention on the rights of the child. United Nations General Assembly, 1989 (entered into force on 2 September 1990).
- [8] Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse. Committee of Ministry, 2007 (entered into force on 1 July 2010).
- [9] Declaration of the Rights of the Child, League of Nations, 1924.
- [10] European Convention on Human Rights. Council of Europe, 1950 (entered into force on 3 September 1953).
- [11] Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. United Nations General Assembly, 2000 (entered into force on 18 January 2002).
- [12] Optional protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict. United Nations General Assembly, 2000 (entered into force on 12 February 2002).
- [13] Report of the Consultation on Child Abuse Prevention, 29-31 March, World Health Organization, Geneva, 1999.
- [14] Universal Declaration of Human Rights. United Nations General Assembly, 1948.
- [15] Закон за заштита на децата, „Службен весник на РМ“, бр. 23/13, 12/14, 44/14, 144/14, 10/15, 25/15, 150/15, 192/15, 27/16, 163/17 и 21/18.
- [16] Кривичен законик, „Службен весник на РМ“, бр. 37/96, 80/99, 04/02, 43/03, 09/04, 81/05, 60/06, 73/06, 07/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15 и 97/17.
- [17] Национална стратегија (2020-2025) и Акциски план (2020-2022) за превенција и заштита на децата од насилство, Национално координативно тело за превенција и заштита на децата од злоупотреба и занемарување, Скопје, 2019.
- [18] Светски извештај за насилство и здравје, Светска здравствена организација, Женева, 2002.
- [19] Устав на Република Македонија, „Службен весник на РМ“, бр. 52/91, 1/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05, 03/09.
- [20] End Violence Against Children, достапна на <https://www.end-violence.org/> [последен пристап: 20.11.2020 година].
- [21] INSPIRE: Seven strategies for Ending Violence Against Children, достапна на <https://www.who.int/publications/i/item/inspire-seven-strategies-for-ending-violence-against-children> [последен пристап: 17.11.2020].
- [22] Together with girls: Strength in numbers, достапна на <https://www.togetherforgirls.org/> [последен пристап: 20.11.2020].
- [23] Violence against children, достапна на https://www.who.int/health-topics/violence-against-children#tab=tab_1 [последен пристап: 17.11.2020 година].
- [24] Violence Prevention Alliance: Global Campaign for Violence Prevention, достапна на <https://www.who.int/violenceprevention/en/> [последен пристап: 20.11.2020].

ЗНАЧЕЊЕТО НА УСТАВНАТА ЖАЛБА ВО КРЕИРАЊЕТО НА ИНСТИТУЦИОНАЛНИОТ ОДНОС НА МЕЃУ УСТАВНИТЕ СУДОВИ И ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Апстракт: Во овој труд е анализирано прашањето за значењето на уставната жалба во градењето на институционалниот однос на уставните судови и Европскиот суд за човекови права. Најчесто како предмет на контрола на уставноста и законитоста пред Уставниот суд се општите правни акти, законите и подзаконските акти. Но, создавањето на уставната жалба дозволи освен општите акти предмет на контрола на уставноста да бидат и поединечните акт, односно актите на судските и управните органи. Токму уставната жалба како правен институт овозможува да се соодат правни услови за воспоставување на специфичен однос меѓу посебна меѓународно-правен судски систем и националните органи на држава против која е изјавена индивидуална жалба пред Европскиот суд за човекови права, и на тој начин да се креира јуриспруденцијата на Судот, збир на правила со кои непосредно се влијае во правниот систем на засегнатата држава. Влијанието на уставната жалба го овозможува фактот дека во системот на правни лекови пропишани во националното право, е последниот правен механизам кој треба да се искористи пред постапката на одлучување да добие меѓународни аспекти. Од институционалната комуникација не е исклучена ниту Македонија. Иако нашиот правен систем не предвидува уставна жалба, туку посебно правно средство наречено „барање за заштита на човековите права“ кое во извесна мера потсетува на уставната жаба имплементирана во најголем број европски држави, сепак може да се примени пред Уставниот суд. Од суштинско значење за институционалната комуникација меѓу уставните судови и Европскиот суд за човекови права е прифатениот систем за местото на меѓународните договори во домашниот правен поредок.

Клучни зборови: *уставна жалба, јуриспруденција, Европски суд за човекови права, Уставен суд*

SAVESKI DEJAN²

THE MEANING OF THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT REGARDING INSTITUTIONAL COMMUNICATION BETWEEN THE CONSTITUTIONAL COURTS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Abstract: In this paper, the author analyzes the meaning of the constitutional complaint in the matter of institutional communication between the European court of human rights and the constitutional courts. Frequently the subject of the constitutionality and legality review guided by the constitutional courts are the laws and the by-laws. But, introducing the constitutional complaint allows besides the law and by-law, the subject of the constitutionality review to be and the individual legal acts, respectively, individual legal acts adopted by the judicial and the administrative authorities. Punctually the constitutional complaint as a legal principle allows being created conditions for establishing the relationship between the specific international justice system and the national legal system of the country against which is proclaimed the application in front of the European Court for human rights protection. In that way, every state helps for creating the Court's jurisprudence, the rules with whom in a direct way affected in the national legal systems. The constitutional complaint influence allowing the fact that precisely the complaint in the system of the legal remedy at the national level is the last procedural mechanism before the deciding process to be transferred on the international framework. From this type of international communication, Macedonia isn't exalted. Although the Macedonian legal system doesn't prescribe the constitutional complaint, but the specialized legal remedy called "application for

¹ Авторот е доктор по уставно право на Правен факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје, email: saveskidejan@yahoo.com

² The author is PhD in Constitutional law at the Faculty of Law 'Iustinian Primus', University "Ss. Cyril and Methodius", Skopje, email: saveskidejan@yahoo.com.

human rights protection” however, this legal instrument can be established before the Constitutional court for human rights protection procedures in identified cases. The crucial importance for the meaning of the institutional communication between the constitutional courts and the European court of human rights have the accepted model for the implementation of the international agreements in the domestic legal system.

Keywords: *constitutional complaint, jurisprudence, European court for human rights protection, constitutional court.*

Вовед

Развојот на современото уставно право е последната етапа, после воспоставувањето судската власт и управниот суд, во формирањето на сеопфатен систем за правна заштита преку постапката за контрола на уставноста и законитоста. Полека но сигурно, Уставниот суд како специфичен државен орган, се трансформира во суд на граѓаните, отстапувајќи простор во својата пракса и за оцена на уставноста не само на актите на судската власт, туку и на секој друг поединечен акт донесен од управните органи.

Изворната замисла на Уставниот суд е тој да биде заштитник на федералното државно уредување. Посочените нови вредности, преточени во одделни улоги, Уставниот суд ги стекнува дури по завршување на Втората светска војна кога речиси целосно се надградува првичната улога на заштитник на обликот на државно уредување со нови поединечни функции од различен правен карактер³. Посебно внимание привлекува прифатениот предизвик преку имплементација на уставната жалба - супсидијарен индивидуален инструмент кој го отвора патот за промена на првичните својства на Уставниот суд. Поместувањето на положбата на Уставниот суд и неговото приближување до судската власт е продукт на продирањето на новиот конституционализам. Овој современ концепт врши промена на иницијалната подредена позиција на Уставниот суд во правниот и политичкиот систем. Придвижувањето се констатира преку фактот што на Уставниот суд повеќе не се гледа како на државен орган кој само го држи монополот за апстрактна контрола спроведена врз општите правни акти. Преку впишување во листата на надлежности и на овластувањето за поведување на посебен Уставен спор заради заштита на основните уставни човекови права, подложни кон уставносудско преиспитување се и поединечните правни акти. На тој начин, Уставниот суд го промени и теоретскиот пристап при дефинирање на неговата положба. Оттука е и тврдењето дека тој повеќе не се гледа како орган кој ќе му пресудува само на апстрактните правни творби. Уставниот суд постепено прерасна и во суд на обичните граѓани на кои низ автентичен спор и строго пропишани услови во уставни или соодветни законски правни норми, им се дозволува право на обраќање до Уставниот суд заради заштита на темелните субјективни права. Тенденцијата за контрола на поединечните правни акти со кои е сторена повреда на уставните темелни права и слободи ги поставува основите за воспоставување засилена институционална комуникација меѓу Уставниот суд и државните органи, а особено со редовното судство.

Трансформацијата на Уставниот суд, која од компаративен аспект сè уште се спроведува, е започната со имплементацијата на уставната жалба, правен инструмент за иницирање на постапката за заштита на човековите права пред институцијата чија примарна задача беше нормативната контрола заснована на принципот уставност и законитост на општите правни акти.

Но, уставната жалба со своите ефекти не застанува само на национално ниво со воспоставувањето на посебните институционални односи. Со други зборови, уставната жалба не е значајна само во рамки на националното право. Од историски аспект, воспоставувањето на уставната жалба паралелно беше проследено и со формирањето на посебен правен систем на ниво на Европа. Имено, европските држави одлучија дека новиот модел на својата соработка по завршување на Втората светска војна, треба да го темелат на принципи кои во целост ќе ги одразуваат рамноправноста, еднаквоста, меѓусебното почитување, владеењето на правото и солидарноста, темелите на разурнатите правни вредности. Токму овој нов вредносен систем на

³ Уставната жалба, за прв пат беше воведена непосредно по завршувањето на Втората светска војна, во правниот систем на Германија. Од денешен аспект, постапката за заштита на човековите права, онаму каде што е имплементирана, во однос на сите останати постапки кои се во надлежност на органот овластен да ја контролира уставноста и законитоста во правниот систем, доминира во поглед на бројот на оформени предмети.

меѓудржавна соработка резултираше со создавањето на Советот на Европа во 1949 година, прва повоена регионална правно-политичка организација на европска почва, која го создаде и изгласа најзначајниот документ за човековите права на почвата на Европа, Европската конвенција за заштита на човековите права од 1950 година.⁴

За уставната жалба, особено е важно тоа дека со Европската конвенција за заштита на човековите права се вовеле сосема нов наднационален судски механизам за заштита на човековите права, чиј носител е Европски суд за човекови права. На тој начин, во правна смисла се овозможи да се создаде посебен систем на редовна институционална комуникација меѓу националните правни системи и правниот систем на Европската конвенција. Уставната жалба има капацитет да поттикне постапка за контрола на одлуките на Уставниот суд пред Европскиот суд за човекови права. Значи, засилената комуникација која е продукт на уставната жалба поседува капацитет кој се манифестира и реално се остварува на две нивоа, национално и наднационално ниво.

Секое правно средство пропишано во националниот правен систем за заштита на човековите права е особено значајно, затоа што од неговото искористување зависи дали и во која мера Европскиот суд за човекови права може да има влијание во правниот систем на државата против која е поведена постапката за заштита на човековите права. Па според тоа, од аспект на современото уставно право, уставната жалба, се јавува како последен правен лек пред процесот на одлучување да биде пренесен надвор од границите на засегнатата држава – пред Европскиот суд за човекови права.

Во зависноста од обемот на заштита, уставната жалба може да опфаќа заштита на сите човекови права предвидени со уставот, или само дел од нив. Но, во секој случај, нејзиното значење е несомнено.

Основната теза која овој труд ќе се обиде да ја докаже е:

Развојот на уставното право овозможи посебно влијание во креирањето на прецедентното право на Судот за човекови права, покрај редовните и вонредните правни лекови, да има и уставна жалба – правно средство кое во споредба со останатите процесни институти за иницирање на одреден вид на правна постапка, е релативно нов правен механизам воспоставен во најголем број на уставните системи во земјите-членки на Советот на Европа.

Од аспект на теоретската структура, трудот концепциски е поделен на вовед, три посебни теоретски единици и компаративен преглед во замена за заклучок. Во воведниот дел се истакнува историската важност на воспоставувањето на уставната жалба. Првиот дел на трудот се занимава со прашањето за меѓусебниот однос на јуриспруденцијата на Судот за човекови права. Понатаму, вториот теоретски дел го обработува прашањето за повратното влијание на пресудите на Судот за човекови права врз националниот правен систем, приказ на ставови од праксата на Судот, кога една засегната странка може да го искористи правото по институционален пат да се обрати до Судот за човекови права итн. Во третиот дел се анализира десегашната пракса на Судот за човекови права во однос на индивидуалните жалби против одлуките на Уставниот суд на Македонија, донесени во постапката по изјавено „барање за заштита на човековите права и слободи“, затоа што во правниот систем на нашата држава не постои уставната жалба сфатена во конвенционална смисла на зборот, туку само квази правен лек за селективна заштита на уставните права. И конечно, во последната теоретска единица, која практично е продолжение на делот за Македонија, од компаративен аспект се разгледува местото на Европската конвенција за заштита на човековите права во националните системи на дел од земјите-членки на Советот на Европа, и примената на оваа правна норма во постапките пред уставните судови во однос на уставната жалба.

1. Јуриспруденција на Судот за човекови права и уставната жалба

Влијанието кое го врши Европската конвенција преку наднационалните пресуди на Европскиот суд за човекови права, од денешна перспектива е неспорен факт. Значи, се работи за јуриспруденција на Судот која ги опфаќа сите негови досегашни донесени пресуди. Па според тоа, јасно е дека неговата работа не е врзана само за правилата од Конвенција, туку со оглед на фактот дека тој произлегува од еден правен документ на посебна организација која е плод

⁴ Во трудот за судскиот орган на Европската конвенција за заштита на човекови права ќе се употребуваат термините: Европски суд за човекови права, Судот за човекови права, Судот, или кратенката ЕСПЧ.

на меѓувладина соработка - Советот на Европа, беше неопходно, за природен развој на своето влијание врз структурата на нормите од правните системи на државите-членки на Конвенцијата, постапувањето на Судот да биде изградено и врз правилата на прецедентното право. Вака поставен, системот за работа на Судот е целосно во согласност со фактот дека Европската конвенција не е е ригиден документ, правна творба дадена една засекогаш во моментот на нејзиното создавање која не е подложна на природна еволуција, екстензивно и прагматично толкување. Напротив, прецедентното право му дозволува на Судот да поставува стандарди кои се целосно во дослук со времето кога се интерпретираат одредбите на Европската конвенција.

Согласно прецедентното право, јасно е дека некои пресуди се издвојуваат како клучни и основни правни извори кои на диферентен начин ја толкуваат Конвенцијата. Овие темелни пресуди утврдуваат стандарди и насоки за одлучување во случаите кои доаѓаат по воставениот прецедент кој е на сила сè до моментот, кога во согласност со општествените услови на живеење, конвенциското право не добие нов еволутивен тек преку воспоставување на нови прецедентни стандарди.

Според Ј. Чошабиќ постојат два облика на влијание на јуриспруденцијата на Европскиот суд на националните правни системи. Првиот е *a priori*, т.е. настанува пред воопшто да дојде до повреда на конвенциско право, значи превентивно. По својата природа е апстрактен, затоа што се врши независно од конкретен случај. Оваа обврска произлегува од нормата на чл. 1 од Конвенцијата, која пропишува општа обврска за почитување на човековите права, а се состои од: превенција на повредата на човековите права; усогласување на правните системи со стандардите на Европската конвенција, супсидијарност на примената на Конвенцијата; воведување на Европската конвенција во внатрешните правни системи, како и настојувањето за смалување на бројот на потенцијални жалби пред Европскиот суд, преку следење на јурспруденцијата и постојано усогласување со европските стандарди.⁵

Другиот облик на влијание на јуриспруденцијата е *a posteriori*, кој по природа е конкретен, а доаѓа до израз дури откако Судот преку ангажирање на надзорниот механизам ќе утврди повреда на правата гарантирани со Конвенцијата...⁶

Но, не само во редовните судски постапки, праксата на Европскиот суд за човекови права не застана со своето влијание само врз националните правни системи. Напротив, обликувањето на правните постапки се прошири и врз постапките пред уставните судови, и тоа не на сите постапки независно од надлежностите, туку само на оние постапки што се поведени заради заштита на човековите права иницирани преку уставната жалба. Интервенцијата на уставните судови најпрво започна кога, следејќи ја праксата на Европскиот суд за човекови права, правото на правично судење беше разгледувано како дел од барањето за почитување на правилата за разумно траење на постапките. Дури потоа уставните судови ја утврдија суштината на ова право, откако Европскиот суд за човекови права го потврди својот став во пресуди донесени во 1997, 2001 и 2010 година. Во првиот случај *Hornsby v. Greece* е наведено следново: „судот повторува дека, според неговата утврдена пракса, чл. 6 ст. 1 на секого му го гарантира правото пред суд или трибунал да го изнесе секое барање поврзано со своите граѓански права и обврски. На тој начин, овој член го отелотворува „правото на суд“, а правото на пристап, т.е. правото на поведување на постапка пред суд за граѓански прва, претставува еден вид на тоа право...“⁷ Во втората пресуда на случајот *Kreuz v. Poland* е напишано: „судот повторува дека, како што е утврдено во многу прилики, чл. 6 ст. 1, на секој му го гарантирана правото да поднесе какво било барање во врска со неговите права и обврски со граѓански прерогативи пред суд или трибунал. На тој начин во оваа одредба е вградено „правото на суд“ кое е дел од правото на поведување на постапка пред суд...“⁸

Не само редовните и вонредните правни средства пропишани во националните правни системи, поднесувањето на основани индивидуални жалби пред Судот за човекови права, втемелени на наводи за побивање на одлуките на уставните судови во постапките иницирани со

⁵ Данило Б. Ђупић. „Оцена уставности аката и радња судске власти“. Дис. Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2014, 351.

⁶ *Ibid.*

⁷ Duška Šarin. „Pravo na pristup suda u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, Pravni vjesnik, god. 30, br. 3-4, 2015, стр. 277.

⁸ Цитирано во: *Ibid.*

изјавени уставни жалби, имаат особено влијание врз развојот на праксата на уставните судови. Со други зборови, обликувањето на правните постапки се прошири и врз постапките пред уставните судови, и тоа не на сите постапки независно од надлежностите, туку само на оние постапки што се поведени заради заштита на човековите права иницирани преку уставната жалба. Интервенцијата на уставните судови најпрво започна кога, следејќи ја праксата на Европскиот суд за човекови права, правото на правично судење беше разгледувано како дел од барањето за почитување на правилата за разумно траење на постапките. Дури потоа уставните судови ја утврдија суштината на ова право, откако Европскиот суд за човекови права го потврди својот став во пресуди донесени во 1997, 2001 и 2010 година. Во првиот случај *Hornsby v. Greece* е наведено следново: „судот повторува дека, според неговата утврдена пракса, чл. 6 ст. 1 на секогo му го гарантира правото пред суд или трибунал да го изнесе секое барање поврзано со своите граѓански права и обврски. На тој начин, овој член го отелотворува „правото на суд“, а правото на пристап, т.е. правото на поведување на постапка пред суд за граѓански прва, претставува еден вид на тоа право...“⁹ Во втората пресуда на случајот *Kreuz v. Poland* е напишано: „судот повторува дека, како што е утврдено во многу прилики, чл. 6 ст. 1, на секој му го гарантирана правото да поднесе какво било барање во врска со неговите права и обврски со граѓански прерогативи пред суд или трибунал. На тој начин во оваа одредба е вградено „правото на суд“ кое е дел од правото на поведување на постапка пред суд...“¹⁰

Посебна алатка за влијание врз правниот систем на државата против која е изјавена индивидуалната жалба, Судот за човекови права има на располагање значајна алатка, т.н. пилот - пресуди. Пилот - пресудите се само еден модел за воспоставувањето на институционалниот однос меѓу националните власти, вклучително и Уставниот суд, и Судот за човекови права.

Кога Судот во пресуда ќе утврди дека во поредокот на засегнатата држава постои очигледен системски недостаток кој е основна причина за појава на голем број на репетитивни случаи, преку општи мерки може да ја повика државата да го отстрани тој недостаток. Недостатоците може да се констатираат не само во легислативниот дел од позитивното право, туку и во работата на судските и управните органи. Бенефитите од пилот - пресудите се двојни. Прво, преку следење на забелешките од Судот, државата отстранувајќи го утврдениот недостаток го усогласува домашното право со настојувањата на Судот државите да се придржуваат до Европската конвенција. Второ, почитувањето и споведувањето на забелешките ќе создаде ефект на позитивни поместувања во праксата на Судот за човекови права. Неспорно ќе настане растеретување, намалување на индивидуалните поднесоци кои за основ го имаат толку системскиот недостаток, односно на Судот ќе му го намали работниот притисок настанат од репетитивните случаи.

Со донесување на Протокол 16 кон текстот на Ковенцијата се продлабочија не само реалните ефекти на прецедентното право врз работата на националните органи, вклучително и уставните судови, туку полека но сигурно Судот за човекови права се изедначува во положбата која ја има Судот за правдата на ЕУ во односот со националните судски органи. Протокол 16 воспоставува одреден вид на претходна постапката, налик на претходната постапка за толкување на правото што ја започнуваат националните судови кога се појавуваат одредени проблеми во сфаќањето на значењето на одредбите од комунитарното право кога тие треба да се применат во национална судска постапка. „Протокол 16 е интересен нов развој на ЕКЧП бидејќи воведува можност домашните судови и трибунали да побараат советодавно мислење од ЕСЧП за прашања принципиелно врзани за интерпретација или примена на правата и слободите дефинирани во Ковенцијата и во нејзините протоколи (чл. 1.1) при решавање на тековни случаи (чл. 1.2). Барањето за советодавно мислење најпрво ќе се разгледува од панел од пет судии, кој може да го прифати или отфрли (чл. 2.1). Прифатените барања ќе ги разгледува Големият судски совет (чл. 2.2). Советодавните мислења нема да се обврзувачки (чл. 5)“¹¹, но основната интенција со воведувањето на овој нов облик на комуникација меѓу Судот за човековите права и националните судови е преку следење на стандардите за правилно толкување и интерпретирање на нормите посветени на супстратот на конвенциските права од национално ниво, да се намали бројот на

⁹ *Ibid.*, стр. 277.

¹⁰ Цитирано во: *Ibid.*

¹¹ Преглед на човекови права бр. 2, достапно на: http://studiorum.org.mk/en/wp-content/uploads/2013/06/2_SHRRProtocol15-16MK.pdf (15.9.2020).

предмети со меѓународен карактер пред Судот. Постапката за советодавно мислење е последниот во низа иновативни решенија, во обидот постапките за повреда на конвенциски права да се завршуваат на национално ниво.

Правото на уставни судови да одлучуваат по тврдењата изнесени во уставна жалба се позиционира како клучна одредница, односно точка на поврзување меѓу системот за заштита на човековите права утврден под превезот на Ковенцијата и системот за заштита уреден во националниот системи на земја-членка на Ковенцијата. Тоа што е пропишано правото да се биде носител на иницирање на национална постапка по уставна жалба, не ги одредува карактеристиките само на адресантите. Напротив, постапката по уставна жалба е со двојно значење. Уставната жалба и индивидуалната жалба ја израмнуваат положбата на уставните судови и на Европскиот суд за човекови права во поглед на процесните претпоставки. Имено, кога станува збор за повреда на човековите права и двата судски органи во однос на редовните судови принципиелно се утврдено како супсидијарно надлежни органи.

Ниту уставната жалба, ниту, пак, индивидуалната жалба не располагаат со особеност што ги одредува како широко достапни иницијални процесни инструменти, односно *action popularis*. Но, за уставната жалба за целосна достапност не станува збор само во однос на поединечни акти. И двете правни средства ја потврдуваат заложбата во центарот на внимание да биде актуелната повреда на правата. Конечно, и уставната жалба и жалбата пред Европскиот суд за човекови права се правни средства со субјективен интерес, затоа што успешноста на правните поднесоци зависи од способноста на жалителот изнесените тврдења да ги презентира на таков начин кој ќе го убеди Судот, со што би издејствувал позитивна пресуда.

2. Влијанието на уставната жалба во националното право и во праксата на Европскиот суд за човекови права

1.1. Односот на пресудите од Европскиот суд за човекови права кон одлуките на уставните судови

Воспоставувањето на Уставниот суд во системот на заштита на човековите права национално ниво, дозволува тој да се позиционира како последен национален жалбен систем со намера да се разрешат дилемите и евидентните материјални или процесни недоразбирања на национално ниво. Практично, неговото настојување е низ конкретно одлучување да го спречи обраќањето на засегнатите странки од домашната постапка до Европскиот суд за човекови права. Правото да се поведе постапка пред Уставниот суд е процесно дејство кое би довело до привремено суспендирање на принципот *res iudicata* на судската одлука.

Постапувањето на Уставниот суд спротивно на очекувањата од носителот на правото за вложување на уставна жалба ќе значи тој да се стекне со право правдата, за која смета дека му припаѓа, да се обиде да ја добие низ постапка пред супранационално тело. На тој начин, обжалувајќи ја исклучиво одлуката на Уставниот суд, изјаснувањето на Европскиот суд за човекови права ќе биде насочена токму кон одлуката на оваа последна државна инстанца и тоа во мера и во обем кој е изнесен во наводите на жалбата. Но, во поглед на прашањето за пресудите на Европскиот суд за човекови права треба да се има на ум дека овие одлуки се со исклучиво деклараторно дејство. Па според тоа „не е работа на Судот да утврди какви мерки за исправање на неправдата можат да бидат соодветни за да се исполнат обврските на одговорната држава, наместо тоа, државата е таа која треба да ѝ стави крај на повредата и да направи репарација за последиците на таков начин за состојбата да се врати во претходна состојба што е можно повеќе. Судот нема надлежност да нареди ново судење или отфрлање на обвинението“.¹² Во однос на тоа, Европскиот суд за човекови права не врши разлика за која национална одлука станува збор, дали е тоа судска или уставносудска одлука.

Пресудите на Европскиот суд за човекови права „се обврзувачки за странките според меѓународното право. Сепак, националниот суд не е обврзан со Ковенцијата на истите да им даде директен ефект, тоа е задача на националното право на обвинетата држава, која е ослободена да ги имплементира пресудите од Стразбир согласно правилата на националните правни системи“.¹³ Кон оваа констатација низ генерален поглед за обврската на државите-потписнички е и ставот на

¹² Дејвис Харис, Мајкл О’Бојл, Коин Варбик. *Правно на Европската конвенција за човекови права*, 2009, стр. 25.

¹³ *Ibid.*, стр. 26.

Љ. Мијовиќ. Според неа „обврската за инкорпорирање, како еден од начините за усогласување на домашниот правен систем со Ковенцијата, *per se*, не постои, затоа што чл. 1 од Ковенцијата ја одредува обврската на државите-потписнички да го осигураат уживањето на правата и слободите на поединците предвидени во Ковенцијата во рамки на својата јурисдикција, што никако не може да се толкува како барање државите да ја инкорпорираат Ковенцијата во внатрешното право“.¹⁴

На наведениот исклучиво деклараторен карактер на одлуките донесени од Судот за човекови права, државите-потписнички на Ковенцијата им доделија нов квалитет, конститутивна димензија. Некои од нив (вклучително и Република Македонија) се одлучија ова тврдење во сопственото процесно право да го транспонираат како императивна наредба на домашните судови. Имајќи го во предвид наведеното, на исклучително селективен начин со нови карактеристики се стекнува и уставната жалба како инструмент кој го поттикнува овој развој на настаните. Имено, кога ќе се земат во заемна комбинација ограничената положба на Европскиот суд за човекови права во однос на конечната санкција против државите и конститутивната обврска наметната од самите државите-потписнички, се доаѓа до заклучок дека во услови кога е осудена државата, а по изјавена уставна жалба, се појавуваат две можности: прво, адекватна материјална сатисфакција за репарација на повредата; второ, преку повикување на домашното право низ таксативно нумерирање, да се овозможи повторување на постапката пред надлежниот орган. Првата и втората можност се во потполна согласност со чл. 46 ст. 2 од Ковенцијата. Според истоимената одредба, Одбор на министри испитува дали е исплатен материјалниот надоместок, вклучително и евентуална камата, потоа Одборот го испитува и овластувањето кое ѝ припаѓа на држава за избор на соодветната мерка за извршување на пресудата, преземањето на индивидуалните мерки заради престанок на дејствијата кои ја чинат повредата и преземањето на општи мерки заради спречување на нови повреди слични или идентични со оние кои се веќе утврдени. Во согласност со чл. 46 ст. 2 на Ковенцијата се покриваат и општите мерки што се однесуваат на заложбите за враќање на повреденото право колку што е возможно поблиску во состојба која постоела пред повредата. Во рамки на индивидуалните мерки спаѓа токму и процесното право за повторување на постапката или правото за повторно отворање на постапката пред домашните судови. Прецедентното право на Европскиот суд преку стандарди низ поединечни пресуди утврди кога е дозволено повикување на правото за повторно отворање на постапката пред домашните надлежни органи. „Прво, мора да биде утврдена повреда на Конвенцијата било да е таа во материјална или процесна смисла и тоа на таков начин што отвора сериозен сомнеж за исходот од постапката пред домашниот суд против кого и поради кого е поднесено барањето на Судот во Стразбур. Второ, подносителот на барањето мора да биде изложен на негативни последици кои произлегуваат од таквата повреда која е продукт на домашното правосудство и која не може да биде адекватно исправена само со правилен надоместок“.¹⁵

Мнозинството на европски држави денес дозволуваат повторување на постапките пред домашните судови на основа на судската пракса, но имајќи ги во вид интересите на правото *la to sensu*, поради специфични околности, нови факти или законски одредби¹⁶.

Втората околност за повторување на постапката дозволува на ограничен и селективен начин уставната жалба да се стекне со нови атрибути својствени за националниот вонреден правен лек - повторување на постапката. Кон веќе утврдениот мешовит карактер на уставната жалба, оној дел од основните елементи кои се својствени за називот „правен лек“, се надградува уште и со називите несуспензивен, вонреден механизам со деволутивно дејство. Несуспензивен затоа што „повторувањето на постапката нема суспензивно дејство – не го задржува извршувањето на правосилната одлука“.¹⁷ Вонреден затоа што повторувањето на постапката заедно со барањето за ревизија се вонредни правни лекови. И деволутивен затоа што за повторувањето на постапката

¹⁴ Љиљана Мајовиќ. „Утуцај одлука Европског суда за људска права на правне системе држава чланица Вјече Европе с посебним освртом на Босну и Херцеговину“, Годишњак Правног факултета Унуверзитета у Бањој Луци, 2010, стр. 235.

¹⁵ Nina Vajić. „Djelovanje Evropskog suda za ljudska prava s osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske“, Godišnjak tribine Pravnog fakulteta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, Godišnjak tribine br. 1, Zagreb, 2002, стр. 3.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Арсен Јаневски, Татјана Зороска-Камиловска. *Граѓанско процесно право*, Скопје, 2012, стр. 494. Наведените основни обележја на цитираните автори се однесуваат за правните лекови во граѓанската постапка. Меѓутоа, со оглед на фактот дека станува збор за општи карактеристики, тие се применливи и за уставната жалба.

во оние предмети кои се однесуваат на Уставниот суд и против кои е донесена конечна пресуда од Европскиот суд за човековите права, одлучува судот кој судел во постапката во која е донесена одлуката со која е повредено некое од човековите права или основните слободи, значи самиот Уставен суд. Оттука, со оглед на фактот дека Уставниот суд нема надлежност мериторно да одлучува по изјавена уставна жалба, ќе биде дозволено повторување на постапката. Во зависно од тоа за кој жалбен систем станува збор, дали за систем кој правото на уставна жалба го нормира само против редовни правни лекови или за жалбен систем кој дозволува уставната жалба да биде изјавена и против вонредни правни лекови, националната пресуда ќе биде вратена до судскиот орган кој ја донел обжалената пресуда. Во зависност од националните системи, за вратениот предмет може да одлучува непосредно судот на обжалената одлука (апелационен или врховен суд). Исто така, во зависност од националниот систем, повторувањето на постапката ја вклучува и опцијата судот чија одлука е обжалена да го врати предметот на првостепено пресудување.¹⁸

Исцрпување на сите правни средства кои на засегнатата страна и стојат на располагање, како процесни механизми, не подразбира дека се искористени сите правни можности за постигнување на посакуваниот ефект - кога се во прашање пресудите на Европскиот суд за човекови права. Сè уште постои шанса постапката по одреден предмет да биде продолжена во национални рамки со поднесување повторно на правно средство пред Уставниот суд. Но, имајќи во предвид дека истоветен случај повеќе не може да се истакнува пред Уставниот суд со повикување на идентични правни повреди за кои веќе судот се изјаснил пред постапката да се пренесе на наднационално ниво, повторното изјаснување на Уставниот суд е возможно само доколку во правното средство се бара заштита преку посочување на нови правни повреди кои до пресудувањето не постоеле. Имено, од аспект на регионалните правни системи, во 2013 година во Хрватска, се забележува првиот случај од таков тип. На жалител кој и покрај тоа што добил поволнен одговор од Европскиот суд за човекови права утврден во конечна пресуда, и понатаму му е блокирано остварувањето на своето право поради непостапување на националните органи. Во прашање се процесни дејствија поврзани со последниот стадиум на постапката, извршување на пресудата. Поради неефикасноста, односно евидентното свесно пропуштање на извршување на пресудата од националните тела, Уставниот суд на Хрватска позитивно се изјасни на вложената уставна тужба во која беше наведена повреда на чл. 46 ст. 1 од Конвенцијата, со што предметот беше укинат и вратен на повторно судење пред првостепениот суд. „Наведената одлука е прва (од таков вид) со која Уставниот суд утврди таков пропуст, а постапката во која е донесена (пресудата) е прва во која Уставниот суд добил можност да одлучува за прашања поврзани со извршувањето на конечните пресуди на Европскиот суд. Уставниот суд таа можност ја искористи не само за решавање на конкретниот случај, туку и за прокламирање на низа општи уставноправни стојалишта поврзани за тоа прашање“.¹⁹

Повторното поднесување на уставната тужба пред Уставниот суд отвара нова релација на неговиот однос со Европскиот суд за човекови права. „Затегнатиот“ органски однос значително се релативизира. Имено, иако со пресудата наднационалното судско тело се изјаснува негативно во однос на одлуката на Уставниот суд, со доставувањето на уставната тужба, Уставниот суд се трансформира во орган заштитник и гарант на нејзиното извршување.

Од формалноправен аспект, согласно правната обврска пропишана во чл. 46 ст. 1 од Конвенцијата, пресудите на Европскиот суд за човекови права навидум се со ограничено правно дејство. Основната интенција на овој дел од конвенциското право е лимитираното дејство *inter partes*. Токму оваа страна начелно е заеднички содржател меѓу пресудите на Судот за човекови права и уставното судство, затоа што пресудите на Судот за човековите права како и одлуките на уставните судови, не предвидуваат проширување на обврската за нивно почитување надвор од наведените странки поради кои се донесува пресуда-та/одлуката. „Сепак, денес преовладува мислењето дека конечните пресуди на Европскиот суд имаат (барем *de facto*) *erga omnes* дејство“.²⁰

¹⁸ Повторувањето на постапката пред националните органи е резултат на Препорака од 2000 година усвоена од Комитетот на министри. Повторувањето на постапката може да се спроведе и пред Уставниот суд ако Европскиот суд за човекови права констатира повреда на правата во уставносудската постапка.

¹⁹ Zoran Burić. „Obveza izvršenje konačnih presuda Evropskog suda za Ljudska prava-u povodu odluke I rešenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj UIII/3304/2011 od 23 siječnja 2013“, Zagrebačka pravna revija, god. 2, br. 1, 2013, стр. 110.

²⁰ *Ibid.*

Тезата за правното дејство *erga omnes* на конечните пресуди на Европскиот суд за човекови права може да се оправда со два правни аргументи. Првиот аргумент е околноста дека, по правило, Европскиот суд се придржува до правните стандарди изнесени во своите претходни одлуки, односно правото кое го создава низ своите јудикатури има карактер на прецедентно право.²¹ Според зборовите на Европскиот суд, „иако формално Судот не е обврзан да ја следи својата претходна пракса, во интерес на правната сигурност, предвидливоста и еднаквоста пред законите, без добри причини не би требало да отстапи од прецедентот изнесен во претходните случаи“.²² Според вториот аргумент „имајќи го во предвид фактот дека Судот се придржува до сопствените одлуки, државите-членки своето право и пракса го прилагодуваат до праксата на Европскиот суд востановена и во оние случаеви во кои тие не биле странки, но свесни дека во иднина и тие би можеле да се најдат во состојба слична на онаа од странките во постапката пред Судот. На тој начин државите делувајќи „превентивно“, праксата на Европскиот суд за човекови права го остварува *erga omnes* дејството. „Превентивното“ делување на јудикатите (одлуките) на Европскиот суд за човекови права се остварува преку низа на хармонизирани дејствија - стандарди за заштита на човековите права востановени во јудикатите на Европскиот суд за човекови права државите-членки на Советот на Европа ги прифаќаат во своите националните правни поредоци“.²³

Освен основниот текст, пресудите на Европскиот суд за човекови права може да содржат и издвоено мислење.

Пишување и објавување на издвоено мислење како составен дел на пресудата е последица на фактот што авторите на Ковенцијата ја прифатија *common law* традицијата според која одлуките може да содржат и повеќе мислења. Издвоените мислења може да укажат на согласност или несогласност со донесената одлука, а има и такви издвоени мислења во кои судиите ја изнесуваат својата согласност со донесената одлука, но не во целост и тоа со изнесување на правна аргументација. Логично, издвоеното мислење не мора нужно да се однесува на одлуката донесена во меритумот, туку и на други одлуки што Судот во текот на постапката може да ги донесе, пред сè одлуките за допуштеност на претставките.²⁴

Донесените пресуди врз основа на Ковенцијата извршија свое влијание не само врз одлуки од националните органи, туку и врз националното законодавство. Значи, нивниот ефект е повеќестран. Пример за такво влијание е Србија. Имено, токму врз основа на низа пресуди донесени од страна на Европскиот суд за човекови права, процесното право на Србија беше проширено со правна норма за повторување на постапката кога врз основа на правосилната пресуда на Судот за човекови права националната постапка се повторува на предлог на странките (чл. 422 ст. 2 т. 10 од ЗПП). На тој начин се задоволува барањето од чл. 13 од Ковенцијата за ефикасен правел лек.

Ефектите на пресудите од Европскиот суд за човекови права, односно неговиот активизам се чувствува и во работата на судството. На тој начин, одлучувањето на овој суд не е само повеќестрано, применето хоризонтално, туку се и чувствува и вертикално, т.е. во повеќе правни слоеви. Имено, редовен суд повторно низ пример од Србија, во своја првостепена одлука, во образложението, се повикува токму на меѓународното право кога ја одредува содржината на конкретно право. Во конкретниот случај овој суд се повикува на чл. 10 од Конвенцијата наведувајќи дека: „Судот го прифаќа мислењето на обвинетиот дека обврска на медиумите е да се занимаваат со критика на работата на носителите на јавна функции, но согласно меѓународните стандарди овие лица имаат понизок степен на кри-вичноправна заштита...“.²⁵

Судскиот активизам изразен во делувањето на Европскиот суд за човекови права, е клучна алатка која продуцира ефекти врз засегнатата држава на повеќе ниво, од работата на судската власт, па сè до изгледот на националното законодавство. П. Бачиќ наведува дека пресудата донесена во

²¹ *Ibid.*, стр. 111.

²² Christine Goodwin v. Ujedinjenog Kraljevstva, барање бр. 28957/95, пресуда од 11. јули 2002, цитирано во: *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ Robin C. A. White, Iris Boussiakou. „*Separate opinions in the European Court of Human Rights*“, Human Rights Law Review, Oxford University Press, Oxford, 2009, стр. 50.

²⁵ Dragoljub Petrović. „*Utucaj Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda na srpsko zakonodavstvo i sudsku praksu*“, Pravni zapisi, god. II, br. 2, 2011, стр. 349.

2005 година против В. Британија „несомнено ја потврдува тезата дека и во делувањето на ЕСЧП постои активизам“. Според истиот автор при спроведување на судски активизам ЕСЧП зема во предвид низа на критериуми, и тоа: првиот се однесува на природата на одредбите кои треба да ги толкува; вториот на изворната намера или целта која сакале да ја постигнат творците на одредена одредба; третиот критериум говори за идентификација на вредностите кои служат како водич во толкувањето; четвртиот (критериум) се емпириските докази за еволутивната интерпретација.²⁶

1. Европската конвенција за заштита на правата и македонскиот Уставен суд

Како резултат на прифаќањето на позитивните вредности и стандарди кои се однесуваат на човековите права, а кои произлегуваат од членството во Советот на Европа, Република Македонија го прифати предизвикот за остварување во пракса на принципите од Европската конвенција на 17.4.1997 година. Со тоа јасно се демонстрира определбата дека ќе се почитуваат сите права и слободи, и преку соодветни правни механизми ќе се обезбеди правна заштита на сите граѓани. „... Кога еднаш е прифатена како задолжителна, националните судски и управни органи се должни непосредно да ја применуваат без потреба за донесување на прописи за нејзино спроведување. Исто така, граѓаните на тие држави може непречено да се повикуваат на нејзините одредби“.²⁷ Но, не само судските и управните органи, должноста за непосредна примена на Европската конвенција го опфаќа и Уставниот суд на Македонија.

За инкорпорирање на Европската конвенција во позитивното право на Република Македонија се применува монистичкиот систем.

Во склад со правилата од монистичкиот инкорпоративен систем е и текстот на чл. 1 од Конвенцијата кој вели дека: Високите договорни страни на секое лице кое се наоѓа под нивна јурисдикција ќе му ги признаат правата предвидени во првиот дел од Конвенцијата и ќе му овозможат непречено практикување и остварување на тие права. „Тоа значи дека пред државите потписнички не се става обврска за уставно гарантираните и еnumerирани права, туку како што утврди Комисијата за човекови права, пред нив се става обврската да обезбедат и докажат дека нивното внатрешно право е во склад со Конвенцијата“.²⁸

Некои правни системи во однос на Европската конвенција признаваат т.н. „квази“ Уставен статус - правна сила поголема од закон, но не и од уставот. Правната сила на Европската конвенција се докажува низ судската пракса каде при судир со домашните закони предност и се дава на Конвенцијата, но не постои уставна норма која ѝ дава Уставен карактер (пр. Франција, Шпанија, Грција, Швајцарија). Така, Уставот на Шпанија од 1978 година (чл. 10 ст. 2) пропишува дека норма која се однесува на основните права и слободи признати во Уставот, се толкува во склад со Универзалната декларација за човековите права на ООН и меѓународните договори и спогодби за тие работи кои Шпанија ги ратификувала. Во Словачка со Уставниот амандман од 2002 година е променет чл. 7 ст. 5 од Уставот, така што меѓународните договори за човековите права ратификувани и промулгирани на начин утврден со закон, имаат примат во однос на националните закони. Меѓутоа, усвојувањето на наведените обврски нужно не мора да значи дека европското право има апсолутен приоритет над националното право... Слични решенија имаат и Чешка, Молдавија и Романија, додека Уставот на Руската федерација начелно ја прифаќа супрематитјата на меѓународните договори, но со клаузула правата и слободите на човекот и граѓанинот да се признаат и гарантираат, согласно општоприфатените начела на меѓународното право и во склад со Уставот.²⁹

За разлика од монистичкиот, дуалистичкиот систем, пак, ја условува примената на меѓународните договори со преземање на дополнителна легислативна или друга државна правна активност. Таков е случајот со Велика Британија и националниот Законот за човекови права кој токму ги создава материјалните услови и правни основи за инкорпорирање на правата од Европската конвенција во објективниот правен поредок. Развојот на човековите права, согласно посебностите на англискиот конституционализам, се одвиваше по одреден редослед. „Според

²⁶ Petar Bačić. *Konstitucionalizam i sudski aktivizam*. Pravni fakultet sveučilište u Splitu, Split, 2010, стр. 275, 278.

²⁷ Sniša Rodin. „Ustav Republike Hrvatske I nadnacionalne organizacije: suverenitet, međunarodni odnosi i temeljna ljudska prava“, *Politički misao*, Vol. XXVIII, No. 1, 1991, стр. 53.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Данило Б. Ѓупић. *он. цит.*, 2014, стр. 322.

широко прифатените сфаќања, основните човекови права и слободи не треба да се гарантирани со обичен закон, туку со правила со повисока правна сила... Во земјите со пишани уставни оваа цел, барем начелно, е лесно остварлива. Во уставите се содржани одредени фундаментални права кои ниту еден државен орган не може да ги промени. Овие права може да бидат ограничени или одземени само со промена на уставот, и тоа, по правило, преку значително отежната процедура. Во однос на наведеното Велика Британија претставува исклучок. Со оглед на тоа дека нема пишан устав, до неодамна оваа земја не познаваше основни човекови права во наведената смисла. Законот е прогласен во 1998 година, а стапи на сила во 2000 година. Овој закон доведе до значајни промени во англискиот правен систем воопшто, а посебно промени предизвика во поглед на статусот на човековите права и слободи, нивната заштита, како и промени во поглед на правилата за толкување на законот³⁰.

Уставниот суд на Република Македонија во досегашната пракса иако не така често, сепак ја применува Европската конвенција како самостоен извор на правото на национално ниво. Имено, Уставниот суд досега во 24 одлуки се повикал на Европската конвенција, а само во 4 одлуки експлицитно се повикал на праксата на Европскиот суд за човекови права.³¹ За прв пат праксата на Европскиот суд за човекови права најде своја примена во работата на Уставниот суд во 2010 година, кога уставниот судија И. Спировски ги употребил Европската конвенција и праксата на Европскиот суд како помошен аргумент при толкување на уставни одредби.³²

Посебно внимание привлекува прашањето дали Европскиот суд за човекови права барањето за заштита на човековите права пред Уставниот суд го третира за ефикасен правен лек во смисла на чл. 13 од Европската конвенција, ако се има предвид дека во Македонија не постои уставната жалба во полн облик? Иако е со прилично ограничен капацитет, ставот на Европскиот суд за човекови права е дека барањето за заштита на човековите права е ефикасен правен лек во смисла на Европската конвенција. Од поновата пракса овој став Европскиот суд за човекови права го застапува во предметите Православната црква против Република Македонија и Бектешката заедница против Република Македонија.³³ Пристапот на Европскиот суд за човекови права при оценка на барањето не се темели на опсегот на заштита што ова правно средство го обезбедува на национално ниво, туку Европскиот суд за човекови права оценува дали правната заштита во постапката за заштита на човековите права пред Уставниот суд е доволно ефикасна според чл. 13 од Европската конвенција. Првиот случај каде што за барањето е констатиран правниот стандард „ефикасен правен лек“ е во 2001 година во предметот Османи и други против Република Македонија. Европскиот суд за човекови права со своја пресуда за прв пат ја промовираше ефикасноста на барањето за заштита на правата пред Уставниот суд.³⁴

Праксата на Европскиот суд за човекови права изврши прочистување на дефиницијата што сè се подразбира под ефикасен правен лек согласно критериумите кои произлегуваат од чл. 13. Па така, тој наведува дека како ефикасен правен лек се дефинира „секое правно средство што е достапен и адекватен правен лек, кој во доволен степен е извесен и ефикасен како во теоријата така и во праксата, кој со веројатност може да спречи или отстрани наводни повреди на човековите права“ (*Plotnikov v. Russia*, 2005, *Ziabreva v. Russia*, 2008, *McFarlane v. R. Ireland*, 2010).³⁵

³⁰ Dušan Vranjanac. „Zakon o ljudskim pravama „The human rights act“ I njegov uticaj na ustavni system Velike Britanije“, Pravni zapisi, god. V, br. 1, 2014, стр. 81, 82 и 84. Во поглед на примената на Европската конвенција специфичен е пристапот на БиХ. Според чл. 11/2 од Уставот, Европската конвенција не само што е директно применлива, туку истовремено има и супрематија над целокупното право, вклучувајќи ги и ентитетите. Ваквата состојба е последица на Дејтонскиот мировен договор според кој БиХ се обврзува дека ќе обезбеди минимални стандарди за заштита на човековите права и слободи предвидени не само во Европската конвенција, туку и во останатите меѓународни договори од областа на човековите права.

³¹ Цане Мојановски и др. *Имплементирање на практиката на Европскиот суд за човекови права во Република Македонија: Стразбур дома или Македонија во Стразбур - истражувачки извештај*. 2017, стр. 201.

³² Види според: Цане Мојановски и др. *оп. цит.*, 2017, стр. 201, Види и: Одлука бр. 139/2010-1-1.

³³ Жалба бр. 3532/07 16 ноември 2017 година; Жалби бр. 48044/10; 75722/12 и 25176/13 12 април 2018 година.

³⁴ Жалба бр. 50841/99 11 октомври 2011 година.

³⁵ Божидар Бановиќ. Божидар Бановиќ. „Заштита права на суђење у разумном року у правно систему Србије“, Култура полиса, год. XII, бр. 28, стр. 171.

Секоја пресуда на Европскиот суд за човекови права, независно дали со нив се утврдува некој правен стандард, мора да задоволи одредени правила од формална природа.

Формата на пресудите на Судот (за човекови права) во споредба со пресудите кои ги донесуваат националните судови на Р. Македонија и судовите на државите со континентална правна традиција, се битно различни. Од една страна, таа е слична на одлуката на другите меѓународни правосудни институции. Во суштина, целата пресуда има изглед на едно излагање за предметот на расправа кое тече во ваквите изјави и чии најважен и клучен дел доаѓа на крајот и произлегува од она што е напред изложено.³⁶ Формалниот аспект на пресудите на Европскиот суд за човекови права не се детално обработени во одредбите на Конвенцијата. Само начелно во два става на чл. 45 е наведено прво, дека пресудата е посебна форма со која се образложува прифаќањето или неприфаќањето на вложена жалба, и второ, овој член го гарантира правото на издвоено мислење. Подетално елементите на пресудата е обработено во Деловникот на Судот во членовите 74-81.³⁷

Наместо заклучок

Положбата на уставни судови кон Ковенцијата во многу нешта е зависна од односот на уставните одредби кон овој правен документ. Австрија е држава која на конвенцијата и делегира статус на директно применливо уставно право. На тој начин Ковенцијата и формално правно е изедначена со каталогот на уставните права. „Меѓутоа, уставната сила која Европската конвенција ја има во австрискиот правен систем долго не доаѓаше до израз во праксата на австриските

³⁶ Драгољуб Поповиќ. *Европски суд за људска права*. ЈП Службен гласник, Београд, 2008, стр. 73.

³⁷ Неодамна Собранието на Република Македонија донесе Закон за извршување на одлуките на Европскиот суд за човекови права. Една од причините за донесување на законот (стои во образложението кон Предлог-законот) е исполнување на обврските од Европската конвенција за човековите права и основните слободи во поглед на извршувањето на одлуките на Судот. Обврската на државите за извршување на одлуките на Судот произлегува од чл. 46 од Ковенцијата. Еве што стои во овој член на Ковенцијата: Високите договорни страни се обврзуваат дека ќе се придржуваат кон конечните пресуди на Судот во сите предмети во кои тие се страни на спорот. Конечната пресуда на Судот ќе се достави до Советот на министри кој го надгледува нејзиното извршување“. Лилјана Цековска „*Извршување на одлуките на Европскиот суд за човекови права*“, Стручно списание Правник, бр. 211, ноември, 2009, стр. 7.

Во Република Македонија, според Законот, институционалната комуникација за извршување на пресудите, на национално ниво, Комитетот на министри ја остварува преку Меѓуресорска комисија.

Во составот на ова посебно тело се вбројуваат функционери кои раководат со Министерството за правда, Министерството за внатрешни работи, Министерството на надворешни работи, Министерството за труд и социјална политика, Министерството за финансии, Министерството за образование и наука, Министерството за здравство, Министерството за транспорт и врски и Министерството за локална самоуправа (чл. 8 ст. 1 од Законот за извршување на одлуките на Европскиот суд за човекови права). По функција членови на Меѓуресорската комисија се: претседателот на Судскиот совет на Република Македонија, претседателот на Врховниот суд на Република, претседателот на Советот на Јавни обвинители, Јавниот обвинител на Република Македонија и владиниот агент (чл. 82 ст. 2). Со Меѓуресорската комисија раководи министерот за правда (чл. 10). Согласно чл. 11 од Законот, Меѓувладината комисија располага со следните надлежности: врши анализа на пресудите на Судот донесени против Република Македонија заради утврдување на причините кои довеле до повредата; препорачува општи и поединечни мерки кои државните органи треба да ги преземат со цел останување на повредата утврдена од Судот и продуцираните последици; дава предлози за подобрување на законската регулатива; го следи извршувањето на одлуките од Судот; обезбедува и разменува податоци од областа на извршувањето на пресудите на Судот; го следи постојаниот систем за извршување на пресудите од Судот и предложување на мерки за негово подобрување, и врши други работи утврдени во законот. Меѓувладината комисија заради остварување на пропишаните надлежности се состанува по потреба, а најмалку три пати годишно. По приемот на заверена пресуда, националната постапка за правичен надоместок тече релативно брзо. Откако ќе биде примена, пресудата се преведува на македонски јазик, при што Бирото за застапување на Република Македонија ја известува Владата за обврската која произлегува од нејзината содржина. Трансферот на паричните средства се врши во период од три месеци. Овој рок започува да тече од моментот на известување за конечно-носта и правосилноста на пресудата на Судот (чл. 16). Во случај на неизвршување на одлуката на Уставниот суд за заштита на човековите права, Кривичниот законик пропишува соодветна санкција. Имено, во чл. 377 е предвидена посебна кривична одговорност заради непочитување и неизвршување на правосилните редовни и уставносудски одлуки. чл. 377 ст. 3 од Кривичниот законик, *Службен весник на РМ*, бр. 37/1996. Со казна затвор од една до пет години ќе се казни служено или одговорно лице кое ќе одбие да ја изврши одлуката на Уставниот суд на Република Македонија што е должен да ја изврши. Ако со стореното дело се предизвикала потешка повреда на правата на друг или значајна имотна штета, сторителот ќе се казни со казна затвор од една до десет години. чл. 377 ст. 4 од Кривичниот законик, *Службен весник на РМ*, бр. 37/1996.

судови. Причината за тоа може да лежи во фактот дека на прв поглед, Ковенцијата не донесува ништо ново, затоа што секоја од нејзините членови има свој „дупликат“ во постојните одредби на австриското право. Кога е во прашање Уставниот суд на Австрија (*Verfassungsgerichtshof*) и тој беше многу ригиден во поглед на Европската конвенција и во нејзиното толкување. Таквиот став најдобро се одразува во одлука на австрискиот Уставен суд во која многу јасно и отворено се изразува сомнежот за уставниот ранг на Европската конвенција: ...Во постапката за потврдување и промулгирање на Ковенцијата од страна на Националниот совет, не е споменат нејзиниот Уставниот статус како што бара чл. 50 ст. 2 во врска со чл. 44 ст. 1 од Уставот³⁸. Овој неповолен став спрема меѓународните договори траеше сè до средината на 60-те година на минатиот век. По 1964 година дојде до измена на положбата на промулгираните меѓународни договори. Измената на сојузниот Устав во делот кој се однесува на одредбите за инкорпорирање на меѓународните договори, на Конвенцијата ѝ доделија статус на Уставен закон.

Во Германија „Европската конвенција во хиерархијата на правните акти е во рангот на закон, но нејзината примена во пракса во голема мера го одредува делувањето на Сојузниот Уставен суд, како орган со најголемо влијание во областа на човековите права. Иако Европската конвенција има статус на обичен сојузен закон во хиерархијата на правни прописи, нејзината правна сила значајно е подобрена со примената на принципот на отвореност кон меѓународното право. Основниот закон ги охрабрува германските органи од власта да се вклучат во обврската која произлегува по основ на меѓународното право и таа обврска да ја имплементираат на национално ниво. Кога говориме за примената на Европската конвенција во постапка пред германските судови, треба да се има во предвид дека Основниот закон на Германија не им дава посебно овластување на судовите да ги применуваат меѓународните договори, но во пракса за тоа досега не постоеја препреки“³⁹.

Во шпанскиот Устав, Европската конвенција има статус на „супер закон“, што значи дека е рангирана над домашната легислатива, но под Уставот⁴⁰. Шпанија е една од државите кои се најлојални на Стразбур, а шпанскиот Уставен суд е еден од оние кои најчесто и најмногу ги цитира одлуките на Европскиот суд за човекови права. Во праксата на Уставниот суд на Шпанија често се среќава и упатување на праксата на уставните судови на другите држави.⁴¹

Улогата на уставните судови најдобро се отсликува кога Судот за човекови права ќе донесе негативна пресуда за државата против која се доставува писмената претставка, а е со позитивен исход за жалителот. Уставниот суд може да се искористи како еден од можните решенија за отстранување од поредокот на штетен закон. Имено, ако во националната хиерархија на правни норми, меѓународното право е сметено со правен ранг кој е повисок од уставните норми, тогаш состојбата за решавање е релативно едноставна. Уставниот суд за свој репер ќе го има само уставот и низ призма на неговите одредби ќе ја разрешува неповолната ситуација која е настаната со егзистенцијата на штетните правни одредби. Меѓутоа, доколку на меѓународното право му е доделен статус на право кое е во подредена положба во однос на уставните норми, тогаш неговата улога во пракса е неостварлива, затоа што пред уставот се позиционирани меѓународни норми, поради што дури и индиректна уставна контрола е недозволива. Во тој случај отстранувањето на правната интервенција ќе зависи од присуството на политичка волја за ставање вон сила на спорните одредби преку следење на правилата на соодветната законодавна процедура.

Секоја држава настојува да го редуцира бројот на поднесени претставки пред Европскиот суд и нив да ги сведе на минимум. Меѓутоа, тоа настојување бара квалитет при донесување на одлуките на национално ниво, посебно од страна на заштитникот на уставот, кој е условен подлабоко и подетално да ја изучува јуриспруденцијата на Судот и да навлезе во „мозокот“ на европските судии, како на што поефикасен начин би предупредил за донесување на одлука за повреда на конвенциско право.⁴²

³⁸ Маја Настић. „Компаративна анализа европског и система заштите људских права у поступку по уставној жалби“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, год. LXIII, 2012, стр. 61, 62.

³⁹ *Ibid.*, стр. 65, 68, 69.

⁴⁰ Маја Настић. „ECHR and nacional Constitutional courts“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 71, год. LIV, 2015, стр. 208.

⁴¹ Маја Настић. *оп. цит.*, 2012, стр. 76.

⁴² Данило Б. Ѓупић. *оп. цит.*, 2014, стр. 355.

Користена литература**Книги и статии**

- [1] Арсен Јаневски, Татјана Зороска-Камиловска. *Граѓанско процесно право*, Скопје, 2012.
- [2] Божидар Бановиќ. Божидар Бановиќ. „*Заштита права на суђење у разумном року у правно систему Србије*“, Култура полиса, год. XII, бр. 28.
- [3] Данило Б. Ђупиќ. „*Оцена уставности аката и радња судске власти*“. Дис. Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2014.
- [4] Duška Šarin. „*Pravo na pristup suda u praksi Evropskog suda za ljudska prava*“, Pravni vjesnik, god. 30, br. 3-4, 2015.
- [5] Харис, Дејвис, Мајкл О’Бојл, Коин Варбик. *Правно на Европската конвенција за човекови права*, 2009.
- [6] Љиљана Мајовиќ. „*Утуцај одлука Европског суда за људска права на правне системи држава чланица Вјече Европе с посебним освртом на Босну и Херцеговину*“, Годишњак Правног факултета Унуверзитета у Бањој Луци, 2010.
- [7] Dušan Vranjanc. „*Zakon o ljudskim pravima „The human rights act“ I njegov uticaj na ustavni system Velike Britanije*“, Pravni zapisi, god. V, br. 1, 2014.
- [8] Драгољуб Поповиќ. *Европски суд за људска права*. ЈП Службен гласник, Београд, 2008.
- [9] Dragoljub Petrović. „*Utucaj Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda na srpsko zakonodavstvo i sudsku praksu*“, Pravni zapisi, god. II, br. 2, 2011.
- [10] Лилјана Цековска. „*Извршување на одлуките на Европскиот суд за човекови права*“, Стручно списание Правник, бр. 211, ноември, 2009.
- [11] Маја Настиќ. „*Компаративна анализа европског и система заштите људских права у поступку по уставној жалби*“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, год. LXIII, 2012.
- [12] Маја Nastić. „*ECHR and nacional Constitutional courts*“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 71, год. LIV, 2015.
- [13] Nina Vajić. „*Djelovanje Europskog suda za ljudska prava s osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske*“, Godišnjak tribine Правног fakulteta u Zagrebu i Kluba правника grada Zagreba, Godišnjak tribine br. 1, Zagreb, 2002.
- [14] Zoran Burić. „*Obveza izvršenje konačnih presuda Evropskog suda za Ljudska prava-u povodu odluke I rešenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U III/3304/2011 od 23 siječnja 2013*“, Zagrebačka pravna revija, god. 2, br. 1, 2013.
- [15] Petar Bačić. *Konstitucionalizam i sudski aktivizam*. Pravni fakultet sveučilište u Splitu, Split, 2010.
- [16] Robin C. A. White, Iris Boussiakou. „*Separate opinions in the European Court of Human Rights*“, Human Rights Law Review, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- [17] Sniša Rodin. „*Ustav Republike Hrvatske I nadnacionalne organizacije: suverenitet, međunarodni odnosi i temeljna ljudska prava*“, Politički misao, Vol. XXVIII, No. 1, 1991.
- [18] Цане Мојановски и др. *Имплементирање на практиката на Европскиот суд за човекови права во Република Македонија: Стразбур дома или Македонија во Стразбур - истражувачки извештај*. 2017.

Правни акти

- [19] Жалба бр.3532/07 16
- [20] Жалба бр. 48044/10
- [21] Жалба 75722/12
- [22] Жалба 25176/13
- [23] Одлука бр. 139/2010-1-1
- [24] Кривичниот законик, *Службен весник на РМ*, бр. 37/1996.
- [25] Преглед на човекови права бр. 2, достапно на http://studiorum.org.mk/en/wp-content/uploads/2013/06/2_SHRRProtocol15-16MK.pdf (15.9.2020).

ЕДНАКВА ПЛАТА ЗА РАБОТА СО ЕДНАКВА ВРЕДНОСТ

Апстракт: Имајќи го предвид фактот што правото на еднаква плата е признаено како човеково право за сите, во трудот се прави анализа на овој концепт во македонското трудово законодавство. Тој претставува критериум за плаќање на работниот ангажман на мажите и жените за работа со еднаква вредност т.е. исто работно место. Овој концепт веќе со децении е принцип во меѓународното трудово право, сè повеќе инфилтрирајќи се како стандард и во националните законодавства. Со употреба на правниот и социолошкиот метод во трудот се доаѓа до заклучок дека во Република Северна Македонија проблемот не е во легислативата, туку во недоволната информираност за правата на жените во врска со оваа тематика. Други проблеми се неинформираноста дека правото за еднаква плата за еднакво вреднувана работа е регулирано и со закон, ниското ниво на свесност и непостоењето на стриктни мерки за транспарентност на платите, но исто така и стравот од губење на работното место, доколку работничката го пријави работодавачот за кршењето на овој принцип. Примената на законодавните одредби што го промовираат овој принцип во голема мера зависи и од практичното спроведување и заканите од санкции во случај на непочитување од страна на работодавачите.

Клучни зборови: работни односи, работник, работодавач, еднакви примања, плата, приход

TODOROVA BILJANA²

EQUAL PAY FOR EQUAL WORK

Abstract: Having in mind the fact that the right to equal pay is recognized as a human right for everyone, the paper analyzes this concept in the Macedonian labor legislation. It is the criteria for paying the employment of men and women for work of equal value, ie the same job. This concept has been a principle in international labor law for decades, increasingly infiltrating as a standard in national legislations. Using the legal and sociological method in the paper, it is concluded that in the Republic of North Macedonia the problem is not in the legislation, but in the lack of information about women's rights in a relation to this subject. Other problems are the unawareness that the right to equal pay for equally valued work is regulated by law, low level of awareness and lack of strict wage transparency measures, but also fear of losing the job if the employee reports the employer for the violation of this principle. The application of the legislative provisions that promote this principle largely depends on both the practical implementation and the threat of sanctions in case of non-compliance by employers.

Keywords: *employment, employee, employer, equal income, salary, income*

Вовед

Еднаква плата за работа со иста вредност е концепт на работничките права на поединците, на истото работно место да им се дава еднаква плата. Во литературата овој поим најчесто се користи во контекст на сексуална дискриминација, во врска со родовиот јаз во платите. Еднаквата плата се однесува на целиот спектар на плаќања и поволности вклучувајќи ја основна плата, бонуси и додатоци.³

Иако се чини дека се работи за понов концепт, ова право е предмет на интерес на Меѓународната организација на труд (МОТ) уште од 1919 година. Принципот е наведен на почетокот од Уставот на МОТ, каде што е признат како суштински елемент на социјалната правда. Од суштинско значење е Конвенцијата за еднакви примања, 1951 година (бр. 100), која е првиот меѓународен инструмент по ова прашање. Во неа правото на еднакви примања за мажите и жените за работа со еднаква

¹ Авторот е вонреден професор на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, biljana.todorova@ugd.edu.mk

² The author is Associate professor at the Faculty of Law, University Goce Delcev – Stip, biljana.todorova@ugd.edu.mk

³ Gow, L. and Middlemiss, S. *Equal Pay Legislation and Its Impact on the Gender Pay Gap*, International Journal of Discrimination and the Law, Vol. 11, Issue 4, 2012, pp. 164–186.

вредност вообичаено се наведува како „еднакви плати“. Еднаквите примања за мажите и жените за работа со еднаква вредност е принцип кој има цел остварување праведност меѓу мажите и жените.⁴ „Еднакви примања за работа со еднаква вредност“ е принцип што има цел „праведни плати“. Праведното плаќање се однесува на праведноста во платите. Меѓутоа, двата поима често се заменуваат. Праведност во платите се однесува на правичноста во платите. Дефиницијата за примања во Конвенцијата бр. 100 вклучува „нормална, основна или минимална плата или какви било дополнителни додатоци кои работодавачот му ги плаќа на работникот директно или индиректно, во готовина или во натура, а произлегуваат од работниот однос“. Приходите вклучуваат: примања на вработениот во готовина или во натура за сработената работа, заедно со примањата за неодробеното време; нето-приходи од самовработување; или вкупни приходи од вработување или самовработување.

Иако принципот на еднакви примања за мажите и жените за работа со еднаква вредност, кој често се наведува како „еднакви плати“, е широко прифатен, сепак реалниот опфат и примената во практиката се различни.⁵ Во нашето патријархално и конзервативно општество сè уште доминира мислењето дека жените и покрај во просек, повисокиот степен на образование во споредба со мажите, не се подеднакво способни за извршување на работните обврски, особено кога станува збор за одредени т.н. „машки професии“ или раководни функции.⁶ Според досегашните истражувања, родовиот јаз во платите помеѓу мажите и жените, под претпоставка дека имаат исто ниво на образование, исто работно искуство, работат во ист сектор, занимање и слично, изнесува 17,5%. При тоа, јазот е најголем во индустријата и традиционалните услуги.⁷ Во Републикава присутен е и мајчиниот јаз во платите.⁸ Тој го мери јазот во платите меѓу мајките и жените што не се мајки (или жени кои немаат деца за издржување), како и јазот во платите меѓу мајките и татковците. Ова е различно од родовиот јаз во платите, кој го мери јазот во платите меѓу сите жени и мажи во работната сила.⁹ Тука треба да се напомене значителната разлика во плаќањата меѓу мажите и жените со семејни обврски, како и меѓу жените со и без семејни обврски.¹⁰

Дефинирање во домашното право

Република Северна Македонија има усвоено поголем број на меѓународни документи донесени од страна на ООН, Европската Унија, Совет на Европа и други меѓународни институции во кои се содржани поголем број на норми кои се поврзани со еднаквите можности на жените и мажите. Определена како демократска и социјална држава во која сите пред законот се еднакви, една од темелните вредности на Уставниот поредок на Република Северна Македонија помеѓу останатото е и рамноправноста помеѓу половите. Во делот на граѓански и политички слободи и права утврдено е дека „граѓаните на Република Македонија се еднакви во слободите и правата независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување, имотната и општествената положба“.¹¹ Со наведените одредби се утврдува принципот на еднаквост и се гарантираат еднакви права независно од полот. Со вметнувањето на рамноправноста помеѓу половите во одредбите на Уставот е искажана политичката волја и на највисокото законодавно тело дека Републиката се наоѓа меѓу оние демократски држави кои својот поредок го градаат со целосно признавање и промовирање на еднаквите можности помеѓу жените и мажите, како неизоставен предуслов за одржлив развој.

⁴ Rubery, J., Grimshaw, D. and Figueiredo, H. *How to close the gender pay gap in Europe: towards the gender mainstreaming of pay policy*, Industrial Relations Journal 36.3, 2005, p. 195.

⁵ Улц, М., Олни, Ш., Томеи, М. *Водич / Еднакви плати: Меѓународна организација на трудот, Одделение за меѓународни стандарди на трудот*, Женева, 2012.

⁶ <https://www.pravdiko.mk/zalozhbite-za-ednakvi-plati-megu-mazhite-i-zhenite-kaj-nas-se-samo-na-hartija/>, посетено на 10.09.2020

⁷ Министерство за труд и социјална политика, *Петти извештај за имплементацијата на Ревидираната Европска социјална повелба*, Скопје, 2017, стр. 18.

⁸ Исто, стр. 21.

⁹ Grimshaw, D., Rubery, J., *The motherhood pay gap: A review of the issues, theory and international evidence*, International Labour Office, Geneva, 2015, стр. 8.

¹⁰ Улц, М., Олни, Ш., Томеи, М. *цит. дело*, стр. 12.

¹¹ Устав на Република Северна Македонија, Сл. весник на РМ бр. 52/1991, член 9.

Со уставната прокламација „секој има право на работа и слободен избор на вработување, „секому, по еднакви услови, му е достапно секое работно место, секој вработен има право на соодветна заработувачка“.¹² Се уредува дека со закон и во практика на жените и мажите им се дава еднаков пристап до работните места на сите нивоа и за сите занимања, и тоа, покрај другото вклучува и еднаква исплата на плата за работа од еднаква вредност. Оваа уставна гаранција е зајакната со дополнителни прописи во конкретна област.

Еднаквост во платите ги вклучува разликите во приходите меѓу мажите и жените кои се однесуваат на: надоместоци во готово или во натура кои му се исплаќаат на вработеното лице за извршената работа, заедно со надоместоците за неодробеното време; нето-примањата од самовработување; или вкупните примања од вработување и самовработување. Висината на платата се дефинира како: „основни плати, надоместоци за трошоци за живот и други загарантирани и редовно исплаќани надоместоци, но се исклучуваат додатоците за прекувремена работа, бонусите и наградите, надоместоците за семејство и другите придонеси за социјално осигурување кои ги плаќа работодавачот“. Плаќањата во натура *ex gratia*, кои се дополнување на нормалната плата, се исклучени. Приходите се дефинираат како „примања во готовина и во натура кои им се плаќаат на вработените, по правило и на редовни интервали, за одработеното време или заеднички завршената работа со примања за неодробеното време, како што е годишниот одмор, друг платен одмор или празници“. Приходите ги исклучуваат придонесите на работодавачите за нивните вработени кои се плаќаат во фондвите за социјално осигурување и пензиско осигурување, како и бенефициите кои ги имаат вработените во рамките на тие шеми. Приходите не ги вклучуваат плаќањата во случај на прекин на работниот однос. Меѓутоа, во практиката, показателите за платите и приходите се развиваат врз основа на конкретните национални критериуми кои не се секогаш споредливи. Следствено, поимите „плати“ и „приходи“ често се користат во контекст на висина на платите и на приходите.¹³

Законот за работните односи не утврдува дефиниција за еднаква работа или работа со еднаква вредност, но истата произлегува од членот 108, според кој работодавачот е должен за еднаква работа со еднакви барања на работното место да исплаќа еднаква плата на работниците, без оглед на полот. Притоа, одредбите на договорот за вработување, колективниот договор, односно општиот акт на работодавачот, кои се во спротивност со овој член, се ништовни. Работодавачот не смее барателот на вработување или работникот, да го става во нееднаква положба заради расно или етничко потекло, боја на кожата, полот, возраста, здравствената состојба, односно инвалидност, религиозното, политичко или друго убедување, членување во синдикатите, националното или социјалното потекло, статус на семејството, имотната состојба, половата насоченост или заради други лични околности.¹⁴

На жените и мажите мораат да им бидат обезбедени еднакви можности и еднакво третман во врска со: пристап до вработување, вклучувајќи унапредување и стручна и професионална обука во работата; условите за работа; еднаква исплата за еднаква работа. Ова право се применува на сите работници со попреченост, независно дали тие работат во заштитени погони или на отворениот пазар на труд. Работниците со попреченост не треба да бидат дискриминирани во однос на платите или другите услови, доколку нивната работа е еднаква на работата која ја вршат работниците без попреченост.

Со членовите 15 до 35-д од Општиот колективен договор за вработените во приватниот сектор од областа на стопанството е регулирана платата и надоместоците од плата.¹⁵ Со членовите од 11 до членот 25 од Општиот колективен договор за јавниот сектор на Република Македонија е уредена оновната плата на работникот, дел од плата за работна успешност и додатоци.¹⁶ Од анализа на одредбите во постојните општи колективни договори кои се однесуваат на платата и надоместоците може да се заклучи дека тие ниту директно ниту индиректно не резултираат со непочитување на принципот еднаква исплата за работа со еднаква вредност.

¹² Исто, член 32.

¹³ Резолуција за интегриран систем на статистики за плати, донесен на 12-тата Меѓународна конференција на статистичари на работната сила, 1973 год.

¹⁴ Закон за работните односи од 2005, пречистен текст на Законот, Сл. весник на РМ бр. 74/2015, член 6.

¹⁵ Сл. весник на РМ бр. 76/2006.

¹⁶ Сл. весник на РМ бр. 10/08 и 85/09.

Инспекциските служби, преку инспекцискиот надзор, согласно закон, се гаранција за извршување на законски утврденото право. Во однос на границите за спроведување на принципот на еднакво плаќање, товарот на докажување и санкциите, и барањето на информации за домашната судска практика за обезбедување на еднакво плаќање, лицето кое смета дека е дискриминирано обезбедува факти кои го прават неговото тврдење, а докажувањето дека нема дискриминација паѓа на товар на тужениот.¹⁷

Според извештаите на државниот инспекторат на труд, во досегашната примена на Законот за работните односи, не се констатирани случаи на непочитување на принципот на еднаков третман, односно се исплатува иста плата независно дали работникот е маж или жена. Исто така, во досегашната судска практика не е поведена ниту една судска постапка за еднакво, односно нееднакво плаќање. Ова е можно да се должи на неколку причини: недоволната информираност за правата на жените по однос на постоење на оваа појава, на незнаење дека правото за еднаква плата за еднакво вреднувана работа е регулирано и со закон, ниското ниво на свесност и непостоењето на стриктни мерки за транспарентност на платите, но исто така и стравот од губење на работното место, доколку работничката го пријави работодавачот за кршењето на овој принцип.

Заклучок

Согласно позитивната законска регулатива, во нашата земја се промовира политика заснована на принципот на еднаквост на плаќањето за мажите и жените за работа со еднаква вредност, како што е утврдено во Конвенцијата бр. 100 за еднакви примања од 1951 год., а со цел да се унапреди еднаквоста и ефективно да се пристапи кон надминување на дискриминацијата во платите, особено бидејќи жените и мажите често извршуваат различни работи. Но, иако македонското законодавство предвидува еднаква плата за еднаква или иста работа, начелото за еднаква плата за работа со еднаква вредност што е вградено во Конвенцијата бр. 100 не е спроведено во целост во практиката. Во трудот се доаѓа до заклучокот дека главениот проблем не се наоѓа во дискриминацијата утврдена во правните акти на нашата држава, туку дискриминацијата во еднаквото плаќање за работниот ангажман во практиката.

Еднаквата плата за работа со еднаква вредност треба да се применува и за работниците што вршат работи што се со различна природа, но со еднаква вредност.¹⁸

Мора да напоменеме дека, нееднаквоста во платите е феномен присутен не само кај нас, туку и на глобално ниво, затоа од особена важност е промовирање на принципот за еднакви плати со што би се помогнало во надминувањето на овој реален проблем.

Принципот за еднакви примања за мажите и жените за работа со еднаква вредност може да се примени на различни начини, зависно од националниот контекст. Оттаму, искуствата на некои земји можат да послужат како модели што може да се следат и од нашата земја. Она што е клучно за нашата држава е обезбедување мерки за реализирањето на правата на работа во согласност со Декларацијата на МОТ за основните принципи и права на работното место, подобрување на примената на Конвенцијата бр. 100 со што би требало да се подигне свеста и разбирање на принципот на еднакви примања за работа со еднаква вредност. Понатаму, примената на законодавните одредби што го промовираат овој принцип во голема мера зависи од практичното спроведување и заканите од санкции во случај на непочитување од страна на работодавачите. Исто така, не може да се изостави социјалниот дијалог и соработката меѓу социјалните партнери која е од витално значење за негова успешна примена. Социјалните партнери и Владата треба да ги промовираат еднаквите плати при колективното договарање дури и на ниво на претпријатие. Треба да се воспостават или да се поттикне воспоставување методи за оценување на работните места преку договор меѓу Владата и организациите на работодавачи и на работници.

Нееднаквите примања се прикриен долготраен проблем кој тешко се надминува без јасно разбирање на концептите и последиците за работното место и општеството во целина, како и без воведување на проактивни мерки. Предизвикот за примена на принципот добива важност во контекст на тековната економска криза, при што „еднакви плати“ се сметаат едноставно за додаден трошок. Треба да се има предвид дека праведното вреднување на работата што ја

¹⁷ Закон за спречување и заштита од дискриминација, Сл. весник на РМ бр. 50/2010, член 38.

¹⁸ Министерство за труд и социјална политика, *Петти извештај за имплементацијата на Ревидираната Европска социјална повелба*, Скопје, 2017, стр. 21.

извршуваат жените и мажите и надминувањето на дискриминацијата во платите се суштински за постигнувањето родова еднаквост, а воедно и клучен елемент за пристојна работа.

Користена литература

- [1] Gow, L. and Middlemiss, S. *Equal Pay Legislation and Its Impact on the Gender Pay Gap*, International Journal of Discrimination and the Law, Vol. 11 (4), 2012.
- [2] Grimshaw, D., Rubery, J., *The motherhood pay gap: A review of the issues, theory and international evidence*, International Labour Office, Geneva, 2015. <https://www.pravdiko.mk/zalozhbite-za-ednakvi-plati-megu-mazhite-i-zhenite-kaj-nas-se-samo-na-hartija/>, посетено на 10.09.2020.
- [3] Rubery, J., Grimshaw, D. and Figueiredo, H. *How to close the gender pay gap in Europe: towards the gender mainstreaming of pay policy*, Industrial Relations Journal Vol. 36 (3), 2005.
- [4] Закон за еднакви можности на жените и мажите, Сл. весник на РМ бр. 6/2012.
- [5] Закон за работните односи од 2005, пречистен текст на Законот, Сл. весник на РМ бр. 74/2015.
- [6] Закон за спречување и заштита од дискриминација, Сл. весник на РМ бр. 50/2010.
- [7] Министерство за труд и социјална политика, *Петти извештај за имплементацијата на Ревидираната Европска социјална повелба*, Скопје, 2017.
- [8] Општиот колективен договор за вработените во приватниот сектор од областа на стопанството, Сл. весник на РМ бр. 76/2006.
- [9] Општиот колективен договор за јавниот сектор на Република Македонија, Сл. весник на РМ бр. 10/08 и 85/09.
- [10] Резолуција за интегриран систем на статистики за плати, донесен на 12-тата меѓународна конференција на статистичари на работната сила, 1973 год.
- [11] Улц, М., Олни, Ш., Томеи, М. *Водич / Еднакви плати: Меѓународна организација на трудот, Одделение за меѓународни стандарди на трудот, Женева, 2012.*
- [12] Устав на Република Северна Македонија, Сл. весник на РМ бр. 52/1991.

МРЕЖА ЗА ДЕМОКРАТИЈА И ВЛАДЕЕЊЕ НА ПРАВОТО ПРЕКУ ОБРАЗОВАНИЕТО



Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип, во соработка со средните училишта од општините во Источниот и Југо- Источниот плански регион, кон крајот на 2019 година, пристапија кон формирање на Мрежа за демократија и владеење на правото преку образованието. Целта на оваа мрежа е да се интензивира соработката меѓу училиштата и Правниот факултет, како дел од образовната заедница и да се дискутираат и предлагаат мерки за посеопфатно и поефикасно изучување на демократијата, човековите права и владеењето на правото во рамките на наставните планови во средните училишта и да има размена на искуства и информации меѓу членките на Мрежата. Меѓусебно, институциите, кои пристапија кон Мрежата, потпишаа Меморандум за соработка и одржаа две средби. На конститутивната средба се дискутираше за преземањето на идните активности, а на втората средба се дискутираа предизвиците со кои се соочуваат наставниците во средните училишта, кои предаваат општествени и хуманистички предмети, од аспект на намален број на овие предмети, намален број на ученици, кои прокажуваат интерес за изучување на овие предмети како изборни предмети и недоволна опфатеност на материјата демократија и право во рамките на овие предмети.

На втората средба, која се организираше во првата половина на 2020 година, се упатија препораки до Бирото за развој на образованието и имаше излагање на наставници со свои стручни трудови, кои се дел од овој Зборник на трудови

СОСТОЈБИТЕ И ПЕРСПЕКТИВИТЕ НА ПРАВНОТО ОБРАЗОВАНИЕ ВО СРЕДНИТЕ УЧИЛИШТА

Прашањето за застапеноста на правните предмети во средното образование се наметнува врз основа на визијата и потребата од едно современо образование, како и од неопходноста од постоењето на граѓанско општество во кое централното место му припаѓа на граѓанинот и неговите слободи и права загарантирани со Уставот, и во кое треба да се приоритети демократијата, владеењето на правото и правната држава.

Дали статусот на правните предмети во средното образование во нашите училишта е на задоволително ниво?

Состојбата и перспективите на правното образование во средните училишта е секако прашање кое заслужува анализа и посветеност, а секако и ангажираност од соодветните институции, во смисла на придавање на поголемо внимание на правното образование и правните предмети кои би требало да го добијат заслужениот статус меѓу предметите. За пример, го земам статусот на предметот Вовед во правото како изборен предмет во трета година гимназиско образование, во општествено-хуманистичко подрачје комбинација А, со неделен фонд од два часа. Дали предметот е доволно застапен и дали ги задоволува потребите на учениците од правно образование? Предметот има статус на изборен, а не задолжителен, и се изучува само една година со два часа неделно, а притоа во наставната програма не се опфатени сите наставни теми кои се дел од Воведот во правото. Исто така, би го споменала и учебникот по Вовед во правото за учениците од гимназиско образование, кој е преобеман и кој во некои делови не соодветствува со наставната програма. Тука би направила компарација со економските предмети кои учениците од гимназиското образование ги изучуваат, кои се повеќе застапени со поголем неделен фонд на часови, и од кои еден има статус на задолжителен предмет за сите ученици без оглед на изборното подрачје. Значи дека правото е далеку помалку застапено во гимназиското образование, во споредба со економските предмети од истото изборно подрачје.

Потребата од изучување на правното образование произлегува и се наметнува и од самите ученици. Во текот на моето работно искуство како наставник, многу често учениците од трета година-гимназиско образование, ме прашуваат дали ќе ги изучуваат предметот и во четврта година, а потоа следува прашањето зошто не. Реално, треба да се размисли дали учениците имаат потреба да изучуваат повеќе наставни теми од областа на правото кои се важни и неопходни во процесот на образованието на младите луѓе. На пример, учениците од гимназиското образование не изучуваат содржини поврзани со основните слободи и права загарантирани со Уставот, а кои се предмет на уставното право. Од друга страна, јасно е дека целта на секое општество е младите што повеќе да ги познаваат правните норми, бидејќи логично е дека колку повеќе ќе ги познаваат, толку повеќе и ќе ги почитуваат.

Во контекст на ова, ќе ги спомнам и реформите во стручното образование кои ќе се применуваат од следната учебна година, а се однесуваат за профилот економски техничар во економско-правна и трговска струка, и кои одат во насока на намалување на фондот на часови на правните предмети.

Се заклучува дека перспективата на правното образование во средните училишта е со тенденција на опаѓање и намалување на истото. Правните предмети не се застапени во доволна мерка во средното образование, посебно во гимназиското образование. Учениците треба да ги оспособиме да ги сфатат основните правни вредности и да ги почитуваат владеењето на правото и основните слободи и права на човекот и граѓанинот како темелни вредности на нашиот Уставен поредок. Поради ова сметам дека правните предмети треба да го добијат својот заслужен статус, преку зголемување на неделниот фонд на часови или изучување на повеќе правни предмети во средното образование

¹ Авторот е наставник по правни предмети во СОУ „Јосиф Јосифовски“ – Гевгелија.

СЕБЕСПОЗНАНИЕТО И ПРАВОТО ДА СЕ ЧОВЕКУВА

Исправен пред современоста и демократијата речиси е невозможно било што да се каже, а притоа да не се повреди нечие чувство, нечие право или морал. Опкружен од хиперсензибилниот свет, внимавам како се однесувам што зборувам што споделувам на фејсбук за случајно да не повредам некого да не го одземам неговото право, да не ги повредам неговите чувства. Искрено понекогаш таквата состојба ми смета бидејќи мојот живот како постојано да е во една состојба на одржување на правото, состојба на прилагодување кон другите, па се бара од мене да бидам толерантен, да негувам мултикултурализам, инклузија, плурализам, па дури и да внимавам како се однесувам кон оние различните од мене во делот на сексуалната определба или кон сексуалните работнички кои не смеам јавно да ги нарекувам проститутки, но затоа тие смеат јавно во провокативна облека да скандираат со црвените чадори по улиците. Како професор – наставник не смеам хиперактивните деца да ги наречам невоспитани бидејќи родителите веднаш реагираат, барајќи посебни програми, со чија помош уште повеќе би дошла до израз нивната хиперактивност т.е. „умност“ и „интелегенција“. Сè позачестени се термините свет на разлики, слобода на говор, вероисповед како и семинарите и работилниците на тема човекови права, демократија и слично. Во неколку ситуации ме доживуваа како најдолен примитивец, кога се застапував против легализација на марихуаната, против еднополните бракови и против абортусот во крајна линија, дури и кога изразував сомнеж кон демократијата воден од идејата дека секогаш скептицизмот ја унапредувал науката, наспроти идеолошкиот догматизам кој безрезервно се прифаќа и со сè се согласува. И сè додека од овде јас размислувам за човековите права, сè повеќе кај нас луѓето се хранат на ист начин, слушаат иста музика, конзумираат огромни количини пива, скара по фестивалите, пителијадите, самунијадите фестивалите од секаков вид. Од една страна постојано се зборува за свет на разлики, додека од друга страна се живее онака како некој замислил и се живее во духот на највулгарниот конзумеризам еднолитно придружено со поимот на глобализацијата која како тема се наметнува сè почесто. Во една таква состојба не изненадува воопшто зошто кога им зборувам на учениците од четврта година за Имануел Кант да речеме, а со тоа и филозофијата ја доживуваат како нешто надвор од нивната животна опсервација, често без некој предизвик да дискутираат, па морам дополнително да барам стратегија за мотивација која најчесто низ игра треба да ме доведе до посакуваната цел, но често и во моите најдобро осмислени вежби и подготовки останувам без потребниот фидбек од учениците.

Тезата која ја застапувам од овој симпозиум е следна: СЕКОЈ ИМА ПРАВО НА СЕБЕ СПОЗНАНИЕ. Идејата е дека најголем учител е оној кој никој не подучува. Античките народи слоганот СПОЗНАЈ СЕ САМИОТ СЕБЕ СИ го имаа со векови како основен орјентир на општествениот, етичкиот, политичкиот, економскиот и културниот живот на поединецот. Идејата и правото на себеспознание би значело лоцирање на човекот во еден онтолошки контекст оној кој го среќаваме како во антиката кај Сократ, Платон Аристотел, но така и кај ренесансните автори уметници, Леонардо да Винчи, Монтескје, Еразмо Ротердамски, но и кај просветителите кои веруваа во моќта на разумот да создава, како Џон Лок, Волтер, Томас Хобс итн. Неможноста за себеспознание доаѓа се разбира од човековата слабост, во секој човек постои добро и зло, тоа особено доаѓа до израз во делата на големите уметници затоа е добро да се чита, бидејќи низ читањето запознаваме нешто во нас што претходно не сме го знаеле. На тој начин особено младите успеваат да ги видат негативните страни во себе, па оттука и против нив да се борат. Се разбира тоа не е едноставна работа, бидејќи човекот е суштество на нагоните и страстите препознавајќи одредена страст човекот треба да ја препознае и да ја контролира, но не да ја поттисне, бидејќи тоа впрочем можеме да го најдеме кај Сигмунд Фројд поттиснувањето води кон најразлични форми на неуроza и психички болести. Неговата книга „Неугодното во културата“ зборува токму за тоа дека општествата во кои не доаѓа до израз чаовековата природа во целата нејзина исполнетост го прави поединецот поинаков од она каков е тој самиот. Посакувам

¹ Авторот е наставник по Филозофија и Етика во СОУ „Коста Сусинов“ – Радовиш.

образованието да биде едно вежбалиште каде младите треба да се борат со себе самите најнапред и да се себеоткриваат. Тоа себеоткривање е потребно да биде проследено со љубопитност која се развива не само од образовната програма и методите на работа, туку најповеќе од личниот профил на наставникот. Ако наставникот ја живее својата професија, сигурно дека тие часови ќе бидат живи и инспиративни за учениците. Ако наставникот многу јасно воспоставува однос не на подредени и надредени, туку на рамноправни соработници кои подеднакво се рамноправни и во успехот и неуспехот, секако дека учениците ќе го ангажираат на дополнителни истражувања и дискусии. Но, денес правото на наставникот да ја изрази својата личност е унифицирано, моделирано, обликувано низ строго определени форми на работа со учениците најчесто преку најразличните модули, понатаму употребата на ИКТ (информатичка компјутерска технологија), па со редовните и обврзни тестови со строго определени правила на оценување го прават наставникот администратор на она што учениците го дале како резултат, без да знаат кон што води тој резултат и дали е најважно да се добие висока оценка без притоа да се знае што е успех. Ако при тоа работното место на наставникот не е позиционирано на долгорочен план (а тоа доаѓа сè почесто до израз со намалувањето на бројот на деца и намалувањето на фондот на часови), јасно е дека и влогот на наставникот ќе се намалува, па во услови на една сеопшта морална криза и апатија училиштата ја губат својата дејност да просветуваат. Сократ филозофијата ја дефинираше како „разговор на душата со самата себе“. Колку младите денес можат да дојдат до себе, колку го имаат правото на себеоткривање себелоцирање сфатено низ еден Ничеански филозофски дискурс, да се открие човекот, не во смисла како што воскликнува Ниче „Бог е мртов“, туку во смисла дека е мртва верата во него, онаа вера што младите ја губат, а правото на неа се пред и над вистината и доблеста. Не онаа вистина која служи да го одржи системот, туку вистината во една космичка меѓучовечка димензија која поаѓа од конкретниот човек, човекот како супстрат на нешто повисоко од себе, токму онака као Платон што кога бил прашан што е човекот, одговорил „единствено живо суштество што оди на две нозе, а нема пердуви“, сугерирајќи за нашата повисока природа нашето обличје Божјо во секој од нас, што денес се потиснува се сведува на една димензија како што Херберт Маркузе зборуваше во книгата „Човек во една димензија“. За крај ми се чини дека еднодимензионалниот човек го изгубил правото на себеспознание или тој момент му изгледа безначаен. Во такво општество на еднодимензионални единки и сите права се излишни, освен обврските кон правата кои сами си ги донесуваме.