

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ.КИРИЛ И МЕТОДИЈ“
L'UNIVERSITE "ST CYRILLE ET METHODE" – SKOPJE

**ГОДИШНИК
НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ**

ГОДИШНИК	ТОМ 53	СКОПЈЕ SKOPJE	2015
----------	--------	------------------	------

**ANNUAIRE
DE LA FACULTÉ DE DROIT
"IUSTINIANUS PRIMUS" DE SKOPJE
РЕДАКЦИСКИ ОДБОР**

Уредник:

проф. д-р Тодор Пеливанов (Македонија)

Уредувачки одбор:

проф. д-р Јасна Бачовска Недиќ (Македонија)
проф. д-р Каролина Ристова- Астеруд (Македонија)
проф. д-р Мелиха Повлакиќ (Босна и Херцеговина)
проф. д-р Златан Мешкиќ (Босна и Херцеговина)
проф. д-р Славко Ѓорѓевиќ (Србија)
проф. д-р Мурат Акташ (Турција)
доц. д-р Горкем Аџунгур (Киргистан)
доц. д-р Александар Љ. Спасов (Македонија)
м-р Елена Маркова (Русија)

Секретар:

доц. д-р Александар Љ. Спасов

Правен факултет

„Јустинијан Први“ – Скопје

Печати: АКАДЕМСКИ ПЕЧАТ

Тираж: 300

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ.КИРИЛ И МЕТОДИЈ“
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ – СКОПЈЕ

**ГОДИШНИК
НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ**

**ANNUAIRE
DE LA FACULTÉ DE DROIT
"IUSTINIANUS PRIMUS" DE SKOPJE**



ВО ЧЕСТ НА
ПРОФ. Д-Р СЛАВКО МИЛОСАВЛЕВСКИ

Скопје 2015

СОДРЖИНА

1. д-р Владо Поповски МАКЕДОНСКАТА ДРЖАВНА И НАЦИОНАЛНА ИДЕЈА – ОД ИСТОЧНАТА КРИЗА ДО БАЛКАНСКИТЕ ВОЈНИ –	1
2. д-р Борче Давитковски, д-р Ана Павловска-Данева, д-р Елена Давитковска, д-р Драган Гоцевски ЈАВНАТА АДМИНИСТРАЦИЈА И НЕЈЗИНАТА УЛОГА ВО КОНСТИТУИРАЊЕТО НА ИНСТИТУЦИИТЕ НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА	15
3. д-р Методија Каневчев ОПШТОКОРИСНАТА РАБОТА (COMMUNITY SERVICE) КАКО АЛТЕРНАТИВА ЗА ЗАТВОРОТ	29
4. д-р Гордана Сиљановска-Давкова ЧЕКАЈКИ ЈА ВНАТРЕПАРТИСКАТА ДЕМОКРАТИЈА НА ЗАПАДЕН БАЛКАН: ЧЕКАЈКИ ГО Г-ДИНОТ ГОДО?	43
5. д-р Љубомир Д. Фрчкоски, д-р Ана Чупеска ГРАЃАНСКА НЕПОСЛУШНОСТ (CIVIL DISOBEDIENCE) И УСТАВОТ	69
6. д-р Родна Живковска ИНСТИТУТОТ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА ВО ПРАВНИОТ СИСТЕМ НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА	87
7. д-р Марика Ристовска, д-р Јелена Трајковска-Христовска УСТАВНОТО СУДСТВО ВО МАКЕДОНИЈА-РЕАЛНОСТ И ПЕРСПЕКТИВИ	99
8. д-р Томе Груевски МЕДИОЛОГИЈАТА НА РЕЖИС ДЕБРЕ	115
9. д-р Билјана Поповска, д-р Иванка Додовска УЛОГАТА НА ЦРКВАТА ВО СРЕДНИОТ ВЕК	129
10. д-р Татјана Петрушевска, д-р Јасна Бачовска Недиќ, м-р Марјан Попески РЕАЛИСТИЧКАТА ТЕОРИЈА ЈАВНОТО МИСЛЕЊЕ И ПРЕГОВОРИТЕ ЗА РАЗЛИКАТА ОКОЛУ ИМЕТО НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА	141
11. д-р Татјана Петрушевска, м-р Марјан Попески АРИСТОТЕЛ НАУКАТА ЗА ДУШАТА И РЕТОРИКАТА	163
12. д-р Рената Тренеска-Дескоска ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ ЗА ЗАШТИТА НА СЛОБОДАТА НА МИРНО СОБИРАЊЕ	191
13. prof. Tanja Karakamisheva-Jovanovska DIRECT DEMOCRACY IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA - LEGAL AND POLITICAL CONTEXT	209

14. д-р Тони Дескоски, м-р Вангел Доковски ОПШТА МЕЃУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ СПОРЕД РЕГУЛАТИВАТА БР. 44/2001 (ЕЗ) ОД 22 ДЕКЕМВРИ 2000 ГОДИНА ЗА НАДЛЕЖНОСТА И ПРИЗНАВАЊЕТО И ИЗВРШУВАЊЕТО НА СУДСКИТЕ ОДЛУКИ ВО ГРАЃАНСКИТЕ И ТРГОВСКИТЕ РАБОТИ (БРИСЕЛ I)	229
15. д-р Ванчо Узунов, д-р Биљана Петревска “ИСЛАМСКО БАНКАРСТВО”	247
16. д-р Дејан Мицковиќ, д-р Ангел Ристов ФЕНОМЕНОТ СЕМЕЛНО НАСИЛСТВО ВО ЕВРОПА И ВО МАКЕДОНИЈА	259
17. д-р Каролина Ристова-Астеруд, д-р Јасна Бачовска Недиќ ОД СОЦИОЛОГИЈА НА ПРАВОТО КОН СОЦИОЛОШКИ-ОРИЕНТИРАНА ФИЛОЗОФИЈА НА ПРАВОТО	283
18. д-р Јасна Бачовска, д-р Александар Љ. Спасов ЗА НЕКОИ АСПЕКТИ НА ПРОБЛЕМОТ НА ГОВОРОТ НА ОМРАЗА И СЛОБОДАТА НА ИЗРАЗУВАЊЕ (КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА)	303
19. д-р Тина Пржеска ПОСТАПКАТА ЗА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА ВО ПРАВНИОТ СИСТЕМ НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА	319
20. д-р Васко Наумовски НЕКОИ АСПЕКТИ НА ОБИДОТ ЗА ДОНЕСУВАЊЕ НА УСТАВ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА	333
21. д-р Љубен Тевдовски, д-р Зоран Илиевски КУЛТУРАТА И ИДЕНТИТЕТИТЕ ВО ТЕОРИИТЕ ЗА МЕЃУНАРОДНИТЕ ОДНОСИ	351
22. д-р Ненад Марковиќ НЕВЛАДИНИОТ СЕКТОР ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА – ФАКТОР НА КОНСОЛИДАЦИЈА ИЛИ АКТЕР БЕЗ ВЛИЈАНИЕ	361
23. д-р Иван Дамјановски ТРАНСНАЦИОНАЛНИТЕ ОРГАНИЗАЦИИ НА ЦИВИЛНОТО ОПШТЕСТВО И ПРОШИРУВАЊЕТО НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА	385
24. д-р Владимир Божиновски ИДЕЈАТА ЗА УНИВЕРЗАЛНА ДРЖАВА	401
25. д-р Мишо Докмановиќ ОД ПРИЗНАВАЊЕ ДО ВОЈНА – СОЕДИНЕНИТЕ АМЕРИКАНСКИ ДРЖАВИ И БУГАРИЈА ВО ПРВАТА ПОЛОВИНА НА ХХ ВЕК	411
26. д-р Наташа Пеливанова, м-р Мирјана Ристовска АДМИНИСТРАТИВНОТО СУДСТВО И НЕГОВАТА ОРГАНИЗАЦИЈА	427

27. д-р Бобан Мисоски ГАРАНЦИЈА, МЕРКИ НА ПРЕТПАЗЛИВОСТ ИЛИ КУЌЕН ПРИТВОР, АНАЛИЗИ И ПРЕПОРАКИ ЗА НИВНА ПОФРЕКВЕНТНА ПРИМЕНА	439
28. д-р Елена Михајлова КОНЦЕПТОТ НА ПОВРЕДА КАЈ ДЕЛАТА ОД ОМРАЗА	457
29. д-р Иванка Доловска БАЛКАНСКИОТ ПАКТ ОД 9.2.1934 ГОДИНА И РАСПОРЕДУВАЊЕТО НА ГЕОПОЛИТИЧКИТЕ СИЛИ НА БАЛКАНОТ ДО ЗАПОЧНУВАЊЕТО НА ВТОРАТА СВЕТСКА ВОЈНА	471
30. д-р Александра Деаноска – Трендафилова КАЗНЕНОПРАВНА ЗАШТИТА НА ЛИЧНИТЕ ПОДАТОЦИ	485
31. д-р Александар Спасеновски ЗА НЕКИ АСПЕКТИ НА МОДЕЛОТ НА ОДНОСИ СО ВЕРСКИТЕ ОРГАНИЗАЦИИ НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА	501
32. д-р Јелена Трајковска-Христовска ЗА ПОИМОТ, ПРИРОДАТА И ТЕОРЕТСКОТО ОПРАВДУВАЊЕ НА УСТАВНО- СУДСКАТА КОНТРОЛА НА УСТАВНОСТА	511
33. д-р Јорданка Галева КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА НА ПРАВНАТА РЕГУЛАТИВА ЗА ЗАШТИТАТА НА МАЛЦИНСТВАТА ВО МАКЕДОНСКОТО И ФИНСКОТО ОПШТЕСТВО	521
34. д-р Даниела Блажевска ОРГАНИЗАЦИСКАТА КОМУНИКАЦИЈА ВО МАСОВНИТЕ МЕДИУМИ	537
35. д-р Ирена Рајчиновска Пандева ЦИВИЛНО-ВОЕНИТЕ ОДНОСИ ВО ТУРЦИЈА И УЛОГАТА НА ВОЈСКАТА ...	549
36. д-р Драги Рашковски АРГУМЕНТИ „ЗА“ ИЛИ „ПРОТИВ“ ЕЛЕКТРОНСКОТО ГЛАСАЊЕ	557
37. д-р Христина Рунчева УТИЛИТАРИЗАМ- ОД КЛАСИЧЕН КОНЦЕПТ ДО НЕГОВА ПРАКТИЧНА ПРИМЕНА ВО ЗАШТИТАТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ВО ЕВРОПСКАТА УНИЈА	567
38. д-р Есин Кранли Бајрам ПОИМ И КЛАСИФИКАЦИЈА НА ЗЕМЛИШНИТЕ СЛУЖБЕНОСТИ (SERVITUDES PRAEDIORUM) ВО РИМСКОТО ПРАВО	581
39. д-р Милена Апостоловска ЗАЕДНИЧКАТА НАДВОРЕШНА И БЕЗБЕДНОСНА ПОЛИТИКА-ПРЕД И ПОСЛЕ ДОГОВОРОТ ОД ЛИСАБОН	607

40. д-р Елена Нешовска ДАНОЦИТЕ КАКО ИНСТРУМЕНТ НА ПОЛИТИКАТА ЗА ЖИВОТНА СРЕДИНА	625
41. м-р Илија Руменов ВЛИЈАНИЕТО НА СЛУЧАЈОТ С-523/07 (CASE A.) НА ЕВРОПСКИОТ СУД НА ПРАВДАТА ВРЗ ОПРЕДЕЛУВАЊЕТО НА ВООБИЧАЕНОТО ПРЕСТОЈУВАЛИШТЕ НА ДЕТЕТО ВО РАМКИТЕ НА ПРАВОТО НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА	637
42. м-р Никола Амбарков ФУНКЦИОНАЛНОСТА НА ИЗБОРНИОТ МОДЕЛ КАКО ПРЕТПОСТАВКА ЗА ПОУСПЕШНА КОНСОЦИЈАЦИЈА ВО ПОДЕЛЕНИТЕ ОПШТЕСТВА	649
43. м-р Катерина Жатева ОДГОВОРНОСТА НА СОДРУЖНИЦИТЕ ЗА НЕДОПУШТЕНИ ПРИМАЊА ОД ИМОТОТ НА ДРУШТВОТО СО ОГРАНИЧЕНА ОДГОВОРНОСТ	663
44. м-р Викторија Бацакова ОРГАНИЗАЦИСКАТА УСПЕШНОСТ НА ФОНДОТ ЗА ЗДРАВСТВЕНО ОСИГУРУВАЊЕ НА Р. МАКЕДОНИЈА	677

проф. д-р Владо Поповски

МАКЕДОНСКАТА ДРЖАВНА И НАЦИОНАЛНА ИДЕЈА – ОД ИСТОЧНАТА КРИЗА ДО БАЛКАНСКИТЕ ВОЈНИ –

UDC325.83(497.7) „18/19”
1.01 Изворна научна статија

1. Македонското ослободително движење се појавило во седумдесеттите години на XIX век, во рамките на Големата Источна криза од 1875 до 1880 година. Генерацијата која го раскрилила македонското прашање во тој прв циклус на борби за македонска држава била обземена со идејата за создавање на посебна македонска држава на целата територија на Македонија која ќе ги сублимира интересите на македонското население и која ќе ја спаси земјата од распарчување од страна на соседните балкански државички и народи кои, уште во тоа време, ги имале манифестирано своите претензии кон Македонија.¹

Таа генерација борци за македонска држава, кога станува збор за словенско-македонскиот супстрат како најброен и носечки субјект на односните борби, била масовно зафатена со идејата за врска со античка Македонија. Тогашната генерација македонски борци сметала дека постоењето на таа држава на истата територија чија што слава го има осветлено современиот европски дух, им дава за право, повикувајќи се на неа, да ги обедини и впрегни сите сили за ослободување на Македонија од Османлиската власт и за обновување на државноста во Македонија. Кон врската на тогашните Македонци со античките прославени великани (со Филип, Александар и Аристотел – кои најмногу биле афектирани во нивните ставови) се надоврзувале и дополнителни тези, како тие: дека и античките Македонци биле Словени, какви што биле и тие, тогашните Словени, и дека и нивниот јазик бил словенски каков што бил и нивниот тогашен јазик.²

Тие дополненија, во тоа време, имале сосема прецизна историска функција: тие ги разграничувале, појмовно културно и политички, Македонците (и целото македонско население) од сите околни балкански народи и од нивните културни и политички интереси. Со придадениот словенски карактер на Филип, на Александар и на Аристотел,, тогашните Македонци поставувале

¹ Во таа смисла говори Протоколното решение на Националното Собрание на Македонија од 1880 година кое во негово име, до Серускиот генерален конзул во Солун Н. Уљанов, го испраќа Привремената влада на Македонија. Види: Документи за борбата... док. бр. 188, стр. 265-267.

² Види: Преамбулата на Правилата на македонскиот востанички комитет од 1878 год. Документи за борбата – док. бр. 183, стр. 245; Снегаров И., Солун във Българската духовна култура. Исторически очерк и документи. София 1937; Пулевски Г., Одбрани страници, Скопје 1974.

кои се во државата, од проста причина што оние во странство своето право ќе можат да го остварат од дома, а гласачите во државата ќе мораат да вложат дополнителни напори за да дојдат до гласачкото место

АБСТРАКТ

Јас верувам и афирмативно одговарам на прашањето дали системите за електронско гласање во сите свои сегменти се подобри од традиционалното хартиено гласање. Ова пред сè се однесува на брзината на соопштување на изборните резултати и точноста во пресметувањето на истите, лесното справување со гласачките машини како и повисокото ниво на доверба во електронското гласање, кое, ако е безбедно конструирано не подлежи на субјективни фактори. Подолу ќе ги презентирам позитивните искуства на некои институции и научници кои што се бават со оваа проблематика, но во интерес на објективноста прикажување на теоретските и практичните размисли ќе ги презентираме и ставовите на оние кои мислат поинаку.

Една од дилемите која се наметнува кога се компарираат двата системи е таа дали уредите за електронско гласање даваат побрзи и поточни резултати од другите методи на гласање, при што се разбира секој оној кој го дава своето мислење се води од личното позитивно или негативно искуство. Во листата на конструктивни критики на електронското гласање, наспроти традиционалното гласање во хартиена форма, според искуствата кои постојат во САД, ќе споменеме неколку извештаи.

ABSTRACT

I believe and I affirmatively reply to the question that the systems for electronic voting in all their segments are better than traditional paper ballot voting. It mainly refers to the time of announcement of election results and the precision in their calculation, the reliability of the voting machines as well as the higher level of confidence in electronic voting which, if safely constructed, is not susceptible to subjective factors. I shall below present the positive experiences of certain institutions and scientists who deal with the issue, but in favour of objective representation of both theoretical and practical considerations, I shall also present the points of view of this who have different opinion.

One of the doubts imposed when comparing both systems is whether the electronic voting devices provide the results faster and more precisely than the other voting methods, considering that people who give their opinion are guided by their personal positive or negative experience. The list of structural review of electronic voting, compared to traditional paper ballot voting, according to the experiences in the USA, shall include a number of reports.

д-р Христина Рунчева*

УТИЛИТАРИЗАМ- ОД КЛАСИЧЕН КОНЦЕПТ ДО НЕГОВА ПРАКТИЧНА ПРИМЕНА ВО ЗАШТИТАТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ВО ЕВРОПСКАТА УНИЈА

UDC 341.231.14(4-672EY)-027.21
1.02 Прегледна научна статија

Утилитаризам, утилитаристичка етика и приговори на класичниот концепт

Теоријата која долго време белжи своја егзистенција на полето на филозофијата на правото е утилитаризмот. Нејзината артикулација, развој и практична применливост го доживува својот зенит во ерата на британските филозофи на моралот Џереми Бентам и Џон Стјуарт Мил, иако нејзините зачетоци се видливи уште во времето на Епикур.

Терминолошката определба на утилитаризмот како поим е поблизок до Мил кој имал за цел да „ја означи позицијата на оние кои се придржуваат до доктрината на *корисноста* како мерка за законите и институциите¹“. Имено, Бентам настојува сеопфатно да укаже на суштината на утилитаризмот преку максимата „најголема среќа за најголем број луѓе“. Овој пристап е директно поврзан со психологијата, затоа што според него, секој поединец настојува да ја оствари најголемата среќа за себе, алудирајќи на среќата како на синоним за човековото задоволство. Бентамовата идеја за правото низ призмата на утилитаризмот се заснова на тоа дека „улогата на правото е во тоа да обезбеди во барањето на сопственото максимално задоволство да не им се наштети на истите стремежи на другите²“, што во современите демократски правни системи се доближува до концептот на човекови права кои се протегаат до онаа мера до која не ги загрозуваат правата на другиот.

Во својата изворна намера, утилитаристите сметаат на правото како на комплексен механизам кој ќе осигура секому да да може непречено да ги оствари сопствените цели, без при тоа да им наштети на другите. Според тоа, утилитаристите гледаат на казната како на спречување на злосторството, но не и како на одмазда кон оној кој постапил спротивно на законот. Казната треба да ги спречи натамошните злоупотреби и да ги одврати сторителите на противправни дела од своите намери, но не и да биде жестока за помалку значајни престапи. Во времето на развој на утилитаристичките идеи во

* Авторката е асистент на Правениот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје и докторанд на областа уставно право и ЕУ

¹ Kelly, A. *A Short History of Western Legal Theory*. 1992, стр. 317-318.

² Расел, Б. *Мудроста на Занадом*. Три. 2007. стр.65

Англија, смртната казна се применувала и за најлесните престапи, што довело до неправедно казнување на многумина, а законите ја губеле својата вредност.

Утилитаризмот во себе ја инкорпорира идејата за етичност, праведност, еднаквост. Потребата по среќа и задоволство е присутна кај секој поединец, и според утилитаристите секој треба да ужива еднакви права и можности. Но за да се постигне најголемата среќа, неопходна е конзистентност на условите, односно еднаквоста и сигурноста да останат непроменети без оглед на околностите, со цел да се остварат еднакви права и можности за секој. Бенемовите утилитаристички идеи се движат и кон друга крајност во која тој смета дека законодавецот треба секогаш да го примени севкупното знаење и да покаже сеопфатно и далеку усежно гледање на приликите кои е неопходно да ги постави во правна рамка. Имено, ова барање од законодавецот има крајно етички цели со намера да се обезбеди нагласена флексибилност во регулирањето на секоја можна ситуација за која законодавецот треба да постапува употребувајќи го своето севкупно знаење и далекусежност во предвидување на приликите, но во реалноста е тешко остварливо. Бенетам ќе забележи:

Природата го создала човечкиот род да биде управуван од два врховни господари, болка и задоволство. Секој од нив ни укажува што би требало да правиме, како и да определи што ќе направиме. На една страна се стандардите за тоа што е добро, а што погрешно, а на друга страна е ланецот на причини и последици, а заедно се во рацете на господарите на тронот...

Одлучувачки фактор за исходот се постапките на секој поединец, односно дали тие придонесуваат за неговата среќа или тага, пресметано на имагинарното скалило на среќа. Според тоа, утилитаристите се насочуваат кон анализа на последиците од дејствата кои ги презема секој поединец, и затоа утилитаризмот се смета за своєвидна форма на „консеквенцијализам“³. Истиот треба да биде разграничен од деонтолошките етички системи кои сметаат дека исправноста или грешноста преземање на одредени дејства е независно од нивните последици⁴.

Имагинарното скалило на среќа преку кое може да се измерат единиците на задоволство кај секој поединец е еден од сериозните недостатоци на утилитаристичкото поимање на светот. Прашањето кое несомнено се поставува во овој случај е како да ја составиме скалата со која ќе се мери задоволство, односно среќа? Дали преку споредување на ствари и состојби може да заклучиме дали некој е посреќен од другиот заради тоа што ги поседува истите ствари или се наоѓа во иста состојба? И за колку еден е посреќен од друг субјект? Квантифицирањето на среќата и задоволството е невозможно. Проблемот на пронаоѓање на начини за споредба на среќа е познат како проблем на „интерперсонални споредби на корисноста“⁵. Овој проблем не

³ Wacks, R. *Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2006. стр.62

⁴ Овие системи се засноваат на максимата „Нека правдата биде задоволена, па макар пропаднал светот“. (*Fiat iustitia perezat mundus*).

⁵ Wolff, J.. *An Introduction to Political Philosophy*, Oxford University Press, 1996. p.54.

бил непознат за претставниците на утилитаристичкото учење, но најчесто бил сведуван на интерперсонални споредби на нивото на среќа помеѓу субјектите, без при тоа да се утврди соодветно ниво на прецизност.

Утилитаристичката етика е неизоставен дел и од учењето на британецот Џон Стјуарт Мил (1806-1873), кој станал познат по своите погледи кон оваа тематика со есејот Утилитаризам (1863) со кој истапува чекор понапред од Бенетам. Тоа се должи на фактот што Мил разликува одредени задоволства кои се поголеми од другите и е подготвен повисоките задоволства да добијат повисоко место на скалата на среќа. Но и Мил се соочува со неуспех во објаснувањето на квалитетот на задоволствата наспроти нивниот квантитет. Имено, Мил не отстапува од принципот на најголема среќа со кој се квантифицира задоволството, но не може да го определи квалитативниот аспект на овој принцип. Според Мил, не постојат квалитативни разлики помеѓу задоволствата, туку само квантитативни. Тој настојува да аргументира зошто луѓето се стремат кон поголемо задоволство и среќа.

„Единствен доказ што може да се даде за тоа дека некој предмет е видлив е тоа дека луѓето навистина го гледаат. Единствен доказ дека звукот може да се чуе е тоа дека луѓето го слушаат, а така е и со другите извори на нашето искуство. На сличен начин, мислам дека единствениот доказ што можеме да го дадеме за тоа дека се е пожелно е тој дека луѓето го посакуваат тоа.“⁶

Аргументацијата на Мил во случајов е неприфатлива во делот во кој нагласува дека доказ за пожелноста е тоа што луѓето го посакуваат. Оваа тавтологија не дава одговор на суштинското прашање: што посакува секој од нас и дали истите нешта се подеднакво посакувани од секој и тие подеднакво би причиниле задоволство кај секој? Желбите на секој поединец се различни, оттука и пожелноста се разликува и причинува различен степен на задоволство кај секој. Видливото се гледа, звукот се слуша, но пожелноста е чувство на посакуваност кое не може лесно да се манифестира и измери.

Да пристапиме кон анализа на пожелноста од етички и правен аспект. Имено, етички пожелно е да се биде чесен, искрен, исполнителен. Но што доколку чесноста не причинува задоволство кај поединецот, туку нему поголема среќа му причинува кога некој ќе измами или ќе отуѓи некоја ствар која не му припаѓа?

Од правен аспект, дали утилитаристите би го оправдале непочитувањето на законите доколку тоа придонесува за поголема општествена среќа и задоволство? Бенетам смета дека потчинувањето на властодршците треба да биде до оној степен до кој користа ја надминува штетата. Според оваа теорија, почитувањето на законите треба да се одвива само доколку тоа води кон поголема среќа во општеството отколку непочитувањето на законите.

Следствено на тоа се поставува дилемата дали утилитаристите би го оправдале поединецот доколку не ги почитува законите и изврши кражба на ситен предмет од маркет кој нема да нанесе голема штета за сопственикот на

⁶ Расел, Б. *Мудроста на Западот*. Три, 2007. стр.368

продавницата, а истовремено ќе причини огромна среќа за крадецот? Особено доколку се работи за човек кој поради своето гладување со украден леб би сакал да обезбеди барем еден оброк за своето семејство. Но истотиот овој чекор може да го преземат повеќето граѓани во едно општество со тенденција и оправдување дека на тој начин се зголемило нивото на општествена среќа, а штетата која е нанесена е незначителна кога ќе се спореди со нивото на причинето задоволство. Оваа претпоставена состојба на посегнување по она што на секому му е пожелно со цел да причини среќа за поголем број луѓе води до целосно губење на правната сигурност во општеството. Утилитаристичката пресметка би значела дека никој не мора да работи за да го обезбеди она што му е потребно, туку може само да посегне и по туѓото ако причинетата среќа е поголема од нанесената штета.

Утилитаристичкиот принцип на задоволство е предмет на мноштво сериозни приговори. Како дополнение на претходно наведеното, се поставува дилемата која е наметната од Мил, односно дека „единствениот доказ што можеме да го дадеме за тоа дека се е пожелно е тој дека луѓето го посакуваат тоа“. Во голем број ситуации може да поскуваме одредени нешта кои нема директно да влијаат на нашата среќа односно задоволство, а да имаме желба да ги оствариме. Предлагањето на закон за заштита од спроведување на евтаназија врз кучињата скитници од страна на поединец кој има паничен страв од кучиња, укажува на фактот дека иницирањето на таков закон е пожелно, поединецот е свесен за причинувањето на општествено добро, без при тоа да има влијание на неговата лична среќа (тоа нема да го промени чувството на страв од кучиња, но ќе обезбеди гаранции за нивниот живот).

Утилитаристичката етика земена како учење за доброто кое би опфатило што поголем број на луѓе може да претставува извор на конструктивна, делотворна и посветена општествена акција на секој поединец кој смета дека доброто е најголема среќа за најголем број луѓе. Но доколку луѓето не постапуваат водени од оваа утилитаристичка максима која почива на етички начела, тогаш на едно општество му е неопходно постоењето на правото и институциите кои би се темелеле на правните норми и кои според Мил би им подариле доволно среќа на граѓаните, независно од фактот што нивното функционирање не би можело да се смета за идеално.⁷

Двата клучни постулати на утилитаризмот кои одат во прилог на неговата оправданост како правец се всушност едно прашање и едно тврдење. Прашањето гласи: кој би одрекол дека човековата среќа претставува добро⁸? Впрочем човековата среќа е добра до оној степен до кој не задира и не ја попречува среќата на другите, но несомнено секој поединец тежнее кон нејзиното остварување на начин кој е најсоодветен за него. Втората привлечна карактеристика на утилитаризмот се сведува на олеснување на етичкиот избор и дилеми, кои утилитаристите го сведуваат на одлука заснована на

⁷ Mill, J. S. *Utilitarianism*. 1863 стр. 127.

⁸ Murphy, G. Jeffrey, Coleman, L. Jules. *Philosophy of Law*. Westview Press, 1990. стр. 72.

кванитативна процена⁹ - превземање на оние дејства кои причинуваат поголема среќа односно задоволство. Дилемата која ја наметнува оваа утилитаристичка карактеристика е начинот и методите за квантификација на задоволството, односно нанесената болка.

Утилитаристичкиот концепт за држава и право

Утилитаристичката теорија се потпира на идејата дека почитувањето на законите треба да се одвива само доколку тоа води кон поголема среќа во општеството отколку нивното непочитување. Бентам ќе наведе: „земајќи ги луѓето како целина, тие имаат обврска да ги почитуваат законите само кога се во нивни интерес“¹⁰ Оттука произлегуваат неколку идеи за тоа како утилитаристите изворно би го сфатиле правото. Имено, според ова, законите би се усвоиле само доколку придонесуваат кон поголема среќа во општеството и регулираат ситуација која во отсуство на легислатива би била понеповолна. Законите би биле менувани единствено во случај доколку придонесуваат кон промена која води кон поголемо задоволство и среќа. Оттука и законите би се почитувале само доколку користа од нивното спроведување влијае поповолно отколку нивната непримена.¹¹

Овој утилитаристички пристап кон правото ја става државата и нејзините институции во состојба на правна несигурност која е неодржлива. Мал е бројот на приврзаници кон овој пристап кои стојат зад идејата дека со утилитаристичкото поимање на правото, државата може непречено да функционира доколку обезбедува примена на законите кои придонесуваат кон поголемо задоволство. Имено Бентам стои зад идејата дека „државата заснована на среќа“ подобро функционира од природната состојба својствена за неговиот претходник Томас Хобс. Аргументите на страната на утилитаристите кои водат кон одбрана на функционалноста на државата заснована на начелото на „поголема среќа за поголем број луѓе“ се засноваат на следните претпоставки:

- Општеството со највисоки морални вредности е она во кое среќата се максимизира;
- Државата обезбедува повеќе среќа отколку што таа е обезбедена во услови на природна состојба;
- Државата и природната состојба се двете единствени алтернативи кои постојат,
- Оттука следи заклучокот дека наша морална должност е да се воведат и поддржи постоењето на државата како најдобар модел на организација на едно општество.¹²

Заклучокот изведен од овие претпоставки води кон исправно логичко размислување кое го оправдува постоењето на утилитаристички заснованиот

⁹ Ibid.

¹⁰ Bentham, J. *Fragment on Government*, Oxford University Press Warehouse, 1891. стр.56

¹¹ Ibid.

¹² Wolff, J. *An Introduction to Political Philosophy*, Oxford University Press, 1996. стр.57.

модел на држава. Доколку наведените аргументи се вистинити, следствено и изведениот заклучок е исправен. Проблемот е во првата премиса која истакнува дека максимизирање на среќата е возможно единствено во услови на општество со висок морал. Контрааргумент на ова тврдење е фактот што може да се извршат големи неправди во име на максимизирање на среќата во општеството, при што законите нема да се почитуваат (или делумно ќе се почитуваат) заради зголемување на општото задоволство.

Доколку под претпоставка земеме за пример случај во кој е извршено убиство на повеќе лица во мирно населено место каде тоа најмалку се очекува, а надлежните органи на истрагата прават напори да ги пронајдат сторителите на убиството, општествениот притисок е огромен што побрзо да се заврши истрагата. Пронаоѓањето на сторителите на убиството ќе значи брзо и ефикасно задоволување на правдата, но истовремено тоа ќе значи и спокојство за жителите на мирното населено место дека таквиот чин нема да се повтори бидејќи сторителите се фатени. Доколку притисокот на јавноста е засилен во текот на истрагата за што побрзо изнаоѓање на сторителите, можно е да дојде до апсење и притворање на лица кои се осомничени без при тоа да постојат цврсти докази дека тие се извршители на убиствата. Утилитаристите ја оправдуваат ваквата виктимизација бидејќи ќе ја зголеми сигурноста и среќата на локалното население и истовремено ќе се предизвика перцепција дека правдата е задоволена. Како последица на тоа, може да се казнат невини лица, што е сосема морално неисправно, а утилитаристички оправдано. Истотото може да доведе до привремена општествена среќа дека правдата е задоволена, но на долг рок води кон целосна правна несигурност и незадоволство поради фактот што секој може неосновано да биде лишен од слобода. Таквото неосновано лишување од слобода на многумина може лесно да ја претвори општествената среќа во несреќна општествена заедница во која секој стравува од неоснована виктимизација.

Во оваа насока, Церемии Бенџамин гледа на правото како „негативно“ средство со кое се регулира слободата. Имајќи предвид дека задоволството и болката се суштински критериуми по кои се врши вреднување на добрата во животот, слободата е добра во својата суштина бидејќи не прави среќни, а нејзиното ограничување води кон болка. Правото, кое само по себе има ограничувачки пристап кон слободата и влијае кон нејзината рестрикција, Бенџамин го смета за негативно, но е дозволено да делува до онаа мерка до која ја ограничува државата да не се меша во слободата на поединецот.¹³ Според тоа, Бенџамин смета дека правото е неопходно за добриот општествен поредок и добрите закони се суштински за доброто владеење, што укажува на општествената оправданост на правото кое ги штити интересите на секој поединец. Бенџамин, за разлика од неговите претходници смета дека правото нема свои корени во „природното право“, туку претставува само израз на волјата на суверенот. Оттука, Бенџамин несомнено се доближува до правниот позитиви-

¹³ Internet Encyclopedia of Philosophy, A Peer Reviewed Academic Resource. Jeremy Bentham, available at <http://www.iep.utm.edu/bentham/>

зам, подоцна развиван низ идеите на Остин, според кои и правото кое е морално неисправно се смета дека претставува право и има иста вредност како и правото засновано на етички начела.

Утилитаризам низ призмата на заштита на човековите права во Европската унија

Концептот на утилитаризам може да биде разгледуван и тестиран и низ современите правни и политички предизвици, во потрага по одговори за корисноста односно максимизирањето на среќата кај секој од нив. Во овој случај, утилитаристичкиот пристап може да се примени во разгледување на дилемата дали за Европската унија со Договорот од Лисабон беше корисно и потребно да се воведат Повелбата за основните права како правно задолжителен акт? За да дојде до одговорот на прашањето, да се осврнеме кон околностите во Европската унија кои претходеа на усвојувањето на Повелбата.

Имено, Основачките договори на Европската унија (ЕУ) потпишани во 1950-тите години на минатиот век не содржат одредби кои се однесуваат на заштита на темелните права на граѓаните на Унијата. Потребни беа повеќе од педесет години пред Европската унија да усвои правно-обврзувачки документ со кој се зајакна и подобри заштитата на темелните права. Во меѓувреме, механизмот за заштита на фундаменталните права на Унијата беше постепено развиван од страна на Европскиот суд на правдата (ЕСП). Судот во неговите пресуди започна да врши мониторинг на институциите на Европската унија и земјите-членки за тоа во кој степен ги почитуваат темелните човекови права кога дејствуваат во областите опфатени со правото на Заедницата.

Европскиот суд на правдата ја презеде улогата да обезбеди гаранции за темелните права како составен дел на правото на ЕУ, засновани на општите правни начела кои се дефинирани и развивани од заедничките уставни и судски традиции на државите. Домашните судови, особено оние во Германија, Италија, Франција и Данска се заканија дека ќе ја отфрлат супрематичноста на правото на Европската унија врз домашното законодавство доколку ЕУ не ги заштити темелните права соодветно. Потребата да се одржи супрематичноста и автономијата на правото на Европската унија ја наложи потребата да се развие и усвои сопствен механизам за заштите на темелните права на граѓаните на Унијата кој нема да ги замени националните системи на земјите-членки, туку ќе има комплементарно дејство со нив.

Преку овој судски активизам ЕСП ги признава темелните права за општи начела на правото на Заедницата, засновани на заедничките уставни традиции на земјите-членки на Унијата и судските традиции. Ова претставува чекор напред кон зајакнување на механизмите за заштита на фундаменталните права во ЕУ.

Потребни беа уште многу години потоа за да се трансформира прецедентното право на Европскиот суд на правдата во единствен општ правен акт. Процесот на создавање и усвојување на Повелбата за темелни права беше

долг и попречен од многу нови предизвици, но заврши со успех. Статус кво состојбата во однос на заштита на темелните права во Европската унија беше постепено надмината и резултираше со прогресивен развој.

Долгата дебата помеѓу земјите-членки на Европската унија за тоа дали на Унијата и е потребен посебен правен акт за заштита на фундаменталните права или не, заврши на Европскиот совет во Келн во јуни 1999 година. Аргументите за создавање на единствен акт за човекови права применлив на ниво на ЕУ победија. Особено по усвојувањето на концептот „државјанство“ на Европската унија, со што се отвори ново поглавје на политичка интеграција. Имено, Членот 8 од Договорот од Маастрихт со кој се воведува државјанство на Европската унија¹⁴, укажува на тоа дека Европскиот правен поредок не е повеќе создаден единствено како договор помеѓу економските актери, туку истовремено претставува и политичка унија која треба да обезбеди правна сигурност за заштита на темелните права.

Утилитаристичкиот пристап кон Повелбата упатува на неколку прашања. Првото се однесува на тоа кои се целите и придобивките од усвојување на Повелбата и дали тие ќе ја зголемат општествената среќа. Дали Повелбата ќе придонесе до поголем бенефит, отколку штета?

Главната цел и придобивка на Повелбата е да изврши кодификација на севкупниот каталог на норми за човековите права кои веќе постојат и кои се дел од вредностите на кои се заснова Европската унија, наведени помеѓу основните начела кои се однесуваат на различни области на политиките на Унијата.

Дополнително, Повелбата го разјаснува и му дава видливост на каталогот на фундаментални права. Несомнена беше потребата човековите права да станат повидливи за граѓаните со цел да бидат информирани за обемот на права со кои располагаат. Преку информираноста, граѓаните ќе бидат чекор поблиску до заштита на нивните права во случај да бидат повредени од институциите на ЕУ при имплементирање на правото на Европската унија. Ова е еден од клучните аргументи кој укажува на тоа зошто беше потребно усвојувањето на Повелба за темелни права во Европската унија.

Повелбата не може да се примени во оние области кои се под ексклузивна надлежност на земјите-членки на Унијата, но одредбите на Повелбата се однесуваат на земјите-членки и нивните власти на централно, регионално и локално ниво во случај кога надлежните национални власти имплементираат право на ЕУ. Во членот 6 од Договорот од Лисабон стои дека Унијата ги признава правата, слободите и начелата утврдени во Повелбата за темелни права на ЕУ, која ја има истата правна вредност како и Договорите.

Всушност, Повелбата воведува еден вид хиерархија помеѓу темелните права преку правење разлика помеѓу права и начела. Имено, правата гарантирани во Повелбата од области кои се во надлежност на Унијата може

¹⁴ Одредбите за државјанство од Договорот на ЕЗ од Маастрихт се достапни на <http://eudocitizenship.eu/inc/policydoc/Citizenship%20Provisions%20Maastricht.pdf> [пристапено на 20 Април 2013]

да бидат остварени преку судовите, а начелата се задолжителни за властите при вршење на нивните функции, па затоа треба да бидат земени предвид и од страна на институциите на Унијата¹⁵. Покрај тоа, овој член посочува дека Повелбата „има иста правна вредност како и Договорите“ што значи дека таа не е составен дел на Договорите.

Повелбата ја признава универзалноста на правата и слободите, кои не се применливи единствено врз граѓаните на ЕУ, туку се однесуваат за секого. Ваквиот универзален карактер на Повелбата не го исклучува нејзиното повикување на посебна заштита на темелните права на специфични категории лица како што се децата, старите лица и лицата со посебни потреби. Правата содржани во Повелбата и нивната примена која треба да се почитува при законодавна дејност може да бидат толкувани од страна на Европскиот суд на правдата, Првостепениот суд и судовите на земјите-членки.

Придобивките од усвојувањето на Повелбата за фундаментални права на Европската унија се многубројни, но може да се систематизираат во неколку точки:

- *Зајакнување на гаранциите за заштита на човековите права во правниот поредок на Европската унија*, услов кој не беше исполнет пред усвојувањето на Повелбата за правно-обврзувачки акт со Договорот од Лисабон. Тоа е од особено значење за новите земји-членки кои се приклучија или ќе се приклучат кон Унијата, а се дел од регионот на Централна и Источна Европа со кратка демократска историја и потреба од зајакнати гаранции на човекови права.

- *Вклучувањето на каталог за фундаментални права во Лисабонскиот договор ќе ја зајакне видливоста на човековите права гарантирани од Унијата*. Имено, Повелбата нема за цел да создаде нови фундаментални права, туку да ги направи постоечките повидливи и познати со цел да бидат лесно достапни и забележани од граѓаните. Во овој контекст, во Преамбулата на Повелбата стои: „За таа цел, неопходно е да се зајакне заштитата на темелните права во насока на промените во општеството, социјалниот напредок и научниот и технолошкиот развој, правејќи ги овие права *повидливи* во Повелбата“.

- *Повелбата за фундаментални права на Европската Унија ќе ги „открие недореченостите во заштитата на човековите права“*¹⁶. Повелбата обезбедува конзистентна заштита на правата и нивно непречено остварување во Европската унија. Истовремено, таа изврши кодификација на постоечките права, процес кој резултираше со определување на границите и просторот во кој може да се протегаат дискреционите овластувања на Европскиот суд на правдата и националните судови на земјите-членки кога постапуваат согласно правото на ЕУ или темелните права.

¹⁵ Balint, O. Zoltan, H.. *The Union After Lisbon- The Treaty Reform of the EU*. Budapest: HVH-ORAC Publishing House Ltd. 2010. стр.108

¹⁶ Lord Goldsmith Q.C., *A Charter of Rights, Freedoms and Principles*, Common Market Law Review (CML), 38, 2001. стр.1204

• *Повелбата ги пречекорува границите на внатрешните политики на Европската унија и наоѓа примена и на меѓународната сцена.* Во согласност со чл. 21 од Договорот за ЕУ, дејствувањето на Унијата на меѓународната сцена има за цел да ги промовира во целиот свет: демократијата, владеењето на правото, универзалноста и неделивоста на човековите права и основните слободи, почитување на човековото достоинство, начелата на еднаквост и солидарност и почитување на начелата од Повелбата на Обединетите нации и меѓународното право. При спроведување на членот 21 од Договорот, ЕУ ја применува Повелбата, како и соодветните стандарди за човекови права на ОН. Дополнително, Унијата посветено развива политики со цел да ги промовира човековите права и демократијата во земјите кои не се членки на ЕУ. Членот 8 од Договорот за ЕУ нагласува дека Унијата треба да воспостави посебен однос со соседните земји заснован на вредностите на Унијата. Конечно, членот 49 од Договорот утврдува дека секоја европска земја која ги почитува вредностите на кои се заснова Унијата може да стане нејзина членка. Политичките критериуми за пристапување утврдени од Европскиот Совет одржан во Копенхаген во 1993 година бараат земјите-кандидати за членство во Унијата да имаат стабилни институции кои гарантираат демократија, владеење на право, човекови права и почит и заштита на малцинствата. Отварањето на преговори со земјата-кандидат зависи од тоа дали соодветно ги исполува овие критериуми. Прашањата поврзани со темелните права се разгледуваат детално за време на пристапните преговори со Унијата.¹⁷

Според наведените предности на Повелбата, нејзината примена би требало да доведе до значително зајакнување на правната заштита на човековите права во Унијата. Имено, се претпоставува дека правната рамка во Повелбата ќе биде повидлива, а со тоа и подостапна до сите граѓани чии права ќе бидат повредени. На тој начин се очекува да се обезбеди поефикасна судска заштита. Од друга страна, овие очекувања не се остваруваат секогаш во целост и не може да се смета само на фактот дека ќе се обезбеди најдобра заштита за најголем број субјекти, според утилитаристичката логика. Повелбата денес се соочува со повеќе предизвици и потешкотии.

Прво, деталното познавање на Повелбата е многу ограничено што се должи на фактот дека мнозинството граѓани на ЕУ не знаат кога се применува Повелбата. Опсегот на примена на Повелбата прецизно е дефиниран во член 51 од Повелбата, каде стои дека „Одредбите од оваа Повелба се однесуваат на институциите и телата на Унијата, имајќи го предвид начелото на субсидијарност, и на земјите-членки само кога имплементираат право на Унијата.“ Според тоа, опсегот на примена на Повелбата се однесува на институциите на Европската унија кога делуваат во рамки на нивната надлежност, но не се однесува на земјите-членки кога дејствуваат во области кои се сметаат дека се дел од домашна надлежност. Јасно е дека Повелбата се

¹⁷ Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union, COM(2010) 573 final, Достапно на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0573:FIN:EN:PDF>

применува примарно врз институциите и телата на Унијата, земајќи го предвид начелото на субсидијарност. Пред да биде усвоена Повелбата и пред да добие правно-обврзувачки карактер на законодавните институции на ЕУ, кои дејствуваат на ниво на Унијата, не им беа покажани границите на нивните овластувања во делот на заштита на човековите права. Повелбата исто така се однесува и на земјите-членки, но до определено ниво- само кога го имплементираат правото на ЕУ. Ова е значаен придонес кон соодветна имплементација на правото на ЕУ од страна на земјите-членки и почитување на стандардите за заштита на темелните права, како што стои во каталогот на права на Повелбата. Во последното истражување на Евробарометар поврзано со Повелбата за основни права од Април 2012 година¹⁸ нагласено е дека општата свест за Повелбата во ЕУ достигна 64% во 2012 година наспроти 50% кои достигнала во 2007 година. Извештајот укажува дека во пораст е бројот на граѓани кои сакаат да дознаат повеќе за правата гарантирани во Повелбата, како и за тоа што треба да преземат во случај на повреда на истите.

Второ, усвојувањето на Повелбата придонесе системот за заштита на правата на човекот во Европската унија да стане посложен. Имено, оваа комплексност произлегува од фактот што државите-членки на Унијата се членки и на Советот на Европа и оттука се предмет на регулација на Европската конвенција за правата на човекот. Дополнително, човековите права се предмет на заштита и на национално ниво. Оттука, во случај на заштита на правата на повеќе нивоа, може да дојде до судир на надлежности. Секој поединец по исцрпување на домашните правни лекови може да се обрати пред наднационалните судски инстанции. Кај нив може да дојде до преклопување на различните правни инструменти како што се Повелбата и Европската конвенција, кои функционално и географски земено се комплементарни, но истовремено може да доведат и до преклопување и судир на надлежности на судските инстанции кои ги спроведуваат, односно судовите во Луксембург и Стразбур. Во моментот постои специфична врска помеѓу двата правни инструменти од општ карактер: Европската конвенција, со статус на меѓународен договор и Повелбата за фундаментални права како sui generis акт. Двата акти имаат различен опсег на примена, но се взаемно поврзани. Повелбата беше инспирирана од содржината на Европската конвенција, но не претставува нејзина едноставна репродукција. Повелбата содржи поширок каталог на човекови права за кои обезбедува заштита, споредено со Европската конвенција, особено во делот на социјални и економски права. Повелбата не претставува „инструмент за заштита на сите човекови права“¹⁹, туку

¹⁸ Flash Eurobarometer 240- The Charter of Fundamental Rights of the European Union, April 2012. Достапно на: http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_340_sum_en.pdf

¹⁹ Francis, J. G. „The European Convention on Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice- The impact of European Union accession to the European Convention on Human Rights“ , *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, 2006. стр. 293. Пристапено на: 5 Април 2013 < http://www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/jacobs.pdf>

има ограничен опсег на примена. Повелбата се однесува на институциите на Европската унија и земјите-членки на Унијата само кога го имплементираат правото на Унијата. Европскиот суд на правдата во Стразбур кој е надлежен за примена на Повелбата не претставува заштитник на човековите права *per se*, што се должи на фактот што истиот беше создаден со цел да го предводи процесот на економска интеграција на земјите-членки на Унијата, а потоа беше проширен со надлежности за заштита на човековите права. Во случај на примена на Европската конвенција, земјите-членки на Унијата ќе бидат предмет на нејзина регулација кога постапуваат во свое име, а заштитата ќе може да ја обезбедат пред Европскиот суд во Стразбур. Сепак, границата помеѓу различниот опсег на заштита кој е обезбеден од овие два инструменти не е секогаш многу видлива.

Оваа сложена и т.н. повеќеслојна заштита често води кон тоа граѓаните на Унијата да бидат подложни на повеќе различни и долги постапки кои може да создадат и дополнителни високи трошоци за заштита на сопствените права. Постои опасност и од донесување на различни корективни пресуди во секоја нова фаза од постапката. Наместо кон поголема заштита (среќа) за поголем број луѓе, ова може да доведе до губење на довербата на граѓаните во судскиот систем заради чувство на правна несигурност, сложеност на постапката, висок надомест за остварување на заштита на правата. Оттука, Европската унија во духот на утилитаристичкото поимање на заштита на човековите права низ повеќе правни инструменти и јурисдикции, ќе мора да посвети повеќе внимание на остварување на униформна заштита на човековите права.

Трето, во тек е постапка на пристапување на Унијата како *sui generis* ентитет кон Европската конвенција, која претставува меѓународен договор по својата природа. Со пристапувањето на Унијата, која со Договорот од Лисабон се здоби со правен субјективитет, ќе дојде до плурален систем за заштита на човекови права за земјите-членки на Европската унија, заснован на: Повелбата, Европската конвенција и националното законодавство на земјите-членки. Оваа поширока заштита може да доведе до следните придобивки: воведување на екстерен контролен систем обезбеден од Европскиот суд за човекови права, со што апликантите за прв пат ќе може да поднесат тужба против Европската унија и нејзините институции за повреда на правата гарантирани во Конвенцијата. Покрај тоа, Унијата ќе може сама да се застапува пред Европскиот суд во Стразбур во предмети каде се оспорени правото на ЕУ или одредени дејства на Унијата. Следната значајна придобивка од пристапувањето на Унијата кон Конвенцијата претставува намалувањето на ризикот од разликување и разидување на Конвенцијата и Повелбата како два комплементарни правни акти, со што ќе се обезбеди конзистентност помеѓу судовите во Стразбур и Луксембург.²⁰ Иако преговорите за пристапување на Европската унија како потписничка на Европската конвенција се започнати

²⁰ Аргумент употребен од European Union Scrutiny Committee на Парламентот на Обединетото Кралство во Извештајот бр. 13 од 26 Јануари 2011.

во јули 2010 година, тие се сеуште во тек се до склучување на Договорот за пристапување на Унијата кон Конвенцијата. Одолжувањето на предвидениот пристапен процес значи и пролонгирање и на придобивките од овој процес, а со тоа и нецелосна функционалност на понудените правни инструменти.

Современата утилитаристичка мисла ја следи основата поставена од Џереми Бентам и Џон Стјуарт Мил, но повеќе во смисла на хедонистичко делување, отколку старомодно поимање²¹ на утилитаристичката логика. Степенот на задоволство утврден според Мил денес е незначителен според современите утилитаристи бидејќи фокусот е ставен на исполнување на човековите потреби и обезбедување што поголемо задоволство за поголем број луѓе и максимизирање на изборот. Оттука една од клучните критики на утилитаризмот се однесува на тоа дека поедниците ги третира повеќе како средства, отколку како цел за себе и дека служат како носители на вредноста (среќата) по која се трага.

Погледнато низ оваа утилитаристичка призма, заштитата на човековите права во Европската унија не води кон максимизирање на човековата среќа во моментот. Натомошниот развој на правните инструменти и судската практика дава можност за унапредување на примената на новиот правно-обврзувачки инструмент, Повелбата за фундаментални права и поефикасна заштита на човековите права за граѓаните од Европската унија.

Абстракт

Предметниот текст го анализира класичниот концепт на утилитаристичката теорија низ изворните тези од двајцата најпознати претставници на утилитаристичката мисла, Џереми Бентам и Џон Стјуарт Мил. Посебен акцент е ставен на нивните гледишта на државата и правото низ призмата на утилитаризмот, односно најголема среќа за најголем број луѓе. Практичната применливост на утилитаристичката теорија е тестирана во вториот дел од предметниот труд низ современата заштита на човековите права во Европската унија откако со Договорот од Лисабон беше воведен правно-обврзувачки инструмент, Повелбата за основни права на Унијата. Во овој случај, утилитаристичкиот пристап е применет во насока на разгледување на дилемата дали за Европската унија со Договорот од Лисабон беше корисно и потребно да се воведат Повелба за основните права како правно задолжителен акт?

Клучни зборови: утилитаризам, Џереми Бентам, Џон Стјуарт Мил, Повелба за основни права на Европската унија

²¹ Wacks, R. *Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2006. стр.62

Abstract

The paper presents an analysis of the classical concept of utilitarianism through the original works of the two most prominent representatives, Jeremy Bentham and John Stuart Mill. Special emphasis is placed on their views of the state and law through the prism of utilitarianism: *the greatest happiness of the greatest number* (that is considered as the measure of right and wrong).

The second part of the paper presents an analysis of the practical applicability of the utilitarianism, as a theory that is tested through the contemporary human rights protection mechanism in the European Union provided by the Charter of Fundamental Rights. The Charter became a legally binding instrument after the Treaty of Lisbon entered into force. In this case, the utilitarianism approach is applied in order to consider the dilemma whether it was useful and necessary for the European Union to introduce a Charter of Fundamental Rights as a legally binding act by the Treaty of Lisbon.

Библиографија:

- Balint, O. Zoltan, H.. *The Union After Lisbon- The Treaty Reform of the EU*. Budapest: HVH-ORAC Publishing House Ltd. 2010.
- Bentham, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1781. Batoche Books Kitchener, 2000.
- Bentham, Jeremy. *Fragment on Government*, Oxford University Press Warehouse, 1891.
- Flash Eurobarometer 240- The Charter of Fundamental Rights of the European Union, April 2012. Достапно на: http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_340_sum_en.pdf
- Francis. G. Jacobs „The European Convention on Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice- The impact of European Union accession to the European Convention on Human Rights“ , *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, 2006. <http://www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/jacobs.pdf>
- Internet Encyclopedia of Philosophy, A Peer Reviewed Academic Resource. Jeremy Bentham, available at <http://www.iep.utm.edu/bentham/>
- Kelly, A. *A Short History of Western Legal Theory*. 1992.
- Kymlicka, Will. *Contemporary Political Philosophy*. 2nd ed. Oxford University Press, 2002.
- Lord Goldsmith Q.C., *A Charter of Rights, Freedoms and Principles*, Common Market Law Review (CML), 38, 2001.
- McLeod, Ian. *Legal Theory*. 4th ed. Palgrave Macmillan, 2007.
- Mill, John Stuart. *Utilitarianism*. 1863.
- Murphy, G. Jefrie, Coleman, L. Jules. *Philosophy of Law*. Westview Press, 1990.
- Swift, Adam, *Political Philosophy*. 2nd ed. Polity Press, 2007.
- Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union, COM(2010) 573 final, Достапно на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0573:FIN:EN:PDF>
- Wacks, Raymond. *Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2006.
- Wolff, Jonathan. *An Introduction to Political Philosophy*, Oxford University Press, 1996.
- Договор на Европската Заедница од Мастирхт, се достапен на: <http://eudo-citizenship.eu/inc/policydoc/Citizenship%20Provisions%20Maastricht.pdf>
- Извештај бр. 13 од 26 Јануари 2011 на European Union Scrutiny Committee на Парламентот на Обединетото Кралство.
- Расел, Берtrand. *Мудроста на Западот*. Три, 2007.

д-р Есин Кранли Бајрам¹

ПОИМ И КЛАСИФИКАЦИЈА НА ЗЕМЈИШНИТЕ СЛУЖБЕНОСТИ (SERVITUTES PRAEDIORUM) ВО РИМСКОТО ПРАВО

UDC 347.26(37)
1.02 Прегледна научна статија

Nihil perpetuum, pacia diuturna sunt - Seneca
Ништо не е вечно, а малку што е трајно-Сенека

Вовед

Несомнено е дека во текот на своето тринаесетвековно постоење (од средината на VIII век пред н.е. до средината на VI век од н.е.)², римското право оставило траен белег на развитокот на многу современи правни системи³.

Во таа смисла, иако не е за занемарување римското јавно право или *ius publicum*⁴, сепак слободно би можело да се констатира дека пресудната улога, кога станува збор особено за рецепијата на правните институти во современите системи, ја одиграло римското приватно право или *ius privatum*⁵.

Во научните кругови секогаш се водела и се води отворена полемика за тоа дали и зошто е потербно да се изучува римското право, но се чини дека

¹ Доцент на научна област римско право, Правен факултет „Јустинијан Први“-Скопје

² Се работи за правниот поредок на римската држава почнувајќи од легендарното основање на градот Рим (754 или 753 г. пред н.е.) од страна на близнаците Ромул и Рем па се до смртта на источноримскиот цар Јустинијан (565 г. од н.е.) и во суштина тоа е развојниот пат на овој поредок од право на една мала аграрно-сточарска заедница, до правен поредок на едно светско царство кое подоцна во новиот век, потиснувајќи ги нормите на феудалното право, е прифатено во позитивните права на поголемиот дел од европските држави.

³ Определувајќи го поимот „римско право“ вреди да се спомене дека многу почесто со него се означува римското приватно право, а не целокупниот правен поредок како што веќе напоменавме. Иако не сосема оправдано, се чини ваквата практика се должи на тоа што приватното право и неговите институти се многу почесто се применувале и проучувале. Па во таа смисла повеќето учебници кои носат наслов „римско право“ го обработуваат токму римското *ius privatum*

⁴ *Publicum ius est quod ad statum rei publicae Romanae spectat...* D.1,1,1,2 Јавно право е она кое што се однесува на положбата на римската држава – Види Мирјана Поленак-Аќимовска, Владо Бучковски, Избор на текстови од римското право (второ издание) Скопје, 2000г

⁵ *... privatum quod ad singulorum utilitatem...* D.1,1,1,2 ... приватно е она кое е во корист на поединците. Имајќи ги во предвид определбите за *ius publicum* и *ius privatum* соодветно, треба да се каже дека иако оваа поделба во начело е прифатлива за модерните правни системи, сепак римското право, подрачјето на *ius privatum* го поима пошироко, вбројувајќи ги тука задолжително статусното и семејното право како и граѓанската судска постапка но и бројни норми од казненото и управното право, што не е случај денес.