МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

ТОНИ ДЕСКОСКИ
ВАНГЕЛ ДОКОВСКИ

Скопје, 2021

ТОНИ ДЕСКОСКИ
ВАНГЕЛ ДОКОВСКИ

МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Скопје, 2021

д-р Тони Дескоски, редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

д-р Вангел Доковски, вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Рецензенти:
д-р Славко Ѓорѓевиќ, редовен професор на Правниот факултет при Универзитетот во Крагуевац, Република Србија

д-р Мирјана Ристовска, вонреден професор на Правниот факултет во Кичево при Универзитетот „Св. Климент Охридски“ во Битола

Издавач:
Правен факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

За издавачот:
проф. д-р Сашо Георгиевски, декан на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

Со одлука на Наставно-научниот совет на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, на седницата одржана на 2.7.2021 година, заведена под број 02-775/15 од 6.7.2021 година, се одобрува користењето на оваа книга како постојан учебник по Меѓународно приватно право.

© Сите права се заштитени. Ниту еден дел од оваа книга не може да биде репродуциран или користен во која било форма за умножување, преснимување, фотокопирање или чување во информатички системи, без претходна дозвола од авторите.

СОДРЖИНА

ПРЕДГОВОР 18
ГЛАВА 1 21
ПОИМ, ПРЕДМЕТ И НАЗИВ 21
1. ПРИЧИНИ ЗА ПОЈАВА НА МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО 21
2. ПОИМОТ НА МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО 23
3. ПРЕДМЕТ НА МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО 25
4. ЗА НАЗИВОТ „МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО“ 28
5. ЗА ГРАЃАНСКОПРАВНИОТ СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ 30
5.1. Појавни облици на странскиот елемент 32
5.2. Кога странскиот елемент е релевантен 34
6. НАЧЕЛА НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО 36
6.1. Начело на позитивност 36
6.2. Начело на универзалност и рамноправност 37
6.3. Начело на најблиска врска и автономија на волјата 38
6.4. Начело на правичност 40
6.5. Начело на правна сигурност 40
6.6. Начело на службена должност (ex officio) 41
7. МЕТОД НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО 43
7.1. Непосреден метод 43
7.1.1. Норми со непосредна примена 47
7.2. Посреден (колизионен) метод 48
7.3. Примена на методите на меѓународното приватно право 50
ГЛАВА 2 53
ИЗВОРИ НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО 53
1. ВНАТРЕШНИ ИЗВОРИ (закон, подзаконски акти, судска практика) 53
1.1. Општо за законот како извор на меѓународното приватно право 54
1.2. Судската практика како извор на меѓународното приватно право 56
2. МЕЃУНАРОДНИ ИЗВОРИ (меѓународни договори) 60
2.1. Билатералните (двострани) договори како извор на меѓународното приватно право 62
2.2. Мултилатерални (повеќестрани) меѓународни договори како извори на меѓународното приватно право 64
2.2.1. Унификација на правилата на меѓународното приватно право преку мултилатерални конвенции 65
2.2.1.1. Хашка конференција за меѓународно приватно право (Хашки конвенции) 65
2.2.1.2. Меѓународен институт за унификација на приватното право (UNIDROIT) 68
2.2.1.3. Специјална комисија за меѓународно трговско право на ООН (UNCITRAL) 70
2.2.1.4. Интерамерикански специјализирани конференции за меѓународно приватно право (CIDIP) 71

2.2.1.5. Совет на Европа ... 72
2.2.1.6. Меѓународна комисија за граѓанската состојба (Commission d'état civil – CIEC) ... 73
2.2.1.7. Нордиска унија ... 74
2.2.1.8. Извори на меѓународното приватно право на Европската Унија ... 74
2.2.1.8.1. Иницијативи за унификација на европското приватно право ... 79
3. ИЗВОРИ НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ... 80
3.1. Внатрешни извори на меѓународното приватно право на Република Северна Македонија ... 80
3.1.1. Уставот како извор на меѓународното приватно право во Република Северна Македонија ... 80
3.1.2. Законот како извор на меѓународното приватно право во Република Северна Македонија ... 83
3.1.2.1. Други закони ... 86
3.2. Меѓународни извори на меѓународното приватно право на Република Северна Македонија ... 87
3.2.1. Билатерални меѓународни договори ... 87
3.2.2. Сукцесија на билатералните спогодби на поранешната СФРЈ ... 95
3.3. Мултилатерални конвенции ... 97
3.3.1. Хашката конференција за меѓународно приватно право (Хашки конвенции) ... 97
3.3.2. Меѓународна комисија за граѓанската состојба (CIEC) ... 98
3.3.3. Совет на Европа ... 98
3.3.4. Други конвенции ... 100
3.3.5. Правото на Европската Унија како извор на меѓународното приватно право на Северна Македонија ... 104
4. ХИЕРАРХИЈА (РАНГИРАЊЕ) НА ИЗВОРИТЕ НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО ... 105
4.1. Однос меѓу внатрешен извор и меѓународен договор ... 105
4.2. Однос меѓу два или повеќе меѓународни договори (судир на конвенции) ... 107
4.3. Однос меѓу внатрешните извори на меѓународното приватно право ... 109
5. ПОПОЛНУВАЊЕ НА ПРАВНИТЕ ПРАЗНИНИ ВО МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО ... 109
ГЛАВА 3 ... 111
ДРЖАВЈАНСТВО ... 111
1. ВОВЕД ... 111
2. ПОИМОТ ДРЖАВЈАНСТВО ... 112
3. ПРАВНА ПРИРОДА НА ДРЖАВЈАНСТВОТО ... 113

4. ИЗВОРИ НА ПРАВОТО ЗА ДРЖАВЈАНСТВОТО ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА 114
5. НАЧИНИ ЗА СТЕКНУВАЊЕ ДРЖАВЈАНСТВО 116
5.1. Основни начини за стекнување државјанство 116
а) Стекнување државјанство според потеклото (ius sanguinis) 117
б) Стекнување државјанство според местото на раѓањето (ius soli) 118
5.2. Дополнителни начини за стекнување државјанство 118
6. СТЕКНУВАЊЕ ДРЖАВЈАНСТВО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА 118
6.1. Основен начин за стекнување државјанство на Република Северна Македонија – со потекло (ius sanguinis) 120
6.2. Дополнителни начини за стекнување државјанство на Република Северна Македонија 122
6.2.1. Стекнување државјанство на Република Северна Македонија со раѓање на територијата на Република Северна Македонија (ius soli) 122
6.2.2. Стекнување државјанство на Република Северна Македонија со природување (натурализација) 123
а) Поим 123
б) Видови натурализација (природување) 125
i. Редовна натурализација 126
ii. Олеснета редовна натурализација 129
iii. Исклучителна натурализација 131
в) Дејство на натурализацијата 131
в1) Дејство на натурализацијата кон децата 132
6.2.3. Стекнување државјанство на Република Северна Македонија врз основа на меѓународен договор 132
а) Општ осврт 132
6.2.4. Повторно добивање загубено државјанство (реинтеграција) .. 134
а) Редовна реинтеграција 135
б) Вонредна (транзиторна) реинтеграција 135
7. ПРЕСТАНУВАЊЕ НА ДРЖАВЈАНСТВОТО 136
7.1. Начини на престанување на државјанството 137
7.1.1. Престанување на државјанството со отпуст 137
а) Дејство на отпустот од државјанство 139
б) Отпуст од државјанство на детето при посвојување од странски државјани 139
7.1.2. Одземање на државјанството 140
7.1.3. Одрекување од државјанство 141
7.1.4. Престанување на државјанството на жената врз основа на склучен брак 142
7.1.5. Престанување на државјанството врз основа на меѓународен договор 142
8. СУДИР НА ДРЖАВЈАНСТВАТА 143
8.1. Негативен судир на државјанствата 144

8.1.1. Поим 144
8.1.2. Тенденција за ограничување на појавата на лица без државјанство 144
8.1.3. Правната положба на лицата без државјанство 145
8.2. Позитивен судир на државјанствата 147
ГЛАВА 4 150
НАЦИОНАЛНОСТ (ПРИПАДНОСТ) НА ПРАВНИТЕ ЛИЦА 150
1. ПОИМ 150
2. КРИТЕРИУМИ ЗА УТВРДУВАЊЕ НА НАЦИОНАЛНОСТА (ПРИПАДНОСТА) НА ПРАВНИТЕ ЛИЦА 151
2.1. Утврдување на припадноста на правните лица во Република Северна Македонија 152
3. МЕЃУНАРОДНИ ПРАВНИ ЛИЦА 155
ГЛАВА 5 157
ИСТОРИСКА ГЕНЕЗА НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО 157
1. АНТИЧКА ГРЦИЈА 157
2. СТАРИОТ РИМ 160
3. РАСПАДОТ НА РИМСКАТА ИМПЕРИЈА (VI ДО X ВЕК) – ВЛАДЕЕЊЕ НА ПЕРСОНАЛНИОТ ПРИНЦИП 161
4. ПЕРИОДОТ НА ТЕРИТОРИЈАЛИТЕТ (XI И XII ВЕК) 163
5. ТЕОРИЈА НА СТАТУТИТЕ 165
5.1. Италијанската школа на статути 165
5.2. Француската школа на статути 169
5.3. Холандско-фламанската школа на статутите 172
5.4. Германската школа на статутите (XVI и XVII век) 173
5.5. Историското значење на теоријата на статутите 174
6. НАУКАТА НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО ВО ДРЖАВИТЕ НА КОНТИНЕНТАЛНА ЕВРОПА ВО XIX ВЕК 174
6.1. Вехтер 174
6.2. Савињи 175
6.3. Манчини 177
7. ПРАВНАТА НАУКА ВО АНГЛИЈА И ВО САД ВО XIX И XX ВЕК 179
7.1. „Американската револуција“ на подрачјето на судирот на законите 181
8. ПРВИТЕ КОДИФИКАЦИИ НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО 183
9. НОВАТА ЕВРОПСКА КОНФЛИКТНА РЕВОЛУЦИЈА 185
ГЛАВА 6 188
ПРАВНА ПОЛОЖБА НА СТРАНЦИТЕ 188
1. ПОИМ НА СТРАНЕЦ 189
2. ПОИМ НА ПРАВНА ПОЛОЖБА НА СТРАНЦИТЕ 189
3. ОСНОВНИ КАРАКТЕРИСТИКИ НА ПРАВНАТА ПОЛОЖБА НА СТРАНЦИТЕ 191
а) Непосредно регулирање 191

б) Примена на принципот територијалитет 191
в) Почитување на минималните меѓународни стандарди 192
4. КЛАСИФИКАЦИЈА НА ПРИВАТНИТЕ ПРАВА СПОРЕД СТЕПЕНОТ НА НИВНАТА ДОСТАПНОСТ НА СТРАНЦИТЕ 193
а) Општи права 193
б) Релативно резервирани права 193
в) Апсолутно резервирани права 194
5. ИСТОРИСКИ РАЗВОЈ НА ПРАВНАТА ПОЛОЖБА НА СТРАНЦИТЕ 194
5.1. Антички период 194
5.2. Среден век 195
5.3. Нов век 196
ГЛАВА 7 197
УСЛОВИ ПОД КОИ СТРАНЦИТЕ МОЖАТ ДА ПОЛЗУВААТ РЕЛАТИВНО РЕЗЕРВИРАНИ ПРАВА 197
1. ЗАЕМНОСТ (РЕЦИПРОЦИТЕТ) 197
1.1. Видови заемност (реципроцитет) 198
1.1.1. Видови реципроцитет според начинот на настанување 198
а) Дипломатски реципроцитет 198
б) Фактички реципроцитет 204
в) Законски реципроцитет 205
г) Правила за примена на видот на реципроцитет 206
1.1.2. Видови заемност (реципроцитет) според содржината 206
2. СПЕЦИЈАЛНО ОДОБРЕНИЕ ЗА КОРИСТЕЊЕ НА ОПРЕДЕЛЕНО ПРАВО (КОНЦЕСИЈА) 208
2.1. Концесијата како услов за ползување на релативно резервирани права во Република Северна Македонија 209
2.1.1. Странки на концесијата 209
2.1.2. Предмет на концесија 210
2.1.3. Договор за концесија 211
2.1.4. Престанување на концесијата 212
2.1.5. Решавање на спорови од концесискиот договор 215
3. СВОЈСТВО НА ШТИТЕНИК (БЕГАЛЕЦ) 215
3.1. Својство на штитеник во внатрешното право на Република Северна Македонија 217
3.1.1. Правна положба на признатите бегалци во Република Северна Македонија 219
3.1.2. Правна положба на лицата под супсидијарна заштита во Република Северна Македонија 221
3.1.3. Право на привремена заштита 221
4. ПРИПАДНОСТ НА ОПРЕДЕЛЕНА ЕТНИЧКА ГРУПА 222
5. СПЕЦИЈАЛНО ОДОБРЕНИЕ ЗА НАСЕЛУВАЊЕ 223
6. ФАКТИЧКИ ДОМИЦИЛ ВО ОПРЕДЕЛЕНА ДРЖАВА 224
ГЛАВА 8 225

ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА СТАПУВААТ ВО ОДДЕЛНИ ПРИВАТНО-ПРАВНИ ОДНОСИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА 225
1. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА СТАПУВААТ ВО СЕМЕЈНО-ПРАВНИ ОДНОСИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА 225
а) Право на странците да склучуваат брак 225
б) Право на странец да биде посвоител или посвоеник 226
в) Право на странец да биде старател или штитеник 227
2. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА НАСЛЕДУВААТ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА 228
3. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА СТАПУВААТ ВО СТВАРНОПРАВНИ ОДНОСИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА 231
3.1. Стварни права на движни ствари 231
3.2. Стварни права на недвижности 232
3.2.1. Право на странците за стекнување сопственост врз недвижности со наследување (mortis causa) 233
3.2.2. Право на странците да стекнуваат сопственост врз недвижности во Република Северна Македонија со правни дела inter vivos 235
а) Право на стекнување на сопственост на стан, станбена зграда или деловен простор 235
б) Стварни права на странците врз земјиште во Република Северна Македонија 236
i. Стварни права на странците врз градежно земјиште 236
ii. Стварни права на странците врз земјоделско земјиште 238
в) Стварни права врз недвижности на странски држави и меѓународни владини организации 240
4. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА СТЕКНУВААТ ОБЛИГАЦИОНИ ПРАВА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА 240
5. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА ЗАСНОВААТ РАБОТЕН ОДНОС ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА 240
6. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА ОСНОВААТ ТРГОВСКИ ДРУШТВА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА 242
7. ПРАВО НА СТРАНСКИ ФИРМИ ДА ОСНОВААТ ПРЕТСТАВНИШТВА ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА 243
8. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА 243
8.1. Право на индустриска сопственост 244
а. Внатрешно-правен режим 244
б. Меѓународно-правен режим 245
8.2. Авторски права 245
а. Внатрешно-правен режим 246
б. Меѓународно-правен режим 246
ГЛАВА 9 248
ВОВЕД ВО СУДИРОТ НА ЗАКОНИТЕ 248
1. ПРИЧИНИ ЗА ПОЈАВА НА СУДИРОТ НА ЗАКОНИТЕ 248

2. КОЛИЗИОНИ НОРМИ 251
2.1. Правна природа на колизионите норми 254
2.2. Структура на колизионите норми 254
2.2.1. Правна категорија 256
2.2.2. Точка на врзување 257
2.2.2.1. Поделба според ширината на овластувањата на органот на примена 259
2.2.2.2. Поделба на прости и на комплексни точки на врзувањето 260
2.2.2.3. Поделба на постојани и на променливи точки на врзувањето 261
2.3. Видови колизиони норми 262
ГЛАВА 10 267
ПРОБЛЕМИ ВО ПРИМЕНАТА НА КОЛИЗИОНИТЕ НОРМИ 267
1. КВАЛИФИКАЦИЈА ВО МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО . 267
1.1. Поим 267
1.1.1. Примери за проблемот на квалификација 269
1.2. Појава на проблемот на квалификација (видови квалификација) . 271
1.2.1. Квалификација во процес на определување на колизионата норма (квалификација на правната категорија, односно првостепена квалификација) 272
1.2.2. Квалификација кога е одредена колизионата норма, но не и меродавното право (квалификација на точка на врзување) 273
1.2.3. Квалификација кога е одредена колизионата норма и меродавното странско право 274
1.3. Начини на решавање проблемот на квалификацијата 274
1.3.1. Квалификација според lex fori 274
а. Решавање на проблемот квалификација според lex fori со користење на методот на енумерација 276
б. Функционална квалификација 277
1.3.2. Квалификација според lex causae и скалеста квалификација .. 278
1.3.3. Автономна (компаративна) квалификација 279
1.3.4. Квалификацијата во меѓународното приватно право на Република Северна Македонија 280
а) Првостепена квалификација 280
б) Второстепена квалификација 281
в) Скалеста квалификација 281
г) Автономна (компаративна) квалификација 282
2. ВОЗВРАЌАЊЕ И УПАТУВАЊЕ (RENVOI) 283
2.1. Поим 283
2.1.1. Историски преглед на појавата на проблемот на возвраќање и упатување (renvoi) 285
2.2. Видови упатување на меродавното право 286
2.3. Видови колизионо правно упатување 287

2.3.1. Возвраќање 288
2.3.2. Упатување (преупатување) 289
2.4. Начини на примена на renvoi 290
2.4.1. Начини на примена на renvoi во нашето право 291
2.5. Компаративен преглед на примена на renvoi 292
3. ДИНАМИЧЕН СУДИР НА ЗАКОНИТЕ (мобилен судир на законите – conflict mobile) 294
3.1. Поим и причини за појава на динамичниот судир на законите 294
3.2. Начини на решавање на динамичниот судир на законите 296
3.3. Промени во колизионите норми 299
ГЛАВА 11 301
ПРИМЕНА НА СТРАНСКОТО ПРАВО ВО ПОСТАПКА ПРЕД ДОМАШНИТЕ СУДОВИ И ДРУГИ ОРГАНИ 301
1. ПОИМ 301
2. СИСТЕМИ ЗА УТВРДУВАЊЕ И ПРИМЕНА НА СТРАНСКО ПРАВО ВО ПОСТАПКА ПРЕД ДОМАШНИТЕ СУДОВИ И ДРУГИТЕ ОРГАНИ 302
2.1. Систем според кој странското право се третира како факт во спорот 302
2.2. Систем каде странското право се третира како право 302
3. НЕМОЖНОСТ ДА СЕ УТВРДИ СОДРЖИНАТА НА СТРАНСКОТО ПРАВО И ПОГРЕШНА ПРИМЕНА НА СТРАНСКОТО ПРАВО 303
4. ПРИМЕНА НА СТРАНСКОТО ПРАВО СПОРЕД НАШЕТО МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО 304
5. ОПРЕДЕЛУВАЊЕ НА МЕРОДАВНОТО ПРАВО ВО СЛОЖЕНИ ПРАВНИ СИСТЕМИ 306
5.1. Определување на меродавно право во сложени правни системи според нашето меѓународно приватно право 308
ГЛАВА 12 309
ОТСТАПУВАЊЕ ОД ПРИМЕНАТА НА СТРАНСКО МЕРОДАВНО ПРАВО 309
1. ЈАВЕН ПОРЕДОК 309
1.1. Поим и видови јавен поредок 309
1.2. Основни карактеристики на јавниот поредок 311
1.3. Клаузула на јавниот поредок 312
1.4. Дејство на клаузулата на јавниот поредок 314
1.5. За односот помеѓу јавниот поредок и императивните прописи 316
1.6. Клаузулата на јавниот поредок во нашето меѓународно приватно право 317
2. ИЗИГРУВАЊЕ НА ЗАКОНИТЕ 318
3. РЕТОРЗИЈА 321
4. КЛАУЗУЛА ЗА ОТСТАПУВАЊЕ (САМОИСКЛУЧУВАЊЕ) 322
4.1. Клаузулата за отстапување (самоисклучување) според ЗМПП 324
5. НОРМИ СО НЕПОСРЕДНА ПРИМЕНА 325

ГЛАВА 13 328
ОПШТИ НАПОМЕНИ ЗА ВИДОВИТЕ ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО 328
1. ДРЖАВЈАНСТВОТО КАКО ТОЧКА НА ВРЗУВАЊЕТО (LEX NATIONALIS) 328
1.1. Поим и значење на државјанството како точка на врзувањето 328
1.2. Државјанството како точка на врзувањето во меѓународното приватно право на Северна Македонија 330
2. ДОМИЦИЛОТ КАКО ТОЧКА НА ВРЗУВАЊЕТО (LEX DOMICILII) 331
2.1. Поим и значење на домицилот како точка на врзувањето 331
2.2. Видови домицил 333
3. ВООБИЧАЕНО ПРЕСТОЈУВАЛИШТЕ (HABITUAL RESIDENCE) .. 336
3.1. Поим и значење на вообичаеното престојувалиште како точка на врзувањето 336
3.2. Вообичаеното престојувалиште како точка на врзувањето во меѓународното приватно право на Северна Македонија 338
4. АВТОНОМИЈАТА НА ВОЛЈАТА КАКО ТОЧКА НА ВРЗУВАЊЕТО 341
4.1. Поим и значење на автономијата на волјата како точка на врзувањето 341
4.2. Причини за прифаќање на автономијата на волјата како точка на врзувањето 344
4.3. Автономијата на волјата како точка на врзувањето во меѓународното приватно право на Северна Македонија 346
5. МЕСТО НА НАОЃАЊЕ НА СТВАРТА (LEX REI SITAE) 347
5.1. Поим и значење на местото на наоѓање на стварта како точка на врзувањето 347
5.2. Место на наоѓање на стварта како точка на врзувањето во меѓународното приватно право на Северна Македонија 349
ГЛАВА 14 351
ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА ОДДЕЛНИ ВИДОВИ ГРАЃАНСКОПРАВНИ ОДНОСИ 351
1. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА СТАТУСНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ 352
1.1. Правна и деловна способност на физичко лице и прогласување на исчезнато лице за умрено 353
1.2. Старателство и привремени заштитни мерки 355
1.3. Лично име 356
2. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА СТВАРНОПРАВНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ 358
2.1. Стварни права на недвижни и подвижни ствари 359
2.2. Посебни решенија за одредени видови подвижни ствари – ствари во превоз (res in transitu), превозни средства и културни добра 363
2.2.1. Стварни права на ствари во превоз (res in trasitu) 363
2.2.2. Стварни права на превозни средства 365

2.2.3. Културни добра 366
3. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА ДОГОВОРНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ 367
3.1. Точки на врзувањето за договорните односи со странски елемент во ЗМПП – општи напомени 370
3.2. Автономијата на волјата како основна точка на врзувањето 371
3.2.1. Начини на изразување на автономијата на волјата 372
3.2.2. Конекситет 375
3.2.3. „Цепење“ на договорот како ограничување на автономијата на волјата 376
3.2.4. Временско ограничување на автономијата на волјата 376
3.2.5. Согласност на волјите и материјална полноважност на договорот 377
3.2.6. Форма на договорот 378
3.3. Меродавно право во отсуство на избор 379
а. Lex loci contractus 379
б. Lex loci solutionis 380
в. Принцип на најтесна поврзаност – најблиска врска 380
г. Комбинација на принципот на најтесна врска и некои непосредно врзувачки точки на врзувањето 381
3.4. Посебни правила за некои видови договори со странски елемент 383
а. Договор за превоз на стока 383
б. Договор за превоз на патници 383
в. Потрошувачки договори 385
г. Меродавно право за индивидуални договори за вработување 386
4. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА ВОНДОГОВОРНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ 387
4.1. Причини за појава на судирот на законите кај вондоговорните односи 388
4.2. Компаративен преглед на точките на врзувањето за вондоговорните односи со странски елемент 389
а. Lex loci delicti commissi и lex loci damni 390
б. Lex fori 391
в. Принцип на најтесна врска – соодветно право (the proper law doctrine) 393
г. Вообичаено престојувалиште (habitual residence) 394
4.3. Општо правило за вондоговорна одговорност која произлегува од штетно дејствие 395
4.4. Автономија на волјата како точка на врзувањето за вондоговорната одговорност според ЗМПП 397
4.5. Определување на меродавно право за стекнување без основ, работоводство без налог и преддоговорна одговорност (culpa in contrahendo) 398

4.6. Посебни правила за специфични видови граѓанскоправни деликти 399
а. Нелојална конкуренција и дејствија кои ја ограничуваат слободната конкуренција 400
б. Штета по животната средина (еколошка штета) 400
в. Одговорност за протестно дејствување на работници или работодавачи (индустриска акција) 400
г. Повреда на личноста 400
д. Надоместок на штета од настан на брод на отворено море или во воздухоплов 401
ѓ. Одговорност за штета предизвикана од користење на производ, односно одговорност за штета предизвикана од сообраќајна несреќа 401
4.7. Конвенција за законот кој се применува во случај на одговорност на производителот за своите производи од 1973 година 402
4.8. Конвенција за законот кој се применува на патни сообраќајни несреќи од 1971 година 402
5. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕ ЗА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ 405
6. ЗАЕДНИЧКИ ОДРЕДБИ ЗА ДОГОВОРНИ И ВОНДОГОВОРНИ ОБВРСКИ 405
7. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА СЕМЕЈНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ 406
7.1. Брак 407
7.1.1. Меродавно право за материјални услови за склучување на брак 407
7.1.2. Форма на бракот 410
7.1.3. Дипломатско-конзуларни бракови 410
7.1.4. Неважност на бракот 411
7.2. Определување на меродавно право за развод на бракот 411
7.3. Дејство на бракот 414
7.4. Односи помеѓу родители и деца 416
7.5. Издршка 418
7.5.1. Општо правило за издршка 419
7.5.2. Посебни правила за издршка 420
7.5.3. Оспорување на право за издржување на одредени лица 421
7.5.4. Избор на меродавно право 421
7.6. Посвојување 422
8. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА НАСЛЕДНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ 422
8.1. Општо правило за определување на меродавно право за наследување 425
8.2. Избор на меродавно право за наследување 426
8.3. Меродавно право за правни дела за располагање со имот во случај на смрт на оставителот 427
8.4. Форма на тестаментот 427

9. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА МЕНИЦА И ЧЕК 428
10. ФОРМА НА ПРАВНИТЕ РАБОТИ И ПРАВНИТЕ ДЕЈСТВИЈА, ЗАСТАПУВАЊЕ И ЗАСТАРЕНОСТ 431
ГЛАВА 15 433
МЕЃУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ (ПОИМ И ВИДОВИ МЕЃУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ) 433
1. ПОИМ 433
2. ИЗВОРИ НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРОЦЕСНО ПРАВО 434
3. МЕЃУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ 436
3.1. Поим и значење на меѓународната надлежност 436
3.2. Начин на регулирање на меѓународната надлежност 439
3.3. Видови меѓународна надлежност 440
3.3.1. Директна и индиректна меѓународна надлежност 441
3.3.2. Општа и посебна меѓународна надлежност 441
3.3.2.1. Општа меѓународна надлежност 441
3.3.2.2. Посебна меѓународна надлежност 444
3.3.2.2.1. Посебна меѓународна надлежност во нашето меѓународно приватно право 447
а. Статус на лицата 447
б. Семејно-правни односи 447
i. Брачни и брачно-имотни спорови 448
ii. Утврдување на татковство или мајчинство 448
iii. Спорови за чување, подигање и воспитување на деца кои се под родителска грижа 448
iv. Меѓународна надлежност за давање на дозвола за стапување во брак на малолетник 449
v. Издржување 449
vi. Посвојување 449
в. Расправа на оставина, спорови во врска со наследување и спорови во врска со располагање на имот за време на живот 449
г. Стварни права 450
д. Договорни и вондоговорни односи 450
3.3.3. Конкурентна и исклучива меѓународна надлежност 452
3.3.3.1. Конкурентна меѓународна надлежност (forum electivum) 452
3.3.3.2. Исклучива меѓународна надлежност (forum exclusivum) 453
3.3.4. Прекумерна и реторзиона меѓународна надлежност (forum retorsionis) 456
3.3.5. Законски определена и избрана меѓународна надлежност 459
3.3.5.1. Избрана меѓународна надлежност (prorogatio iurisdictionis) 459
а) Допуштеност на пророгација на суд на Северна Македонија 460
б) Допуштеност на пророгација на странски суд 462

3.3.5.1.1. Изречна и премолчна пророгација на меѓународната надлежност 463
а. Изречна пророгација (prorogatio expressa) 463
б. Премолчна пророгација (prorogatio tacita) 465
3.3.6. Надлежност во исклучителни ситуации (forum necessitatis) 465
4. ПРИЗНАВАЊЕ НА НАДЛЕЖНОСТА НА СТРАНСКИ СУД (МЕЃУНАРОДНА ЛИТИСПЕНДЕНЦИЈА) 466
5. FORUM SHOPPING И FORUM NON CONVENIENS 468
ГЛАВА 16 471
ПОЛОЖБАТА НА СТРАНЦИТЕ ВО ГРАЃАНСКА ПОСТАПКА СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ 471
1. СТРАНЕЧКА И ПАРНИЧНА СПОСОБНОСТ НА СТРАНЦИТЕ 471
2. ОБЕЗБЕДУВАЊЕ НА ПАРНИЧНИТЕ ТРОШОЦИ (CAUTIO IUDICATUM SOLVI) 472
2.1. Поим 472
2.1.1. Субјекти на обврската за обезбедување на парничните трошоци 473
2.1.2. Дејство на обврската за обезбедување на парничните трошоци 474
2.1.3. Ослободување од обврската за обезбедување на парничните трошоци 475
3. СИРОМАШКО ПРАВО ЗА СТРАНЦИТЕ (ОСЛОБОДУВАЊЕ ОД ПЛАЌАЊЕ НА ПАРНИЧНИ ТРОШОЦИ) 476
3.1. Поим 476
4. СУДСКИ ИМУНИТЕТ 477
4.1. Судски имунитет на државата 478
4.2. Судски имунитет на дипломатските и на конзуларните претставници на државите 479
4.3. Судски имунитет на меѓународните организации и нивните функционери 480
ГЛАВА 17 481
МЕЃУНАРОДНА ПРАВНА ПОМОШ 481
1. ПОИМ 481
2. ПРАВИЛА ЗА ДАВАЊЕ МЕЃУНАРОДНА ПРАВНА ПОМОШ 482
3. НАЧИНИ НА ПРОСЛЕДУВАЊЕ НА (БАРАЊЕТО) ЗАМОЛНИЦАТА ЗА МЕЃУНАРОДНА ПРАВНА ПОМОШ 484
3.1. Дипломатски пат 484
3.2. Начини предвидени со меѓународни договори 486
3.2.1. Мултилатерални конвенции 486
3.2.2. Билатерални спогодби 489
4. ЛЕГАЛИЗАЦИЈА НА СТРАНСКИТЕ ЈАВНИ ИСПРАВИ 490
4.1. Поим 490
4.2. Ослободување од легализација на странските јавни исправи врз основа на меѓународни договори 493

ГЛАВА 18 495
ПРИЗНАВАЊЕ И ИЗВРШУВАЊЕ СТРАНСКИ СУДСКИ ОДЛУКИ 495
1. ПОИМ 495
1.1. Странска судска одлука 495
1.2. Признавање странска судска одлука 496
2. СИСТЕМИ ЗА ПРИЗНАВАЊЕ И ЗА ИЗВРШУВАЊЕ СТРАНСКИ СУДСКИ ОДЛУКИ 496
а) Систем на ограничена контрола (contrôle limite) 497
б) Систем на неограничена контрола 497
в) Систем на ревизија од основа (revision au fond) 497
г) Систем prima facie evidence 497
д) Систем на непризнавање странски судски одлуки 498
3. УСЛОВИ (ПРЕТПОСТАВКИ) ЗА ПРИЗНАВАЊЕ НА СТРАНСКИТЕ СУДСКИ ОДЛУКИ 498
3.1. Потврда за правосилноста и извршноста на странската судска одлука 499
3.2. Непостоење на исклучива надлежност на суд на Северна Македонија 500
3.3. Непостоење на прекумерна надлежност на странски суд 500
3.4. Правосилна одлука во иста работа меѓу исти странки 500
3.5. Непостоење на повреда на јавниот поредок 501
3.6. Почитување на правото на одбрана 501
4. ПОСТАПКА ЗА ПРИЗНАВАЊЕ СТРАНСКИ (СУДСКИ И АРБИТРАЖНИ) ОДЛУКИ 502
4.1. Видови постапки за признавање на странските судски одлуки 502
а) Постапка на проста егзекватура 502
б) Делибациона постапка 503
в) Постапката prima facie evidence 503
4.2. Постапка за признавање на странските судски (и арбитражни) одлуки во Северна Македонија 503
4.2.1. Надлежност за признавање на странските одлуки 504
4.2.2. Поведување постапка за признавање странска одлука 505
4.2.3. Тек на постапката за признавање странски одлуки 505
ГЛАВА 19 508
МЕЃУНАРОДНА ТРГОВСКА АРБИТРАЖА 508
1. ПОИМ 508
2. ПРЕДНОСТИ НА МЕЃУНАРОДНАТА ТРГОВСКА АРБИТРАЖА ВО ОДНОС НА СУДСКОТО РЕШАВАЊЕ НА СПОРОВИТЕ 509
3. ПРАВНА ПРИРОДА НА МЕЃУНАРОДНАТА ТРГОВСКА АРБИТРАЖА 511
3.1. Договорна теорија 511
3.2. Јурисдикциона (процесноправна) теорија 512
3.3. Комбинирана теорија 512
3.4. Автономна теорија 513

4. ВИДОВИ МЕЃУНАРОДНИ ТРГОВСКИ АРБИТРАЖИ..... 514
4.1. Институционални (постојани) арбитражи 514
4.2. Ad hoc (привремени) арбитражи..... 515
5. СПОГОДБА ЗА МЕЃУНАРОДНАТА ТРГОВСКА АРБИТРАЖА 515
5.1. Поим 515
5.2. Видови спогодба за меѓународна трговска арбитража..... 516
5.3. Форма на арбитражната спогодба 517
а) Писмена форма на арбитражната спогодба според ЗМТА од 2006 година 518
6. ПРИЗНАВАЊЕ И ИЗВРШУВАЊЕ НА СТРАНСКИТЕ АРБИТРАЖНИ ОДЛУКИ 519
6.1. Доброволно извршување на арбитражните одлуки 519
6.2. Значењето на признавањето и на извршувањето странски арбитражни одлуки 521
6.3. Извори на правото за признавањето и за извршувањето на странските арбитражни одлуки во Северна Македонија 522
6.4. Поимот странска арбитражна одлука..... 522
6.4.1. Поимот странска арбитражна одлука во правниот систем на Северна Македонија..... 523
6.5. Услови (претпоставки) за признавање и за извршување странски арбитражни одлуки 523
6.5.1. Формални услови (претпоставки) за признавање и за извршување странски арбитражни одлуки..... 524
6.5.2. Мериторни услови (претпоставки) за признавање и за извршување странски арбитражни одлуки..... 524
6.5.2.1. Услови (претпоставки) за признавање и за извршување странски арбитражни одлуки чие постоење се утврдува на иницијатива на странките..... 524
6.5.2.2. Услови (претпоставки) за признавање и за извршување странски арбитражни одлуки што се утврдуваат по службена должност (ex officio)..... 526
ПРИЛОГ 527
ЗАКОН ЗА МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО..... 528
КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА.....584

ПРЕДГОВОР

Меѓународното приватно право е една од најбрзо растечките правни гранки во светот. Развојот на меѓународното приватно право се должи на интензивната активност во рамките на Европската Унија, но и потребата на светско ниво, да се обезбеди правна сигурност во граѓанскоправните односи кои ги надминуваат границите на одделните правни подрачја.

Со донесувањето на новиот Закон за меѓународно приватно право во 2020 година, се појави потреба од издавање на нов учебник, кој на еден сеопфатен начин треба да ги обработи како теоретските, така и практичните аспекти на оваа правна дисциплина.

Следејќи го поширокото сфаќање за предметот на меѓународното приватно право, во оваа книга обработените се прашањата кои се поврзани со судирот на законите, судирот на јурисдикциите, правната положба на странците и државјанството. Преку компаративна анализа на институтите на меѓународното приватно право се обидуваме пред се на студентите, да им ја доближиме материјата на меѓународното приватно право и да ги подготвиме за примена на нормите врз секојдневните животни односи кои неизбежно се поврзани со странство. Денес, е скоро невозможно да се избегне ситуација во која не се јавува странски елемент во секојдневните животни односи. Токму појавата на тој елемент, ја отвара вратата кон меѓународното приватно право и повикува на примена на неговите правила. Правилата на меѓународното приватно право може да бидат успешно применети само доколку добро се познаваат неговите институти и биде развиена правната логика и вештина на примена на правните прописи врз односите. Од овие причини, при изработката на учебникот понудивме и поголем број на хипотетски случаи со различни сценарија за примена на нормите на меѓународното приватно право. Во секоја од деветнаесетте глави, вградени се и нашите погледи за меѓународното приватно право, водејќи сметка за прифатените стандарди при изработка на универзитетски учебници.

Овој учебник претставува продолжување на традицијата за ракописи на македонски јазик од областа на меѓународното приватно право, започната од професорот Тодор Цунов, продолжена од професорката Поликсена Гавроска, која ги издаде учебникот Судир на законите во 2002 година и учебникот Меѓународно приватно право во 2011 година, во коавторство со професорот Тони Дескоски.

Учебникот е првенствено наменет за студенти на правни студии, но преку начинот на неговата обработка, истиот може да се користи и од страна на пошроката јавност која е заинтересирана за материјата на меѓународното приватно право. Како автори, се надеваме дека текстот ќе побуди интерес кај правничката јавност, која со свои сугестии ќе ни помогне следниот ракопис да биде подобар.

Во оваа пригода сакаме да ја искажеме и нашата благодарност на нашите рецензенти – проф. д-р Славко Ѓорѓевиќ и проф. д-р Мирјана Ристовска.

Скопје, август 2021 година

проф. д-р Тони Дескоски

проф. д-р Вангел Доковски

Упатство за користење:

За подготвување на испитот по предметот Меѓународно приватно право, не е неопходен текстот од фуснотите, како и оној дел од текстот кој е со големина на букви 10.

ГЛАВА 1
ПОИМ, ПРЕДМЕТ И НАЗИВ

1. ПРИЧИНИ ЗА ПОЈАВА НА МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Во современото општество кое се карактеризира со голем број односи кои ги надминуваат границите на одделните национални правни системи, судиите честопати се наоѓаат во ситуација да расправаат по граѓанскоправни односи кои се поврзани со повеќе држави. Адвокатите и правните советници честопати на своите клиенти треба да им дадат правен совет како да го регулираат нивниот граѓанскоправен однос кој ги надминува границите на еден национален правен систем, а тоа да биде во интерес на нивните клиенти. И во услови на постоење на мноштво рамноправни правни системи кои се разликуваат во однос на содржината на правилата со кои се регулираат секојдневните животни односи, се поставува прашањето – дали суд на една држава може да постапува по граѓанскоправен однос кој е поврзан со друга држава и кое право треба судот да го примени за да го регулира тој граѓанскоправен однос?

Одговор на ова прашање дава меѓународното приватно право, кое за разлика од традиционалните граѓанскоправни гранки, се јавува подоцна во развојот на правната наука. Причините за подоцнежната појава на меѓународното приватно право, како посебна правна гранка се должи пред сè на развојот на општеството и зголемувањето на интензитетот на граѓанскоправните односи кои се поврзуваат со повеќе држави. Но, како ја забележуваме разликата помеѓу меѓународното приватно право и останатите граѓанскоправни гранки?

Доколку ја анализираме ситуацијата во која двајца домашни државјани одлучат да стапат во брак, семејното право дава одговор на прашањето кои услови треба домашни државјани да ги исполнат за да можат да стапат во брак. Или, ако имаме оставител државјанин на Северна Македонија, чија оставина се наоѓа во Скопје, а наследници се неговите три деца, кои се исто така наши државјани, наследното право (Законот за наследувањето) ги одредува правилата за законското и тестаменталното наследување. Во ситуација кога правно лице од Скопје и правно лице од Битола ќе склучат договор за продажба на 1.000 килограми какао во прав, облигационото право

(Законот за облигационите односи) дава на прашањата за битните елементи на договорот за продажба и правата и обврските на странките. Ова важи за сите односи кои се поврзуваат исклучиво со суверенитетот на домашната држава. Овие односи содржински се регулираат со материјалните прописи на државата со која тој однос е целосно поврзан.

Во услови на степен на развој на општествените односи кога односите помеѓу субјектите на правото целосно се поврзуваа со една држава и нивниот однос не ги надминуваше границите на едно исто правно подрачје, тогаш не можевме да говориме за потреба од постоење на меѓународно приватно право. Но, со развојот на општеството, пред сè на трговијата и настанокот на интензивни животни односи кои ги надминуваат границите на одделните правни системи, настанува состојба кога за еден правен однос можат да бидат заинтересирани да го регулираат две или повеќе држави. И повторно, постоењето голем број национални правни системи не би претставувало проблем, доколку содржината на правните правила е иста. Но, тоа е можно единствено во еден замислен свет, во кој не постојат граници и сите луѓе живеат според исти правила. Сепак, во реалноста, секоја држава, тргнувајќи од сопствениот суверенитет, кој опфаќа и законодавна власт, самостојно одлучува како ќе ги регулира граѓанскоправните односи.

Разликите кои постојат помеѓу државите, во суштина се темелат на правната традиција на која припаѓаат, како и на сфаќањата врз кои почива општествениот поредок. Додека во едни држави деловната способност се стекнува со навршени 18 години живот, во други држави возрасната граница е поместена на 21 година живот. И сега, замислете ја ситуацијата кога во Северна Македонија брак сакаат да склучат Александар, кој е домашен државјанин со навршени 19 години живот и Ана, која е 18-годишна странска државјанка која доаѓа од држава каде деловна способност се стекнува со навршување на 21 година. Прашањето кое веднаш се наметнува е – дали Александар и Ана ќе можат да стапат во брак во Северна Македонија? Дали матичниот орган треба да го примени Законот за семејството на Македонија или пак треба да примени и странско право во однос на условите за склучување на брак. Токму од одговорот на ова прашање ќе зависи дали Александар и Ана ќе можат да склучат брак во Северна Македонија.

Разлики постојат и во делот на наследувањето, различно се регулираат наследните редови, можноста за тестаментално

наследување, големината на нужниот дел и слично. И во делот на облигационото право, бројни се разликите. Додека некои правни системи ја прифаќаат теоријата на испраќање, други ја сметаат теоријата на прием кога говорат за моментот на склучување на договорите. Секако, овие разлики постојат во сите граѓанскоправни дисциплини и не е сеедно кои правила ќе се применат за да се регулира односот.

На самиот крај, потребно е да истакнеме дека независно од разликите кои постојат во националните правни системи, сè додека државите не прифатат дека на односите кои ги расправа нивен суд или орган, може да се примени и странско материјално право, не може да се говори за појава на меѓународно приватно право. Дури со прифаќањето на државите и допуштање на судовите и државните органи да можат да применат странско материјално право, настанува последниот услов за појава на меѓународно приватно право.

Можеме да заклучиме дека меѓународното приватно право настанува како посебна правна гранка, како резултат на постоењето на следниве **три базични претпоставки:**

- Постоењето мноштво рамноправни национални правни системи, кои меѓусебно се разликуваат во поглед на содржината на правилата со кои ги регулираат секојдневните животни односи;
- Постоењето интензивни животни односи кои ги надминуваат границите на одделните правни подрачја, поточно појавата на правни односи со странски елемент;
- Усвојувањето на стојалиштето од страна на одделните законодавства дека на граѓанскоправните односи кои се поврзани со странство може да се примени и странско право, а не секогаш нужно сопственото право.

2. ПОИМОТ НА МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Меѓународното приватно право е една од традиционалните правни гранки во државите на европскиот и на американскиот правен круг, чиешто издвојување од општите студии по граѓанско право се врзува за XIX век и за периодот на либералниот капитализам.[1] Давањето дефиниција на поимот меѓународно приватно право е

[1]Kegel, Gerhard: Introduction, International Encyclopedia of Comparative Law, Private International Law, Chapter I, стр. 4–5.

сложена задача. Оттука, определени автори тоа и воопшто не го прават, а други пак, поимот на оваа правна дисциплина го определуваат описно, воопштувајќи ја содржината на ова правно подрачје.

Истакнатиот германски теоретичар Кегел (Kegel) го определува меѓународното приватно право како „збир на правни правила кои кажуваат на која држава ќе се примени приватното право.“[2]

Во англиската правна теорија, среќаваме определување на поимот меѓународно приватно право, врз основа на неговата задача. Така, Чешир/Норт (Cheshire/North) истакнуваат дека:

„*Делот од англиското право познат како меѓународно приватно право се применува секогаш кога судот расправа по барање кое содржи странски елемент. Тоа се применува само кога овој елемент е присутен и неговата задача е тројна:*

Прво, да ги пропише условите под кои судот е надлежен да постапува по таквото барање;

Второ, да го определи, за секоја категорија односи, внатрешниот систем на правото, врз основа на кој треба да се утврдат правата на странките;

Трето, да ги определи околностите под кои: а) странската судска одлука може да биде призната како пресудна во поглед на спорното прашање; и б) правото признато на доверителот со одлуката на странскиот суд, да може присилно да биде извршено во Англија.“[3]

Во правната наука на соседна Србија, Варади/Бордаш/Кнежевиќ, ги изнесуваат следниве констатации за меѓународното приватно право:

„*Меѓународното приватно право е гранка на внатрешното право. Неговите правила не се меѓународни, меѓународно обележје имаат само односите кои тоа ги регулира, бидејќи се врзуваат за повеќе суверенитети. Правилата на меѓународното приватно право – на директен или на индиректен начин – ги регулираат оние правни прашања кои се поставуваат при појавата на странски елемент во приватноправните односи.*“[4]

Во **македонската правна наука**, поимот меѓународно приватно право се определува преку видот на односите што ги регулира оваа правна гранка. Ваквиот пристап се чини најсоодветен. Проф. **Тодор Цунов** определува општ поим на меѓународното приватно право, според кој: „*меѓународното приватно право е гранка на правото што ги регулира граѓанскоправните односи кај кои се јавил странски елемент*.“[5] Според проф. **Трајан Бендевски**, „*меѓународното приватно право, како правна гранка, претставува*

[2]Kegel, Gerhard: Internationales Privatrecht, 6.A, München, 1987, стр. 3.

[3]North, P. M.; Fawcett, J. J.: Cheshire and North’s Private International Law, 12-th edition, Butterworthts, London, 1992, стр. 3.

[4]Varadi, Tibor; Bordaš, Bernadet; Knežević, Gašo: Međunarodno privatno pravo, Novi Sad, 2001, стр. 44, (Varadi/ Bordaš/Knežević).

[5]Цунов, Тодор: Меѓународно приватно право, Скопје, 1995, стр. 10.

збир од правни норми со кои се регулираат граѓанскоправните односи со странски елемент.“[6]

Би можеле да заклучиме дека меѓународното приватно право претставува гранка на внатрешното право на секоја земја, со чиишто норми, директно или индиректно, се регулираат граѓанскоправните и граѓанските процесно-правни односи, кај кои се појавил странски елемент.

3. ПРЕДМЕТ НА МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Поаѓајќи од премисата дека меѓународното приватно право претставува правна гранка со чиишто норми се регулираат граѓанскоправните (и граѓанско процесно-правните) односи со странски елемент, во правната наука се издиференцирале различни гледишта во поглед на детерминирањето на кругот на норми кои треба да бидат третирани како меѓународно приватноправни. Имено, овие односи се регулираат со норми од различен карактер: колизиони норми, процесни норми, норми на материјалното право (граѓанското, семејното, трудовото, трговското право и правото на интелектуалната сопственост), па дури и нормите од административна природа. Задача на правната наука е да изврши класифицирање на сите овие норми и на тој начин да ги определи границите на меѓународното приватно право како правна гранка и како правна дисциплина, што воопшто не е едноставна работа.

Во правната наука се разликуваат две основни гледишта во определувањето на предметот на меѓународното приватно право – потесно и пошироко.[7]

Според **потесното гледиште**, предметот на меѓународното приватно право го сочинуваат две правни целини: **а) судир на законите** – која ја регулира материјата за определувањето на меродавното материјално право за граѓанскоправните односи со странски елемент, со т.н. колизиони норми; и **б) судир на јурисдикциите** – која ги опфаќа правилата што ги регулираат граѓанско процесно-правните односи со странски елемент. Овде влегуваат нормите со кои се уредува меѓународната надлежност на судовите и другите органи, меѓународната правна помош и

[6]Бендевски, Трајан: Меѓународно приватно право, Скопје, 2001, стр. 3.
[7]Така и: Цунов, Тодор: op. cit., стр. 10.

признавањето и извршувањето на странските судски и арбитражни одлуки.

Ваквиот пристап кон определувањето на предметот на меѓународното приватно право се среќава, на пример, во правната наука на Германија,[8] САД,[9] Англија[10] и на други земји.

Според **поширокото гледиште**, пак, во предметот на меѓународното приватно право, покрај судирот на законите и судирот на јурисдикциите, спаѓаат и: **а) правната положба на странците** – која ги опфаќа материјално-правните правила со кои се определуваат видот, обемот и условите под кои странците може да се појават како носители на граѓански субјективни права на територијата на определена држава;[11]и **б) државјанството** – каде што се опфатени нормите со кои се регулираат начинот и условите за стекнување и престанување на државјанството на определена држава.

Поширокото гледиште потекнува од Франција, каде што се појавило кон крајот на XIX век и се задржало до денес.[12] Според определени автори, тоа произлегува од една наредба на францускиот министер за образование од 1895 година, во која токму овие области се поставуваат како испитна материја по предметот меѓународно приватно право на правните факултети.[13] Меѓутоа, останува спорно дали наредбата повеќе влијаела врз теоријата, или пак теоријата врз наредбата.

Француската правна наука извршила силно влијание врз одделните земји, кои извршиле рецепција на поширокото гледиште за предметот на меѓународното приватно право. Тоа се првенствено поранешните француски колонии, чие граѓанско право се развивало под непосредно влијание на француското право.

Во меѓународното приватно право на одделни држави, во предметот на меѓународното приватно право влегуваат судирот на

---

[8]Така, на пример: Kegel, Gerhard, Kegel, Gerhard: Internationales Privatrecht, 6.A, München, 1987.

[9]Така, на пример: Symeonides, Symeon; Perdue, Wendy Collins, von Mehren, Arthur T.: Conflict of Laws: American, Comparative, International, St. Paul, Minn., 1998.

[10]Така, на пример: North, P. M.: Fawcett, J. J.: Cheshire and North's Private International Law, op. cit., стр. 7.

[11]Во правната наука и во позитивното право на Германија, ова подрачје се третира како посебна правна дисциплина, која го носи називот „права на странците" (Fremdenrecht).

[12]Види: Batiffol, Henri: Droit international privé, Paris, 1967, стр. 3–6 и други.

[13]Szászy, Az európai népi demokráciák nemzetközi magánjoga, Budapest, 1962, стр. 19 – цитирано според Varadi/Bordaš/Knežević, op. cit., стр. 42.

законите, судирот на јурисдикциите и правната положба на странците. Такви се, на пример, Белгија, Шпанија, Италија, Хрватска, Србија, Црна Гора, Словенија и др.

Кога говориме за предметот на меѓународното приватно право на Република Северна Македонија, под очигледно влијание на француското право, домашната правна наука го прифаќа поширокото сфаќање за предметот на меѓународното приватно право. [14] Па така, денес, **во Северна Македонија предметот на меѓународното приватно право го сочинуваат следниве правни целини: судирот на законите, судирот на јурисдикциите, правната положба на странците и државјанството.**

Можеме да заклучиме дека судирот на законите и судирот на јурисдикциите се составен дел и на потесното и на поширокото сфаќање за предметот на меѓународното приватно право. Станува збор за класично одредување на предметот на меѓународното приватно право. Доколку го разгледуваме класичното сфаќање за предметот на меѓународното приватно право, судот и државниот орган пред кој се расправа граѓанскоправен однос со странски елемент, примената на правилата на меѓународното приватно право го прави според следниов редослед:

1. Најпрво, одредува дали е меѓународно надлежен да постапува по граѓанскиот однос каде се јавил странски елемент (го решава судирот на јурисдикциите);
2. Доколку одлучи дека е меѓународно надлежен со примена на колизионите норми го одредува меродавното право за содржинско регулирање на односот (го решава судирот на законите).

Заради подобар систематски преглед на законските решенија, во овој учебник, најпрво ќе се обработува материјата на судирот на законите, а потоа судирот на јурисдикциите, иако во практиката адвокатите, судиите и другите органи, најпрво ја определуваат меѓународната надлежност, а дури потоа пристапуваат кон решавање на судирот на законите.

[14]Така: Џунов, Тодор: op. cit., стр. 11; Бендевски, Трајан: op. cit., стр. 23.

4. ЗА НАЗИВОТ „МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО“

Од воведните излагања на самиот почеток на оваа книга, веднаш се забележува дека меѓународното приватно право за свој предмет на регулирање ги има граѓанскоправните и граѓанско-процесните односи кај кои се јавил странски елемент. И сосема логично се наметнува прашањето – зошто правната дисциплина која регулира граѓански односи и е од национален карактер, го носи називот „меѓународно приватно право“, кога станува збор за гранка на внатрешното (националното) право.

Називот „меѓународно приватно право“ (Droit international privé; Internationales Privatrecht, Dirritto internationale privatto; Derecho international privado; Международное частное право; Mednarodno zasebno pravo) за оваа правна дисциплина денес е општо усвоен од страна на правната доктрина. Овој израз првпат бил употребен од страна на американскиот правен теоретичар и судија на Врховниот суд на САД, Џозеф Стори (Joseph Story) во 1834 година во делото „Коментари за судирот на законите“ („Commentaries on the Conflict od Laws“).[15] Потоа тој мошне бргу бил прифатен во доктрината, така што веќе во 40-тите години од XIX век и во земјите од континентална Европа се појавуваат трудови со овој назив,[16] со што тој се стекнува со право на граѓанство.

Називот меѓународно приватно право има и определени недостатоци, поради што тој е изложен на критики во правната наука. Суштината на овие критики се сведува на две околности: прво, дека тоа воопшто не е меѓународно, и, второ, дека не е ниту приватно. Меѓународното приватно право не е меѓународно право (кое во суштина е меѓународно јавно право) затоа што предмет на регулирање на нормите на оваа правна гранка не се односите меѓу државите, односно меѓународните односи, туку тоа се граѓанскоправните односи во кои се појавил т.н. „странски елемент“.

[15]Се тврди дека Стори бил инспириран од терминот создаден четириесетина години порано од страна на Бентам (Bentham), кој во своето дело „Вовед во принципите на моралот и на законодавството“ („An introduction to the principles of Moral and Legislation“) од 1789 година, го употребил терминот „меѓународно право“ (International Law), наместо дотогаш вообичаениот термин „право на нациите“ (Law of Nations) – наведено според: Станивуковић, Маја; Живковић, Мирко: Међународно приватно право, Београд, 2004, стр. 22.

[16]Foelix, Du conlit des lois des differentes nations ou de droit international privé, Paris 1840; Schaeffner, Entwïcklung des internationalen Privatrechts, Frankfurt, 1841.

И, второ, нормите на меѓународното приватно право се норми на внатрешното право на одделните држави, создадени од страна на националните законодавни органи, а не се наддржавни, супранационални норми. Меѓународните обичаи немаат улога на извор на меѓународното приватно право, за разлика од меѓународното јавно право. Дури и кога како извор на меѓународното приватно право се појавуваат меѓународни договори, тоа е врз основа на нивната ратификација со која се транспонираат во внатрешното право на конкретната држава. Имајќи ги предвид ваквите недостатоци, кон крајот на XIX век, угледниот германски автор Франц Кан (Franz Kahn), забележува дека споровите во меѓународното приватно право започнуваат од самиот назив (Titelblatt).

Во правната наука се направени голем број обиди да се изнајде посоодветно име за оваа правна гранка. Така, во германската правна доктрина се предлагани имињата: „меѓуприватно право“ (Zwischenprivatrecht) „„конфликтно право“ (Konfliktsrecht) „меѓудржавно приватно право“ (Zwischenstaatliches Privatrecht), „право на примена на правото“ (Rechtsanwendungsrecht), „гранично право“ (Grenzenrecht) и други. Од француската доктрина потекнува изразот „интерсистемско право“ (droit intersystématique), а од американската – терминот „поларизирано право“ (Polarized Law). Сепак, ниту еден од овие предлози не наишол на позитивен прием во поширокатa правна наука.

Нужно е да се напомне дека во еден дел од правната доктрина од правните системи на common law, покрај „*меѓународно приватно право“*, во паралелна употреба е и терминот „*судир на законите*“ (Conflict of Laws). Овој термин има потекло од европскиот континент, поточно од најистакнатиот претставник на холандско-фламанската школа од XVII век, Хубер (Huber). Сепак, со овој назив не се опфаќа целосниот предмет на оваа правна дисциплина во системите кои припаѓаат на common law – затоа што кај нив традиционално, покрај судирот на законите, во предметот на оваа правна гранка влегува и материјата на судирот на јурисдикциите. Па така Бригс (Briggs) кога го поставува предметот на меѓународното приватно право во неговиот учебник под назив „Судир на законите“, истакнува дека називот „судир на законите“ е своевиден куриозитет, затоа што судирот на законите е во третата категорија од предметот на оваа правна дисциплина. Дотолку повеќе што традиционалниот назив

„судир на законите“ неоправдано го намалува значењето на правото за надежноста и пресудите.[17]

Сметаме дека називот „меѓународно приватно право“ е сосема адекватен за употреба и во иднина. Ниту еден од алтернативните називи што се предлагани во правната доктрина, не се покажа како поприфатлив. Сосема исправно, проф. Тодор Цунов истакнува и дека таквото име може да се смета за соодветно, доколку се однесува на предметот на оваа правна гранка (граѓанскоправни односи со странски елемент). Според него, со зборот „приватно“ се означува дека се работи за граѓанскоправни (приватноправни) односи, а дека тие односи имаат странски (меѓународен) елемент, се означува со зборот „меѓународно“.[18]

Потребно е да се напомене и дека брзиот развој на меѓународното приватно право придонесува и кон натамошно разгранување на засебни правни гранки – судир на законите и меѓународно приватно процесно право. Овие засебни правни гранки детално се изучуваат во повисоките години на правните факултети и нудат своевидна специјализација на студентите. Сепак, заедничкиот назив на правната дисциплина која ги дава основите за натамошна надградба се именува со називот „меѓународно приватно право“.

5. ЗА ГРАЃАНСКОПРАВНИОТ СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ

Појавата на меѓународното приватно право, како посебна правна дисциплина се должи на прифаќањето на можноста на граѓанскоправните односи со странски елемент, да може да се примени и странско право, а не нужно домашното право. Меѓународното приватно право дава одговор на прашањето кое право е меродавно – домашното или странското, но не го решава односот мериторно. Односно, доколку пред суд се расправа за одговорност на продавачот за скриени недостатоци заради кои договорот подоцна е раскинат, а бил склучен помеѓу две физички лица, купувач (тужител) со живеалиште во државата А, и продавач (тужен) со живеалиште во државата Б пред чиј суд односот се расправа, судијата со одредбите на меѓународното приватно право, најпрво ќе утврди дали е надлежен да го реши спорот, а потоа, доколку одговорот е позитивен, да го го определи меродавното право, и преку определеното меродавно право

[17] Briggs, Adrian: Conflict of Laws, Third edition, Oxford University Press, 2013, стр. 1.
[18] Цунов, Тодор: op. cit., стр. 15.

да го реши спорот содржински – да го прифати или одбие тужбеното барање. Правилата на меѓународното приватно право, во делот на надлежноста, даваат одговор на прашањето дали судијата е надлежен да постапува, но не го даваат одговорот на прашањето суд на која држава е надлежен доколку одговорот е негативен за надлежноста на домашниот суд. Потоа, правилата даваат одговор на прашањето кое право да го примени судијата (правото на државата А, правото на државата Б или право на некоја трета држава) за да го реши спорот содржински.

Произлегува дека судијата до потребата да одреди дали е меѓународно надлежен и кое право да го примени (домашното или странското материјално право), се јавува заради појавата на странски елемент во граѓанскоправниот однос. Странскиот елемент е сигналот за судијата да се повика на правилата на меѓународното приватно право. Доколку односот е чисто внатрешен, односно отсуствува странски елемент, во таа ситуација, судијата веднаш го применува домашното материјално право. Произлегува дека странскиот елемент е влезна карта за меѓународното приватно право. [19]

Покрај употребата на терминот „странски“ елемент, во позитивното законодавство на Северна Македонија, се користи терминот „меѓународен“ елемент. Со употребата на терминот „меѓународен“ елемент во суштина се врши повикување на одредбите содржани во Законот за меѓународно приватно право (во натамошниот текст: ЗМПП),[20] кои судијата и државите органи се повикани секогаш да ги применуваат, по службена должност кога ќе се појави „меѓународен“ (странски) елемент. Во членот 1 од ЗМПП, се вели „*Овој закон содржи правила за определување на меродавното право приватноправните односи со меѓународен елемент, правила за надлежноста на судовите и другите органи за расправање на тие односи и правила за постапката, како и правила за признавање и извршување на странски судски одлуки и одлуки на други органи*.“ Клучен термин кој повлекува примена на одредбите на ЗМПП е меѓународниот елемент кој се јавува во приватноправните односи.

[19] Meškić, Zlatan; Đorđević Slavko: Međunarodno privatno pravo I, Opči dio, Sarajevo, 2016, стр. 19.

[20] Закон за меѓународно приватно право, објавен во „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 32/2020.

5.1. Појавни облици на странскиот елемент

Појдовна основа за детерминирање на појавните облици на странскиот елемент претставува државата во која се расправа и се одлучува за определениот граѓанскоправен однос. Имено, меѓународното приватно право е гранка на внатрешното право на секоја држава, така што нејзините органи оценатa дали еден правен однос е или не е поврзан со странство, ја вршат низ призмата на својата држава. Според тоа, странскиот елемент претставува околност која се поврзува за определена странска држава, во правниот однос во кој другите околности се поврзани со домашната држава.

Пример: Пред Основен граѓански суд во Скопје се расправа за развод на брак, склучен помеѓу Марија М. државјанка на Северна Македонија и Марко М. државјанин на Србија. По склучување на бракот во 2010 година, па сè до март 2019 година, брачните другари живееле во изнајмен стан во Белград, Србија. Во месец март, Марија и Марко се разделиле, по што Марија се вратила да живее во сопствениот стан во Скопје. Марко поднел тужба за развод на брак до Основниот граѓански суд во Скопје. Кога судијата ќе го добие предметот за работа, веднаш забележува дека се појавил странски елемент и настанува должност да ја утврди сопствената меѓународна надлежност, а потоа и меродавното право за развод на бракот. Дури потоа, откако ќе го одреди меродавното право, ќе треба да ги примени материјалните одредби на тоа право. Појдовната основа за идентификување на странскиот елемент во овој пример е Северна Македонија. Судијата гледано низ призмата на Северна Македонија, контактите со странство ги идентификува како меѓународен елемент за целите на ЗМПП.

Странскиот елемент, потребно е да биде соодветно категоризиран во зависност до појавниот облик: дали истиот е појавен во субјектот (физичките и правните лица), во објектот и во правата и обврските.

Во фактичкиот однос, странскиот елемент може да биде врзан за учесниците, за предметот и за правните околности релевантни за настанувањето, промената или престанувањето на правниот однос. Во граѓанската постапка пак, странскиот елемент исто така се поврзува за учесниците во постапката (странките или судот), или за доказните средства (сведоци, исправи и сл.).

Покрај трите стандардни начини на кои може да се појави странскиот елемент, натамошна категоризација може да се направи и

врз основа на шест појавни начини, кои се поврзуваат со држава различна од државата на судот (или органот) пред кој се расправа односот:

1. а) Физичките лица како субјекти може да имаат:
- странско државјанство;
- живеалиште во странство;
- редовен престој во странство;
- престојувалиште во странство.

б) Правните лица (трговски друштва, здруженија на граѓани и сл.) може да имаат:
- припадност на странска држава;
- место на основање во странство;
- седиште во странство;
- деловна единица во странство.

2. Стварите кои се предмет на некое право:
- може да се наоѓаат во странство;
- може да имаат странска државна припадност (на пример, воздухоплови, бродови итн.).

3. Дејството кое е предмет на граѓанскоправниот однос (на пример, исполнувањето на договорот):
- може да биде извршено во странство.

4. Духовната творба која е предмет на авторскоправна, патентна или друга заштита:
- може да биде првпат објавена или заштитена во странство.

5. Правните факти (човекови дејства и настани) релевантни за настанувањето, промената или престанувањето на правниот однос, може да се случат во странство:
- склучување брак во странство;
- склучување договор во странство;
- извршување граѓанскоправен деликт во странство (или на палубата на странски брод, односно на странски воздухоплов).

6. Судот кој постапувал во конкретното дејство и донел одлука, може да биде суд на странска држава.[21]

За да се применат одредбите на меѓународното приватно право, потребно е да се појави најмалку еден странски елемент во граѓанскоправниот однос. Тоа не значи дека не е можно во еден ист граѓанскоправен однос да се појават два, три, па дури и повеќе странски елементи. На тој начин, може да се разликуваат „*потполн*“ приватноправен однос со странски елемент, и „*делумен*“ граѓанскоправен однос со странски елемент. **Потполн** граѓанскоправен однос со странски елемент имаме во ситуација во која пред домашен суд се расправа однос кој е целосно поврзан со странство (на пример, спор кој произлегува од договор склучен помеѓу две странски правни лица, кој бил извршен во странство, а судот на домашната држава е само избран да постапува за да го реши спорот), додека **делумен** граѓанскоправен однос со странски елемент имаме во ситуација кога покрај странски елемент, се идентификуваат и домашни елементи (на пример, спор кој произлегува од договор склучен помеѓу домашно и странско правно лице, при што договорот е склучен во странство, а бил извршен на територија на домашната држава). Независно дали станува збор за потполн или делумен граѓанскоправен однос со странски елемент, задожителна е примената на одредбите на меѓународното приватно право за регулирање на тој однос. Секако, задачата на судијата е многу потешка кога станува збор за приватноправен однос во кој се јавуваат повеќе странски елементи, отколку кога се јавува приватноправен однос со еден странски елемент, затоа што е потребно за секој странски елемент, судијата да утврди дали е релевантен или пак, е странски елемент од низок интензитет кој нема да до примена на правилата на меѓународното приватно право.

Во практиката, појава на потполн граѓанскоправен однос со странски елемент е многу поретка, за разлика од честата појава на делумни граѓанскоправни односи со странски елемент.

5.2. Кога странскиот елемент е релевантен

Претходно напоменавме дека основната задача на судијата при појава на странски елемент во еден граѓанскоправен однос е да ги применува правилата на меѓународното приватно право. Но, за да

[21]Станивуковић, Маја; Живковић, Мирко: op. cit., стр. 38.

настане обврска кај судијата да постапува според правилата на меѓународното приватно право, потребно е странскиот елемент да биде релевантен. Не секој контакт на граѓанскоправен однос со странство предизвикува примена на правилата на меѓународното приватно право. Но, кој контакт е потребен за да се отстапи од домашното (националното) право и да се примени ЗМПП? Со други зборови, кој интензитет е потребен кај странскиот елемент во еден граѓанскоправен однос за да се смета дека истиот треба да се регулира со правилата на меѓународното приватно право?

На ова прашање сè уште не е даден задоволителен одговор, ниту во теоријата, ниту во законодавството, ниту во практиката. Во правната теорија се идентификуваат **три нивоа на околности врз основа на кои настанува странски елемент**: првото, кога станува збор за **неважни околности** кои по правило се апстрахираат; второто, кога станува збор за **потенцијално важни околности** со кои се врши претходна локализација на односот; и третото, кога станува збор за **пресудни околности** (точки на врзувањето), со кои се врши конечната локализација на односот.[22] Само оној странски елемент кој е изразен во третото ниво, претставува релевантен странски елемент. Оцената за тоа ја врши законодавецот, кој ги издвојува оние околности што се користат како критериуми за примена на нормите на меѓународното приватно право. Оттука, и класификацијата на околностите врз основа на кои настанува странскиот елемент, која беше презентирана во претходната потточка (види бр. 5.1.), не ги опфаќа сите околности, туку само оние кои претходно се оценети како значајни (од страна на законодавните органи во различни земји).

Така, на пример, доколку пред Основниот суд во Куманово се расправа за оставина на државјанин на Северна Македонија, роден во Крагуевац, Србија, при што оставината се состои од стан во Куманово, викенд-куќа во Охрид и автомобил регистриран во СВР Куманово, а наследниците се домашни државјани, околноста дека оставителот е роден во странство не води до примена на правилата на меѓународното приватно право. Судијата, во тој случај веднаш со примена на одредбите содржани во Законот за наследувањето мериторно ќе го реши односот. Во оваа ситуација местото на раѓање на оставителот не е пресудна околност која води до примена на ЗМПП и може да се каже дека станува збор за граѓанскоправен однос со привиден странски елемент (квазистрански елемент) кој не води до примена на одредбите на меѓународното приватно право. Но,

[22]Станивуковић Маја, Живковић Мирко, op. cit., стр. 40.

доколку оставителот не е државјанин на Северна Македонија, туку државјанин на Србија, кој во моментот на смртта живеел во Крагуевац, при што оставината се состои од стан во Куманово и викенд-куќа во Охрид, а наследниците се државјани на Северна Македонија, странскиот елемент кој изразен во државјанството и живеалиштето на оставителот ќе бидат пресудна околност за примена на ЗМПП. Судијата во втората ситуација е должен со примена на ЗМПП, заради појавата на пресудните околности, најпрво да ја утврди својата меѓународна надлежност, потоа да го одреди меродавното право, и на крај содржински да го регулира наследноправниот однос.

Да заклучиме: секој странски елемент претставува сигнал на предупредување дека за конкретниот случај може да биде предвидена примената на нормите на меѓународното приватно право. Дали странскиот елемент и навистина ќе доведе до примена на овие норми, зависи од тоа дали законодавецот ѝ придал значење на релевантната околност за тој вид односи. Судот (или друг орган) секогаш треба да го констатира постоењето на странскиот елемент во правниот однос и да го утврди неговото значење за прашањата на меѓународната судска надлежност, определувањето на меродавното право и, евентуално, правната положба на странците.

6. НАЧЕЛА НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО

Меѓународното приватно право во својата основа ги има начелата врз кои се заснова. Преку начелата на меѓународното приватно право ги осознаваме и неговите карактеристики и можеме подобро да го разбере начинот на неговото делување. Па така, како начела на меѓународното приватно право ги идентификуваме следниве: начело на позитивност, начело на универзалност и рамноправност, начело на правичност, начело на најтесна врска и автономија на волјата, начело на правичност, начело на правна сигурност, и начело на службена должност (*ex officio*).

6.1. Начело на позитивност

Како и останатите правни гранки, и меѓународното приватно право претставува правна дисциплина на позитивното право. Нормите на меѓународното приватно право се содржани во закони (најчесто) и во меѓународни договори кои директно го задолжуваат

судијата да ги примени на граѓанскоправниот однос каде се јавил странски елемент. Институтите на меѓународното приватно право, како и неговите одредби се применуваат затоа што истите се директно упатени до судијата (и другите државни органи), а не претставуваат теоретски концепции кои судијата може да ги земе предвид или врз основа на кои ќе може да ја заснова својата одлука. Од тие причини секогаш е потребно да се пронајде соодветна правна норма и истата правилно да се примени според фактите на случајот.

6.2. Начело на универзалност и рамноправност

Начелото на универзалност и рамноправност подразбира дека со помош на колизионите норми може да се дојде до примена на право на било која држава.[23] Па така, кога судијата ќе се соочи со приватноправен однос во кој се јавил странски елемент, во процесот на определување на меродавното право, со примена на нормите на меѓународното приватно право за решавање на судирот на законите (колизиони норми), може да постигне примена на материјалните одредби на домашното право, но и на правото на некоја друга држава. Не постои презумција во корист на примена на домашното материјално право, туку презумцијата е во корист на универзалноста. Ова произлегува затоа што одредбите на меѓународното приватно право се составени на тој начин што, иако се однесуваат за сите видови приватноправни односи со странски елемент, кога ќе бидат применети на конкретен приватноправен однос со странски елемент, можат да предизвикаат примена на домашното или на странското право. Одредбите на меѓународното приватно право не прават разлика во однос на големината на правните системи, правната традиција, економската сила на државите или пријателството помеѓу нив. Напротив, тие на сите правни поредоци гледаат низ призмата на рамноправност и повикуваат на примена на оној правен поредок за кој судијата со примена на одредбите ќе утврди дека треба да се примени.

На пример, пред Основниот суд во Битола се расправа за надомест на материјална штета предизвикана од страна на Валентин С. државјанин на САД, со место на живеење во Пенсилванија. Оштетен е Петар М. државјанин на Северна Македонија, кој живее во Битола. Материјалната штета се состои во уништени компјутери во сопственост на Петар, кои Валентин ги турнал во канцеларијата на

[23] Meškić, Zlatan; Đorđević, Slavko, op. cit. 23.

Петар во Битола. Во постапката пред Основниот суд во Битола Валентин се повикал дека е деловно неспособен затоа што има навршено 19 години живот, а според неговото национално право, деловна способност се стекнува со навршување на 21 година. Судијата затоа што идентификува странски елемент во односот (државјанството и живеалиштето на Валентин) соочен е со дилемата: кое право треба да го примени за да утврди дали Валентин е деловно способен или не. Начелото на универзалност и рамноправност укажува на рамноправноста на правните системи на Северна Македонија и на САД во однос на примената на нивните правни норми врз прашањата за одредување на правна и деловна способност. На првото скалило од примената на одредбите на меѓународното приватно право, не може да се даде одговор на прашањето кое право треба да го примени судијата за одредување на деловната способност на Валентин. Но, веќе на второто скалило, кога судијата ја применува колизионата норма (во овој случај содржана во членот 16 од ЗМПП кој гласи „За деловната способност на физичко лице, меродавно е правото на државата чијшто државјанин е тоа лице“), ќе утврди дека потребно е да го примени правото на САД. Ако ги промениме фактите и Валентин е државјанин на Северна Македонија, а Петар е државјанин на САД, при што штетата настанала во Софија, Република Бугарија, исходот ќе беше различен. Со примена на истата колизиона норма, судијата разгледувајќи ги рамноправните правни системи со кои односот е во врска, ќе го применеше правото на Северна Македонија за да ја утврди деловната способност на Валентин (затоа што Валентин има македонско државјанство).

Несомнено произлегува дека примената на правото зависи од околностите на случајот, а сè до моментот на индивидуализација на односот, во конкуренција се сите правни системи со кои односот е поврзан.

6.3. Начело на најблиска врска и автономија на волјата

Основната задача на колизионите норми е да го определат меродавното право за приватноправниот однос со странски елемент и тоа преку поврзување на приватноправниот однос со правниот поредок на одредена држава (државата на судот или странска држава). Тоа го остварува на начин што приватноправниот однос го поврзува со правниот поредок на онаа држава за која е определено дека односот е во најблиска врска (која може да биде одредена од

страна на законодавецот или да се остави на судијата да оцени што е најтесна врска) или со правниот поредок на државата определен од страните на односот (кој може да биде и правен поредок на држава која не е во никаква врска со односот).

До самата суштина на начелото на најблиска врска се доаѓа на два начина преку формулирање на квалитетот на врската помеѓу меродавното право и односот:

1. **Прв начин**: кога квалитетот на врската е определен од страна на законодавецот. На пример, кога судијата треба да го определи меродавното право за правната способност на Кристијан. П., државјанин на Германија, ќе треба да ја примени одредбата содржана во членот 15 од ЗМПП која гласи: За правната способност на физичко лице, меродавно е правото на државата чијшто државјанин е тоа лице. Суштината на начелото на најтесна врска во оваа колизиона норма означува дека законодавецот се одлучил за правна способност на физичките лица квалитетот на врската да биде државјанството на физичките лица.
2. **Втор начин:** кога квалитетот на врската е определен од страна на судијата. На пример, кога судијата треба да го определи меродавното право за договорот склучен помеѓу правните лица РУДНИК ДОО од Скопје (С Македонија) и ИСКОП ДОО од Берн (Швајцарија), а страните не избрале меродавно право за договорот, согласно членот 74 став (3) од ЗМПП, „*ако врз основа на ставовите (1) или (2) на овој член не може да се определи меродавното право за договорот, меродавно е правото на државата со која тој договор е во најблиска врска*.“ За разлика од првиот начин каде апстрактната суштина на начелото на најтесна врска се остваруваше преку непосредна примена на квалитетот на врската одредена од страна на законодавецот, кај вториот начин, апстрактната суштина на начелото е оставена во рацете на судијата кој самиот има овластување да го утврди правниот поредок за кој смета дека е во најблиска врска со односот.

Кога говориме за автономијата на волјата како начело, истата означува дека странките на односот се слободни да го изберат меродавното право за нивниот однос, и притоа не постои услов нивниот избор да биде поврзан со право на држава кое е во најблиска

врска со односот. Дотолку повеќе, странките кај договорните односи според членот 73 од ЗМПП може да изберат и право кое не е во никаква врска со нивниот однос.

6.4. Начело на правичност

Основната смисла на меѓународното приватно право е да го одреди меродавното право за приватноправниот однос каде се појавил странски елемент, но и да создаде основи за воспоставување на меѓународна надлежност на судовите (и другите органи) на државата. Притоа, кога станува збор за одредување на меродавното право, меѓународното приватно право за своја цел има да се задоволи колизионата правичност, односно преку примена на колизионите норми да се дојде до меродавно право. Со определувањето на меродавното право се смета дека е исполнета задачата на меѓународното приватно право и потоа односот мериторно се решава преку материјалните одредби на материјалното право. Но, постојат исклучоци кога колизионите норми за своја цел имаат не само да се одреди меродавното право, туку и да се постигне определена материјално-правна цел (на пример, кога се јавува послаба страна во приватноправниот однос). На тој начин, материјално-правната правичност зазема свое значајно место во колизионото право.[24]

6.5. Начело на правна сигурност

Како и секога друга правна гранка, така и меѓународното приватно право како свој камен-темелник го има начелото на правна сигурност. Самата смисла на постоењето на меѓународното приватно право е да се постигне поголема правна сигурност. Преку неговите правила, се отстранува неизвесноста како се регулираат приватноправните односи со странски елемент. Токму правилата на меѓународното приватно право им овозможуваат на страните при стапување во нивниот приватноправен однос да можат да го сообразат сопственото однесување според правилата на правото кое се определува како меродавно. Од друга страна, правилата на меѓународното приватно право со кое се регулира меѓународната надлежност на судовите и другите органи, на јасен начин ги поставуваат границите на правосудството на една држава и овозможуваат заштита на граѓанските субјективни права кога ќе бидат повредени или кога ќе има опасност од нивна повреда. На

[24] Meskić, Zlatan; Đorđević, Slavko, op. cit. 25.

самиот крај, потребно е да истакнеме дека начелото на правна сигурност е во непосредна врска и со јавниот поредок на една земја, со што при изработка на правилата на меѓународното приватно право, се води особена сметка за основните на јавниот поредок на државата на судот, но и на меѓународниот јавен поредок. Јавниот поредок е онаа брана која го заштитува домашниот правен поредок од негативното влијание на странското право и со кое се заштитуваат основните вредности на домашниот правен систем.

6.6. Начело на службена должност (*ex officio*)

Начелото на службена должност (*ex officio)* во меѓународното приватно право може да се разгледува од два аспекта: 1. Од аспект на примена на правилата на меѓународното приватно право; 2. Од аспект на утврдување на содржината на меродавното странско право.

Кога станува збор за примена на правилата на меѓународното приватно право, во најголем дел од државите кои припаѓаат на европскиот континентален правен систем, судот (и другите државни органи) ги применуваат правилата на меѓународното приватно право по службена должност. Нивната примена не зависи од волјата на страните, ниту пак судиите можат да го игнорираат постоењето на странски елемент и веднаш да го применат домашното материјално право. Појавата на странски елемент во еден приватноправен однос е сигнал за судијата со примена на правилата на меѓународното приватно право да го одреди меродавното право. Дури и во ситуација во која за судијата е очигледно дека треба да примени материјална норма на домашното право, сепак, патот кој води до нејзина примена е преку правилата на меѓународното приватно право за одредување на меродавно право. Неповикувањето на странките во нивните поднесоци дека нивниот однос е поврзан со странство не означува ослободување на судијата од обврската да го определи меродавното право. Напротив, постои должност кај судијата, независно во кој степен одлучува (прв, втор или трет степен), да води сметка за правилна примена на правилата на меѓународното приватно право. Примена на материјално право во приватноправен однос со странски елемент до кој не е дојдено преку правилата на меѓународното приватно право ја отвора можноста за напаѓање на пресудата пред Апелационен суд, како и пред Врховен суд во постапка по ревизија кога истата е дозволена. Во таа насока е и пресудата на Врховниот суд на Северна Македонија бр.203/2019 со која предметот го вратил на одлучување во прв степен и дал упатство на судот да го расправи

постоењето на странски елемент, да го одреди меродавното право за односот, а дури потоа да го примени материјалното право.

Како што напоменавме на самиот почеток, начелото на службена должност исто така своја примена има и во делот на утврдување на содржината на странското меродавно право. Така, според членот 9 став 1 од ЗМПП, судот или друг орган определен со закон по службена должност ќе ја утврди содржината на меродавното странско право.[25] При утврдувањето на содржината на меродавното странско право, судот или друг орган определен со закон по службена должност ја утврдува содржината на странското право во согласност со меѓународните договори, а може да побара и известување за содржината на меродавното странско право од органот на државната управа надлежен за работите на правдата.[26]

За разлика од начелото на службена должност (*ex officio*), во државите со англосаксонска правна традиција, во примена е начелото на диспозитивност. Ова начело означува дека судот (и државниот орган на примена) ги применува правилата за одредување на меродавно право само доколку на нивна примена се повикаат странките. Во државите кои го имаат прифатено овој пристап, оставено е на самите странки да одлучат дали за нивниот однос ќе се применуваат правилата за определување на меродавно право, или односот веднаш ќе биде мериторно регулиран со материјалните правила на државата на судот. Секако, доколку странките се повикаат на примена на правилата за одредување на меродавно право, и содржината на меродавното право ќе треба да ја докажат, а судот ќе има пасивна улога во таа постапка. Повеќе за начините на утврдување и примена на странско меродавно право ќе стане збор во делот на општите институти на судирот на законите.

Можеме да заклучиме дека во Северна Македонија, кога судијата треба да постапува по приватноправен однос кај кој се јавил странски елемент, по службена должност е потребно да ги примени правилата на меѓународното приватно право за определување на меродавно право и на тој начин да постигне примена на домашното или на странското материјално право (во зависност со кое право ќе го поврзе колизионата норма). Дури потоа судијата го применува материјалното право, а содржината на странското право е должен да ја утврди по службена должност.

[25] Член 9 став 1 од ЗМПП.
[26] Види член 9 став 2 од ЗМПП.

7. МЕТОД НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО

Во приватноправните односи со странски елемент кои предизвикуваат примена на правилата на меѓународното приватно право, потребно е судот (или државниот орган) на соодветен начин да го регулира односот. Па така, неопходно е да се анализира методот на меѓународното приватно право.

Методот на меѓународното приватно право го сочинуваат патиштата, начините и средствата со помош на кои се врши проучување и регулирање на неговиот предмет.[27] Постојат два основни метода или начина за регулирање на односите со странски елемент во меѓународното приватно право: непосредниот (директен) и посредниот (колизионен, индиректен). Токму посредниот, колизиониот метод, е единствено карактеристичен за меѓународното приватно право и не може да се користи во ниту една друга правна дисциплина.

7.1. Непосреден метод

Непосредното или директно регулирање на граѓанскоправните односи со странски елемент се остварува со материјалните или процесните норми на правото на домашната држава, со кои мериторно се решава определено правно прашање. Затоа во оние подрачја на меѓународното приватно право во кои се практикува овој метод, начелно не постои можност за обраќање на правото на која било друга држава. Овој метод во суштина ја исклучува можноста од примена на странско право, а тоа е заради интересот на домашната држава мериторно да го реши правното прашање.

Директниот метод е карактеристичен за сите правни дисциплини и свое место наоѓа и во еден дел од меѓународното приватно право. Па така, кога е потребно да се регулира материјата на правната положба на странците (дали странците можат да уживаат определени граѓански субјективни права на територија на домашната држава, во кој обем и под кои услови), и да се реши судирот на јурисдикциите, се применува директниот метод. Законодавецот не остава можност судот да го определува меродавното право и веднаш ги регулира настанатите односи. Овој метод се карактеризира на тој начин што со самото читање на одредбата и нејзина примена врз

[27]Рочкомановић, Милорад: Међународно приватно право, Ниш, 1994, стр. 4.

фактите на случајот може да се даде мериторен одговор на прашањето по кое судот (или друг орган) постапува.

Во доменот на правната положба на странците, секоја држава врз основа на сопствениот суверенитет ја определува достапноста на граѓанските субјективни права (стварни, наследни, облигациони, семејни и др.) спрема странските субјекти на нејзината територија. Тоа се остварува преку императивни норми со кои конкретно се пропишуваат начинот и условите под кои странските субјекти (физички и правни лица) можат да се појават како страни во овие односи, односно да станат титулари на правата и обврските кои произлегуваат од нив. Постоењето ваков вид норми е резултат на фактот што странците, по правило, не уживаат еднаква правна положба како и домашните субјекти на територијата на одделни држави.

На пример, Паола е државјанка на Италија, која живее и работи во Скопје, во претставништво на италијанска компанија. Работата на Паола се состои во патување низ Северна Македонија и претставување на производите на италијанската компанија. За таа цел, Паола првите шест месеци изнајмувала возило од рента-кар агенција, но потоа решила дека сака да купи возило. Се поставува прашање, дали Паола како странец може да купи возило во Северна Македонија? Одговор на ова прашање нуди Законот за сопственост и други стварни права, кој во членот 242[28] пропишува:

„*Странските физички и правни лица можат да стекнуваат право на сопственост врз движни ствари како и домашните државјани.“*

Со самото читање на одредбата веднаш се дава мериторен одговор на поставеното прашање - Дали Паола може да купи возило во Северна Македонија? **Да.**

И во делот на можноста странците да наследуваат во Северна Македонија, примената на непосредниот метод веднаш дава одговор на прашањето дали може странец да наследува и под кои услови. Членот 5 од Законот за наследувањето[29] гласи: „*Странските државјани ги имаат во Република Македонија, под услови на примена на начелото на реципроцитет, истите наследни права како и државјаните на Република Македонија“*. Примената на овој член ќе му овозможи на нотарот како повереник на судот при расправа на

[28]Објавен во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 18/2001, бр. 92/2008, бр. 139/2009 и 35/2010.

[29] Објавен во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 47/1996.

оставина каде како наследник се јавува странец, веднаш да даде одговор на прашањето дали странецот може да биде наследник и кој е условот кој треба да биде исполнет за да може да биде наследник.

Непосредниот метод на регулирање е застапен и на подрачјето на судирот на јурисдикциите, поточно кај граѓанскопроцесните односи со странски елемент. Со овие норми на меѓународното приватно право се регулираат две комплексни прашања. Најнапред, се регулира меѓународната судска надлежност на домашните судови или на други органи, каде што се дава одговор на прашањето кога судовите (или други органи) се надлежни да постапуваат (да расправаат и да донесат одлука) за граѓанскоправните односи со странски елемент? Такви се, на пример, одредбите од чл. 110 до 150 од нашиот ЗМПП. Ќе го наведеме чл. 110, ст. 1, од ЗМПП, каде што е пропишано:

„Надлежност на судот на Република Северна Македонија постои ако туженият е: 1) физичко лице кое има живеалиште или вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија или 2) правно лице со седиште во Република Северна Македонија.“

Во врска со правилата за меѓународната судска надлежност, се поставува дилемата дали тие спаѓаат во непосредната или во посредната регулатива? На прв поглед тие се поблиски до нормите кои посредно ги регулираат приватноправните односи со странски елемент, бидејќи типичните норми од областа на посредната регулатива го решаваат прашањето на која држава е меродавно правото, а правилата за меѓународната надлежност решаваат на која држава ќе судат судовите?[30] Сепак, кога нивното дејство ќе се погледне одблизу, се добива сосема поинаков заклучок. Имено, со нормите за меѓународната надлежност, се дава и непосреден одговор на суштината на поставеното процесноправно прашање: дали за еден однос ќе суди домашен (македонски) суд? Тие ја поставуваат рамката во која судовите на домашната држава (Република Северна Македонија) можат да постапуваат и на тој начин домашниот суд при нивната примена директно доаѓа до одговорот дали смее или не смее да постапува по определен предмет, односно дали е меѓународно надлежен за решавање на тој однос. На пример, од погоре цитираниот чл. 110, ст. 1 од ЗМПП, произлегува дека судовите на Република Северна Македонија имаат надлежност да расправаат и да донесуваат одлука по секоја тужба за развод на брак со странски елемент, која е поднесена против лице кое има живеалиште, односно вообичаено

[30]Varadi/Bordaš/Knežević: op. cit., стр. 37.

престојувалиште во нашава земја. Кога пред македонски суд ќе се појави таков случај (тужба за развод на брак поднесена против Моника М. државјанка на Словенија, која живее во Битола), Основниот суд во Битола непосредно, преку примена на одредбата од чл. 110, ст. 1, ќе се прогласи за надлежен за постапување по неа. Наспроти тоа, преку определувањето на меродавното право само посредно се решаваат поставените граѓанскоправни проблеми, со тоа што се дефинира правниот поредок од кој ќе се црпат материјално-правните решенија за конкретното прашање – на пример, одредбата од чл. 27, ст. 1 од ЗМПП, со која се определува меродавното право за развод на бракот (правото на државата во која двајцата брачни другари имале вообичаено престојувалиште во времето на поднесувањето на тужбата). Тоа на судот сè уште не му дава одговор на клучното прашање за него: кои услови треба да постојат за да се разведе бракот? Со нормата за определување на меродавното право (колизионата норма) само се укажува на правниот поредок чиишто норми треба да дадат одговор на поставеното прашање. Таа норма само посредно влијае врз решавањето на поставеното прашање. Од сето погоре наведено, јасно произлегува дека правилата за определувањето на меѓународната судска надлежност спаѓаат во доменот на меѓународното приватно право, каде што е во употреба непосредниот (директен) метод за регулирање на односите.

Со непосредни норми се регулира и **признавањето и извршувањето на странските одлуки** (судски и арбитражни), каде што се определува можноста одлуките донесени од странски органи да произведат правно дејство на територијата на определена држава. На пример, во ЗМПП, со одредбите од чл. 159 – 164 се регулирани условите под кои во Република Северна Македонија може да се признаваат и да се извршуваат странските судски одлуки. Ќе наведеме една од нив, чл. 160 од ЗМПП, каде што е пропишано:

„Странска судска одлука нема да се признае ако во односната работа постои исклучива надлежност на суд или на друг орган на Република Северна Македонија, освен доколку со овој закон на странките им е дозволено да поведат постапка пред странски суд за одреден спор за кој е предвидена исклучива надлежност на суд на Република Северна Македонија.“

Да резимираме: директната или непосредна техника за регулирање на односите можеме да ја определиме како техника при која на околностите, значи на сето она „што правилото кое ја

определува последицата го предвидува како услов“,[31] се применува правното правило кое со својата примена, фактичкиот однос го претвора во правен, на тој начин што определеното поведение на учесниците на односот го чини задолжително. Тоа значи, дека правилото, во рамките на директниот начин на регулирањето на односите мора во себе да содржи: 1. опис на околности на кои тоа треба да се примени (т.н. диспозиција); и 2. конечна инструкција за идното задолжително поведение (т.н. санкција).[32]

7.1.1. Норми со непосредна примена

Посебен вид непосредно регулирање на односите од доменот на меѓународното приватно право претставуваат т.н. **„норми со непосредна примена“ (les lois d’application immediate, mandatory rules)**, чија појава се врзува за втората половина на XX век.[33] Станува збор за посебен вид материјални прописи во кои е предвидена нивната императивна примена и на оние односи кои се предмет на меѓународното приватно право. Или, поинаку кажано, во поглед на прашањата што се регулирани со норми со непосредна примена, е исклучена примената на колизионите норми на државата на судот. Причината за ваквиот пристап лежи во потребата од зачувување на кохерентноста на внатрешниот правен систем на домашната држава. Станува збор за прашања кои според оцената на домашниот законодавец се од витален општествен или економски интерес, поради што со овој механизам се обезбедува примена на овие норми на сите односи кои се поврзани со домашната држава. На пример, нормите на непосредна примена се употребуваат најчесто во областа на меѓународните трговски трансакции, работното и социјалното законодавство, заштитата на потрошувачите итн.[34] Па така, во Белгија и Франција прифатен е широк поим на норми со непосредна примена (*lois de police*) кои имаат за цел нивна задолжителна примена за заштита на работникот кога работата се изведува на нивна

[31]Katičić, Natko: Činjenično stanje i pravni odnos u međunarodnom privatnom pravu, Ogledi o međunarodnom privatnom pravu, Zagreb, 1971, стр. 16.
[32]Varadi/Bordaš/Knežević: op. cit., стр. 38.
[33]Поимот норми на непосредна примена првпат е употребен во француската правна теорија – види: Franceskakis, Phocion: La théorie du renvoi et les conflits de système en droit international privé, Paris, 1958.
[34]Види поопширно: Дескоски, Тони: Нормите на непосредна примена во Римската конвенција за меродавното право за договорните обврски од 1980 година, Зборник во чест на животот и делото на Стеван Габер, Скопје, 2001, стр. 345–361.

територија.[35] Од тоа произлегува дека опфатот на нормите со непосредна примена зависи од сфаќања и вредностите врз кои почива еден правен поредок.

Кај нас, примената на нормите со непосредна примена е вграден преку членот 13 од ЗМПП во кој е предвидено следново:

„*(1) Нормите на правото на Република Северна Македонија чијашто примена се смета за особено важна за заштита на јавниот интерес, како што е политичкиот, општествениот или економскиот систем на државата, се применуваат на сите случаи на кои тие норми се однесуваат, без оглед на правото кое е меродавно.*

(2) По исклучок судот може да ги земе предвид и нормите со непосредна примена на друга држава со која односот е тесно поврзан. При одлучувањето дали да ги примени овие одредби, судот ќе ја цени нивната природа и цел, како и последиците од нивната примена, односно непримена.“

7.2. Посреден (колизионен) метод

Посредниот (колизионен) метод за регулирање на односите на меѓународното приватно право претставува типичен, карактеристичен начин за регулирање на оваа гранка на правото. Нормите кои се иманентни за овој метод, го определуваат меродавниот правен поредок според чиишто правила ќе се регулира еден однос. Или, поинаку кажано, треба да се даде одговор на прашањето, „кое воедно претставува основен проблем на меѓународното приватно право – според кое право, домашното или странското, треба да се регулира еден таков однос или ситуација?“[36] Овој метод не е во примена во ниту една друга правна дисциплина. Сите останати позитивно правни дисциплини веднаш мериторно ги регулираат прашањата кои се нивен предмет (на пример, облигационото право дава одговор за вондоговорната одговорност за штета кога штетникот и оштетениот се домашни државјани, штетното дејствие е преземено на територија на државата на судот, и штетната последица настапила на територија на истата држава.

Основниот инструмент на посреден начин на регулирање се посебен вид норми, т.н. „колизиони норми“, кои се својствени

[35] Aukje A.H. van Hoek: Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union?, ELR November 2014 | No. 3, стр. 166.

[36] Рочкомановић, Милорад: op. cit., стр. 4.

единствено за меѓународното приватно право и за ниту една друга гранка на правото. Најголемиот дел од македонските колизиони норми се кодифицирани во втората глава од ЗМПП (чл. 15 – 99).

На пример, кога во Република Северна Македонија треба да се склучи брак меѓу наш државјанин и странец, колизионата норма треба да определи дали на материјалните услови за склучување брак треба да се примени домашното или странското право. Одговорот на ова прашање, македонскиот орган ќе го најде во колизионата норма содржана во чл. 24 од ЗМПП, каде што е пропишано:

„*Во поглед на условите за склучување брак е меродавно, за секое лице, правото на државата чиј државјанин е тоа во времето на стапувањето во брак.*“

Или пак, кога пред македонскиот суд треба да се расправи спорот за вондоговорна одговорност за штета која причинета од страна на македонски државјанин на странец, колизионата норма треба да определи според кое право ќе се цени одговорноста (домашно или странско)? За да дојде до одговорот, судот ќе мора да ја примени колизионата норма содржана во чл. 88 ст. 1 од ЗМПП, во која е пропишано:

„*За вондоговорна одговорност за штета, меродавно е правото на државата каде што настанала штетата, без оглед на државата во која се случил настанот што ја предизвикал штетата и без оглед на државата или државите во кои се случиле индиректни последици од тој настан, освен ако поинаку не е предвидено со овој закон.*“

Во цитираните две, но и во останатите колизиони норми се говори за материјалните услови за склучување брак, за разводот на брак, за договорите кои се однесуваат на недвижности, за граѓанскоправните деликти, за посвојувањето деца, за правната и деловната способност на физичките лица, но во ниту една од нив не се определува кои услови се неопходни за склучување брак, или за негов развод; кои се правата и обврските на страните од договорот за купопродажба на недвижности; дали едно дејство може да се квалификува како граѓанскоправен деликт итн.? Овие правила единствено упатуваат на правниот поредок чиишто норми треба да ги расправат овие прашања. Или, поинаку кажано, колизионите норми единствено го определуваат меродавното право, без да извршат мериторно регулирање на поставеното правно прашање. Материјалното решавање на поставеното правно прашање доаѓа на самиот крај, откако ќе се одреди меродавното право. Дури тогаш ќе

можат да се утврди како ќе се решат правата и обврските на странките.

7.3. Примена на методите на меѓународното приватно право

При постапување во граѓанскоправни односи со странски елемент, судијата честопати е соочен со примена на двата метода на меѓународното приватно право, и директниот и колизиониот метод. Тоа ја прави положбата на судијата доста комплицирана. И самата примена на правилата на меѓународното приватно право е сложена, особено за оние кои постапуваат исклучиво во домашни граѓанскоправни односи. Некои судии во текот на нивната кариера се немаат воопшто соочено со постапки во кои треба да се одлучува за односи кај кои се јавил странски елемент.[37] И во оној момент кога треба да се одреди меродавното право, честопати го занемаруваат странскиот елемент и веднаш го применуваат она право кое најдобро го познаваат – домашното право. Ова е карактеристично за сите држави во светот, но не е во насока на примена на меѓународното приватно право.

Тоа што е потребно да се истакне е дека методите на меѓународното приватно право не постојат изолирани еден од друг. Постојано доаѓаат во меѓусебна интеракција кога се одлучува во конкретен граѓанскоправен однос со странски елемент. Методолошки погледнато, судијата најпрво го применува непосредниот метод, а примената на колизиониот метод доаѓа подоцна.

Пример: Пред Основниот суд во Куманово е поднесена тужба за наплата на продажна цена. Тужител е Александар К. државјанин на Хрватска, каде и живее, а тужен е Филип С. домашен државјанин, кој живее во Куманово. Туженият доцни со исплата на продажната цена одредена во договорот за продажба на 10 половни возила, кои туженият треба да ги продава на својот авто-плац во близина на Куманово. По неколку неуспешни обиди за наплата, Александар поднел тужба до Основниот суд во Куманово. Судијата кој работи на предметот, заради појавата на странскиот елемент е должен да ги примени, по службена должност, правилата на меѓународното приватно право. Во таа смисла, судијата треба да го примени ЗМПП.

[37] За критиките на колизиониот метод и проблемите со кои се соочуваат судиите, види повеќе кај: Jaksić Aleksandar: Međunarodno privatno pravo, Beograd 2008, стр. 47–48.

Методолошки, најпрво треба судијата да утврди дали е меѓународно надлежен да постапува во конкретниот однос. За таа цел, судијата со примена на непосредниот метод ја утврдува својата надлежност и веднаш со примена на одредбата содржана во членот 100 ст. 1 од ЗМПП која гласи: „*Надлежност на судот на Република Северна Македонија постои ако туженият е: 1) физичко лице кое има живеалиште или вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија или 2) правно лице со седиште во Република Северна Македонија*“ одлучува дали е надлежен или не е. Веднаш се забележува дека туженият има живеалиште во Северна Македонија (во Куманово) што означува дека судот во Куманово има меѓународна надлежност. Дури потоа, судијата го применува колизиониот метод за да го утврди меродавното право за наплата на продажната цена. Така, судијата преку примени на колизионата норма содржана во членот 74 ст. 1 од ЗМПП кој предвидува во случај кога не избрано меродавно право од самите странки, за договорот за продажба на стоки меродавно право да биде правото на државата на вообичаеното престојувалиште на продавачот, ќе утврди дека условите за наплата на продажната цена треба да ги бара во хрватското материјално право со кое се регулираат договорните односи. Содржината на хрватското материјално право, судијата е должен да ја утврди по службена должност.[38]

Да резимираме: при примената на методите на меѓународото приватно право, за различни делови се користат соодветните два метода. За решавање на судирот на јурисдикциите (одредувањето на меѓународна надлежност и признавање и извршување на странски судски одлуки), како и за регулирање на правната положба на странците се користи непосредниот метод. Колизиониот метод се користи за регулирање на судирот на законите. Примената на колизиониот метод е врзана со непосредниот метод, односно до примена на колизиониот метод се доаѓа само откако ќе се даде позитивен одговор на прашањето за меѓународна надлежност. Од друга страна, непосредниот метод може да се користи и притоа да не предизвика примена на колизиониот метод, и тоа во три ситуации:

1. Кога се одлучува за правната положба на странците;
2. Кога се одлучува за меѓународната надлежност и одговорот е негативен (кога судот или друг надлежен орган ќе утврди дека не е меѓународно надлежен);

[38] Види член 9 од ЗМПП.

3. Во постапка за признавање и извршување на странски судски и арбитражни одлуки.

ГЛАВА 2
ИЗВОРИ НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО

Основното прашање со кое се соочуваме при решавањето на фактичките ситуации од доменот на меѓународното приватно право, претставува изнаоѓањето на соодветната норма која ќе се примени на дадената фактичка ситуација, односно начинот на пополнување на евентуалната правна празнина (lacunae legis).

Изнаоѓањето на соодветната норма која се применува во дадена фактичка ситуација е основната задача на судиите, адвокатите и правниците. При одлучување во граѓанскоправните односи со странски елемент, судијата ги применува правилата на меѓународното приватно право. Во изворите на меѓународното приватно право правните правила се поставени на апстрактно, генерално ниво, а нивна конкретизација има кога се применуваат врз фактите на конкретен граѓанскоправен однос.

Формалните извори на меѓународното приватно право, односно општите акти во кои се содржани нормите на оваа гранка на правото, може да се поделат во две групи: внатрешни (национални) и меѓународни.

1. ВНАТРЕШНИ ИЗВОРИ (закон, подзаконски акти, судска практика)

Внатрешни извори на меѓународното приватно право може да бидат: законот, подзаконските акти и судската практика. Во одделните држави во светот, зависно од нивниот правен систем, секој од овие извори има различна важност. Во најголемиот број држави законот претставува основен внатрешен извор на меѓународното приватно право, додека во само еден мал број држави судската практика (односно прецедентното право) има примат. Подзаконските акти (уредби, правилници) многу ретко се применуваат во оваа гранка на правото, и тоа, по правило, тогаш кога треба да се изврши конкретизација на претходно донесениот закон или кога треба да се пополни определена правна празнина. Најчесто тие имаат примена при регулирањето на правната положба на странците.

1.1. Општо за законот како извор на меѓународното приватно право

Законот претставува основен формален извор на меѓународното приватно право во најголемиот број држави во светот. Зависно од начинот на кој се систематизирани законските норми од оваа правна гранка, државите може да се поделат во три групи.

а) Првата група ја сочинуваат оние држави во кои на материјата од меѓународниот приватноправен карактер (целосно или барем претежниот дел) е регулирана со посебен законик. Во последните неколку децении оваа група земји е во постојан пораст, што несомнено укажува на зголеменото значење на меѓународното приватно право како правна гранка. Меѓу државите во Европа кои го усвоиле пристапот за донесување посебен закон за меѓународното приватно право, спаѓаат: Албанија,[39] Австрија,[40] Белгија,[41] Босна и Херцеговина,[42] Бугарија,[43] Италија,[44] Северна Македонија,[45]

[39]Закон за меѓународно приватно право од 2.6. 2011 година.
[40]Федералниот Закон за меѓународното приватно право од 15.6.1978 година.
[41]Закон за меѓународното приватно право од 2004 година.
[42]Закон за решавање на судирите за законите со прописите на други земји во определени односи од 1982 година од 23.7.1982 година, на поранешна СФРЈ (Сл. лист на СФРЈ бр. 43/82 и 72/82), кој е преземен со Уредбата со законска сила за преземање и примена на сојузните закони што во Босна и Херцеговина се применуваат како републички закони (Službeni list Republike BiH, br. 2/1992).
[43]Законикот за меѓународно приватно право од 2005 година.
[44]Закон за реформа на италијанскиот систем на меѓународното приватно право, бр. 218 од 31.5.1995 година.
[45]Закон за меѓународното приватно право од 2020 година (Службен весник на Република Северна Македонија, бр. 32/2020).

Полска,[46] Словенија,[47] Србија,[48] Турција,[49] Унгарија,[50] Хрватска,[51] Црна Гора,[52] Чешка,[53] Швајцарија[54] и други. Посебни закони за меѓународно приватно право имаат и: Венецуела,[55] Јапонија,[56] Јужна Кореја,[57] Кина[58] Северна Кореја,[59] Тајван[60] Уругвај[61] и други.

б) Втората група ја сочинуваат оние држави во кои правилата на меѓународното приватно право се наоѓаат во граѓанскиот законик, при што тие се групирани како целина, најчесто во уводниот или во завршниот дел. Во рамките на европскиот континент, во оваа група спаѓаат: Грција,[62] Португалија,[63] Руската Федерација,[64] Франција,[65]

[46]Закон за меѓународно приватно право од 2011 година.

[47]Закон за меѓународното приватно право и постапка од 1999 година (Uradni list Republike Slovenije br. 56/1999).

[48]Закон за решавање на судирот за законите со прописите на други земји од 1996 година. Со овој Закон во целост е преземен текстот на Законот за решавање на судирите за законите со прописите на други земји во определени односи од 1982 година од 23.7.1982 година на поранешна СФРЈ.

[49]Закон за меѓународното приватно право и меѓународната граѓанска постапка од 27.11.2007 година.

[50]Уредба со законска сила за меѓународното приватно право од 2017 година. Овој унгарски пропис само номинално спаѓа во подзаконските прописи. По својата содржина, со Уредбата на целосен начин е регулирана проблематиката на меѓународното приватно право, поради што и оваа земја е вброена во оваа група.

[51]Закон за меѓународно приватно право од 2017 година (*Narodne Novine* (NN; Official Gazette of the Republic of Croatia) No 101/17) кој стапи на сила на 29.1.2019 година.

[52]Закон за меѓународно приватно право од 2014 година.

[53]Закон за меѓународно приватно право од 2012 година.

[54]Федералниот закон за меѓународното приватно право од 18.12.1987 година.

[55]Закон за меѓународното приватно право од 6.8.1998 година.

[56]Закон за примена на законите од 2007 година.

[57]Закон за меѓународно приватно право од 19.5. 2011 година.

[58] Акт за примена на законите на граѓанскоправните односи поврзани со странство од 2011 година. Овој Закон е првиот од ваков вид во Кина со кој се регулира меѓународното приватно право во посебна кодификација.

[59]Закон за надворешните граѓански односи од 6.9.1995 година.

[60]Закон за примена на правото во граѓанските работи со странски елемент од 2010 година.

[61] Закон за меѓународно приватно право од 2020 година.

[62]Граѓанскиот законик од 15.3.1940 година.

[63]Граѓанскиот законик од 1.6.1967 година.

[64]Основите на граѓанското законодавство од 1991/1992 година, со измени и дополнувања од 2013 година.

[65]Граѓанскиот законик (Code Civil) од 1804 година. Во Франција, како земја којашто има развиено меѓународно приватно право, по Втората светска војна изработени се неколку нацрт-закони за меѓународното приватно право (од 1959 и 1967 година). Сепак, преовладеа стојалиштето дека оваа материја не треба да се кодифицира.

Шпанија[66]. Од останатиот дел од светот, ќе ги спомнеме Аргентина,[67] Бразил,[68] Египет,[69] Јордан,[70] Квебек,[71] Луизијана,[72] Мексико,[73] Парагвај,[74] Перу[75] и други.

в) Државите од третата група, материјата од меѓународното приватно право ја регулираат во разни закони, со кои се регулира соодветната материјално-правна област. Така, на пример, колизионите норми за семејните односи се наоѓаат во законите со кои се регулира материјата на семејството, колизионите норми за наследно правните односи се наоѓаат во законот за наследувањето итн. Во оваа група земји спаѓаат Финска, Холандија и други.

1.2. Судската практика како извор на меѓународното приватно право

Судската практика во најголемиот број држави во светот не претставува формален извор на меѓународното приватно право. Судовите при решавањето прашања од меѓународен приватноправен карактер, немаат овластување за создавање правни норми. Но, судската практика остварува влијание преку толкувањето на правните норми во процесот на нивната примена, со што во голема мера може да ги утврди нивната содржина и значењето. Судската практика во значителна мера може да придонесе во приспособувањето на определени застарени правила кон новонастанатите општествени околности, а исто така да го определи вистинското значење на новоусвоените законодавни решенија и институти. Нормативната вредност на судските одлуки, сосема разбирливо ќе биде толку поголема, колку што постојните закони само начелно ја регулираат проблематиката на оваа гранка на правото.[76] Така, во правниот систем на Франција, практиката на

[66]Граѓанскиот законик од 1889 година; Уредбата со законска сила од 31.5.1974 година.
[67]Граѓанскиот законик од 1869 година.
[68]Граѓанскиот законик од 1942 година.
[69]Граѓанскиот законик од 1948 година.
[70]Граѓанскиот законик од 1976 година.
[71]Граѓанскиот законик од 1994 година.
[72]Граѓанскиот законик од 1991 година.
[73]Уредбата за реформа и дополнување на Граѓанскиот законик од 1988 година.
[74]Граѓанскиот законик од 1987 година. Во 2015 година Парагвај за прв пат донесе Закон за меродавно право за договорните односи.
[75]Граѓанскиот законик од 1984 година.
[76]Рочкомановиќ, Милорад: Међународно приватно право, Ниш, 1994, стр. 8.

Касационият суд има одиграно голема улога во формулирањето на определени правила од доменот на меѓународното приватно право, така што во правната наука се говори за неа како за „навистина есенцијален извор на француското меѓународно приватно право“.[77]

Судската практика е значајна и по тоа што може да доведе до создавање обичајно право.[78] Во определени држави, пополнувањето на правните празнини е задача на судската практика, како, на пример, во Германија, каде што судската практика ги уредува стварниот статут и вондоговорниот статут, кои не се регулирани со кодификацијата од 1986 година. Конечно, стојалиштата на судската практика, може да влијаат и врз решенијата кои ги усвојуваат националните законодавни органи, односно да ја детерминираат содржината на нормите усвоени во одделните закони.

Исклучок од погорната ситуација претставуваат земјите од англо-американскиот правен круг, каде што судските прецеденти претставуваат основен извор на правото во сите правни гранки, вклучително и на меѓународното приватно право. Врз основа на судските прецеденти е изграден посебен правен систем, т.н. „*common law*“. Сепак, во поново време и во овие земји започнува еден поинаков тренд, што го карактеризира сè поинтензивна законодавна активност. Така, денес како најзначајни извори на меѓународното приватно право во Англија се сметаат законите, судските прецеденти и ставовите на правната доктрина, при што на законите им се дава примарно место меѓу нив.[79] Сè до средината на дваесеттите години на XX век интервенцијата на Парламентот во сферата на судирот на законите (во споредба со големиот број случаи од судската практика) беше малобројна, спорадична и незначајна. Законите се донесувани повремено за да се исправи определена голема аномалија или неправда, заради олеснување на реципрочното извршување на судските пресуди, или пак за кодифицирање мали делови од оваа област. Но, оттогаш донесени се голем број закони со кои се имплементираат одделни меѓународни конвенции, или пак закони кои се изготвени од страна на законодавната комисија како дел од темелната и добро промислена реформа на оваа гранка на правото.[80]

---

[77]Batiffol, Henri: Droit international privé, Paris, 1967, стр. 20.
[78]Види: Makarov, Aleksander N.: Sources of Private International Law, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III, chapter 2, стр. 5.
[79]McClean David, Morris: The Conflict of Laws, fourth edition, London, 1993, стр. 5.
[80]Ibidem, стр. 5.

Зголеменото значење на законот како извор на меѓународното приватно право во Англија, во никој случај не значи дека улогата на судовите е ограничена само на толкување на законските решенија. Сè уште постојат голем број области од меѓународната приватноправна сфера, во кои прецендентното право е основен извор на правото.

Во САД ситуацијата е малку поинаква, со оглед на тоа што законодавната надлежност за правно уредување на односите од подрачјето на меѓународното приватно право им припаѓа на федералните држави членки, со примена на уставните начела (клаузулата за целосна доверба и признавање, клаузулата за правилна постапка и клаузулата за привилегиите и за имунитетот). Според тоа, во правото на САД не постои еден систем на меѓународното приватно право, туку секоја држава членка на Федерацијата има свое меѓународно приватно право, со исклучок на онаа материја која е регулирана со федералното право или со меѓународни договори. Судските прецденти имаат примарна улога како извор на правото, при што правилата кои се создаваат, се насочени првенствено кон регулирање на внатрешниот (интерлокален) судир на законите (судирот на законите меѓу одделните држави членки). Истите правила (за интерлокалниот судир на законите) по пат на аналогија се применуваат и на ситуациите со странски елемент.[81]Во правниот систем на САД, голем авторитет при решавањето на проблемот на судирот на законите имаат и **Зборниците на правото за судирот на законите**, кои се составени од истакнати стручњаци во рамките на Американскиот правен институт (Restatement of the Law: Conflict of Laws as Adopted and Promulgated by the American Law Institute). Станува збор за квази-законодавни текстови, односно за неофицијални доктринарни кодификации на меѓународното приватно право. Основа за нивното создавање се постојната судска практика, законодавството и ставовите во правната доктрина. По својот облик, Restatement-от е текст кој личи на европските закони со коментар. Кога Американскиот правен институт ќе реши да пристапи кон изготвување на Restatement од определено подрачје, назначува известител и група советници. Советниците го оценуваат предлогот на Restatement-от што го поднесува известителот. Конечниот текст го утврдува Главното собрание на Институтот, откако за него ќе се

[81]Така и: Ralf, Michaels, Christopher A. Whytock: Internationalizing the New Conflict of Laws Restatement, Duke journal of comparative & international law [vol 27:349] 2017, стр. 351.

изјасни Советот на Институтот.[82] Досега се усвоени два вакви зборника од областа на судирот на законите, и тоа **Restatement I од 1934 година** (чиј главен известител е професорот Џозеф Хенри Бил/Joseph Henri Beale од Универзитетот Харвард)[83] и **Restatement II од 1969 година** (чиј главен известител е професорот Вилис Рис/Willis Reese од Универзитетот Колумбија).[84] Покрај двата зборника, во завршна фаза на усвојување е и трет зборник – Restatement III чии главни известители се: Кермит Рузвелт III /Kermit Roosevelt III, Лора Е. Литл/Laura E. Little и Кристофер А. Вајток/Christopher A. Whytock. Со овој зборник се врши промена во делот на сфаќањата за домицилот и точките на врзување за граѓанскоправните деликти. На состанокот одржан на 22 и 23.11.2020 година, текстот на зборникот е презентиран и е даден временски период за интервенција во предлозите. Гласањето се очекува да биде на следното годишно собрание.[85]

Кога говориме за Restatement-от, потребно е да истакнеме дека Зборниците не се закони. Судовите кои се одлучуваат да ги применат, не ги следат и применуваат од збор до збор, како што тоа би го направиле судиите доколку истите се донесени од страна на федералниот законодавец или пак се кодифицирани во државни закони. Судиите го користат Restatement-от повеќе како упатство, односно одбегнуваат негова механичка примена. Сепак, судот е тој кој го создава правото, а не Американскиот правен институт. Од тие причини, секогаш ќе постојат разлики како правилата содржани во Restatement-от ќе бидат толкувани и затоа истите ќе бидат адаптирани за примена во конкретни односи по кои се постапува.[86]

Неспорно е влијанието кое го има извршено Американскиот институт за правото преку колизионите правила содржани во Restatements. Според податоците од американската правна наука, до 1998 година, колизионите правила на Restatement II за договорите и за деликтите беа прифатени од судовите на поголемиот дел на

[82]Sajko, Krešimir: Osnovne napomene uz prijevod Drugog restatementa o sukobu prava, Prinosi za poredbeno proučavanje prava i međunarodno privatno pravo, br. 8/1975, стр. 51.

[83]American Law Institute, Restatement of the Law of Conflict of Laws, 1934.

[84]American Law Institute, Restatement of the Law Second, Conflict of Laws 2nd, I, II, III, 1971.

[85] За состојбата со усвојувањето на Restatement III види на следниов линк: https://www.ali.org/projects/show/conflict-laws/

[86] Jospeh Wiliam Signer, Choice of Law Rules, Cumberland Law Review [Vol. 50:2] 2020, стр. 347.

државите членки на САД.[87] На тој начин, за помалку од три декади од неговата официјална промулгација, Restatement II се чини дека е блиску до доминација во американскиот методолошки пејзаж.[88]

2. МЕЃУНАРОДНИ ИЗВОРИ (меѓународни договори)

Меѓународниот договор е единствен меѓународен извор на меѓународното приватно право. Меѓународните обичаи и општите правни начела признати од цивилизираните народи немаат карактер на извор на меѓународното приватно право, што е директна последица на фактот што станува збор за гранка на внатрешното право. Меѓународната јуриспруденција, претставена преку одлуките на Меѓународниот суд на правдата, исто така, нема карактер на извор на меѓународното приватно право, затоа што националните судови не се должни да ја следат практиката на Судот при решавањето на исти или слични спорови. Иако и покрај високиот авторитет на овие меѓународни тела, нивните одлуки ниту во минатото, ниту денес немаат значење на извор на правото – државите судови не се должи при решавање на исти или слични спорови да ја следат практиката на судот. Нивните одлуки се малуброjни и се однесуваат на релативно мал круг прашања.[89] Од овие причини, членот 38 од Статутот на Меѓународниот суд на правдата не се применува во однос на изворите на меѓународното приватно право, за разлика од неговото примарно значење за меѓународното јавно право. Наведените извори содржани во членот 38 (со исклучок на меѓународните договори) кои го немаат најдено своето место како извори на меѓународното приватно право.

Под меѓународен договор се подразбира договор склучен помеѓу страни на меѓународна сцена. Иако договорите можат да бидат склучени помеѓу државите и меѓународните организации, најчесто станува збор за договори со кои се уредуваат односи помеѓу државите.[90]

---

[87]Колизионите норми на Restatement II за договорите се прифатени во 25 држави, додека оние за деликтите се прифатени од страна на 21 држава членка на САД – наведено според Symeonides, Symeon C., Perdue, Wendy Collins von Mehren, Arthur T.: Conflict of Laws: American, Comparative, International, St. Paul, Minnesota, 1998, стр. 286–288.

[88]Ibidem, стр. 139.

[89] Станивуковић, Маја, Живковић, Мирко; op. cit, стр. 60.

[90] Shaw N. Malcolm: International Law, Eight Edition, Cambridge University Press, 2017, стр. 685.

Како извор на меѓународното приватно право доаѓаат предвид само оние меѓународни договори кои регулираат материја што спаѓа во доменот на меѓународното приватно право, односно со кои се регулираат приватноправни односи со странски елемент. Според својата природа тоа се т.н. „легислативни договори“, или договори кои создаваат право, во кои се содржани општи правни правила или норми за регулирање на одделни области на правото.[91] Преку склучувањето вакви договори, државите ги надминуваат меѓусебните разлики во поглед на регулирањето на приватноправните односи со странски елемент, со што се создава прифатлив минимум на заеднички правила. Со меѓународните договори не се создава меѓународно, односно наддржавно право со оглед на колизионите норми кои се содржани во нив, туку на посреден начин внатрешното (национално) меѓународно приватно право на државите договорнички станува содржински еднакво.[92] Или, поинаку кажано, склучувањето на меѓународните договори претставува инструмент за воедначување (унификација) на правилата на меѓународното приватно право. За разлика од минатото, денес улогата на меѓународните договори како извор на меѓународното приватно право е сè поголема, што е резултат на интензивниот меѓународен промет на стоки и услуги. На тој начин, пред судовите и пред другите државни органи, при расправањето и пресудувањето по приватноправни односи со странски елемент, сè почеста е примената на меѓународните договори, наместо на законите или на други внатрешноправни извори.

Потребно е да истакнеме дека склучувањето и толкувањето на меѓународните договори не се предмет на меѓународното приватно право. Ова од причина што односите помеѓу државите се регулираат според правилата на меѓународното јавно право, за разлика од граѓанскоправниот аспект на односите кои се предмет на меѓународното приватно право.

Меѓународните договори, според бројот на нивните членки, може да се поделат на билатерални (двострани) и мултилатерални (повеќестрани). И едните и другите се појавуваат како извори на меѓународното приватно право.

---

[91]Поопширно за т.н. „легислативни“ меѓународни договори, види: Фрчкоски Љубомир Д., Тупурковски, Васил, Ортаковски, Владимир: Меѓународно јавно право, Скопје, 1995, стр. 34.

[92]Eisner, Bertold: Međunarodno privatno pravo I, Zagreb, 1953, стр. 40.

2.1. Билатералните (двострани) договори како извор на меѓународното приватно право

Прашањата од доменот на меѓународното приватно право, државите многу често меѓу себе ги уредуваат преку склучување билатерални договори. Тие договори се јавуваат под различно име, така што во тој поглед постои голема шареноликост. Сепак, билатералните договори кои претставуваат извор на меѓународното приватно право, можно е да ги групираме во неколку категории, и тоа: а) конзуларни конвенции; б) договори за правна помош; в) билатерални договори за трговија и пловидба; г) договори за судската надлежност и за признавање и извршување странски одлуки; и д) договори за заштита и за унапредување на инвестициите.

а) Билатералните конзуларни конвенции ги регулираат овластувањата на конзуларните претставништва за вршење определени работи од доменот на меѓународното приватно право. Тука спаѓаат: функциите што се однесуваат на граѓанскиот статус на државјаните на државата испраќач (составување и регистрирање изводи од матичните книги); нотарските функции, како што е примањето, составувањето и заверка на изјави, други документи и потписи на државјаните на државата испраќач; примањето имот на чување од државјани на државата испраќач; старателство и туторство на државјаните на државата испраќач; комуникација и давање помош на државјаните на државата испраќач и др.

б) Билатералните договори за правна помош содржат норми со кои се регулираат: начинот на давање меѓународна правна помош меѓу органите на државите членки; положбата (статусот) на државјаните на државите членки пред судовите и другите органи на другата држава договорничка (ослободување од *cautio iudicatum solvi* и од плаќање трошоците на судската постапка); можноста за употреба на јавните исправи издадени од една држава договорничка на територијата на другата држава договорничка и меѓусебното признавање и извршување на странските судски и арбитражни одлуки.

в) Билатералните договори за трговија и пловидба содржат одредби кои задираат во материјата на правната положба на странците. Со нив се уредува правната рамка за трговската размена меѓу државите договорнички. Исто така, во овие договори може да се

предвидат определени повластувања за субјектите од едната држава членка во поглед на ползувањето субјективни граѓански права на територијата на другата држава договорничка и обратно, а пред сè повластувања во поглед на правото на стекнување сопственост и на правото за вршење трговска дејност.

г) Билатералните договори за судската надлежност и за признавање и извршување странски одлуки содржат правила со кои се утврдуваат заеднички критериуми за определување на надлежноста на судовите на државите членки за расправање и пресудување за приватноправните односи со странски елемент и правила во кои се дефинираат условите за признавање и за извршување на судските и арбитражните одлуки во врска со приватноправни односи со странски елемент кои се донесени на територијата на другата држава договорничка.

д) Билатералните договори за заштита и за унапредување на инвестициите содржат норми за правата на субјектите од едната држава договорничка да вложуваат капитал во другата држава договорничка, за заштита од експропријација и за правото на праведен надомест во случај на експропријација, за слободен трансфер на капиталот; норми за решавање на споровите меѓу странските инвеститори (од едната држава договорничка) и другата држава договорничка (во која е извршена инвестицијата) итн. Преку билатералните инвестициони договори се обезбедува замена заштита на заштитените инвеститори.[93] Прв ваков договор е склучен во 1959 година помеѓу Германија и Пакистан со што започнува бранот на склучување на ваков вид договори.[94] Денес, во целиот свет егзистираат околу 5.000 меѓудржавни билатерални инвестициони договори (Bilateral Investment Treaties – BIT).[95]

[93] Margaret L. Mosses: The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, 2008, стр. 229.
[94] Јовановић Марко: Материјалноправни стандарди третмана страних директних улагања, Београд, 2019, стр.45.
[95]Види: Blessing, Marc: Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives, стр. 116 – објавено во: Berti, Stephen V. (editor): International Arbitration in Switzerland, The Hague, 2000 стр. 117.

2.2. Мултилатерални (повеќестрани) меѓународни договори како извори на меѓународното приватно право

Мултилатерални меѓународни договори меѓу мал број држави се сретнуваат уште во текот на XIX век, но тие како ефикасен инструмент за регулирање на спротивставените политички или економски интереси меѓу државите добиваат широка примена дури во XX век. Во современи услови, мултилатералните договори најмногу се користат за меѓународна унификација на правото, затоа што овозможуваат создавање правила со иста содржина кои би биле задолжителни за неограничено голем број држави. Еден од првите заговорници на идејата за воедначување на колизионите норми по пат на склучување мултилатерални меѓународни договори е италијанскиот научник Манчини, кој во 1874 година до Институтот за меѓународно право поднел извештај со кој ги повикал владите на државите да склучуваат меѓународни конвенции, заради востановување определен број генерални правила на меѓународното приватно право.[96]

Мултилатералните меѓународни договори ги имаат следниве основни карактеристики, според кои се разликуваат од билатералните договори:

а) во нив членуваат најмалку три држави членки;

б) тие по правило се отворени за пристапување;

в) можат да се прифаќаат со резерви во поглед на начинот на нивната примена;[97]

г) според територијата на којашто дејствуваат, тие можат да бидат универзални или регионални;

д) со нив може да се врши унификација на материјалните, на процесните или на колизионите правила;

ѓ) нивната примена може да биде или *erga omnes* (независно од државјанството или припадноста на лицата), или врз основа на

[96]Извештајот на Манчини бил под наслов: „Корисност на обврзувањето на државите по пат на една или повеќе меѓународни конвенции со определен број општи правила на меѓународното приватно право заради постигнување еднообразни одлуки на подрачјето на судир на граѓанските и кривичните закони“.

[97]За поимот и за дејството на резервите на мултилатералните меѓународни договори, види: Antony Aust: Modern Treaty Law and Practice, Second Edition, Cambridge University Press, 2007, стр. 126–160; Dörr, Oliver, Schmalenbach, Kirsten (Eds.) Vienna Convention on the Law of Treaties, a Commentary, 2018, Springer, стр. 263–338.

заемност (да се применуваат само спрема државите кои се членки на односната конвенција).

2.2.1. Унификација на правилата на меѓународното приватно право преку мултилатерални конвенции

Најпознати мултилатерални меѓународни договори со кои се врши унификација на правилата од областа на меѓународното приватно право се Хашките конвенции, конвенциите усвоени од Меѓународниот институт за унификација на приватното право (UNIDROIT), конвенциите кои се донесуваат во рамките на дејноста на Советот на Европа, понатаму конвенциите усвоени од страна на Меѓународната комисија за граѓанската состојба (CIEC), конвенциите на Американскиот континент и Скандинавските конвенции.

2.2.1.1. Хашка конференција за меѓународно приватно право (Хашки конвенции)

Хашката конференција за меѓународно приватно право денес претставува најзначајна институција во светот која се занимава со меѓународното приватно право. Иницијативата на Манчини за одржување меѓународна конференција на која ќе се усвојат мултилатерални конвенции од меѓународното приватно право била прифатена од страна на италијанската влада. Сепак, напорите на Владата на Италија не вродиле со успех, така што во 1881 година таа ја напуштила оваа иницијатива.

Една деценија подоцна, по иницијатива на холандскиот правник Тобијас Асер (TobiasAsser), под покровителство на холандската влада, од 12 до 27 септември 1893 година во Хаг, е одржана меѓународна конференција на која е основана **Хашката конференција за меѓународно приватно право** – постојана меѓународна владина организација чијашто цел е прогресивна унификација на правилата на меѓународното приватно право.

Хашката конференција за меѓународно приватно право денес претставува најзначајна институција во светот која се занимава со меѓународното приватно право. Во неа, според состојбата од 12.1.2021 година, членуваат 84 држави и 1 регионална економска интегративна организација.[98] Органите на Конференцијата се: а) Постојаното биро со седиште во Хаг; и б) Постојаниот комитет на холандската влада за меѓународно приватно право, кој ги определува дневниот ред и датумот на одржувањето на пленарните

[98]Цитирано според http://www.hcch.net.

седници. Постојаното биро го назначува холандската влада и се состои од генерален секретар и од двајца секретари кои мора да потекнуваат од различни држави.

Дејноста на Хашката конференција за меѓународно приватно право се состои во подготовка на текстови за мултилатерални конвенции кои се наменети за потпишување и ратификација од страна на државите. Конвенциите се изготвуваат на двата службени јазика на Конференцијата – англиски и на француски.[99] Техниката на изработка на конвенциите се одвива во три фази. Најнапред, Секретаријатот ги анализира одбраните прашања што треба да се воедначат. Потоа следи одржување седници на специјалната комисија, во чија работа учествуваат, покрај експертите на Постојаното биро, и експерти од земјите членки и од заинтересираните меѓународни организации, заради изработка на Преднацрт и Нацрт на конвенцијата. Конечно, за Нацртот на конвенцијата се расправа на пленарна сесија на Конференцијата (таа по својата суштина е дипломатска конференција), која го прифаќа конечниот текст на нацртот, по што конвенцијата се отвора за потпишување. Конвенцијата стапува во сила откако ќе добие онолку ратификации колку што е предвидено дека се неопходни за нејзино стапување во сила во самата конвенција. Сосема разбирливо, конвенциите кои стапиле во сила, ги обврзуваат само оние држави кои ги ратификувале, или им пристапиле. Кон конвенциите може да пристапуваат и земји кои не се членки на Хашката конференција. Во досегашниот период, предмет на дејноста на Конференцијата беа повеќе области, а првенствено судирот на законите (семејните прашања, наследувањето, трговските работи, деликтите и трастот), меѓународната правна помош, меѓународната судска надлежност и извршувањето на странските судски одлуки.[100] Доколку се обидеме да ги групираме конвенциите според предметот на кој се однесуваат, постојат следниве видови конвенции: процесни хашки конвенции, хашки конвенции за вондоговорна одговорност за штета и хашки конвенции во семејни и наследни работи.[101]

---

[99]Оваа практика е воведена по 1960 година, до кога конвенциите се изготвуваа само на француски јазик.

[100]Поопширно за конвенциите што се донесени по секое од овие прашања, види: Lipstein, Kurt: One Hundred Years of Hague Conferences on Private International Law, International and Comparative Law Quarterly, 1992, no. 42, стр. 559–561.

[101] Повеќе за меѓународното приватно право на Хашките конвенции види кај: Марјановић Сања: Међународно приватно право Хашких конвенција у Републици Србији, Ниш 2019.

Во работата на Конференцијата се разликуваат два периода.[102] Во првиот период, кој го опфаќа времето од основањето на Конференцијата до 1951 година, се одржани вкупно шест пленарни сесии (1893, 1894, 1900, 1904, 1925 и 1928 година) на кои се усвоени вкупно седум конвенции. Некои од овие конвенции и денес се во сила, но меѓу многу мал број држави, додека поголемиот дел од нив се заменети со нови. Вториот период започнува во 1951 година, со одржувањето на Седмата пленарна сесија, на која е донесен Статутот на Конференцијата. Статутот стапи во сила на 15 јули 1955 година. По стапување во сила на Статутот, работата на Хашката конференција се насочува кон светската сцена на меѓународното приватно право. За овој процес, значајни се неколку фактори. Најпрво, се зголемува бројот на држави членки на организацијата. На почетокот, хашките конвенции беа насочени кон европеизација на меѓународното приватно право. Но, новиот период го карактеризира зголемување на бројот на држави членки на Конференцијата од сите континенти, како и отворање на вратата на Конференцијата и за држави кои го немаат статусот на членки (држави кои не се членки на Конференцијата, но се членки на поединечни хашки конвенции).[103] Во овој период се одржани вкупно 13 пленарни сесии, на кои се усвоени 37 конвенции.[104] Некои од нив се ратификувани од над 80 држави.

Меѓу Хашките конвенции кои постигнаа најголем успех ќе ги спомнеме:

- Конвенцијата за граѓанската судска постапка од 1954 година,
- Конвенцијата за укинување на потребата за легализација на странските јавни исправи од 1961 година,
- Конвенцијата за судирот на законите во поглед на формата на тестаменталните одредби од 1961 година,
- Конвенцијата за доставување во странство на судски и вонсудски акти во граѓански или во трговски работи од 1965 година,
- Конвенцијата за прибавување докази во странство во граѓанските или во трговските работи од 1970 година,
- Конвенцијата за граѓанскоправните аспекти на меѓународното грабнување деца од 1980 година,
- Конвенцијата за олеснување на меѓународниот пристап пред судовите од 1980 година,
- Конвенција за заштита на децата и соработка во областа на меѓународните посвојувања од 1993 година,
- Конвенција за надлежност, меродавно право, признавање и извршување на одлуки и соработка во работите на родителската одговорност и мерките за заштита на децата од 1996 година и
- Протокол за меродавното право за обврската за издржување од 2007 година.

[102]Taka, Lipstein, Kurt: op. cit., стр. 557.

[103] Сања Марјановиќ, op. cit. 19.

[104]Комплетен список на усвоените конвенции и на нивниот статус (стапување во сила, број на ратификации, ставени резерви и сл.) може да се добие на интернет-страницата http://www.hcch.net.

На 1 јануари 2007 година, стапи во сила новиот Статут на Хашката конференција.[105] Основна цел на новините што се внесени во него е да се овозможи определени регионални економски интеграции да станат членки на Хашката конференција (првенствено Европската Унија). Исто така, усвоените измени се во насока на вградување на практиката која е веќе востановена во изминатите 50 години, по стапувањето во сила на Статутот.[106]

Набљудувајќи ја ситуацијата настаната со Брегзит, може да се извлече заклучок дека улогата и значењето на Хашката конференција ќе се зголемуваат со текот на времето. Хашката конференција ќе се претвори во вистински мост помеѓу државите во светот и својата работа ќе ја насочи кон мултилатерализмот како основа за развој на меѓународното приватно право. На овој заклучок нè наведува и фактот што Велика Британија по напуштање на Европската Унија и понатаму останува членка на Хашката конвенција за договорите за избор на надлежен суд од 2005 година и Конвенцијата за меѓународно остварување на издршката на децата и други членови на семејството од 2007 година.[107]

2.2.1.2. Меѓународен институт за унификација на приватното право (UNIDROIT)

Меѓународниот институт за унификација на приватното право (UNIDRIOT) е основан во 1926 година како орган на Лигата на народите, а по нејзиното распуштање е преоснован во 1940 година, кога е усвоен неговиот Статут. Денес, тоа е автономна меѓународна владина организација која работи на модернизација и на хармонизација на меѓународното приватно право. Седиштето е во Рим, а работни јазици се англискиот и францускиот. Според состојбата на 12 јануари 2021 година, во UNIDROIT членуваат 63 држава.[108] Република Северна Македонија не е членка на UNIDROIT.

Основната статутарна цел на UNIDROIT е изработка на современи еднообразни закони, со кои се унифицира првенствено материјалното (супстанцијално) право, додека вклучувањето норми

[105]Измените на Статутот беа усвоени на Дваесеттата пленарна сесија, на 30 јуни 2006 година, а беа одобрени на 30 септември 2006 година.

[106]Види: Завршниот акт на 20. сесија на Хашката конференција од 30 јуни 2006 година, објавен на http://www.hcch.net/upload/finalact20e.pdf.

[107] Цитирано според: https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=778 (пристапено на 12.1.2021 година)

[108]Податоци за организацијата на работата и органите на UNIDROIT може да се пронајдат на интернет-страницата: www.unidroit.org.

за судирот на законите е инцидентно. Исто така, во рамките на UNIDROIT се изготвуваат и конвенции, наменети за непосредна примена од страна на државите што ќе им пристапат (т.н. легислативни конвенции).

Како најзначајни меѓу конвенциите, ги издвојуваме:

- Конвенцијата за еднообразниот закон за формата на меѓународниот тестамент, од Вашингтон од 1973 година; и
- Конвенцијата за меѓународниот финансиски лизинг, од Отава од 1988 година.

Покрај изработката на конвенции, работата на UNIDROIT е насочена и кон изработка на т.н. меко право (soft law) кои државите може да го користат при изработка на своите национални закони. Преку ова т.н. меко право се овозможува и странките на меѓународните трговски договори да ги користат при регулирање на сопствените меѓународни трговски трансакции во делот на продажбата. Како најзначаен инструмент, кој е честопати користен кај договорите за меѓународна продажба на стока и во постапките пред меѓународна трговска арбитража се UNIDROIT принципите за меѓународни трговски договори од 2016 година (UPICC).[109] Тоа што е карактеристично за овие принципи, е што ги немаат прифатено решенијата кои се заеднички за државите (пристап на заедничка основа/common core approach), туку напротив, предвидуваат соодветни решенија за меѓународните трговски односи (принцип на подобро правило/better rule approach). Сето ова е во линија со постојаната промена и развој на меѓународната трговија.[110] Токму од овие причини, UNIDROIT принципите започнуваат да се применуваат и директно, од страна на националните судови на некои држави во светот (на пример: Украина).

Дополнително, UNIDROIT исто така често е користен како база во подготовката на голем број меѓународни конвенции што се усвоени во рамките на други меѓународни организации (UNCITRAL,

[109] UNIDROIT Принципи за меѓународни трговски договори од 2016 година, достапни на следниов линк:
https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf

[110] Ceyda Sural, Respecting the Rules of Law: the UNIDROIT Principles in National Courts and International Arbitration, 14 Vindobona Journal 2010, стр. 251.

Хашката конференција за меѓународното приватно право, Советот на Европа, и сл.).[111]

2.2.1.3. Специјална комисија за меѓународно трговско право на ООН (UNCITRAL)

На 17.12.1966 година, основана е Специјалната комисија на Организацијата на обединетите нации (UNCITRAL). Седиштето на UNCITRAL по основањето беше во Њујорк, а од 1979 година е во Виена.[112] Нејзина основна задача е „постепено усогласување и унифицирање на правото на меѓународната трговија“, што се остварува преку усвојување мултилатерални конвенции и преку изготвување модел-закони кои државите ги имплементираат во своето внатрешно законодавство (т.н. soft law). На тој начин, првенствено, се постигнува унификација на материјалните (супстанцијални) правила, а само спорадично се регулира материјата која непосредно задира во доменот на меѓународното приватно право. Работата на UNCITRAL е насочена кон следниве подрачја: (1) меѓународна продажба на стоки; (2) меѓународен поморски превоз на стоки; (3) меѓународни плаќања; (4) меѓународна трговска арбитража; и (5) електронска трговија (e-commerce).

Од меѓународните конвенции усвоени во рамките на UNCITRAL, посебно значајни за меѓународното приватно право се:

- Виенската конвенција за договорите за меѓународна продажба на стоки, од 1980 година;
- Конвенцијата за меѓународен поморски превоз на стоки, од Хамбург од 1980 година; и
- Конвенцијата на ООН за меѓународните трасирани и сопствени меници, од Њујорк од 1988 година.

Меѓу останатите меѓународни инструменти на UNCITRAL, посебно место заземаат:

- Арбитражните правила на UNCITRAL, од 2010 година (со измените во 2013 година);
- Правилата за мирење на UNCITRAL, од 1980 година;

[111]Такви се, на пример: Виенската конвенција за меѓународната продажба на стоки од 1980 година (усвоена во рамките на UNCITRAL); Хашката конвенција за признавањето и за извршувањето на одлуките што се однесуваат на обврската за издршка од 1958 година (усвоена во рамките на Хашката конференција за меѓународно приватно право) и други. Поопширно види на интернет-сајтот: www.unidroit.org/english/presentation/achievements.htm.

[112]За подетални информации за органите и за начинот на работа на UNCITRAL, види на интернет-страницата: www.uncitral.org.

- Еднообразниот закон за меѓународна трговска арбитража на UNCITRAL, од 1985 година (изменет во 2006 година);
- Модел-законот за електронска трговија на UNCITRAL, од 1996 година;
- Модел-законот за меѓународно трговско посредување на UNCITRAL, од 2002 година;
- Правила за транспарентност во инвестициска арбитража (UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration) од 2014 година.

Подготовките на документите во рамките на UNCITRAL се одвива преку работни групи, составени од претставници на државите членки, но и од страна на невладини организации активни во полето на меѓународната трговија (на пример, Меѓународната трговска комора во Париз – ICC). На работните групи им помага Секретаријатот на UNCITRAL, а пленарните сесии се одржуваат два пати годишно – еднаш во Њујорк и еднаш во Виена. Во досегашната историја на одлучување во рамките на UNCITRAL сите документи се усвоени со акламација, со исклучок на гласањето за преместување на седиштето од Њујорк во Виена. Заклучно со 12.1.2021 година, активно работат 6 работни групи и тоа:

- Работна група 1 – Микро, мали и средни претпријатија;
- Работна група 2 – Арбитража и концилација/решавање на спорови;
- Работна група 3 – Реформи на механизамот за решавање на споровите помеѓу инвеститорите и државите;
- Работна група 4 – Електронска трговија;
- Работна група 5 – Стечај;
- Работна група 6 – Правосудна продажба на бродови.

2.2.1.4. Интерамерикански специјализирани конференции за меѓународно приватно право (CIDIP)

Иницијативата за унифицирање на меѓународното приватно право на американскиот континент преку склучување мултилатерални конвенции датира од крајот на XIX век.[113] Во 1889 година, во Вашингтон, САД, одржана е првата меѓународна конференција на американските држави, на која е основана Пан-американската унија. На истата конференција, постигната е согласност да се пристапи кон изработка на еднообразни правила на меѓународното приватно право. Работата на оваа задача е привршена успешно на Шестата конференција одржана во Хавана (Куба) во 1928 година, каде што е усвоена Конвенцијата за меѓународното приватно право, попозната како Кодексот Бустаманте (по кубанскиот професор по право Антонио Санчез де Бустаманте кој е нејзин главен творец).

[113]Види: Varadi/Bordaš/Knežević, стр. 55–56.

Кодексот содржи 437 члена и регулира бројни прашања од граѓанското, трговското кривичното и процесното право.[114]

Ратификуван е од страна на 15 држави, но со многубројни резерви, што доведува до бројни тешкотии во неговата примена и го прави главно неоперативен. Сепак, Кодексот Бустаманте има големо историско значење за развојот на меѓународното приватно право, затоа што претставува најобемна меѓународна кодификација на правилата на меѓународното приватно право.

Во 1948 основана е Организацијата на американските држави, под чијашто закрила во Панама Сити во 1975 година е одржана Првата интерамериканска специјализирана конференција за меѓународно приватно право (CIDIP-I). До денес се одржани седум вакви Конференции,[115] на кои се усвоени вкупно 26 меѓународни акти (21 конвенции, 2 протоколи и 3 еднообразни закони). Усвоените инструменти ги покриваат следниве подрачја на меѓународното приватно право: судирот на законите, судирот на јурисдикциите, семејното и трговското право.[116]

2.2.1.5. Совет на Европа

Советот на Европа е меѓународна владина организација основана во 1949 година. Нејзиното седиште е во Стразбур. Според состојбата на 12.1.2021 година, Советот на Европа има 47 земји членки од европскиот континент и 6 држави набљудувачи.[117] Во рамките на остварувањето на основните цели на оваа меѓународна организација, се одвива и активност насочена кон унификација на приватното и на трговското право. Конвенциите што се усвојуваат во рамките на Советот на Европа не се од затворен тип, односно кон нив може да пристапуваат и држави кои немаат статус на членка.[118] На подрачјето на меѓународното приватно право, усвоени се следниве конвенции:

---

[114]Текстот на Кодексот Бустаманте може да се најде на интернет-страницата http://members.tripod.com.

[115]Втората (CIDIP-II) е одржана во Монтевидео (Уругвај) во 1979 година; Третата (CIDIP-III) во Ла Паз (Боливија) во 1984 година; Четвртата (CIDIP-IV) во Монтевидео (Уругвај) во 1989 година; Петтата (CIDIP-V) во Мексико Сити во 1994 година; шестата (CIDIP-VI) е одржана во Вашингтон во 2002 година и седмата (CIDIP – VII) исто така одржана во Вашингтон во 2009 година.

[116]Релевантни податоци за работата на Интерамериканските специјализирани конференции за меѓународно приватно право, можат да се пронајдат на интернет-сајтот:
http://www.oas.org/dil /private_international_law.htm.

[117]За списокот на земји и останатите податоци за Советот на Европа, види на интернет-сајтот: http://www.coe.int.

[118]Така на пример, со Европската конвенција за известување за странското право, од Лондон, 1968 година, обврзани се и Костарика, Мексико и Мароко и Белорусија.

- Европската конвенција за известување за странското право, од Лондон од 1968 година, со Дополнителен протокол од 1978 година;
- Европската конвенција за ослободување од легализација на исправите кои ги издаваат дипломатските или конзуларните претставници, од Лондон од 1968 година;
- Европската конвенција за пренос на барањата за правна помош, од Стразбур од 1977 година;
- Европската конвенција за признавање и за спроведување на одлуките што се однесуваат на старателството над децата и на обновувањето на старателството, од Луксембург од 1980 година;
- Европската конвенција за државјанството, од Стразбур од 1997 година.

Исто така, во рамките на Советот на Европа, донесени се и еден број меѓународни конвенции кои посредно влијаат врз материјата на меѓународното приватно право.[119] Во таа насока пред се значајна е Конвенцијата за заштита на правата на човекот и основните слободи од 1950 година и додатните протоколи.

2.2.1.6. Меѓународна комисија за граѓанската состојба (Commission d'état civil – CIEC)

Во 1949 година формирана е Меѓународната комисија за граѓанската состојба (CIEC), заради унапредување на меѓународната соработка по прашањата на граѓанскиот статус и унапредување на размената на информации меѓу матичните служби. Станува збор за меѓународна владина организација, којашто според состојбата на 13.1.2021 година имаше 6 држави членки и 8 држави со статус на

[119]Меѓу нив се и:
- Конвенцијата за заштита на правата на човекот и основните слободи, од Рим, 1950 година, со додатни протоколи;
- Европската конвенција за посвојување деца, од Стразбур, 1967 година;
- Европска конвенција за еквиваленција на дипломи врз основа на кои е можен упис на високошколските установи, од Париз, 1953 година, со дополнителен Протокол од 1964 година;
- Европската конвенција за еквиваленција на периодите на универзитетските студии, од Париз, 1956 година;
- Европската конвенција за академско признавање на универзитетските квалификации, од Париз, 1959 година;
- Европската конвенција за посвојувањето деца од Стразбур, 1967 година;
- Европската конвенција за законски статус на вонбрачните деца, од Стразбур, 1975 година;
- Европската конвенција за остварување на правата на децата од Стразбур, 1996 година.

За статусот на овие и на другите конвенции усвоени во рамките на Советот на Европа, види на интернет-страницата: http://conventions.coe.int.

набљудувач.[120] Седиштето на Комисијата е во Стразбур, а службени јазици се францускиот и англискиот. Во работата на Комисијата, државите членки учествуваат преку своите национални комитети, чијашто работа ја координира Генералниот секретар. Генералното собрание на Комисијата по правило се состанува двапати годишно. Еден од методите на работа на оваа меѓународна организација е изготвувањето конвенции, при што до јануари 2021 година се усвоени 34 конвенции и 11 препораки.[121]

2.2.1.7. Нордиска унија

Група од пет нордиски држави – Данска, Исланд, Норвешка, Финска и Шведска – во триесеттите години од XX век имаат склучено неколку конвенции со кои се унифицираат определени подрачја на меѓународното приватно право. Овие конвенции се однесуваат на: бракот, на посвојувањето и на старателството (од 1931 година, со измени и дополнувања од 1953 година); плаќањето на алиментационите обврски (од 1931 и 1962 година); судската надлежност и признавањето извршување на судските одлуки во граѓанските работи (од 1932 година); постапката за стечај (од 1933 година); и за наследувањето, тестаментите и оставинската постапка (од 1934 година).[122] Во правната наука голем број автори го застапуваат стојалиштето дека и трговското право на овие земји е делумно унифицирано.[123]

2.2.1.8. Извори на меѓународното приватно право на Европската Унија

Значаен процес за регионална унификација на меѓународното приватно право се одвива и во рамките на Европската Унија. На својот почеток, по усвојувањето на Римскиот договор од 1957 година, овој процес се одвиваше преку усвојување меѓународни конвенции, кон кои можеа да пристапуваат само земјите членки на европските заедници. На тој начин, постигната е парцијална унификација на меѓународното приватно право на европските заедници, преку следниве меѓународни конвенции:

- Конвенцијата за судската надлежност и признавањето и извршувањето на одлуките во граѓанските и трговските

[120]Подетални информации околу списокот на државите членки на CIEC, види на интернет-станицата: www.ciec1.org

[121]За Комплетниот список на конвенции на CIEC, види на интернет-станицата: http://perso.orange.fr/ciec-sg/CIEC-note-information-ENG-MAJ-janv2006.htm.

[122]Поопширно види: Phillip, Allan: The Scandinavian Conventions on Private International Law, Recueil des cours de l'Academie de droit international (Recueil des cours), 1959-I, Tome 96 стр. 241 и следните.

[123]Batiffol Henri: Droit international privé, quatrième édition, Paris, 1967, стр. 35.

работи, од Брисел од 1968 година, а која стапи во сила на 1973 година (Бриселска конвенција),[124] и
- Конвенцијата за меродавното право за договорните обврски од Рим од 1980 година, а која стапи во сила на 1991 година (Римска конвенција).

Договорот за Европската Унија, од Мастрихт во 1992 година, ја утврди меѓусебната судска соработка во граѓанските работи, како едно од подрачјата од заеднички интерес за државите членки. Врз основа на Договорот од Мастрихт, донесени беа две нови конвенции (кои не исчекаа да бидат ратификувани од државите членки, поради структурните измени настанати со Договорот од Амстердам од 1998 година). Тоа се:
- Конвенцијата за доставување судски и вонсудски акти во граѓанските и во трговските работи од 1997 година; и
- Конвенцијата за надлежноста, признавањето и извршувањето на одлуките во брачните работи од 1998 година.

Значаен чекор напред во поглед на пристапот кон унифицирањето на меѓународното приватно право на европските заедници е направен со усвојувањето на Договорот од Амстердам во 1997 година, а кој стапи во сила на 1 мај 1999 година. Со Амстердамскиот договор, правосудната соработка во граѓанските и во трговските работи стана заедничка политика на Европската заедница поврзана со слободното движење на луѓето, односно ова подрачје беше префрлено од третиот столб (правда и внатрешни работи) во првиот столб на ЕУ (чл. 61 – 67 од Договорот за основање на Европската заедница). На тој начин, ова подрачје влезе под непосредна надлежност на Европската заедница.[125] Во него беа опфатени повеќе мерки, кои денес се дефинирани во чл. 81 од **Договорот за функционирање на ЕУ од Лисабон во 2007 година** (поранешниот чл. 65 од Договорот за основање на Европската заедница.[126] Со оваа одредба, предвидено е дека:

---

[124]Official Journal of the European Communities, L 299 31.12.72, p.32.

[125]Според чл. 61, ст. 1, алинеја (c) од Договорот за основање на Европската заедница од Амстердам:

„*Со цел за постепено воспоставување простор на слобода, безбедност и правда, Советот ќе усвои:*

... (c) *мерки на полето на правосудната соработка во граѓанските работи, како што е предвидено со чл. 65*."

[126]Членот 65 од Договорот за основање на Европската заедница од Амстердам предвидуваше дека:

„1. Унијата ќе развие правосудна соработка во граѓанските предмети што имаат прекугранично значење, заснована врз принципот на заемно признавање на судските пресуди и на одлуките во вонсудските работи. Таквата соработка може да вклучи усвојување мерки за приближување на законите и на подзаконските прописи на земјите членки.
2. За постигнување на целите од ставот 1, Европскиот парламент и Советот, постапувајќи во согласност со вообичаената законодавна постапка (согласно чл. 294 ДФЕУ), ќе усвојат мерки, посебно кога тоа е потребно за нормално функционирање на внатрешниот пазар, насочени кон обезбедување на:
(а) заемно признавање и извршување меѓу државите членки на судските пресуди и на одлуките во вонсудските предмети;
(б) прекугранично доставување на судските и на вонсудските документи (акти);
(ц) воедначеност на важечките колизиони одредби и на одредбите за спречување на судирот на надлежностите во државите членки;
(д) соработка во изведувањето на доказите;
(е) ефективен пристап до правдата;
(ф) отстранување на пречките за непречено одвивање на граѓанските постапки, а според потребата и преку унапредување на воедначеноста на важечките прописи за граѓанската постапка во државите членки;
(г) развивање алтернативни методи за решавање на споровите;
(х) поддршка за обука на судиите и на судската администрација.“

Во 2010 година Советот ја усвои т.н. Стокхолм програма која го продолжи патот за развој на меѓународното приватно право. Според оваа програма, акцент беше даден на процесот на хармонизација на правилата за хармонизација на колизионите норми на ниво на Европската Унија во оние области каде е неопходно, како на пример, разделбата и разводот. Исто така, развојот според програмата треба да ги опфати и областите на компаниското право, договорите за осигурување и средствата за прашањата на безбедност и автентичност на документите.

„*Мерките во областа на правосудната соработка во граѓанските предмети што имаат прекугранично значење... опфаќаат:*

(а) унапредување и поедноставување на:

- системот за прекугранично доставување и соопштување на судските и вонсудските документи;

- соработка во прибавувањето докази,

- признавање и извршување на пресудите во граѓанските и трговските предмети, вклучувајќи и одлуки на вонсудски случаи;

(b) унапредување на степенот на усогласеност на правилата на земјите членки што се применуваат во случај на судир на законите и судир на надлежностите;

(c) отстранување на пречките во одвивањето на граѓанските постапки, доколку е потребно, преку поттикнување на процесот за усогласување на правилата за граѓанските постапки што важат во земјите членки.“

Следен чекор во развојот на меѓународното приватно право на Европската Унија се случува во 2014 година кога е претставена реформата на Стокхолм програмата (Стокхолм програма 2.0 или Стразбур програма 1). Во оваа програма посебен акцент е ставен на процесот на кодификација на европското меѓународно приватно право (или барем разгледување на можноста и потребата од кодификација). Сепак, конкренти рокови за реализација на програмата не се предвидени.[127]

Врз основа на Договорите од Амстердам (1997), Ница (2001) и Лисабон (2007), усвоени се повеќе регулативи, директиви и зелени книги.[128]

Како извор на меѓународното приватно право на ЕУ, од посебно значење се регулативите на Советот, кои важат во целост и се директно применливи во државите членки. Тие се:

1. Регулативата на Европскиот парламент и на Советот бр. 1215/2012 за надлежноста и признавањето и извршувањето на судските одлуки во граѓанските и трговските работи (Брисел I - (новела)), од 12.12.2012 година;[129]
2. Регулативата на Европскиот парламент и на Советот бр. 864/2007 за меродавното право за вондоговорните обврски, од 31.7.2007 година (Рим II);[130]
3. Регулативата на Европскиот парламент и на Советот бр. 593/2008 за меродавното право за договорните обврски, од 17.6.2008 година (Рим I);[131]
4. Регулатива на Советот бр. 2201//2003 за надлежноста и признавањето и извршувањето на одлуките во брачните работи и работите на родителската одговорност со која се става надвор од сила Регулативата на Советот бр. 1347/2000 во работите кои се однесуваат на издршката од 23 ноември 2003 година од 27.11.2003 година (Брисел II bis);[132]

---

[127] Calster van Geert: European Private International Law, Second Edition, Hart Publishing, 2016, стр.19–20.

[128]За подетални информации за актите на Советот на ЕУ на подрачјето на правосудната соработка во граѓанските предмети, види на интернет-страницата: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/civil/.

[129] Official Journal of the European Union L 351/1.

[130] Official Journal of the European Union L 199/40.

[131] Official Journal of the European Union L 177/6.

[132] Official Journal of the European Union L 338.

5. Регулативата на Советот бр. 4/2009 за надлежноста и признавањето и извршувањето на одлуките и соработка во работите поврзани со обврските за издржување, од 18.12.2008 година;[133]
6. Регулативата на Советот бр. 1259/2010 за имплементирање соработка на подрачјето на меродавното право за разводот и законската разделба, од 20.12.2010 година (Рим III)[134] и
7. Регулативата на Европскиот парламент и на Советот бр. 650/2012 од 4.07.2012 за надлежноста, меродавното право, признавањето и извршувањето на одлуките и прифаќањето и извршувањето на автентичните инструменти во прашањата на наследувањето и за создавање на Европски сертификат за наследување, од 4.7.2012.[135]

Токму преку усвојувањето на Регулативите, се создава вистинско европско меѓународно приватно право кое го заменува националното меѓународно приватно право на државите членки. Важна карактеристика на правото на Европската Унија е неговата хиерархиска надреденост во однос на националното право на државите членки на Европската Унија, како што е утврдено од страна на самиот Европски суд на правдата, а изречно одредено во Договорот за Европски устав од 2004 година. Од тоа произлегува дека правото на Европската Унија дејствува вертикално, па можеме да заклучиме дека основната карактеристика на правото на Европската Унија е субординацијата. Така, по пат на правото на Европската Унија, процесот на европската интеграција се спроведува преку постапката на субординација. Правото на Европската Унија како правен систем на специфичен начин, непосредно или посредно влијае и врз меѓународното приватно право, создавајќи за државите членки на Европската Унија специфични обврски **т.н. obligation de résultat.**[136]

Сепак, сè уште не постои единствена кодификација на меѓународното приватно право на Европската Унија, односно за различни области на меѓународното приватно право се користи принципот на хармонизација преку усвојување на регулативи. Овој пристап во себе содржи сериозен недостаток. Заради парцијалниот пристап, секоја Регулатива ги регулира општите институти на

[133] Official Journal of the European Union L 7/1.
[134] Official Journal of the European Union L 343/10.
[135] Official Journal of the European Union L 201/107.
[136] Bouček Vilim: Smjernica kao izvor europskoga međunarodnoga privatnog prava, Zbornik PFZ, Zagreb, 58 (6), 2008, стр. 1371.

меѓународното приватно право на различен начин со што се создава проблем во практичната примена од страна на судијата. Сè почести се идеите дека е потребно да се изработи Регулатива 0 која ќе претставува кодификација на општиот дел на меѓународното приватно право, но овие идеи немаат конкретна реализација, иако беа амбициозно најавени во 2014 година преку Стокхолм 2.0 програмата.

2.2.1.8.1. Иницијативи за унификација на европското приватно право

Покрај процесот за хармонизација на меѓународното приватно право на Европската Унија, потребно е да се напомене дека постојат и иницијативи за унификација на европското приватно право (договорно и вондоговорно).

Една од најпознатите и почетни иницијативи за унификување на европското приватно право, претставува Ландо комисијата за Европско договорно право, која е именувана според својот дански основач и претседател на Комисијата – Оле Ландо (Ole Lando). Оваа Комисија ги има изработено и објавено Принципите на Европското договорно право (Principles of European Contract Law – PECL).

Обидите за унификување на европското материјалното право за вондоговорна одговорност за штета се одвиваат во два паралелни процеси. Притоа, станува збор за процеси кои не се исклучиво резервирани за државите членки на Европската Унија, туку свој придонес даваат истакнати правници и од европските држави кои не се членки на Европската Унија (на пример професори по право од Норвешка и Швајцарија се членови на Европската група за деликтно право).

Секако, потребно е да истакнеме дека целта на Draft Common Frame of Reference не е истиот да претставува Европски граѓански законик. И повеќе од тоа, дури се препорачува и напуштање на идејата за изработка на Европски граѓански законик и избегнување и на самото именување на нацрт-правилата како правила во насока на изработка на споменатиот концепт. Во таа насока е и расправата на претседателот на самата Научна група за изработка на Европски граѓански законик, **Кристијан вон Бар** (Christian von Bar) кој смета дека на тој начин само непотребно се губи драгоцено време и во ниту еден случај проектот не треба да биде замислен како создавање на Европски граѓански законик во смисла на Францускиот граѓански законик, Италијанскиот или пак Германскиот граѓански законик.[137]

[137] Поопширно за научната расправа во однос на правната природа на DCFR и методологијата на изработка види во: von Bar Christian: A Common Frame of Reference for European Private Law – Academic Efforts and Political Realities, vol. 12.1 Electornic Journal of Comaprative Law (May 2008), <http://www.ejcl.org/121/art121–27.pdf>, стр. 3–4; Smith M. Jan: The Draft Common Frame of Reference, Methodological Nationalism and the Way Forward, European Review of Contract Law, Vol. 4, 2009, стр. 270–280.

3. ИЗВОРИ НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Во правниот систем на Република Северна Македонија, меѓународното приватно право претставува позитивна правна гранка кое има свои внатрешни и меѓународни извори. Основните карактеристики на секој од изворите беа определени во општиот преглед на изворите на меѓународното приватно право, така што во продолжение ќе се задржиме само на специфичностите на правниот систем на нашава земја.

3.1. Внатрешни извори на меѓународното приватно право на Република Северна Македонија

3.1.1. Уставот како извор на меѓународното приватно право во Република Северна Македонија

Уставот е основен и највисок правен акт во правниот систем на Република Северна Македонија. Уставот на Република Македонија од 1991 година[138] се јавува како извор на нормите на меѓународното приватно право, на посреден и на непосреден начин. Најголемиот дел од нормите кои се содржани во Уставот се, сосема природно, од општ карактер и ги одразуваат принципите врз кои почива правниот поредок на нашата држава. Со уставните норми најчесто не се регулираат непосредно секојдневните животни односи, туку само се поставува рамката за донесување закони во соодветните области, вклучително и на меѓународното приватно право на Република Северна Македонија. Само по исклучок, определени уставни правила се директно применливи во практиката.

Постојат повеќе категории уставни норми кои може да бидат од посредно или од непосредно значење за меѓународното приватно право. Тоа се: а) одредбите кои се однесуваат на државјанството и на азилот; б) одредбите за правната положба на странците; в) одредбите со кои се определува начинот на вградување на меѓународните договори во внатрешниот правен поредок на Република Северна Македонија; и г) одредбите кои ја регулираат примената на прописите на поранешната држава СФРЈ (чиј правен сукцесор е Република Северна Македонија).

[138] „Службен весник на Република Македонија“, бр. 52/1991.

а) Уставни норми за државјанството и за азилот

Уставот на Република Македонија, во чл. 4, пропишува:
„Граѓаните на Република Македонија имаат државјанство на Република Македонија.
На државјанин на Република Македонија не може да му биде одземено државјанството, ниту да биде протеран или предаден на друга држава.
Државјанството на Република Македонија се уредува со закон.“

Уставната гаранција на правото на азил е предвидена во чл. 29, ст. 2 од Уставот:
„Републиката им гарантира право на азил на странците и на лицата без државјанство, прогонети заради демократско политичко уверување и дејствување.“

б) Уставни норми за правната положба на странците

Правната положба на странците е материја од меѓународното приватно право за која Уставот содржи најмногу одредби. Тие се сместени во делот посветен на основните слободи и права на човекот и граѓанинот.

Општата одредба со која се определува правната положба на странците, содржана е во чл. 29, став 1:
„*Странците во Република Северна Македонија уживаат слободи и права гарантирани со Уставот, под услови утврдени со закон и меѓународни договори*.“

Во одделот посветен на економските, социјални и културни права, поставена е правната рамка за правото на странците да стекнуваат сопственост во Република Македонија. Чл. 31 пропишува:

„*Странско лице во Република Северна Македонија може да стекнува право на сопственост под услови утврдени со закон.*“

Во одделот во кој се содржани гаранциите на основните слободи и права, содржана е гаранција во поглед на правата на странските вложувачи. Така, во чл. 59 предвидено е:
„*На странските вложувачи им се гарантира правото на слободно изнесување на вложениот капитал и добивката.*
Правата стекнати врз основа на вложениот капитал не можат да се намалуваат со закон или друг пропис.“

в) Уставни норми за начинот на вградување на меѓународните договори во внатрешниот правен поредок на Република Северна Македонија

Уставот на Република Северна Македонија, во чл. 118 пропишува:

„*Меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон.“*

Оваа уставна одредба е посебно значајна во определувањето на хиерархијата на изворите на меѓународното приватно право во Република Северна Македонија.

г) Уставни норми за примената на прописите на поранешната СФРЈ

Република Македонија се здоби со самостојност во 1991 година, по донесувањето на Уставот. Прашањето за важењето на прописите кои беа донесени од страна на органите на поранешната СФРЈ е регулирано во Уставниот закон за спроведување на Уставот на Република Македонија.[139]

Во чл. 5, ст. 1 од Уставниот закон, предвидено е дека:

„*Постојните сојузни прописи се преземаат како републички со надлежностите на органите утврдени со Уставот на Република Македонија.*“

Од цитираната уставна одредба јасно произлегува дека прописите на поранешната СФРЈ продолжија да важат и во самостојна Република Македонија како нејзини, сè до нивното заменување со нови прописи.[140] Тоа ја создаде неопходната уставно-правна основа за примена на значителен број сојузни закони од

[139]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 52/1991.

[140]Таквото решение наполно различно од она кое беше усвоено во Законот за неважност на правните прописи донесени пред 6 април 1941 година и за време на непријателската окупација („Службен лист на ФНРЈ“ бр. 86/1946), кој го уредува прашањето за важењето на прописите на Кралството Југославија во повоената Југословенска Федерација. Во членот 1 од овој Закон, предвидено беше дека прописите донесени пред 6 април 1941 година и за време на окупацијата престануваат да важат, додека правните правила содржани во нив можат да се употребуваат.

подрачјето на граѓанското и на меѓународното приватно право во периодот по осамостојувањето.

3.1.2. Законот како извор на меѓународното приватно право во Република Северна Македонија

Република Северна Македонија спаѓа во кругот држави во кои материјата на меѓународното приватно право е кодифицирана во еден посебен закон. Тоа е Законот за меѓународното приватно право (ЗМПП), кој беше усвоен на 4 февруари 2020 година.[141] Историски гледано, ЗМПП не е прва кодификација на меѓународното приватно право во нашата земја. Така, развојот на меѓународното приватно право можеме да го поделиме на три периоди:

- прв период – од 1982 до 2007 година. Првиот период од развојот на меѓународното приватно право како кодифицирана материја започна во 1982 година со донесувањето на сојузниот Закон за решавањето на судирите на законите со прописите на други земји во определени односи (ЗРСЗ),[142] кој по осамостојувањето на Република Северна Македонија се применуваше во согласност со чл. 5, ст. 1 од Уставниот закон за спроведување на Уставот на Република Македонија. Со него беше регулирана материјата на судирот на законите и судирот на јурисдикциите. Правната положба на странците не беше регулирана со овој, ниту пак со друг посебен закон, туку се уредуваше со посебните материјални прописи за одделните подрачја. Работата на донесувањето на ЗРСЗ започна во почетокот на седумдесеттите години на XX век и во неговото изготвување учествуваа најпознатите научници од меѓународното приватно право на подрачјето на поранешната СФРЈ – тој практично претставува communis opinio на познавачите на меѓународното приватно право на тоа

[141]Објавен во „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 32/2020 од 10.2.2020.

[142]Објавен во „Службен лист на СФРЈ“, бр. 43/1982; со исправка во „Службен лист на СФРЈ“ бр. 72/1982. Законот има необично долг наслов, што е резултат на одлуката на тогашниот законодавец во целост да ја следи одредбата од чл. 281, ст. 1, т. 15 од Уставот на СФРЈ од 1974 година, каде што беше предвидено дека Федерацијата има надлежност за регулирање на „судирите на законите со прописите на други земји во определени односи“. Инаку, нема никакво сомнение дека според материјата што ја регулира, станува збор за закон за меѓународното приватно право.

време.[143] Законот стапи во сила на 1 јануари 1983 година, а неговото важење престана со денот на стапувањето во сила на Законот за меѓународно приватно право од 2007 година.

- Втор период – од 2007 до 2021 година. Натамошниот развој на македонското меѓународно приватно право се оствари преку донесување на Законот за меѓународно приватно право во 2007 година. Овој закон претставуваше натамошна модерна кодификација на правилата за решавање на судирот на законите и судирот на јурисдикциите. Во 2010 година Законот за меѓународно приватно право беше изменет и дополнет во делот на определувањето на меродавното право за вондоговорната одговорност за штета. Измените и дополнувањата беа резултат на апроксимацијата на правилата содржани во Регулативата Рим II. На овој начин се изврши целосно хармонизирање на судирот на законите содржани во Законот за меѓународно приватно право од 2007 година со меѓународното приватно право на Европската Унија за вондоговорна одговорност. Па така, за прв пат се овозможи страните на вондоговорниот однос да можат да изберат меродавно право, а вообичаеното престојувалиште се постави како една од точките на врзувањето за определување на меродавно право за вондоговорната одговорност за штета.
- Трет период – од 2021 година во тек. Со донесување на новиот Закон за меѓународно приватно право во 2020 година (со одложена примена од една година) започна третиот период од развојот на меѓународното приватно право во нашата држава. Станува збор за закон во кој се содржани правилата на европското меѓународно приватно право. Во суштина, ЗМПП денес претставува своевидна кодификација на меѓународното приватно право на Европската Унија во кој се содржани општите институти на меѓународното приватно право, колизиони норми и се решава судирот на јурисдикции.

а) Структура на ЗМПП

ЗМПП има вкупно 183 члена, кои се поделени во шест дела. Со овој закон, повторно се регулира само судирот на закони и судирот

[143]Поопширно за процесот на изготвување на ЗМПП, види: Станивуковић, Маја; Живковић, Мирко: Међународно приватно право, Општи део, Београд, 2004, стр. 53.

на јурисдикции, но не државјанството и правната положба на странците. Државјанството се регулира со Законот за државјанство, додека пак правната положба на странците се регулира со посебните материјално правни закони на Северна Македонија (на пример: со Законот за наследување, Законот за семејството, Законот за привремена и меѓународна заштита и други).

Во **Првиот дел (Основни одредби),** содржани се норми со кои се определува подрачјето на примената на Законот, начинот на пополнување на правните празнини, односот на Законот спрема меѓународни договори, начинот на решавање на позитивниот и негативниот судир на државјанството и вообичаеното престојувалиште.

Вториот дел (Меродавно право) содржи две глави. Во првата глава се регулираат основните институти на судирот на законите (возвраќање и упатување, држави со неединствен правен поредок, правила за утврдување, толкување и примена на странско право, општата клаузула за отстапување, јавниот поредок, нормите со непосредна примена и квалификацијата). Колизиони норми кои се дел од јадрото на меѓународното приватно право и со кои се регулира судирот на законите кај различните односи (статусни, семејни, наследни, договорни, вондоговорни и сл.) се регулирани во втората глава (членови 15 – 109).

Третиот дел (Меѓународна надлежност и постапка) исто така е поделен на две глави: првата глава ги содржи нормите за Надлежност на судот и други органи на Република Северна Македонија во граѓански работи со меѓународен елемент, а втората глава ги опфаќа правилата кои се однесуваат на одделните процесни ситуации со странски елемент (странечка и парнична способност, обезбедување на парнични трошоци и ослободување од плаќање на парнични трошоци).

Четвртиот дел (Признавање и извршување на странски судски одлуки) ги регулира признавањето и извршувањето на странските судски одлуки и постапката во која се донесува одлука за тоа.

Во петтиот дел содржани се правила за надлежноста на конзуларните органи за вршење на одделни правни дејства.

Шестиот дел (Преодни и завршни одредби) ги содржи нормите за временското важење на Законот, за одредбите на другите закони кои се укинати со неговото донесување и за денот на неговото стапување на сила.

3.1.2.1. Други закони

Со ЗМПП, како што веќе беше напомнато, кодифициран е најголемиот дел од материјата на меѓународното приватно право во нашава земја. На овој начин, колизионите норми се содржани во ЗМПП, а само мал дел се содржани во посебни закони. Материјата на правната положба на странците и државјанството се целосно регулирани со посебни закони. Во продолжение е направен обид за нивно систематизирање според содржината (предметот на регулирање).

а) Закони кои содржат колизиони норми:

Правила за решавањето на судирот на законите содржат:

- Законот за облигационите и стварноправните односи во воздушниот сообраќај,[144]
- Законот за меница[145] и
- Законот за чекот.[146]

б) Меѓународна трговска арбитража:

Во 2006 година, Република Македонија го вгради во своето законодавство Модел-законот за меѓународна трговска арбитража на UNCITRAL од 1985 година. Тоа е сторено со усвојувањето на:

- Законот за меѓународната трговска арбитража на Република Македонија.[147]

в) Закони кои содржат норми за граѓанскопроцесните односи со странски елемент и за употребата на јавните исправи во странство

- Законот за парничната постапка,[148]
- Законот за стечајот[149] и
- Законот за легализација на јавните исправи во меѓународниот промет.[150]

г) Закон за државјанството

Материјата на државјанството во Република Северна Македонија е регулирана со:

---

[144]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 85/2008, 148/2011, 10/2015 и 150/2015.

[145]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 3/2002, бр. 67/2010 и бр. 145/2015.

[146]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 3/2002, 88/2008 и 145/2015.

[147]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 39/2006.

[148]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010, 07/2011 (пречистен текст) и 124/2015.

[149]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 34/2006; 126/2006, 84/2007, 47/2011, 79/2013, 29/2014, 98/2015 и 192/2015.

[150]„Службен весник на Република Македонија“ бр. 74/2012.

- Законот за државјанството на Република Македонија.[151]

д) Закони кои содржат норми за правната положба на странците

- Законот за меѓународна и привремена заштита[152]
- Законот за концесии и јавно приватно партнерство,[153]
- Законот за трговските друштва,[154]
- Закон за здруженија и фондации,[155]
- Законот за сопственоста и другите стварни права,[156]
- Законот за индустриската сопственост,[157]
- Законот за авторското право и сродните права,[158]
- Законот за вработување и работа на странци (ЗВС),[159]
- Законот за семејството,[160]
- Закон за наследувањето.[161]

3.2. Меѓународни извори на меѓународното приватно право на Република Северна Македонија

3.2.1. Билатерални меѓународни договори

Република Северна Македонија има интензивна меѓународна соработка, која резултира со склучување голем број билатерални меѓународни договори. Еден дел од нив ја регулираат материјата од областа на меѓународното приватно право.

[151]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 67/92; 8/2004; 45/2004 (пречистен текст), 158/11 и 55/2017.
[152]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 64/2018.
[153]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 6/2012, 144/2014, 32/2015, 2014/2015 и 215/2015.
[154]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 28/2004, 84/2005, 25/2007, 87/2008, 42/2010, 48/2010, 24/2011, 166/2011, 70/2013, 119/2013, 120/2013, 38/2014, 119/2013, 38/2014, 41/2014, 138/2014, 88/2015, 192/2014, 6/2016, 30/2016, 61/2016, 64/2018 и 120/2018.
[155] „Службен весник на Република Македонија“, бр. 52/2010, 135/2010, 55/2016.
[156]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 18/2001; 92/08; 139/2009 и 35/2010.
[157]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 21/2009, 24/2011, 12/2014, 41/2014, 152/2015 и 53/2016.
[158]„Службен весник на Република Македонија“, бр. 115/2010, 51/2011, 147/2013, 154/2015 и 27/2016.
[159]„Службен весник на Република Македонија“ бр. 217/2015.
[160]„Службен весник на Република Македонија“ бр. 80/1992, 9/1996, 38/2004, 83/2004, 33/2006, 84/2008, 67/2010, 156/2010, 39/2012, 44/2012, 38/2014, 115/2014, 104/2015 и 150/2015.
[161] „Службен весник на Република Македонија“ бр. 47/1996.

а) Конзуларни конвенции

Конзуларната конвенција меѓу Република Македонија и Република Бугарија,[162]

- Конзуларната конвенција меѓу Република Македонија. и Сојузна Република Југославија,[163]
- Конзуларната конвенција меѓу Република Македонија и Република Романија,[164]
- Конзуларниот договор меѓу Република Македонија и Република Турција, [165]
- Конзуларната конвенција меѓу Република Македонија и Руската Федерација,[166]
- Конзуларната конвенција меѓу Република Македонија и Украина[167] и
- Конзуларната конвенција меѓу Република Македонија и Република Хрватска.[168]

б) Билатерални договори за трговска и/или економска

- Спогодба за трговија и економска соработка, склучена меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Руската Федерација,[169]
- Спогодба за стопанска соработка помеѓу Република Македонија и Словенија,[170]
- Измена на Спогодбата за стопанска соработка меѓу Република Македонија и Република Словенија согласно правниот поредок на ЕУ,[171]
- Спогодба за трговска и економска соработка меѓу Република Македонија и Република Турција, [172]

---

[162]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 32/1999.
[163]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 50/1997.
[164]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 6/2003.
[165]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 6/2003.
[166]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 31/2003.
[167]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 55/2000, со исправка во бр. 79/2000.
[168]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 34/1997.
[169] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 49/1993.
[170] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 37/1992.
[171] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 131/2006.
[172] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 19/1995.

- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Народна Република Кина за трговска и стопанска соработка, [173]
- Договор меѓу Македонската Влада и Украинската Влада за трговска и економска соработка,[174]
- Спогодба меѓу Македонската Влада и Австриската Сојузна Влада за стопанска, земјоделска, индустриска, техничка и технолошка спогодба,[175]
- Спогодба за трговија и стопанска соработка меѓу Македонската Влада и Албанската Влада,[176]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Хрватска за трговија и стопанска соработка,[177]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Хрватска за изменување и дополнување на Договорот меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Хрватска за трговија и стопанска соработка, [178]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Белорусија за трговска и економска соработка,[179]
- Договор за трговска и економска соработка меѓу Република Македонија и Државата Катар,[180]
- Спогодба за трговска и економска соработка меѓу Република Македонија и Швајцарскиот Федерален совет,[181]
- Договор за трговска соработка меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Малезија,[182]
- Трговската спогодба меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Арапската Република Египет,[183]

---

[173] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 60/1995.
[174] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 50/1997.
[175] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 55/1997.
[176] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 15/1998.
[177] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 17/1995.
[178] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 63/2015.
[179] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 31/2003.
[180] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 110/2005.
[181] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 17/1996.
[182] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1999.
[183] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/2000.

- Договор за економска соработка меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Србија,[184]
- Договор за економска соработка меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Бугарија,[185]
- Договор меѓу владата на Република Македонија и Владата на Чешката Република за економска и индустриска соработка,[186]
- Договор за економска соработка помеѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Косово,[187]
- Договор за економска соработка помеѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Црна Гора,[188]
- Договор за економска соработка меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Унгарија,[189]
- Договор за техничка, индустриска и научна соработка меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Романија,[190]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Казахстан за трговска и економска соработка,[191]
- Меморандум за економска соработка меѓу Министерството за економија на Република Македонија и Министерството за економија на Словачка Република,[192]
- Договор за економска соработка меѓу Владата на Република Македонија и Владата на СР Виетнам.[193]

в) Билатерални договори за правна помош

- Договорот меѓу Македонската влада и Албанската влада за правна помош во граѓанските и кривичните предмети,[194]

[184] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 88/2015.
[185] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 143/2010.
[186] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 77/2010.
[187] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 77/2010.
[188] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 117/2011.
[189] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 132/2011.
[190] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 40/2012.
[191] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 139/2012.
[192] Меморандумот е потпишан на 19.11.2012 година.
[193] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 6/2016.
[194] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 16/1998.

- Договорот меѓу Република Македонија и Босна и Херцеговина за правна помош во граѓанските и кривичните предмети,[195]
- Договор меѓу Република Македонија и Босна и Херцеговина за измени и дополнувања на Договорот меѓу Република Македонија и Босна и Херцеговина за правна помош во граѓанските и кривичните предмети,[196]
- Договорот за правна помош во граѓанските предмети меѓу Република Македонија и Република Бугарија,[197]
- Договорот меѓу Република Македонија и Република Романија за меѓусебна правна помош во граѓанските предмети,[198]
- Договорот за правна помош во граѓанските и кривичните предмети меѓу Република Македонија и Република Словенија,[199]
- Договорот за правна соработка во граѓанските и кривичните предмети меѓу Република Македонија и Република Турција,[200]
- Договорот за правна помош меѓу Република Македонија и Република Хрватска во граѓанските и кривичните предмети,[201]
- Договорот меѓу Република Македонија и Украина за правна помош во граѓанските предмети,[202]
- Договор меѓу Република Македонија и Република Србија за правна помош во граѓанските и кривичните предмети,[203]
- Договор меѓу Република Македонија и Република Црна Гора за правна помош во граѓански и кривични предмети,[204]

г) Билатерални договори за заштита на инвестициите

- Договорот меѓу Република Македонија и Република Австрија за поттикнување и заштита на инвестиции,[205]

---

[195] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 10/2006.
[196] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 13/2014.
[197] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 13/2002.
[198] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 41/2004.
[199] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 24/1996.
[200] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 23/1997.
[201] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 15/1995.
[202] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 48/2000.
[203] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 15/2013.
[204] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 55/2016
[205] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/2002.

- Договорот меѓу Македонската влада и Албанската влада за поттикнување и заемна заштита на инвестициите,[206]
- Договорот меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Азербејџан за заемно поттикнување и заштита на инвестициите,[207]
- Договорот меѓу Владата на Република Македонија и Белгиско-луксембуршката економска унија за заемно поттикнување и заштита на инвестиции,[208]
- Договорот меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Белорусија за поттикнување и реципрочна заштита на инвестиции,[209]
- Договорот за поттикнување и заштита на инвестициите меѓу Република Македонија и Република Босна и Херцеговина,[210]
- Договорот меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Бугарија за заемна заштита и поттикнување на инвестициите,[211]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Социјалистичка Република Виетнам за заемно поттикнување и заштита на инвестициите,[212]
- Спогодбата меѓу Македонската влада и Владата на Сојузна Република Германија за поттикнување и заемна заштита на инвестициите,[213]
- Договор меѓу Македонската влада и Владата на Кралството Данска за поттикнување и заемна заштита на инвестиции,[214]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Индија за поттикнување и заемна заштита на инвестициите,[215]
- Договорот меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Исламската Република Иран за заемно унапредување и заштита на инвестиции[216],

---

[206]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 15/1998.
[207] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 107/2013.
[208]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 23/1999.
[209]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 47/2002.
[210]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/2002.
[211]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 23/1999.
[212] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 88/2015
[213]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 8/1997.
[214] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 226/2015.
[215] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 126/2008.
[216]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/2002.

- Договорот меѓу Македонската влада и Италијанската влада за поттикнување и заемна заштита на инвестициите,[217]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Казахстан за заемно поттикнување и заштита на инвестициите,[218]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Народна Република Кина за поттикнување и заемна заштита на инвестициите,[219]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Демократска Народна Република Кореја за поттикнување и заемна заштита на инвестициите,[220]
- Договор меѓу Република Македонија и Државата Кувајт за поттикнување и заемна заштита на инвестициите,[221]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Литванија за поттикнување и заемна заштита на инвестиции,[222]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Малезија за поттикнување и за реципрочна заштита на инвестициите,[223]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Кралството Мароко за заемно поттикнување и заштита на инвестициите,[224]
- Договорот меѓу Македонската влада и Владата на Република Полска за поттикнување и заемна заштита на инвестициите,[225]
- Договорот меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Романија за поттикнување на заемната заштита на инвестициите,[226]
- Договорот меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Руската Федерација за поттикнување и за заемна заштита на инвестициите,[227]

---

[217] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 34/1997.
[218] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 139/2012.
[219] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 49/1997.
[220] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 15/1998.
[221] „Службен весник на Република Македонија“ додаток Меѓународни договори, бр. 57/2010
[222] „Службен весник на Република Македонија“ додаток Меѓународни договори, бр. 177/2011.
[223] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1999.
[224] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 143/2010.
[225] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 17/1997.
[226] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/2002.
[227] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1998.

- Договор меѓу Република Македонија и Република Словачка за поттикнување и заемна заштита на инвестициите,[228]
- Спогодбата меѓу Република Македонија и Република Словенија за заемна заштита и поттикнување на инвестициите,[229]
- Спогодба меѓу Владата на Република Македонија и Сојузната Влада на Сојузна Република Југославија (Србија) за заемно поттикнување и заштита на инвестициите,[230]
- Договорот меѓу Република Македонија и Република Турција за поттикнување и заемна заштита на инвестициите,[231]
- Договорот меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Украина за поттикнување и заемна заштита на инвестициите,[232]
- Договорот меѓу Македонската влада и Унгарската влада за промовирање и реципрочна заштита на инвестициите[233]
- Договорот меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Финска за поттикнување и за заштита на инвестициите[234]
- Договорот меѓу Македонската влада и Владата на Република Франција за поттикнување и за заштита на инвестициите,[235]
- Договорот за поттикнување и за заемна заштита на инвестициите меѓу Македонската влада и Владата на Кралството Холандија,[236]
- Договорот меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Република Хрватска за поттикнување и за заемна заштита на вложувањата,[237]
- Договор меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Црна Гора за заемно поттикнување и заштита на инвестициите,[238]

[228] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 150/2009.
[229] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 55/1996.
[230] „Службен весник на Република Македонија“ додаток Меѓународни договори, бр. 69/1996.
[231] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 5/1997.
[232] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 21/1998.
[233] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 12/2002.
[234] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/2002.
[235] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 16/1998.
[236] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 13/1999.
[237] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 17/1995.
[238] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 117/2011.

- Договорот меѓу Република Македонија и Република Чешка за поттикнување и заемна заштита на инвестиции,[239]
- Договорот меѓу Македонската влада и Швајцарскиот федерален совет за поттикнување и за заемна заштита на инвестициите,[240]
- Договорот меѓу Македонската влада и Шведската влада за поттикнување и за заемна заштита на инвестициите,[241]
- Договорот меѓу Македонската влада и Шпанската влада за унапредување и за реципрочна заштита на инвестициите.[242]

3.2.2. Сукцесија на билатералните спогодби на поранешната СФРЈ

а) Поранешната СФРЈ имаше склучено голем број билатерални меѓународни спогодби со голем број држави во светот. По нејзиното распаѓање (дисолуција), се постави прашањето за судбината на овие договори и за можноста тие да ја обврзат Република Северна Македонија.

Во меѓународното јавно право, усвоен е принципот на дисконтинуитет како основно правило за сукцесијата на државите во поглед на билатералните меѓународни договори. Така, и чл. 24 од Виенската конвенција за сукцесија на државите во однос на договорите од 1978 година,[243] предвидува дека билатералните договори склучени меѓу државата претходник и друга држава престануваат да важат во однос на државата сукцесор, освен ако државата сукцесор и другата држава договорничка изречно или премолчено не се договориле договорот да остане во сила.[244]

Преку правилото за сукцесија на билатералните договори, Република Северна Македонија ја има уредено билатералната состојба во поглед на

---

[239]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/2002.

[240]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 8/1997.

[241]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 31/1998.

[242]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 110/2005.

[243]U.N.T.S., vol. 1946, p. 3.

[244]Чл. 24 од Виенската конвенција за сукцесијата на државите во однос на договорите од 1978 година гласи:

„1. Двостраниот договор кој на денот на сукцесијата бил во сила во поглед на територијата на која се однесува сукцесијата на државата, се смета дека е во сила меѓу државата која стекнала независност и другата држава членка:

а) Ако тие за тоа изречно се договориле;

б) Ако врз основа на нивното однесување се смета дека за тоа се договориле.

2. Договорот кој се смета дека е во сила врз основа на ст. 1, се применува меѓу државата која стекнала независност и другата држава членка почнувајќи од денот на сукцесијата на државата, освен ако од нивната спогодба не произлезе друга намера, или ако таа намера не биде поинаку востановена.“

склучените билатерални меѓународни договори од страна на СФРЈ и: Романија,[245] Франција,[246] Холандија[247] и Грција.[248] Врз основа на овие спогодби спрема Република Северна Македонија продолжија да важат следниве билатерални спогодби, кои се од значење за меѓународното приватно право:

- Договорот за трговија и пловидба меѓу Кралството Југославија и Кралството Холандија од 28.5.1930 година, во сила од 17 април 1932 година,[249]
- Конвенцијата за разрешување на споровите преку пресудување, арбитрирање или помирување, меѓу Кралството Југославија и Кралството Холандија од 11.3.1931 година, во сила од 2 април 1932 година,
- Спогодбата меѓу СФРЈ и Република Франција за олеснување на примената на Хашката конвенција за граѓанска постапка од март 1954 година, од 29 октомври 1969 година,[250]
- Конвенцијата за издавање исправи за лични состојби и за ослободување од легализација, меѓу СФРЈ и Француската Република од 29 октомври 1969 година,[251]
- Конвенцијата за признавање и за извршување судски одлуки во граѓанските и трговските работи, меѓу СФРЈ и Франција, од 18 мај 1971 година,[252]
- Спогодбата за заштита на инвестициите, меѓу Владата на СФРЈ и Владата на Француската Република, од 28 март 1974 година,[253]
- Договорот во врска со реципрочното признавање и спроведување на судските одлуки, меѓу СФРЈ и Грција, од 18 јуни 1959 година [254] и
- Конвенцијата за заемните правни односи меѓу ФНРЈ и Кралството Грција од 18 јуни 1959 година.[255]

---

[245]Протокол меѓу Македонската влада и Романската влада за уредување на билатералната договорна состојба, „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 29/1996.

[246]Спогодба меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Француската Република за уредување на состојбите во меѓународните договори меѓу Република Македонија и Француската Република, „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 17/1996.

[247]Спогодба меѓу Владата на Република Македонија и Владата на Кралството Холандија за уредување на договорната состојба меѓу Република Македонија и Кралството Холандија, „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 45/1995.

[248]Привремена спогодба меѓу Република Македонија и Република Грција од 13 септември 1995 година, „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 48/1995.

[249]„Службене новине Краљевине Југославије“, бр. 85/1932.

[250]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 21/1971.

[251]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 3/1971.

[252]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1972.

[253]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 4/1975.

[254]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 6/1960.

[255]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1960.

3.3. Мултилатерални конвенции

3.3.1. Хашката конференција за меѓународно приватно право (Хашки конвенции)

Република Северна Македонија е членка на Хашката конференција за меѓународно приватно право од 20 септември 1993 година[256] и го има прифатено Статутот и 10 од Хашките конвенции.[257] Тоа се:

- Конвенцијата за граѓанската судска постапка, од 1954 година,[258]
- Конвенцијата за укинување на потребата за легализација на странските јавни исправи, од 1961 година,[259]
- Конвенцијата за судирот на законите во поглед на формата на тестаменталните одредби, од 1961 година,[260]
- Конвенција за доставување во странство на судски и вонсудски акти во граѓански и трговски работи, од 1965 година,[261]
- Конвенција за прибавување на докази во странство во граѓанските или трговските работи, од 1970 година,[262]
- Конвенцијата за меродавното право кое се применува на патните сообраќајни несреќи, од 1971 година,[263]
- Конвенцијата за правото кое се применува во поглед на одговорноста на производителот за своите производи, од 1973 година,[264]
- Конвенцијата за граѓанскоправните аспекти на меѓународното грабнување на децата, од 1980 година,[265]
- Конвенцијата за олеснување на меѓународниот пристап пред судовите, од 1980 година,[266]
- Конвенцијата за заштита на детето и за соработка во областа на меѓународното (прекуграничното) посвојување, од 1993 година.[267]

---

[256]Поранешната СФРЈ го прифати Статутот на 9 октомври 1958 година. По распадот на СФРЈ, констатирано е дека СФРЈ повеќе не постои, така што врз основа на сукцесијата. членки на Хашката конференција станаа републиките на бившата Федерација, а меѓу нив и Република Македонија.

[257] Состојба на ден 14.1.2021 година.

[258]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 6/1962.

[259]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 10/1962.

[260]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 10/1962.

[261] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори бр. 29/2008.

[262] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори бр. 140/2008.

[263]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 26/1976.

[264]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 8/1977.

[265]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1991.

[266]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 4/1988.

[267]„Службен весник на Република Македонија “, додаток Меѓународни договори, бр. 103/2008.

Во последните години се забележува зголемена активност на Северна Македонија во делот на пристапување кон Хашките конвенции. Па така, во 2019 година Северна Македонија потпиша 4 нови конвенции кои заклучно со 14.1.2021 година сè уште не се ратификувани од страна на Собранието на Република Македонија. Тие се следниве:

- Конвенција за надлежноста, меродавното право, признавањето и извршувањето на судски одлуки и соработка во работите на родителска одговорност и мерки за заштита на децата, од 1996 година,
- Конвенција за спогодбите за избор на надлежен суд, од 2005 година,
- Конвенција за меѓународно исполнување на издршката на децата и други членови на семејството, од 2007 година и
- Протокол за меродавното право за обврските за издржување.

3.3.2. Меѓународна комисија за граѓанската состојба (CIEC)

Република Северна Македонија не е членка на Меѓународната комисија за граѓанската состојба. По пат на сукцесија,[268] го има преземено членството на поранешната СФРЈ во две конвенции:

- Конвенцијата за давање определени изводи од матичните книги за граѓанската состојба, од Париз од 1956 година,[269] и
- Конвенцијата за издавање на повеќејазични изводи од матичните книги, од Виена од 1976 година.[270]

3.3.3. Совет на Европа

Република Северна Македонија стана членка на Советот на Европа на 9 ноември 1995 година. Според состојбата на 14.1.2021 година, нашава земја има ратификувано вкупно 77 конвенции,[271] од кои на материјата на меѓународното приватно право се однесуваат следниве:

- Европската конвенција за известување за странското право, од Лондон од 7.6.1968 година, со дополнителен протокол од 1978 година,[272]

[268]Изјавата за сукцесија е дадена на 15.4.1994 година.
[269]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори бр. 9/1967.
[270]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 8/1991.
[271]Според состојбата на 31 јануари 2007 година, Република Македонија има потпишано уште 11 конвенции кои сè уште не поминале низ процесот на ратификација.
[272]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 13/2002.

- Европската конвенција за пренос на барањата за правна помош, од Стразбур од 1977 година,[273]
- Европската конвенција за признавање и за спроведување на одлуките што се однесуваат на старателството на децата и на обновувањето на старателството, од Луксембург од 1980 година,[274]
- Европската конвенција за државјанството, од Стразбур од 1997 година.[275]

Република Северна Македонија има ратификувано и значителен број од конвенциите на Советот на Европа, кои посредно влијаат врз материјата на меѓународното приватно право, како што се:

- Европската конвенција за посвојување деца, од Стразбур од 1967 година [276],
- Конвенцијата за заштита на правата на човекот и основните слободи, од Рим од 4.11.1950 година, со додатни протоколи 1, 4,6, 7 и 11,[277]
- Европската конвенција за остварување на правата на децата, од Стразбур од 1996 година,[278]
- Европската конвенција за законски статус на вонбрачните деца, од Стразбур од 1975 година,[279]
- Европската конвенција за еквиваленција на дипломите врз основа на кои е можен упис на високошколските установи, од Париз од 1953 година, со Дополнителен протокол од 1964 година,[280]
- Европската конвенција за еквиваленција на периодите на универзитетските студии, од Париз од 1956 година,[281]
- Европската конвенција за академско признавање на универзитетските квалификации, од Париз од 1959 година,[282]

[273]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 47/2002.
[274]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 12/2002.
[275]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 12/2002.
[276]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 12/2002.
[277]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 11/1997.
[278]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 12/2002.
[279]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 12/2002.
[280]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 3/1977.
[281]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 3/1977.
[282]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 3/1977.

- Конвенцијата за одговорност на хотелиерите во врска со имотот на нивните гости, од Париз од 1962 година,[283]
- Европската конвенција за копродукција во кинематографијата, од Стразбур од 1992 година,[284] и
- Европската конвенција за признавање на статусот на правно лице на меѓународните невладини организации, од Стразбур од 1986 година.[285]

3.3.4. Други конвенции

Република Северна Македонија е членка и на значителен број меѓународни конвенции, кои непосредно или посредно влијаат врз решавањето на прашањата од меѓународно приватноправен карактер.

Република Северна Македонија има пристапено кон следниве мултилатерални конвенции донесени во рамките на ООН,[286] а кои имаат значење за статусот на физичките и на правните лица:

- Конвенцијата за статусот на бегалците од 1951 година,[287] со Додатен протокол од 1967 година,[288]
- Конвенцијата за правната положба на лицата без државјанство, од 1954 година,[289]
- Конвенцијата за остварување алиментациони побарувања во странство, од Њујорк од 1956 година,[290]
- Конвенцијата за државјанството на маженатa жена, од 1957 година,[291] и
- Конвенцијата за стапување во брак, за минималната возраст за стапување во брак и за регистрација на бракот, од 1962 година.[292]

Република Северна Македонија е членка и на најзначајните меѓународни конвенции со кои се регулира меѓународната трговска арбитража:

- Конвенцијата за признавањето и за извршувањето на странските арбитражни одлуки, од Њујорк од 1958 година,[293]

---

[283]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 2/1991.
[284]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 18/2003.
[285]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 48/2000.
[286]Одлуката за пристапување на Република Македонија кон меѓународно правните документи за основните човекови права и слободи донесени од ООН е објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 57/1993.
[287]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1960.
[288]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 15/1967.
[289]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 9/1959.
[290]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 2/1960.
[291]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1958.
[292]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 13/1964.
[293]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 11/1981.

- Европската конвенција за меѓународната трговска арбитража, од Женева од 1961 година,[294]
- Конвенцијата за решавање инвестициони спорови меѓу државите и граѓаните на други држави, од Вашингтон од 1965 година,[295]
- Протоколот за арбитражните клаузули, од Женева од 1923 година,[296]
- Конвенцијата за извршувањето на странските арбитражни одлуки, од Женева од 1927 година,[297]

Република Северна Македонија е членка на повеќе меѓународни конвенции со кои се регулира меѓународната купопродажба на стоки и меѓународниот превоз:

- Виенската конвенција за договорите за меѓународна купопродажба на стоки од 1980 година,[298]
- Конвенцијата за меѓународен превоз со железница (COTIF), од 1980 година,[299] со Протоколот за измена од Вилнус 1999 година,[300]
- Меѓународната конвенција за договорот за меѓународен патен превоз на стока (CMR)[301] и Протоколот на Конвенцијата CMR од 1978 година,
- Конвенцијата за договорите за меѓународен патен превоз на патници и багаж од 1973 година,[302] и
- Варшавската конвенција за изедначување на некои правила за меѓународниот превоз по воздушен пат, од 1929 година[303].

На подрачјето на заштитата на интелектуалната сопственост, Република Северна Македонија ги има ратификувано или пак има пристапено кон следниве меѓународни конвенции:

- Парискатa конвенција за заштита на индустриската сопственост, од 1883 година, ревидирана во Брисел во 1900, во Вашингтон во 1911, во Хаг во 1925, во Лондон во 1934, во Лисабон во 1958 и во Стокхолм во 1967 година,[304]

[294]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 12/1963.
[295]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1967.
[296]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 4/1959.
[297]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 4/1959.
[298]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 10/1984. Одлуката на Владата на Република Македонија за пристапување кон Виенската конвенција по пат на сукцесија на поранешната СФРЈ е објавена во „Службен весник на Република Македонија“, бр. 111/2006.
[299]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 8/1984 и 9/1986.
[300]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 102/2000.
[301]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 11/1958.
[302]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 8/1977.
[303]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 25/00.
[304]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 5/1974.

- Мадридскиот аранжман за меѓународно регистрирање на жиговите, од 1891 година, ревидиран во Брисел во 1900, во Вашингтон во 1911, Хаг 1925, во Лондон во 1934, во Лисабон во 1958 и во Стокхолм во 1967 година.[305]
- Протоколот на Мадридскиот договор за меѓународна регистрација на жиговите, од Мадрид од 1989 година,[306]
- Хашкиот договор за меѓународно пријавување мостри и модели, од 1960 година (Хашки акт),[307]
- Конвенцијата за основање на светската организација за интелектуална сопственост, од Стокхолм од 1967 година, со измени од 1979 година,[308]
- Договорот од Ница за меѓународната класификација на производите и услугите заради регистрирање на жиговите, од 1957 година,[309]
- Локарнскиот аранжман за установување меѓународна класификација за индустриските мостри и модели, од 8 октомври 1968 година,[310]
- Договорот за соработка на полето на патентите, од Вашингтон од 1970 година,[311]
- Будимпештанскиот договор за меѓународно признавање на депонирањето на микроорганизми за потребите на постапката на патентирање, од 1977 година, со измени од 1980 година,[312]
- Стразбуршкиот аранжман за меѓународна класификација на патенти, од 1971 година, со измени од 1979 година,[313]
- Спогодбата за трговските аспекти на правата од интелектуалната сопственост, од Маракеш, 1994 година,[314]
- Бернската конвенција за заштита на книжевни и уметнички дела, од 1886 година, дополнета во Париз во 1896, изменета во Берлин во 1908, дополнета во Берн во 1914, изменета во Рим во 1928, во Брисел во 1948, во Стокхолм во 1967 и во Париз во 1971 година и повторно изменета во 1979 година,[315]

[305]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 2/1974.
[306]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 12/2002.
[307]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 71/1996.
[308]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 31/1972 и 4/1986.
[309]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 51/1974.
[310]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 51/1974.
[311]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 49/1997.
[312]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 13/2002.
[313]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 13/2002.
[314]„Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 07/2003.
[315]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 15/1975 и 4/1986.

- Светската (универзална) конвенција за авторското право, од Париз од 1971 година,[316]
- Договорот на СОИС (WIPO) за авторски права, од Женева од 1996 година,[317]
- Меѓународната конвенција за заштита на уметниците изведувачи, фонограмски продуценти и радиодифузните организации, од Рим од 1961 година,[318]
- Конвенцијата за заштита на фонограмски продуценти од недозволено умножување на нивните фонограми, од Женева од 1971 година,[319]
- Договорот на СОИС (WIPO) за изведби и фонограми, од Женева од 1996 година,[320] и
- Конвенцијата за дистрибуција на сигналите за пренос на програми преку сателити, од Брисел од 1974 година.[321]

Според состојбата на 14.1.2021 година, Република Северна Македонија сè уште го нема регулирано пристапувањето по пат на сукцесија на поранешната СФРЈ кон следниве мултилатерални конвенции кои се однесуваат на меѓународните трговски договори и вондоговорната одговорност за штета:

- Конвенцијата за граѓанската одговорност за нуклеарни штети, од Виена од 1963 година,[322]
- Конвенцијата за граѓанската одговорност за штетата предизвикана со загадување со нафта, од 1969 година,[323]
- Конвенцијата за меѓународната обврска за надомест на штета причинета од страна на вселенски летала, од 1972 година,[324]
- Конвенцијата за застареноста во областа на меѓународната купопродажба на стоки, од 1974 година.[325]

[316] „Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 54/1973.
[317] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 44/2003.
[318] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 50/1997.
[319] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 47/1997.
[320] „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 44/2003.
[321] „Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 13/1977.
[322] „Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 5/1977.
[323] „Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1977.
[324] „Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 9/1977.
[325] „Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 5/1978.

3.3.5. Правото на Европската Унија како извор на меѓународното приватно право на Северна Македонија

Како посебен извор на меѓународното приватно право на Северна Македонија, според ЗМПП се јавува и правото на Европската Унија. Во процесот на апроксимација на европското законодавство во македонскиот правен систем, се врши транспонирање на правото на Европската Унија во правото на Северна Македонија. Во делот на меѓународното приватно право, овој пристап го означи транспонирањето на Регулативите од областа на европското меѓународно приватно право во ЗМПП.

Со цел да се обезбеди кохерентност во примената и толкувањето на одредбите на ЗМПП со нивното потекло и оригинерниот правен систем на кои припаѓаат, законодавецот предвиде неколку одредби кои му даваат овластување на судијата да толкува во согласност со регулативите кои се транспонирани.

На пример, кога судијата треба да ги толкува и примени одредбите од ЗМПП кои се однесуваат на односите помеѓу родителите и децата, истото го право во согласност со Регулативата (ЕС) 4/2009 на Советот од 18 декември 2008 година за надлежноста, меродавното право, признавањето и извршувањето на одлуки и прекугранична соработка во работите кои се однесуваат на обврските за издржување. На овој начин, посредно во правниот систем на Северна Македонија доаѓа до примена сфаќањето на Европскиот суд на правдата кој е единствен орган надлежен за толкување на Регулативите.

Потребно е да напоменеме дека кога Северна Македонија ќе стане полноправна членка на Европската Унија, сите одредби содржани во ЗМПП, а кои се транспонирани од Регулативите ќе престанат да важат, а на нивно место ќе стапат во сила одредбите од Регулативите. Во компаративното меѓународно приватно право, овој пристап го користи и Република Црна Гора, која во 2014 година го донесе својот Закон за меѓународно приватно право.[326]

[326] Повеќе за правото на Европската Унија како извор на меѓународното приватно право на Црна Гора види кај: Maja Kostić Mandić: Međunarodno privatno pravo, Podgorica, 2017, стр. 48–50.

4. ХИЕРАРХИЈА (РАНГИРАЊЕ) НА ИЗВОРИТЕ НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО

Постоењето двојство на изворите на меѓународното приватно право – меѓународни и внатрешни – нужно го наметнува прашањето за определување на нивната хиерархија, односно редоследот на нивната примена на фактичките ситуации со странски елемент. Имено, можно е правила за регулирање на определена фактичка ситуација од меѓународен приватноправен карактер, за која треба да решава надлежниот суд или орган, да бидат содржани истовремено во закон и во меѓународен договор, или пак во билатерален и во мултилатерален меѓународен договор. Во таквите ситуации, нужно е да се даде одговор на прашањето: на кој од повеќето извори да му се даде предност во примената, па врз основа на неговите правила да се реши едно конкретно правно прашање?

4.1. Однос меѓу внатрешен извор и меѓународен договор

Еден од основните принципи на меѓународното (јавно) договорно право е „pacta sunt servanda“, според кој секој меѓународен договор е обврзувачки за неговите договорни страни и мора да биде исполнет од нив во добра вера. Овој принцип е изречно предвиден и со Виенската конвенција за договорното право од 1969 година (чл. 26).[327] Уште повеќе, Конвенцијата предвидува и дека „*државата не може да се повикува на одредбите на своето внатрешно право за да го оправда неизвршувањето на договорот*“ (чл. 27). Оттаму, кога станува збор за односот меѓу меѓународните договори и внатрешните извори на правото, државата треба да се погрижи меѓународните договори да имаат примат во примената над внатрешните извори.[328]

Постојат два пристапа во остварувањето на ваквата цел: или преку пропишување општа уставна одредба со која ќе им се даде примат на меѓународните договори во однос на законите и другите внатрешни извори на правото, или, пак, преку предвидување во секој закон поединечно дека меѓународниот договор во однос спрема него има положба на *lex specialis*.

---

[327] „Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 30/72. Одлуката за пристапување на Република Македонија кон Виенската конвенција за договорното право е објавена во „Службен весник на Република Македонија“, бр. 37/99.

[328] Станивуковић, Маја, Живковић, Мирко: op. cit., стр. 75.

Во правниот систем на Република Северна Македонија, прашањето на односот меѓу меѓународните договори и внатрешните извори на правото е регулирано со Уставот на Република Северна Македонија. Во чл. 118 од Уставот е пропишано дека:
„*Меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон.“*

Оваа одредба од Уставот, јасно го одразува начелото *pacta sunt servanda*. Во исто време, таа го определува начинот на вградување на меѓународните договори во внатрешниот поредок на Република Македонија – преку ратификација,[329] која се врши со закон.[330] Преку процесот на ратификација, меѓународните договори практично се трансформираат во внатрешни правни акти. За хиерархијата на изворите, значаен е последниот дел од оваа уставна одредба, со која е предвидено дека ратификуваните меѓународни договори не можат да се менуваат со закон, од каде што може да се заклучи дека одредбите на ратификуваниот меѓународен договор имаат примат во однос на обичните закони. Уште повеќе, оваа одредба во определувањето на односот меѓу меѓународниот договор и законот ја исклучува можноста за примена на начелото *lex posterior derogat lege priori*. На тој начин, подоцнежниот закон не задира во порано ратификуваниот меѓународен договор.[331]

Приматот на меѓународниот договор во однос на законот како извор на меѓународното приватно право, во нашава земја е утврден и во ЗМПП, чиј чл. 2 предвидува дека:
„*Одредбите на овој закон е се применуваат на односите од членот 1 на овој закон, ако се регулирани со ратификувани меѓународни договори.“*

На овој начин, законодавецот јасно го пропишува односот помеѓу ЗМПП и меѓународните договори кои се ратификувани. Оваа јасност произлегува и од членот 118 од Уставот на Северна Македонија и од членот 2 од ЗМПП.

Со цел да се олесни примената на ЗМПП, законодавецот при изработката на неговиот текст, вгради и т.н. упатувачки клаузули.

---

[329]Според чл. 2, т. Б од Виенската конвенција за договорното право, ратификација е „меѓународен акт со кој државата на меѓународен план дава согласност да биде врзана со договорот“.

[330]Законите за ратификација на меѓународните договори се објавуваат во „Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори.

[331]За француската судска практика, со која е усвоено истото стојалиште во првата половина на XX век, види: Batiffol, Henri: op. cit., стр. 41.

Упатувачките клаузули се оној вид клаузули кои упатуваат на директна примена на меѓународен договор за определен вид односи. Такви упатувачки клаузули се следниве:

Одговорност за штета предизвикана од користење на производ
Член 89

Независно од одредбата од членот 88 став (2) од овој закон, меродавното право за вондоговорна одговорност за штета предизвикана од користење на производ се определува со примена на Конвенцијата за законот кој се применува во случај на одговорност на производителот за своите производи, од Хаг, 1973 година („Службен лист на СФРЈ – меѓународни договори“ број 8/1977).

Одговорност за штета предизвикана од сообраќајна несреќа
Член 93

Независно од одредбата од членот 88 став (2) од овој закон, меродавното право за вондоговорна одговорност за штета предизвикана од сообраќајна несреќа се определува со примена на Конвенцијата за законот кој се применува на патни сообраќајни несреќи, од Хаг, 1971 година („Службен лист на СФРЈ – меѓународни договори“ број 26/1976).

4.2. Однос меѓу два или повеќе меѓународни договори (судир на конвенции)

Кога за регулирањето на еден приватноправен однос со странски елемент претендираат истовремено два или повеќе меѓународни договори, можни се две ситуации: а) кога меѓусебно конкурираат билатерален и мултилатерален меѓународен договор, и б) кога постојат повеќе мултилатерални договори кои регулираат исто правно прашање.

Во правната теорија доминира стојалиштето дека билатералните меѓународни договори во однос на мултилатералните договори претставуваат специјални закони, па во согласност со начелото *lex specialis derogat lege generali* двостраните договори а priori имаат примат.[332]

Во практиката начелото *lex specialis* е честопати употребувано со цел да се објасни односот помеѓу општите и специјалните правила (или збир на правила). Сепак, повикувањето на начелото *lex specialis*

[332]Taka: Varadi/Bordaš/Knežević: op. cit., стр. 77; Бендевски, Трајан: Меѓународно приватно право, Скопје, 2005, стр. 70 и други.

и во правната теорија не означува дека општото правило (или збир на правила) нема да се примени заради постоење на специјално правило (или збор на правила). Напротив, тие можат да постојат и паралелно.[333] Сепак, ова правило се однесува кога станува збор за правила кои регулираат иста материја и не зависат од карактерот на актот во кој се содржани.

Ваквото стојалиште, сепак, нема поткрепа во Виенската конвенција за договорното право од 1969 година. Имено, чл. 30 од Конвенцијата, во кој е регулирана примената на сукцесивните меѓународни договори кои имаат идентичен предмет на регулирање, воопшто не ги разликува двостраните од повеќестраните договори, од што може да се извлече заклучокот дека редоследот на нивната примена се утврдува според истите правила кои важат за односот меѓу мултилатералните конвенции.[334]

Во случаите кога станува збор за повеќе меѓународни договори кои уредуваат иста материја, правилото кое ќе го определи редоследот на нивната примена треба да се бара првенствено во подоцнежниот меѓународен договор.[335]Доколку таква одредба нема, тогаш се применува правилото *lex posterior derogat lege priori*. Истото решение важи и во поглед на меѓународните договори кои се ревидирани, односно постои примат на новата над старата верзија на ваквиот договор. Сепак, новата верзија на меѓународниот договор е во примена само меѓу оние држави кои ја прифатиле неа. Во односите меѓу две држави од кои едната ги има ратификувано и старата и новата верзија, а другата само старата верзија, во примена ќе биде старата верзија (затоа што втората држава не е членка на новата верзија од тој договор).

[333] Pulkowski Dirk: Lex Specialis Derogat Legi Generali, текст објавен во Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law, edited by Jospeh Klingler, Yuri Parkhomenko, Constantinos Salonidis, Wolters Kluwer, 2019, стр. 163.

[334]Така, Станивуковиќ, Маја, Живковиќ, Мирко: op. cit., стр. 74–75.

[335]Така, на пример, во чл. VII, ст. 2 од Њујоршката конвенција за признавањето и извршувањето на странските арбитражни одлуки, предвидено е дека меѓу државите кои ѝ пристапуваат, престануваат да важат Женевскиот протокол за арбитражните клаузули од 1923 година и Женевската конвенција за извршувањето на странските арбитражни одлуки од 1927 година.

4.3. Однос меѓу внатрешните извори на меѓународното приватно право

Најзначајното прашање во врска со определувањето на редоследот на примената на внатрешните извори на меѓународното приватно право се однесува на односот на ЗМПП кон останатите закони кои регулираат иста материја. Во правната теорија е прифатено дека во ситуација кога има општ закон (како што е на пример ЗМПП) и посебни закони кои регулираат материја која исто така е регулирана и со општиот закон, во примена треба да биде начелото *lex specialis derogate legi generali*. Па така, доколку судија на Основниот граѓански суд во Скопје, постапувајќи по граѓанскоправен однос со странски елемент треба да определи меродавно право за менична способност, во примена ќе биде специјалното правило за одредување на меродавно право за способноста на лицето менично да се обврзе содржано во Законот за меница (член 107), а не општото правило за деловна способност содржано 16 од ЗМПП.

Од сето досега кажано за хиерархијата на изворите на меѓународното приватно право, нужно би било, во секоја ситуација во која станува зборза приватноправен однос со странски елемент судот (или друг орган на примена), најнапред да се побара дали постои меѓународен договор во кој е содржана соодветна правна норма. Дури откако ќе се исклучи можноста за регулирање на фактичката ситуација со меѓународен договор, треба да се посегне кон внатрешните извори и тоа по следниот редослед: најнапред по посебните закони, а доколку таков не постои, на крајот предвид доаѓа ЗМПП.

5. ПОПОЛНУВАЊЕ НА ПРАВНИТЕ ПРАЗНИНИ ВО МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО

Во правниот систем на Република Северна Македонија, начинот на пополнувањето на правните празнини од доменот на меѓународното приватно право, регулиран е со чл. 3 од ЗМПП, каде што е предвидено дека:

„*Ако овој закон не содржи одредби за правото меродавно право за некој однос од членот 1 од овој закон, соодветно се применуваат одредбите на овој закон и начелата на меѓународното приватно право.*“

Решението за нерегулираните правни прашања, според оваа законска одредба, треба да се бара во два извора: а) во одредбите на ЗМПП и б) во начелата на меѓународното приватно право.

ГЛАВА 3
ДРЖАВЈАНСТВО

Согласно поширокото сфаќање за предметот на меѓународното приватно право прифатен во македонската правна мисла, државјанството исто така се изучува и во меѓународното приватно право. Гледано низ призмата на меѓународно приватно правен, државјанството се изучува од два аспекти:

- **Прв аспект –** како правна врска помеѓу државата и поединецот;
- **Втор аспект –** како точка на врзувањето која го поврзува граѓанскоправниот однос со странски елемент со правниот поредок според чии правила ќе се регулира тој однос.

Во продолжение, следи материјата на државјанството од аспект на првиот начин, додека со државјанството како точка на врзување ќе се проучува во делот посветен на судирот на законите.

1. ВОВЕД

Државјанството на физичките лица претставува една од околностите врз основа на кои настанува странскиот елемент во субјектот на граѓанскоправните односи. Државјанството претставува и т.н. „точка на врзувањето“, врз чија основа се определува меродавното право за определени категории на овие односи. Конечно, фактот дали едно лице е или не е државјанин на определена држава – може да биде решавачки за определување на кругот на граѓанските субјективни права што ќе му бидат достапни на тоа лице на територијата на односната држава. Поради тоа, прашањата поврзани со државјанството се предмет на изучување во меѓународното приватно право.

Според своето етимолошко значење, зборот државјанство претпоставува постоење на држава. Сепак, тоа не значи дека за државјанство на физичките лица може да се говори од времето на постоењето на првата држава. Историски гледано, првин постои граѓанството во робовладетелската држава, потоа во феудализмот се

јавува поимот поданство (кметот е поданик на феудалниот господар, а овој на суверенот).[336] За државјанство може да се говори дури тогаш кога е создадена државата, во која постои формално-правна еднаквост на сите индивидуи – односно националната буржоаска држава.

2. ПОИМОТ ДРЖАВЈАНСТВО

Во правната наука, државјанството може да биде сфатено тројно: (1) како правна целина (правна категорија); (2) како правна врска, и (3) како правен однос.

Како **правна целина,** државјанството претставува збир од норми, кои во правниот систем на една определена држава ги определуваат начините на стекнување и на престанување на државјанството и го решаваат „судирот на државјанствата".[337]

Како **правна врска**, државјанството претставува правна поврзаност на едно физичко лице со определена држава, која не го означува етничкото потекло на лицата. Врз основа на таквата правна врска, конкретното физичко лице – државјанин, се здобива со најширок статус во таа држава. Овој пристап е усвоен во најновото законодавство на Република Северна Македонија,[338] под директно влијание на меѓународните конвенции кои ја регулираат материјата на државјанството.[339]

Државјанството како **правен однос**, го означува односот меѓу физичкото лице и конкретната држава, кој е од редовна и постојана природа и е основа за формално правната достапност на сите граѓански, политички, економски и социјални права, независно од тоа дали лицето се наоѓа во државата или во странство.

---

[336] Јездић, Михајло: Међународно приватно право – I, 7 издање, Београд, 1978, стр. 69.

[337]Ibidem, стр. 69.

[338]Така: Законот за изменување и дополнување на Законот за државјанството на Република Северна Македонија од 23 февруари 2004 година („Службен весник на Република Северна Македонија", бр. 8/2004), каде што во чл. 1 е пропишано:
„Државјанството е правна врска меѓу лицата и државата и не го означува етничкото потекло на лицата."

[339]Види: чл. 2, ст. 1, точка а) од Европската конвенција за државјанство, од Стразбур 1997 година:
„*државјанство значи правна врска меѓу лицето и државата и не го означува етничкото потекло на лицето*."

3. ПРАВНА ПРИРОДА НА ДРЖАВЈАНСТВОТО

Во правната теорија, постојат неколку сфаќања за правната природа на државјанството, т.е. за неговата правна конструкција.

Според првото сфаќање, државјанството претставува **еден вид договорна врска** меѓу државата и државјанинот. Најзначаен претставник на ова сфаќање е францускиот теоретичар Андре Вајс (André Weiss). Според него, државјанскиот однос би се засновал врз договор склучен меѓу државата и поединецот. Таквиот договор би претставувал еден вид атхезионен (формуларен) договор (contrat d'adhésion), во кој државата, како договорна страна, ги поставува условите на договорот, а на другата страна ѝ е препуштено да пристапи или не, односно дали ќе го склучи договорот или не.

Ваквото гледиште се отфрла од две причини. Првата причина се однесува на околноста дека ова стојалиште е засновано врз т.н. „теорија на автономија на волјата", според која волјата на поединецот претставува извор на правото. Оваа теорија е отфрлена од страна на современата правна наука, со образложение дека „државата, односно законот како израз на општите интереси, е единствениот извор на правните функции (права и должности), на правните односи."[340]

Консеквентно на тоа, „и државјанството, како позитивно правна институција, ја има својата основа во нормите на правниот поредок и е исклучителен (правен) производ од него."[341] Вториот аргумент против ова сфаќање би бил правно логички. Имено, за настанување договорен однос нужно е да постои согласност на волјите на лицата кои го склучуваат. Наспроти тоа, по правило, државјанскиот однос се востановува во моментот на раѓањето на лицето, кога тоа нема способност полноважно да изјавува волја. Дури, би можело да се рече дека државјанскиот однос настанува независно од волјата на лицето кое се здобива со државјански статус. Исклучок од ова претставува стекнувањето државјанство по пат на природување (натурализација), кое сепак не е основен начин на стекнување на државјанството.

Според едно друго гледиште во правната теорија, државјанството се сфаќа како духовна и политичка врска меѓу физичките лица и суверената држава. Застапник на ова сфаќање е францускиот теоретичар Нибоаје (Niboyet).[342] Термините духовна и

[340]Поопширно види: Благојевиќ, Борислав: Основи науке о држављанству (La nationalité), Београд, 1938, стр. 8–9.
[341]Ibidem.
[342]Niboyet, J.P.: Manuel de droit international privé, Paris, 1924, стр. 65.

политичка врска се крајно неопределени и несигурни, а покрај тоа ниту доделувањето на политичките права на определено физичко лице не претставувало секогаш критериум за разликување меѓу државјанинот и странецот. Од тие причини, и ова сфаќање е отфрлено од страна на правната наука.

Конечно, во правната теорија се сретнува и гледиштето дека државјанството претставува правна и политичка врска меѓу поединецот и државата. Тоа се поткрепува со аргументите дека, како правна категорија, државјанството е регулирано од државата обично со закон. Државата со закон определува какво државјанство постои, т.е. својствата на државјанството, условите за добивање и за губење на државјанството и сл. Основата на државјанството е едностран правен акт – устав, закон или друг подзаконски акт, како и индивидуален управен акт.[343]

Би можеле да заклучиме дека денес е неоспорно дека државјанството како правен однос меѓу физичкото лице и државата, по својата правна природа, има јавноправен карактер. Државата е таа која самата, со своите прописи, определува кои лица ќе ги смета за свои државјани, како се стекнува и како престанува државјанството и кои обврски и кои права произлегуваат од државјанската врска. На тој начин, по својата правна конструкција, државјанството е израз на едностраното формулирање на правниот поредок.

4. ИЗВОРИ НА ПРАВОТО ЗА ДРЖАВЈАНСТВОТО ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Традиционално, материјата на државјанството се класифицира во т.н. исклучителна надлежност на секоја држава (domain reservé; die ausschliessliche Zuständigkeit). Секоја држава со свои прописи го регулира основањето и престанувањето на државјанската врска со лицата кои се сметаат за нејзини државјани. И понатаму, ниту една држава не може со свои прописи да го регулира државјанството на другите држави со нивните државјани. Оттука, внатрешните извори имаат улога на примарен извор на правото во оваа област. Меѓународните извори имаат секундарно значење, најчесто како рамка за утврдување на содржината на внатрешните законодавства на одделните држави.[344]

[343]Цунов, Тодор: op.cit., стр. 38.

[344]Така, на пример, Европската конвенција за државјанство од Стразбур, 1997 година, пропишува (чл. 3):

Во Република Северна Македонија, покрај законот, основен внатрешен извор на правото за материјата на државјанството претставува Уставот на Република Северна Македонија. Конкретните материјално-правни норми со кои се регулирани стекнувањето и престанувањето на државјанството на Република Северна Македонија, како и надлежните органи за решавање, за водење на евиденцијата и за докажување на државјанството на Република Северна Македонија се сместени во Законот за државјанството на Република Северна Македонија.[345]

Република Северна Македонија има пристапено кон следниве меѓународни конвенции, чијшто примарен предмет на регулирање е државјанството:

- Конвенцијата за регулирање на државјанството на лица со двојно државјанство,[346]
- Протоколот за еден случај без државјанство, од 12 септември 1930 година; [347]
- Конвенцијата за државјанството на маженатa жена, од Њујорк од 29 јануари 1957 година;[348]
- Конвенцијата за правната положба на лицата без државјанство, од Њујорк од 26 април 1954 година[349]
- Протоколот со факултативно потпишување кој се однесува на стекнување на државјанство, од 18 април 1961 година,[350] и
- Европската конвенција за државјанство, од Стразбур од 6 ноември 1997 година.[351]

Република Северна Македонија е потписничка, или членка, и на определен број меѓународни конвенции за заштита на правата на човекот, во кои се содржани гаранции во поглед на правото на државјанство како човеково право:

„*1.Секоја држава во својот закон ќе определи кои се нејзини државјани;*

2. ваквиот закон ќе биде прифатен од страна на другите држави доколку тој е конзистентен со важечките меѓународни конвенции, со обичајното меѓународно право и со општоприфатените начела во однос на државјанството.“

[345]„Службен весник на Република Северна Македонија“, бр. 67/1992; 8/2004; 45/2004 (пречистен текст), 98/2008, 158/2011 и 55/2016.

[346]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 15/1956.

[347]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1960.

[348]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1958.

[349]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 8/1959.

[350]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 1/1964.

[351]„Службен весник на Република Северна Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 13/2002.

- Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права, од 16 декември 1966 година;[352]
- Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи, од Рим од 4 ноември 1950 година;[353]
- Конвенцијата за елиминирање на сите облици на дискриминација на жената, од Њујорк од 18 декември 1979;[354]
- Меѓународната конвенција за укинување на сите облици на расна дискриминација, од Њујорк од 21 ноември 1965 година.[355]

5. НАЧИНИ ЗА СТЕКНУВАЊЕ ДРЖАВЈАНСТВО

Под начини на стекнување државјанство се подразбираат **оние институти со помош на кои се воспоставува правната поврзаност на едно физичко лице за персоналниот суверенитет на една определена држава.**[356] Познати се повеќе начини за стекнување државјанство, при што во правната наука тие се класифицираат во две основни групи: а) основни; и б) дополнителни начини за стекнување државјанството.

5.1. Основни начини за стекнување државјанство

Со основниот начин за стекнување државјанство се воспоставува државјанската врска за мнозинството државјани на една земја, и тоа секогаш од моментот на нивното раѓање. Во современите правни системи, денес постојат два основни начина за стекнување државјанство:

- стекнување државјанство според потеклото (ius sanguinis, според крвта), според државјанството на родителите;
- стекнување државјанство според местото на раѓањето (ius soli).

[352]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1971.
[353]„Службен весник на Република Северна Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 11/1997.
[354]„Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 11/1981.
[355]„Службен весник на Република Северна Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 32/1999.
[356]Јездић, Михајло: op. cit., стр. 72.

Притоа, само еден од овие два можни начини за стекнување државјанство може да биде основен во конкретната држава. Изборот го врши законодавниот орган на соодветната држава.

а) Стекнување државјанство според потеклото (*ius sanguinis*)

Ius sanguinis е таков начин (систем) на стекнување на државјанство, каде што државјанството на роденото дете се определува според државјанството на родителите. „Детето значи го следи државјанскиот статус на своите родители, без оглед на тоа каде е тоа родено и без оглед дали неговите родители, повеќе или помалку, ја прекинале врската со државата која ги смета за државјани и која за такви ги смета и нивните деца.“[357] Корени на овој начин на стекнување државјанство може да се најдат во римското право, каде што постоел системот на татковска власт (*patria potestas*), а децата се здобивале со полноправно римско граѓанство според граѓанството на својот татко – полноправен римски граѓанин. Исклучок од ова правило претставувале вонбрачните деца, кои се здобивале со граѓанство следејќи го статусот на мајката.[358] Историски погледнато, во почетниот период од востановувањето на државјанството како правна врска меѓу поединецот и државата (периодот на создавањето на националните држави со либерален капитализам), пресудно за востановување на таквата врска повторно било државјанството на едниот родител – таткото. Така, децата го добивале државјанството на онаа држава чиј државјанин бил нивниот татко. Државјанството на мајката било релевантно единствено кај вонбрачните деца, кои го следеле нејзиното државјанство. Во поново време, по усвоениот принцип на полова рамноправност на родителите, *ius sanguinis* означува стекнување државјанство според двајцата родители (таткото и мајката) на детето.

Во денешни услови, *ius sanguinis* е усвоен како основен начин за стекнување државјанство во најголемиот број држави во светот, а посебно доминира во земјите од европскиот континент, кои без исклучок се определуваат за него како за основен начин за стекнување на нивното државјанство.[359]

---

[357]Благојевиќ, Борислав: Државјанство – са нарочитим обзиром на право ФНРЈ, Београд, 1946, стр. 35.

[358]Поопширно види: Пухан, Иво: Римско право, Скопје, 1973, стр. 150–151.

[359]Поопширно види: European Bulletin on Nationality, Council of Europe, Strasbourg, March 1997, стр. 9–201.

б) Стекнување државјанство според местото на раѓањето (*ius soli*)

Овој основен начин на стекнување државјанство своето потекло го има во феудалниот период. Врската на поединецот со земјата е најважната и битна карактеристика на овој период. Детето, согласно духот на феудализмот, се сметало за припадник на земјата (територијата) на која е родено, така што, секогаш и без исклучоци му припаѓало на господарот на таа земја. Практично, ваквиот систем бил во функција да се обезбеди продолжување на закрепостениот однос на кметовите за земјиштето и спрема нивните потомци (децата).

Во современи услови, овој начин на стекнување државјанство е прифатен како основен во т.н. „имиграциони држави“, како што се, на пример, САД, Австралија, Канада и други.

5.2. Дополнителни начини за стекнување државјанство

Преку **дополнителните начини за стекнување на државјанство**, се стекнува државјанската врска за помал број државјани во една држава. Тие, всушност, претставуваат исклучок од правилата за основниот начин за стекнување државјанство. Или, поинаку речено, дополнителен е секој начин на стекнување државјанство кој не се смета како основен во дадената држава. Притоа, можно е во една држава паралелно да егзистираат повеќе дополнителни начини за стекнување државјанство.

Поопширен осврт за видовите и за карактеристиките на дополнителните начини за стекнување државјанството е направен во делот посветен на начините за стекнување државјанство во Република Северна Македонија.

6. СТЕКНУВАЊЕ ДРЖАВЈАНСТВО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Во нашава држава државјанството претставува уставна категорија предвидена со Уставот на Република Северна Македонија. Со овој највисок правен акт е определена правната рамка за правното регулирање на државјанството на Република Северна Македонија. Во чл. 4 од Уставот на Република Северна Македонија е пропишано:

„*Граѓаните на Република Северна Македонија имаат државјанство на Република Северна Македонија.*
На државјанин на Република Северна Македонија не може да му биде одземено државјанството, ниту да биде протеран или предаден на друга држава.
Државјанството на Република Северна Македонија се уредува со закон.“

Понатаму, во членот 2, ставови 2, 3 и 4 од Уставниот закон за спроведување на Амандманите од XXXIII до XXXVI на Уставот[360], предвидено е:

„. . .

Од денот на влегувањето во сила на Амандманот XXXIII, државјанството ќе биде македонско/граѓанин на Република Северна Македонија, што не ја определува ниту ја предодредува етничката припадност на граѓаните.

Државјанството, македонско/граѓанин на Република Северна Македонија во личните документи и патни исправи на граѓаните се пишува на македонски јазик и неговото кирилско писмо. Државјанството, македонско/граѓанин на Република Северна Македонија во личните документи и патни исправи на граѓаните кои зборуваат службен јазик различен од македонскиот јазик и неговото кирилско писмо, се пишува на македонски јазик и неговото писмо и на тој јазик и неговото писмо и истото ќе се утврди на тој јазик во сите закони каде што треба да се примени.[361]

Од денот на влегувањето во сила на Амандманот XXXIII, употребата на придавката во однос на државата, државните органи и јавни институции и во однос на други употреби согласно Конечната спогодба е во согласност со името на државата или со нејзиното скратено име и гласи „на Република Северна Македонија“ или „на Северна Македонија“.“

[360] Службен весник на Република Северна Македонија бр. 6/2019.

[361] Се чини дека ставовите 2 и 3 од членот 2 на Уставниот закон се во спротивност со член 4 став на Уставот, затоа што одредбата на уставот предвидува дека државјанството на државата е „на Република Северна Македонија“, за разлика од Уставниот закон според кој државјанството е „ *македонско/граѓанин на Република Северна Македонија.“*

Со Законот за државјанството на Република Северна Македонија (ЗДРСМ),[362] предвидени се четири начини за стекнување државјанство на Република Северна Македонија:

1) со потекло;
2) со раѓање на територијата на Република Северна Македонија;
3) со природување;
4) со меѓународни договори.

6.1. Основен начин за стекнување државјанство на Република Северна Македонија – со потекло (ius sanguinis)

Република Северна Македонија како типична емиграциона држава од европскиот континент, се определи за стекнувањето државјанство со потекло, како за основен начин за засновање на државјанската врска со нејзините граѓани. Консеквентно на тоа, лицата кои на овој начин се стекнуваат со македонско државјанство, се сметаат за државјани на Република Северна Македонија од моментот на раѓањето, независно од фактот кога е извршен нивниот упис во соодветните јавни книги за евиденција на државјаните.[363] Законските решенија, исто така, доследно се придржуваат кон начелото за рамноправност на мажот и жената и кон начелото за рамноправност на брачните и на вонбрачните деца.

ЗД регулира повеќе фактички ситуации (повеќе можни комбинации на факти), во кои роденото дете ќе се стекне со државјанство на Република Северна Македонија по потекло. Заедничко за сите нив е тоа што основата за здобивање на детето со државјанство лежи во фактот што неговите родители (или едниот од нив) се македонски државјани.

а) Кога **во моментот на раѓањето на детето двајцата родители се државјани на Република Северна Македонија** – детето автоматски ќе се здобие со македонско државјанство, без никакви дополнителни услови, односно независно од фактот дали е родено во Република Северна Македонија или во странство (чл. 4, ст. 1, т. 1 од ЗДРСМ).

б) Во случаите кога **само едниот родител во моментот на раѓањето на детето е македонски државјанин**, можни се две основни ситуации, и тоа:

[362]Чл. 3 од Законот за државјанство.
[363]Чл. 5, ст. 4 од Законот за државјанство.

б1) Кога другиот родител е **непознат или лице без државјанство (апатрид) –** детето се здобива со македонско државјанство, независно од тоа дали е родено во РС Македонија или во странство (чл. 4, ст. 1, т.3 од ЗДРСМ).

б2) Кога другиот родител **е странски државјанин**:

1) ако **детето е родено во Република Северна Македонија**, ќе добие македонско државјанство, освен ако родителите спогодбено не определат детето да го добие државјанството на другиот родител (чл. 4, ст. 1, т. 2 од ЗД на РМ)

2) **ако детето е родено во странство**, со потекло стекнува државјанство на Република Северна Македонија ако до наполнети 18 години живот биде пријавено за запишување како државјанин на Република Северна Македонија, или ако до наполнети 18 години живот постојано се насели во Република Северна Македонија со родителот кој е државјани на Република Северна Македонија (чл. 5, ст. 1 од ЗДРСМ).

Заради избегнување на можноста од злоупотреба на децата преку нивно присилно одведување (грабнување) од едниот родител кој во моментот на раѓањето е македонски државјанин, Законот предвидува дека во случај на судски спор за доделување дете, државјанството се стекнува по правосилноста на судската одлука (чл. 5, ст. 1 од ЗДРСМ).

Во случаите кога лицата родени во странство од еден родител македонски државјанин и друг со странско државјанство не бидат пријавени за упис во државјанство на Република Северна Македонија од двајцата родителa, предвидена е можноста тие сепак да се стекнат со македонско државјанство – доколку по наполнувањето на 18 години живот, но не подоцна од 23-годишна возраст, самостојно поднесат пријава за упис во државјанство на Република Северна Македонија (чл. 5, ст. 2 од ЗДРСМ).

Пријавата за упис во државјанство на Република Северна Македонија за децата родени во странство се поднесува до органот надлежен за водење на матичните книги, во кои се врши дополнителен упис на раѓањето на детето, или до дипломатско-конзуларното претставништво на Република Северна Македонија во странство (чл. 5, ст. 3 од ЗДРСМ).

в) Државјанство на Република Северна Македонија **со потекло стекнува и посвоеник при целосно посвојување**, на кој двата или едниот посвоител е државјанин на Република Северна Македонија.

6.2. Дополнителни начини за стекнување државјанство на Република Северна Македонија

6.2.1. Стекнување државјанство на Република Северна Македонија со раѓање на територијата на Република Северна Македонија (*ius soli*)

Во Република Северна Македонија, пропишувањето на можноста да се стекне државјанство со раѓање на нејзината територија, претставува исклучок како и во најголемиот дел од државите кои се определиле за *ius sanguinis*. Врз оваа основа, со државјанство на Република Северна Македонија, можат да се стекнат само оние лица кои исполнуваат мошне строги дополнителни услови. Имено, според чл. 6 од Законот за државјанството, нужно е: (1) да станува збор за дете најдено на територијата на Република Северна Македонија чии родители се непознати (најденче);[364] или (2) за дете родено на територијата на Република Северна Македонија чии родители се со непознато државјанство или се без државјанство (чл. 6, ст. 1 од ЗДРСМ).[365]

Децата кои се стекнуваат со државјанство на овој начин, се сметаат за државјани на Република Северна Македонија од моментот на раѓањето.

Пропишувањето на можноста за стекнување државјанство на Република Северна Македонија според *ius soli*, е мотивирано од хуманитарни цели, поточно да се отстрани можноста за системско создавање нови случаи на лица без државјанство (апатриди), кои се непожелна категорија во меѓународниот правен живот. Впрочем,

---

[364]Членот 6, став 1, точка б) од Европската конвенција за државјанството, од Стразбур, 1997 година, пропишува обврска за државите членки да предвидат можност за стекнување нивно државјанство *ex lege* за *„најденчиња најдени на нејзината територија кои инаку би останале без државјанство*“.

[365]Предвидувањето на можноста оваа категорија деца родени на територијата на Република Северна Македонија (кои потекнуваат од родители без државјанство или со непознато државјанство) да стекнуваат државјанство на Република Северна Македонија е една од новините внесени со измените на Законот за државјанството од 2004 година.

Инаку, ваква одредба постоеше и во прописите за државјанство на Македонија, кои важеа пред донесувањето на Законот за државјанството на Република Северна Македонија од 1992 година – чл. 7 од Законот за државјанството на Народна Република Северна Македонија од 19 јуни 1950 година (објавен во „Службен весник на НРМ“ бр. 16/1950); и чл. 8 од Законот за државјанството на СР Македонија од 13 мај 1977 година (објавен во „Службен весник на СРМ“ бр. 19/1977).

пропишувањето вакво решение во внатрешното законодавство, е позитивна меѓународно правна обврска на Република Северна Македонија која произлегува од ратификуваните меѓународни конвенции.[366]

Консеквентно со хуманитарниот мотив за пропишувањето на *ius soli* во Република Северна Македонија, за овој начин на стекнување државјанство е предвиден раскинлив услов. Имено, доколку до навршени 15 години возраст се утврди дека родителите на детето се странски државјани и доколку детето нема да остане без странско државјанство, престанува државјанството на Република Северна Македонија стекнато според *ius soli*. Оваа возраст е определена на таков начин, бидејќи со наполнувањето на 15-годишна возраст детето се стекнува со ограничена деловна способност за самостојно истапување во правниот промет, каде што може да се стекне со голем број граѓански субјективни права.

6.2.2. Стекнување државјанство на Република Северна Македонија со природување (натурализација)

а) Поим

Вториот дополнителен начин за стекнување државјанство на Република Северна Македонија е по пат на природување (натурализација).

Природувањето (натурализацијата) претставува дополнителен начин за стекнување државјанство, каде што државјанството му се доделува на определено лице (странец) со конкретен управен акт (решение), коешто надлежниот државен орган го донесува по претходно поднесена молба од тоа лице. Како таква, натурализацијата е зависна од волјата на лицето кое е во

[366]Чл. 6, ст. 2 од Европската конвенција за државјанството, од Стразбур, 1997 година, предвидува обврска за секоја земја членка да предвиди можност за стекнување нејзино државјанство од страна на децата родени на нејзина територија, кои при раѓање не стекнуваат друго државјанство. Државите имаат можност да пропишат дека таквото државјанство ќе се стекнува на еден од следниве начини:
„*а) при раѓање ex lege, или*
б) последователно, на децата кои останале без државјанство, по барање поднесено до надлежните органи, од страна на или во името на детето за кое се однесува, на начин пропишан со внатрешното законодавство на таа земја. Може да се предвиди дека таквото барање ќе зависи од законскиот и постојан престој на нејзината територија во период не подолг од пет години непосредно пред поднесувањето на барањето.“

прашање, но таа волја е само предуслов за донесување на правниот акт со кој ќе се стекне домашното државјанство. Ваква изјава на волја не може да се сретне кај ниту еден од другите познати начини за стекнување државјанство.

Кај натурализацијата како индивидуален начин за стекнување државјанство, можно е да се издвојат неколку основни елементи: а) изјава на волјата на странскиот државјанин во вид на барање (молба); б) исполнување определени услови; в) донесување правен акт (решение) од страна на надлежниот орган со кој се усвојува молбата на лицето кое моли да се стекне со државјанство; и г) положување заклетва од страна на лицето на кое му е одобрена натурализација.

Како правен институт, натурализацијата е предвидена во позитивноправните системи на сите современи држави. Нејзините корени досегаат до најраните цивилизации, кога таа претставувала институт кој се користел ретко и во сосема исклучителни околности. Така, во Античка Атина, само лицето кое сторило значајна услуга за републиката, можело да побара натурализација, но и тогаш во сложена постапка.[367] Во римската држава, условите за натурализација се ублажуваат како резултат на развојот на трговските односи, но тоа не влијае врз нејзиниот карактер како институт кој се применува во исклучителни околности. Јавна натурализација, или природување со одлука на државните органи (сенат, конзули, претори, управници на провинциите, принцепс или император), по исклучок им се одобрувала на оние лица кои имале вонредни заслуги за Рим, како, на пример, политичките бегалци коишто морале да ја напуштат сопствената земја поради соработка со Римјаните, или пак робовите што го предале подготвувањето на робовските бунтови или убиството на робовладетелот.[368]

Во средниот век, феудалниот поредок го востановува принципот allegeance perpétuelle, по кој врзаноста на поединецот за земјата е апсолутна, така што со раѓањето стекнатото поданство никогаш не може да биде променето. Меѓутоа, водени од сопствените

[367]Молбата на странецот за натурализација поради исклучителни заслуги за Атина, му препуштала на оцена на народот кој по неа решавал со две последователни тајни гласања кои се одржувале во растојание од десет дена. Дури ако најмалку шест илјади гласови би се изјасниле за, одлуката сè уште подлежела на одобрение од Советот на петстотините, додека Советот на хелијастите можел секогаш, кога таа гласела позитивно, да ја замени, доколку најдел дека е незаконита. Наведено според: Благојевиќ, Борислав: Основи науке о држављанству (La nationalité), Београд, 1938, стр. 34–35.

[368]Поопширно види: Пухан, Иво; op. cit., стр. 152.

интереси, земјите предвидувале можност определени лица да можат да се стекнат со нивно поданство и по пат на исклучителна натурализација. Ова посебно доаѓа до израз во периодот на воспоставувањето на апсолутистичките монархии, кога ова средство кралевите го користеле за зајакнување на сопствената позиција преку обезбедување сопствен извор на приходи. Така, во Франција во XIV век биле познати т.н. „буржоаски писма“ (lettersde bourgeoisie), а во XV век т.н. „натурализациони писма“ (lettersde naturalité), што кралот им ги издавал на странците-трговци кои платиле определена сума пари или направиле посебни услуги.[369]

По Француската револуција од 1789 година, натурализацијата се легализира како вообичаен начин за стекнување државјанство кој веќе не се однесува само на исклучителни категории лица, туку е достапен како можност за сите странци под определени услови.

б) Видови натурализација (природување)

Можно е да се разликуваат повеќе видови натурализација, зависно од тоа од кој критериум се поаѓа.

Според критериумот на дејството на натурализацијата, можно е да се разликуваат мала и голема натурализација. Суштината на ова разликување се состои во фактот дали лицето во моментот на добивање натурализација се изедначува со останатите домашни државјани во целост, или пак само во поглед на некои права. На странците кои се здобиле со мала натурализација, им биле достапни само определени права.[370] Современите национални законодавства, вклучувајќи го и она на Република Северна Македонија, по правило не го познаваат ваквото разликување.

Многу поактуелно е разликувањето кое се прави врз основа на критериумот **кој може да бара натурализација и под кои услови**. Според овој критериум, може да се разликуваат три вида натурализација: редовна, олеснета редовна и исклучителна натурализација. Овие три вида за стекнување државјанство, се

[369]Batiffol, Henri; Lagarde, Paul: „Droit International privé, Tome 1“, 8ᵉ édition, Paris, 1993, стр. 173.

[370]Така, на пример, во Англија до 1870 година, по добивањето мала натурализација од кралот, лицето се здобивало со право за стекнување сопственост врз недвижности, но така стекнатите недвижности можеле да ги наследуваат само децата родени по натурализацијата на оставителот. Само натурализацијата дадена со акт на парламентот имала ретроактивно дејство и кон наследниците родени пред натурализацијата (голема натурализација). Наведено според: Бендевски, Трајан, Меѓународно приватно право, Скопје, 2001, стр. 87–88.

предвидени и во Законот за државјанството на Република Северна Македонија (чл. 7–14).

i. Редовна натурализација

Редовната натурализација е таков начин за стекнување државјанство, каде што секој странец кој ќе исполни определени услови, може да поднесе молба за стекнување државјанство на определена држава, врз чија основа, со решение на надлежниот државен орган, може да му биде доделен државјански статус на таа држава. Значи, овој вид стекнување државјанство е најширок достапен – за сите странци, а истовремено за него се бараат најголем број услови, поради што го носи називот – редовна натурализација.

Државите пропишуваат различни услови за добивање на нивното државјанство по пат на редовна натурализација. Притоа, натурализацијата традиционално се условува со два основни услова – првиот се однесува на возраста на лицето, а вториот на времето на неговиот престој во државата во која се бара натурализација.[371] За да поднесе барање за стекнување државјанство на Република Северна Македонија по пат на редовна натурализација, неопходно е странецот да ги исполнува следниве услови:[372]

1) *да наполнил 18 години живот;*
2) *до поднесувањето на барањето законски и постојано да живее на територијата на Република Северна Македонија непрекинато најмалку 8 години;*[373]

---

[371]Така: Batiffol, Henri: Lagarde Paul, op. cit., стр. 175.

[372]Чл. 7, ст. 1, т. 1–10 од Законот за државјанство на Република Северна Македонија.

[373]Со Законот за државјанството на Република Северна Македонија од 1992 година, чл. 7, ст. 1, т. 2, предвидено беше: „до поднесувањето на барањето законски да престојувал на територијата на Република Северна Македонија непрекинато најмалку 15 години."

Со измените од 2004 година, извршено е усогласување со стандардот пропишан во чл. 6, ст. 3 од Европската конвенција за државјанството од Стразбур од 1997 година, кој предвидува дека при утврдувањето на условите за натурализација, државите нема да предвидат „период на престој подолг од десет години пред поднесувањето на барањето."

Инаку, Република Северна Македонија немаше обврска за усогласување на своето законодавство со спомнатиот чл. 6, ст. 3 од Европската конвенција за државјанството, затоа што при пристапувањето кон неа Република Северна Македонија има ставено резерва за примената на оваа одредба, со која за себе го задржува правото да предвиди непрекинат законски престој од 15 години до поднесувањето на барањето за прием во државјанство (чл. 3 од Законот за ратификација на Европската конвенција за државјанството). Со измените на чл. 7,

3) *да има обезбедено стан и постојан извор на средства за егзистенција во висина која овозможува материјална и социјална сигурност под услови утврдени со закон;*
4) *Во Република Северна Македонија и во државата чиј државјанин е да не бил казнуван со казна затвор во траење од најмалку една година, за дела за кои се гони по службена должност и кои се казниви според прописите во Република Северна Македонија;*[374]
5) *против него да не се води кривична постапка во Република Северна Македонија и во државата чиј државјанин е;*
6) *да го владее македонскиот јазик до тој степен да може лесно да се разбере со околината*[375] (што го утврдува посебна комисија формирана од Владата на Република Северна Македонија – чл. 7, ст. 2 од ЗДРСМ);
7) *да не е изречена мерка забрана за престој во Република Северна Македонија*;[376]
8) *неговиот прием во државјанство на Република Северна Македонија да не ги загрозува безбедноста и одбраната на Република Северна Македонија.* Доколку барањето за натурализација биде одбиено поради неисполнување на овој услов, во решението ќе бидат образложени причините заради кои органот го донел таквото решение, а притоа водејќи сметка за заштита на јавниот интерес (чл. 7, ст. 5 од ЗДРСМ).[377]

ст. 1, т. 2 од Законот за државјанството на Република Северна Македонија во 2004 година, оваа резерва стана беспредметна и би требало во иднина таа да се укине (притоа, останува нејасно зошто тоа не е сторено до денес?).

[374]Овој услов првпат е воведен со Законот за изменување и дополнување на Законот за државјанството на Република Северна Македонија од 2004 година.

[375]Овој услов е олеснет со измените од 2004 година, кога е пропишано дека познавањето на македонскиот јазик е нужно „*до тој степен за да може (странецот) лесно да се разбере со околината*."

[376]Овој услов првпат е воведен со измените на Законот од 2004 година.

[377]Обврската за образложение на решенијата со кои се одбива натурализацијата врз основа на загрозување на безбедноста, првпат е воведена со измените на Законот од 2004 година. Со тоа е извршено усогласување со чл. 11 од Европската конвенција за државјанството од 1997 година, каде што е предвидено дека:

„*Секоја земја пристапничка ќе осигура дека во одлуките во врска со стекнување, задржување, отпуст, повторно стекнување или потврдување на државјанство се содржани причините за неа изнесени написмено*."

Според претходно важечката солуција од чл. 7, ст. 5 од 1992 година, решението за одбивање на натурализацијата врз основа на загрозување на безбедноста не мораше воопшто да биде образложено. Но, во управната и судската практика се зазеде правно мислење дека, иако во самото решение не мора да се

9) *да потпише заклетва дека ќе биде лојален граѓанин на Република Северна Македонија;*[378]

10) *да има отпуст од досегашното државјанство, или да докаже дека ќе го добие ако биде примен во државјанство на Република Северна Македонија*. Во поглед на овој услов, Законот пропишува дека тој се смета дека е исполнет ако странецот докаже дека е без државјанство, или дека државјанството според законот на неговата држава ќе го загуби со самото природување во државјанството на Република Северна Македонија (чл. 7, ст. 3 од ЗДРСМ). И понатаму, по исклучок од претходното, ако странската држава не дава отпуст или за отпуст од државјанство поставува такви услови кои странецот не е возможно да ги исполни, а притоа да не се создадат егзистенцијални или безбедносни проблеми за него и за семејството, тој ќе биде примен во државјанство на Република Северна Македонија ако даде изјава дека се откажува од странското државјанство (чл. 7, ст. 4 од ЗДРСМ).[379]

Во минатото, поднесувањето на барање за натурализација во државјанство на Република Северна Македонија, беше условено и со тоа лицето да биде психофизички здраво, што се докажуваше со лекарско уверение издадено од здравствена организација и потпишано и заверено од лекар. Со измените на ЗДРСМ од 2004 година, овој услов е укинат.

наведат причините зошто се одбива барањето, во списите на предметот мора да постојат конкретни факти и докази кои упатуваат на тоа дека одредбата од чл. 7, ст. 1, т. 7 е правилно применета во секој конкретен случај“ – наведено според: Стоев, Фиданчо; Лазарова-Трајковска, Мирјана (подготвувачи), Збирка на прописи од областа на државјанството, Скопје, 1998, стр. 20.

[378]Овој услов првпат е воведен со измените на Законот од 2004 година. Со истиот Закон (чл. 7-б) е предвиден следниов текст на заклетвата:

„*Се колнам во честа дека ќе бидам лојален на државата Република Северна Македонија и ќе го почитувам Уставот и законите и ќе ги исполнувам должностите на државјанин на Република Северна Македонија*.“

[379]Одредбата од чл. 7, ст. 4 првпат е воведена со измените на Законот од 2004 година. Со тоа е извршено усогласување со чл. 16 од Европската конвенција за државјанството од 1997 година, каде што е предвидено:

„*Држава пристапничка нема да предвиди дека отпустот или губењето на друго државјанство претставува услов за стекнување или за задржување на нејзиното државјанство, ако таквиот отпуст или губење не се можни или не може разумно да се бараат*.“

ii. Олеснета редовна натурализација

Овој вид натурализација им се дава на однапред определени категории лица, за кои законодавецот предвидел ослободување од некои од условите што се бараат за редовна натурализација. Причината за таквите олеснувања најчесто се наоѓа во посебната врска што овие лица ја имаат со Република Северна Македонија или со нејзините државјани.

Во Република Северна Македонија, натурализација по олеснети услови им се дава на следниве категории лица:

1) Иселеник од Република Северна Македонија и негов потомок до прво колено. Под иселеник во смисла на Законот, „се смета граѓанин на Република Северна Македонија кој се иселил од Република Северна Македонија во друга држава, освен во матичната земја, без оглед на полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување, имотната и општествената положба.“[380] За оваа категорија лица, според одредбата од чл. 8, ст. 1 од ЗДРСМ не се бара да исполнуваат два од условите за редовна натурализација: (1) законски и постојано да живее на територијата на Република Северна Македонија непрекинато најмалку 8 години (чл. 7, ст. 1, т. 2); и (2) да има отпуст од досегашното државјанство или да докаже дека ќе го добие ако биде примен во државјанство на Република Северна Македонија (чл. 7, ст. 1, т. 10).

2) Странец кој е во брак со државјанин на Република Северна Македонија најмалку три години и до поднесувањето на барањето законски престојува најмалку една година непрекинато на територијата на Република Северна Македонија, според чл. 9, ст. 1 од ЗДРСМ, при натурализацијата во државјанство на Република Северна Македонија, е ослободен од исполнувањето на следниве три услови: (1) законски и постојано да живее на територијата на Република Северна Македонија непрекинато најмалку 8 години (чл. 7, ст. 1, т. 2); (2) да има отпуст од досегашното државјанство или да докаже дека ќе го добие ако биде примен во државјанство на Република Северна Македонија (чл. 7, ст. 1, т. 10) и (3) да го владее македонскиот јазик (чл. 7, ст.1, т. 6).

3) Странец кој е во брак со државјанин на Република Северна Македонија најмалку осум години, кој законски и

[380]Чл. 8, ст. 2 од ЗДРСМ. Оваа законска дефиниција на поимот иселеник е внесена со измените на ЗДРСМ од 2004 година.

постојано живее во странство и со Република Северна Македонија има цврста и ефективна поврзаност, може со натурализација да стекне државјанство на Република Северна Македонија, иако не ги исполнува истите три услови: (1) законски и постојано да живее на територијата на Република Северна Македонија непрекинато најмалку 8 години (чл. 7, ст. 1, т. 2); (2) да има отпуст од досегашното државјанство или да докаже дека ќе го добие ако биде примен во државјанство на Република Северна Македонија (чл. 7, ст. 1, т. 10); и (3) да го владее македонскиот јазик (чл. 7, ст.1, т. 6).[381]

4) За **лицата без државјанство и лицата со признат статус на бегалци** во Република Северна Македонија, се олеснува натурализацијата во државјанство на Република Северна Македонија преку ублажување на условот пропишан во чл. 7, ст. 1, т. 2 од ЗДРСМ, на тој начин што за нив се бара од моментот на утврдувањето на бездржавјанство, односно признавањето на статус на бегалец, законски и постојано да живееле на територијата на Република Северна Македонија најмалку **шест** години.[382] Со измените на ЗДРСМ од 2008 година, условите за натурализација на овие лица се дополнително ублажени. Прво, укинат е условот со кој се бара отпуст од претходното државјанство (предвиден во чл. 7, ст. 1, т. 10 од ЗДРСМ). Второ, ублажени се условите од чл. 7, ст. 1 т. 4 и 5 од ЗДРСМ, на тој начин што за овие лица се бара единствено да не биле казнувани во Република Северна Македонија (а не и во државата чие државјанство го имаат) со казна затвор во траење од најмалку една година, за дела за кои се гони по службена должност и кои се казниви според прописите во Република Северна Македонија, односно против

[381]Чл. 9, ст. 2 од ЗДРСМ. Оваа одредба претставува една од новините внесени со измените и дополнувањата на Законот од 2004 година.

[382]Чл. 7-а од ЗДРСМ. Со оваа одредба која е внесена во Законот со новелата од 2004 година, всушност се исполнува обврската која за Република Северна Македонија произлегува од чл. 6, ст. 4, т.(е) од Европската конвенција за државјанството. Во оваа одредба е пропишана должност за државите членки, во своето внатрешно законодавство да овозможат стекнување државјанство од страна на апатридите и лицата со признат статус на бегалци кои постојано и законски престојуваат на нивната територија.

Нужно е да се забележи дека од цитираната конвенциска одредба не произлегува обврската државите членки да пропишат олеснети услови за натурализација, туку само да им овозможат на овие категории лица да стекнат државјанство на одделните држави преку натурализација. Одредбата од чл. 7-а од ЗДРСМ значи, е над стандардот пропишан со Конвенцијата, што се чини како исправно решение.

нив да не се води кривична постапка во Република Северна Македонија (а не и во државата чие државјанство го имаат).[383]

iii. Исклучителна натурализација

Исклучителната натурализација е предвидена со цел да им се овозможи на сосема тесен круг лица, за кои државата има посебно изразен интерес, да се стекнат со нејзино државјанство. Кај овој вид натурализација, со оглед на тоа што е мотивиран од потребите (интересите) на државата, а кругот на потенцијалните кандидати е минимален, по правило се пропишуваат минимален број услови, или пак, не се бараат никакви други услови освен основниот, суштинскиот – да станува збор за лице кое е од интерес за државата.

Во Република Северна Македонија, по пат на исклучителна натурализација, со нејзино државјанство може да се стекне полнолетен странец за кој постои „особен научен, економски, културен, спортски или друг национален интерес“, при што е нужно и неговиот прием во државјанство на Република Северна Македонија да не ја загрозува безбедноста и одбраната на државата. Владата на Република Северна Македонија со уредба ги утврдува критериумите за утврдување на особениот интерес во погоре наведената смисла. Исто така, во постапката за натурализација, Владата на Република Северна Македонија дава претходно мислење за постоењето на особениот интерес.[384]

в) Дејство на натурализацијата

Спрема натурализираниот државјанин, натурализацијата произведува правно дејство од денот на врачувањето на решението за прием во државјанство. Од тој момент лицето кое се стекнало со државјанство, на овој начин, ги има сите права и обврски кои се предвидени во правниот поредок на Република Северна Македонија за нејзините државјани.

[383]Чл. 1 од Законот за изменување и дополнување на ЗДРСМ од 2008 година.

[384]Чл. 11 од ЗДРСМ. Со измените од 2004 година, укината е одредбата од чл. 11, ст. 1 од ЗДРСМ, со која се овозможуваше стекнување државјанство со исклучителна натурализација и на „сите Македонци по потекло кои живеат надвор од границите на Република Северна Македонија.“

в1) Дејство на натурализацијата кон децата

Доколку двајцата родители со натурализација стекнале државјанство на Република Северна Македонија, нивното дете помало од 18 години исто така (по автоматизам) ќе се стекне со македонско државјанство.

Доколку, пак, само еден од родителите стекнал државјанство на Република Северна Македонија со природување, неговото дете помало од 18 години исто така ќе се стекне со македонско државјанство доколку:

1) тоа го бара овој родител и детето живее во Република Северна Македонија, или пак,
2) тоа да го побараат двајцата родители, без оглед каде живее детето.

Во случај на целосно посвојување, ако со натурализација стекнал државјанство на Република Северна Македонија еден од посвоителите, со натурализација стекнува државјанство на Република Северна Македонија и посвоеникот кој нема наполнето 18 години живот и кој со посвоителот живее во Република Северна Македонија.

Ако детето наполнило 15 години живот, за стекнување државјанство на Република Северна Македонија, потребна е и согласност на детето. [385]

6.2.3. Стекнување државјанство на Република Северна Македонија врз основа на меѓународен договор

а) Општ осврт

Меѓународните договори со кои се регулира материјата на државјанството, по правило имаат за цел да се унифицираат одделни правила кои како такви не претставуваат основа за стекнување државјански статус во конкретните животни ситуации. Таков е случајот со веќе наброените мултилатерални меѓународни конвенции, кон кои е членка и Република Северна Македонија (Конвенцијата за регулирање на државјанството на лица со двојно државјанство; Протоколот за еден случај без државјанство, од 12 септември 1930 година; Конвенцијата за државјанството на маженатa жена, од Њујорк од 29 јануари 1957 година; Конвенцијата на правната

[385]Член 12 од ЗДРСМ.

положба на лицата без државјанство, од Њујорк од 26 април 1954 година; Протоколот со факултативно потпишување кој се однесува на стекнувањето на државјанство, од 18 април 1961 година; и Европската конвенција за државјанство, од Стразбур од 6 ноември 1997 година.

Меѓународниот договор, за да биде основа за стекнување државјанство, нужно е со него да биде пропишано воспоставувањето државјанска врска меѓу лицата и некоја од државите договорнички. Тоа е случај во оние ситуации кога доаѓа до промена на територијалниот суверенитет над определени територии, при што државата претходник и државата сукцесор, по договорен пат, ги регулираат модалитетите за државјанството на лицата кои живееле на таа територија пред промената на суверенитетот. Вакви одредби најчесто се наоѓаат во мировните договори, затоа што и територијалните промени настануваат во текот или непосредно по војните. Се разбира, постојат и исклучоци, како на пример оној, кога во втората половина на XIX век (1867 година), Русија со меѓународен договор за купопродажба им ја отстапи територијата на Алјаска на САД. Слично на тоа, со договорот од Торино во 1860 година, Грофот од Ница и Савоја пријателски ѝ отстапил извесни територии на Франција. Конечно, во 1924 година, беше склучена Нептунската конвенција, со која поранешното Кралство СХС и Италија го регулираа државјанството на жителите на дотогаш слободниот истарски град Риека, кој беше припоен кон Италија.

Во правната теорија[386] се издвојуваат три елемента за стекнување државјанство врз основа на меѓународен договор: 1) постоење меѓународен договор; 2) промена на суверенитетот над определена територија, и 3) правото на опција на жителите на припоената територија (избор дали да го задржат дотогашното државјанство или пак да се здобијат со државјанство на државата која го презема суверенитетот над таа територија).[387]

Како пример во кој се содржани кумулативно сите три елементи од стекнувањето државјанство врз основа на меѓународен договор, може да се наведе Договорот за мир меѓу Република Италија и ФНРЈ од 10.2.1947 година.[388] Со овој договор, Италија отстапи определени територии (полуостровот Истра, Задар итн.) во полза на поранешна ФНРЈ, при што беше предвидено дека лицата кои на 10.6.1940 година имале домицил на овие територии и нивните деца родени по тој датум да се здобијат со државјанство на ФНРЈ, а да го загубат италијанското државјанство. Договорот им го дозволи

[386]Јездић, Михајло: op. cit., стр. 77.

[387]Во историјата се познати и меѓународни договори во кои не е признавана опција за жителите на припоената територија (на пример, Договорот меѓу Шпанија и САД од 12.12.1898 година, со кој Куба била одземена од Шпанија, а на жителите на оваа територија не им било дозволено да оптираат за шпанско државјанство).

[388]„Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 4/47.

правото да оптираат за италијанско државјанство на оние лица постари од 18 години чиј мајчин јазик беше италијанскиот. Секое лице кое оптирало на тој начин, го задржуваше италијанското државјанство и се сметаше како никогаш да не стекнало државјанство на ФНРЈ. Правото на опција беше индивидуално пропишано – одделно за секој од сопружниците. Опцијата на таткото автоматски дејствуваше на децата помали од 18 години, кои не стапиле во брак.

Законот за државјанството на Република Северна Македонија (чл. 3, ст. 1, т. 4), го пропишува овој начин за стекнување државјанство, понатаму без да го регулира. Со оваа законска одредба, всушност, само е отворена можноста Република Северна Македонија во иднина да склучува меѓународни договори со кои ќе се предвиди стекнување на нејзино државјанство. Нужно е да се забележи дека распадот на СФРЈ во 1991 година, претставуваше можност за склучување меѓународен договор меѓу државите сукцесори, со кој ќе се регулираше државјанскиот статус на лицата државјани на поранешната држава, во рамките на новонастанатите држави. Фактот што во изминатиот временски период од 18 години не беше склучен ваков договор, не дава надеж дека таков договор ќе се склучи ниту во иднина.

6.2.4. Повторно добивање загубено државјанство (реинтеграција)

Лицата кои го загубиле државјанството на определена држава, можат повторно да се стекнат со истото тоа државјанство. Повторното стекнување државјанство е можно да се оствари на два начина: а) преку натурализација, и 2) преку посебен начин, наречен реинтеграција.

Реинтеграцијата, значи, претставува начин за поврат на претходно загубеното државјанство на определена држава од страна на определено лице, кој е изречно пропишан во законодавството на една држава.

Мотивот за пропишување ваков посебен начин за поврат на претходно прекинатата државјанска врска, може да се најде во желбата на државата да им овозможи на определени категории лица, кои спротивно на својата волја, или пак без никакво влијание на нивната волја, го загубиле државјанството на таа држава. Конечно, реинтеграцијата претставува можност за исправање на неправедното, политички мотивирано одземање на државјанството на една држава.

Во правната теорија се разликуваат два вида реинтеграција: (а) редовна (постојана) и (б) вонредна (транзиторна, привремена) реинтеграција.

а) Редовна реинтеграција

Редовна е онаа реинтеграција која е предвидена како постојан правен институт во правниот поредок на определена држава, при што не се предвидени никакви посебни рокови во кои ќе важат нормите со кои се регулира овој институт.

Можност за редовна реинтеграција во државјанство на Република Северна Македонија, се предвидува за „*лицето на кое како **малолетно** му престанало државјанството на Република Северна Македонија со отпуст, може повторно да го стекне ако до наполнети **25 години** живот законски **престојува најмалку три години непрекинато** во Република Северна Македонија и поднесе **барање** за повторно стекнување на државјанството на Република Северна Македонија.“*[389]

Ваквата одредба е очигледно мотивирана со потребата да им се даде можност на оние лица кои, како малолетници, го следеле отпустот од државјанството на Република Северна Македонија на своите родители, повторно да си го вратат државјанството на нашата земја. Законодавецот, сепак, инсистира и на постоење реална и ефективна врска на тие лица (барателите) со Република Северна Македонија, која е изразена преку пропишувањето на двата објективни критериума:

1) да станува збор за лице на кое како малолетно му престанал државјанскиот статус на Република Северна Македонија со отпуст;
2) лицето до навршена 25-годишна возраст законски да престојува во Република Северна Македонија најмалку три години непрекинато.

б) Вонредна (транзиторна) реинтеграција

Вонредната (транзиторна) реинтеграција се предвидува во законодавствата на одделни држави како институт од привремен карактер, кој може да се ползува само во определен (најчесто краток) временски период. По изминувањето на рокот во кој е дозволено

[389]Чл. 15 од ЗДРСМ.

ползувањето на реинтеграцијата, настапува преклузија, односно таа престанува да постои.[390]

Во нашиот правен поредок, вонредна реинтеграција беше предвидена во минатото, поточно со прописите за државјанство донесени непосредно по Втората светска војна. Така, чл. 39 од Законот за државјанството на (поранешната) ФНРЈ од 1945 година, го предвидуваше правото за лицата кои го загубиле државјанството со отсутност по чл. 28 од Законот за државјанството од 21 октомври 1928 година (на Кралството СХС), повторно да стекнат државјанство на ФНРЈ, доколку поднесат посебна изјава до надлежните органи, во рок од една година по влегувањето во сила на Законот.

Во Законот за државјанството на Република Северна Македонија, не е предвидена можност за вонредна реинтеграција во нејзино државјанство.

7. ПРЕСТАНУВАЊЕ НА ДРЖАВЈАНСТВОТО

Државјанската врска меѓу едно физичко лице и определена држава е од траен карактер и по правило трае сè до смртта на физичкото лице. Но, државјанството може да престане и во текот на животот на едно лице, со одлука на надлежниот државен орган. Во секој случај, престанувањето на државјанството, впрочем како и неговото стекнување, секогаш настапува на начин и под услови предвидени со прописите на државата чијшто државјанин е лицето на кое му престанува државјанскиот статус. Тоа е резултат на фактот што материјата на државјанството претставува „domaine réservé“ на секоја држава.

Во законодавствата на одделни држави можно е да се идентификуваат повеќе начини за престанување на државјанството за време на животот на едно лице. Тоа се: отсутност, одземање, отпуст, одрекување, стапување во брак со странец, според меѓународни договори и др. Сепак, во XX век, во определен број меѓународни

[390]На пример, одредбата од чл. 41 од Законот за државјанството на Република Словенија од 1991 година (Uradni list R. Slovenije, бр. 1/1991), која им даваше можност на лицата на кои им е одземено државјанството на НР Словенија и ФНРЈ со Законот за одземање на државјанството на офицерите и на подофицерите на бившата југословенска војска кои не се вратиле во земјата, на припадниците на окупациските формации кои му служеле на окупаторот и побегнале во странство по ослободувањето на нивните деца, како и на иселениците на кои им престанало државјанството на НР Словенија и ФНРЈ, да можат да добијат државјанство на Република Словенија ако во рок од една година поднесат молба.

инструменти кои ја регулираат материјата на државјанството, поставени беа стандарди во поглед на престанувањето на државјанството кои треба да се почитуваат од страна на одделните национални законодавства.

Престанувањето на државјанството е единственото прашање од доменот на оваа правна материја, во поглед на која изречни норми содржи и Уставот на Република Северна Македонија. Така, во чл. 4, ст. 2 од Уставот е пропишано:

*„На државјанин на Република Северна Македонија **не може да му биде одземено државјанството**, ниту да биде протеран или предаден на друга држава.“*

Државјанството на Република Северна Македонија може да престане на два начина:

а) со отпуст,

б) според меѓународни договори.[391]

7.1. Начини на престанување на државјанството

7.1.1. Престанување на државјанството со отпуст

Отпустот означува начин на престанување на државјанството, каде што по поднесеното барање (молба) од државјанинот кој ги исполнува пропишаните услови, надлежниот државен орган донесува конститутивен правен акт со кој се прекинува државјанската врска меѓу барателот и односната држава.

Отпустот од државјанство е многу сличен со дејството натурализација: кај натурализацијата се стекнува државјанството на една земја, додека со отпустот државјанската врска престанува.

Законот за државјанството на Република Северна Македонија (чл. 17, ст. 1), предвидува дека државјанството на Република Северна Македонија ќе престане со отпуст по лично барање од определено лице, доколку тоа ги исполнува следниве услови:[392]

1) *да наполнило 18 години живот;*
2) *да ги намирило имотноправните односи спрема државните органи;*

[391]Член 16 од ЗДРСМ.

[392]Со измените на ЗДРСМ од 2008 година, укинат е условот според кој се бараше лицето што бара отпуст *да нема пречки во поглед на воената обврска.*

3) *да ги регулирало имотноправните и другите законски обврски од брачниот однос и од односот на родители и деца спрема лицата кои живеат во Република Северна Македонија;*
4) *да достави доказ од надлежен орган дека не е поведена стечајна постапка, односно постапка за престанување на трговското друштво чиј основач или содружник е, односно за трговецот поединец;*[393]
5) *против него во Република Северна Македонија не се води кривична постапка поради кривично дело за кое се гони по службена должност или ако е осудено на казна затвор, казната да ја издржало и*
6) *ако има странско државјанство, или докажало дека ќе биде примено во странско државјанство.*[394]

Сепак, Законот му дава овластување на надлежниот државен орган да го одбие барањето за отпуст од државјанство на Република Северна Македонија и кога се исполнети погоре пропишаните услови, доколку тоа го налагаат причините на заштитата на **безбедноста и одбраната** на Република Северна Македонија, или причините на **реципроцитет,** или други причини од односот со **странска држава** (чл. 17, ст. 2). Решението со кое се одбива барањето за отпуст од државјанство врз оваа основа, мора да содржи образложение за причините за таквото одбивање, при што ќе се води сметка за заштита на јавниот интерес (ст. 3).

Решението за отпуст од државјанство на Република Северна Македонија ќе се поништи ако лицето кое добило отпуст продолжи да живее во Република Северна Македонија, односно се **иселило** во странство и во рок од една година од денот на врачувањето на решението за отпуст не стекне странско државјанство. Лицето кое добило отпуст од државјанство на Република Северна Македонија, барањето за поништување на решението го доставува до дипломатско-конзуларното претставништво на Република Северна

[393]Овој услов првпат е воведен со измените на ЗДРСМ од 2004 година.

[394]Овој услов, кој е предвиден во нашата земја уште со Законот за државјанството од 1992 година, ги задоволува критериумите за отпуст предвидени во чл. 8 од Европската конвенција за државјанството од 1997 година, каде што е пропишано:
„1. Секоја држава пристапничка ќе дозволи отпуст од државјанство доколку засегнатото лице не остане притоа без државјанство.
2. Меѓутоа, држава пристапничка во внатрешното законодавство може да предвиди дека отпуст може да добијат само државјани со постојан престој во странство.“

Македонија во странство, или до надлежниот државен орган во Република Северна Македонија (чл. 18), како начин за стекнување државјанство.

а) Дејство на отпустот од државјанство

Отпустот од државјанство може да произведе правно дејство не само кон лицето кое побарало отпуст, туку и кон неговите малолетни деца. Отпустот од државјанство на едно лице нема дејство врз државјанскиот статус на неговиот брачен другар.

На барателот му престанува државјанството на Република Северна Македонија со денот на врачувањето на решението за отпуст од државјанство (ЗДРСМ, чл. 17, ст. 5).

На дете до наполнети 18 години живот (и на малолетен посвоеник) му престанува државјанството на Република Северна Македонија по барање на двајцата родители на кои државјанството на Република Северна Македонија им престанало со отпуст, или ако државјанството на Република Северна Македонија му престанало на тој начин на еден од родителите, а другиот родител, кој нема државјанство на Република Северна Македонија, со тоа се согласил.

Ако родителите на детето (или на малолетниот посвоеник) живеат одвоено, на детето му престанува државјанството на Република Северна Македонија со отпуст по барање на родителот со кого живее детето, односно кому му е дадено на воспитување и чување, а кој и самиот поднел барање за отпуст од државјанство на Република Северна Македонија, или во случај кога родителот кај кого детето живее, е странец. Во двата случаја потребна е согласност на другиот родител.

Доколку другиот родител не се согласи со отпуст на детето (малолетниот посвоеник) од државјанство на Република Северна Македонија, тоа сепак ќе добие отпуст, доколку заради заштита на неговиот интерес (на детето, посвоеникот), согласност за отпуст даде надлежниот орган за старателство. Ако детето наполнило 15 години живот, за престанување на државјанството со отпуст, потребна е и негова согласност (ЗДРСМ, чл. 19, ст. 1–5).

б) Отпуст од државјанство на детето при посвојување од странски државјани

Државјанството на Република Северна Македонија им престанува со отпуст и на оние деца, кои ќе бидат посвоени од странски државјани, но само доколку посвојувањето е целосно и

доколку тоа го побараат посвоителите. Доколку посвоеникот наполнил 15 години живот, за престанување на државјанство на Република Северна Македонија со отпуст, потребна е и негова согласност (ЗДРСМ, чл. 20, ст. 1 и 2).

7.1.2. Одземање на државјанството

Одземањето на државјанството претставува едностран акт на државата со кој се прекинува државјанскиот однос со определено физичко лице, доколку се исполнети пропишаните услови за тоа.

Одземањето на државјанството беше еден од начините за престанување на државјанството на нашата земја во минатото, и тоа како санкција спрема домашните државјани кои живеат во странство, поради нивното дејствување спротивно на интересите на тогашниот (комунистички) режим.[395] **Денес, овој институт изречно е забранет со чл. 4, ст. 2 од Уставот на Република Северна Македонија.** Тоа е воедно и единствената одредба од Уставот која непосредно ја регулира материјата на државјанството.

Одземањето на државјанството, инаку, претставува начин на престанување на државјанството, чие пропишување им е дозволено на државите со позитивните меѓународни конвенции од областа на државјанството, доколку тоа настапува од причини кои се сметаат за оправдани.[396] Со тоа се разработува суштинската рестрикција која е

---

[395]Одземањето на државјанството беше предвидено со:
–Законот за државјанството на Федеративна Народна Република Југославија од 28 август 1945 година, чл. 16 (Сл. лист на ФНРЈ, бр. 54/46.);
- Законот за југословенско државјанство од 1964 (Сл. лист бр. 38/64), чл. 18; и
- Законот за државјанството на СФРЈ од 1976 година (Сл. лист на СФРЈ, бр. 58/76), чл. 19.

[396]**Чл. 7 од Европската конвенција за државјанството од 1997 година** ја содржи следнава одредба со која се регулирани оправданите причини за престанување на државјанството на иницијатива на државата:
„Државата пристапничка во своето внатрешно законодавство не може да предвиди губење на нејзиното државјанство ex lege или по иницијатива на земјата пристапничка, освен во следниве случаи:
а)доброволно стекнување на друго државјанство;
б) стекнување на државјанство на државата пристапничка по пат на измама, лажни податоци или прикривање на кој било релевантен факт што може да му се припише на барателот;
в) доброволно служење во странска војска (воена сила);
г) однесување што сериозно ги зарозува виталните интереси на државата;
д) непостоење вистинска врска меѓу земјата и државјанинот со постојан престој во странство;

востановена во меѓународното право во однос на овластувањето на државите да им го одземаат државјанството на своите државјани – забраната за **произволно** одземање на државјанството. Таква забрана, на пример, е предвидена во чл. 6, ст. 1 т.(в) од Европската конвенција за државјанството од 1997 година,[397] но и во чл. 15, ст. 2 од Универзалната декларација за човековите права од 10.12.1948 година.[398]

Денес, определени држави пропишуваат одземање на нивното државјанство како санкција за поведението на поединецот кое е оценето како штетно за националните интереси на државата. Притоа, одземањето на државјанството е можно само во поглед на лицата кои имаат и некое друго државјанство, со што се исклучува можноста од појава на апатриди врз основа на одземањето на државјанството.[399]

7.1.3. Одрекување од државјанство

Со одрекување престанува државјанството на определена држава, доколку постои изјава за одрекување дадена од страна на домашен државјанин, а притоа да се исполнети условите предвидени со закон. Значи, одрекувањето е таков начин на престанување на државјанството чија основа лежи во едностраната изјава на волја на лицето-државјанин.

Одрекувањето од државјанство беше еден од начините за престанување на државјанството на нашата земја во минатото, и тоа како можност за домашните државјани кои беа родени или живееја во странство и кои веќе имаа добиено странско државјанство.[400]

ѓ) кога во текот на малолетништвото на детето ќе се утврди дека предусловите предвидени со внатрешното законодавство кои довеле до стекнување со државјанство на земјата ex lege веќе не се исполнуваат;
е) посвојување на дете ако детето се стекне или поседува странско државјанство на еден или двајцата родители што го посвоиле.“

[397]Европска конвенција за државјанството, чл. 6, ст. 1: (в): „ниту едно лице нема да биде **произволно** лишено од државјанство.“

[398]Универзална декларација за човековите права на ООН (10.12.1948), чл. 15:
„*1. Секој има право на државјанство.*
2. Никому не може произволно да му биде одземено неговото државјанство, ниту пак ќе му се порекне правото да го промени државјанството.“

[399]На пример, чл. 48 од Сојузниот закон за стекнување и губење на швајцарското државјанство од 1952 година (со измените од 1992 година); чл. 26 од Законот за државјанството на Република Словенија (пречистен текст објавен во Uradni list, бр. 7/2003) и други.

[400]Одрекувањето од државјанството беше предвидено со:

Законот за државјанството на Република Северна Македонија (од 1992 година со измените од 2004 година), воопшто не ја предвиде можноста за одрекување од државјанството на Република Северна Македонија.

7.1.4. Престанување на државјанството на жената врз основа на склучен брак

Во минатото, определени национални законодавства пропишуваа губење на нивното државјанство за оние жени кои ќе стапеле во брак со странец, при што тие по автоматизам го следеле државјанството на сопругот.

Поаѓајќи од забраната за дискриминација врз основа на полот како една од основните премиси на современото право за заштита на правата на човекот, денес овој начин на престанување на државјанството е укинат. Дури, уште повеќе, забраната за влијание на брачниот статус на жената врз нејзиното државјанство ***ipso facto***, издигната е на ниво на меѓународен правен стандард со **Конвенцијата за државјанството на маженатa жена, донесена во рамките на ОН во 1957 година.**[401]

7.1.5. Престанување на државјанството врз основа на меѓународен договор

Меѓународниот договор претставува основа за престанување на државјанската врска, во ситуациите кога доаѓа до промена на суверенитетот на определена територија. Оттука, за овој начин на

- Законот за државјанството на Федеративна Народна Република Југославија од 28 август 1945 година, чл. 22 („Службен лист на ФНРЈ“, бр. 54/46.);
- Чл. 18 од Законот за југословенско државјанство од 1964 („Службен лист на СФРЈ“, бр. 38/64);
- Чл. 17 од Законот за државјанството на СФРЈ од 1976 година („Службен лист на СФРЈ“, бр. 58/76).

[401]Чл. 1 и 2 од Конвенцијата пропишуваат:

„*Секоја држава договорничка се слага дека **ниту склучувањето ниту разводот на брак** меѓу домашни и странски државјани, ниту промената на државјанството на сопругот за време на бракот, **не можат ipso facto да имаат дејство на државјанството на жената**.“*

*„Секоја држава договорничка се слага дека ниту доброволното стекнување државјанство на некоја друга држава од страна на нејзините државјани, ниту одрекувањето од државјанство од страна на некој од нејзините државјани, **не ја спречува сопругата на спомнатиот државјанин да го зачува своето државјанство**.*“

престанување на државјанството важи сето она што беше наведено во делот посветен на стекнувањето на државјанството врз основа на меѓународен договор.

Законот за државјанството на Република Северна Македонија (чл. 16, ст. 1, т. 2), ја предвидува можноста за престанување на државјанството на нашата земја врз основа на меѓународен договор. До денес, Република Северна Македонија нема склучено ниту еден ваков меѓународен договор.

8. СУДИР НА ДРЖАВЈАНСТВАТА

Во современи услови, во светот постојат речиси 200 држави и секоја од нив има суверено право да определи кои лица ќе ги смета за свои државјани. Притоа, правните поредоци на одделните држави содржат различни решенија во поглед на начинот и условите за добивање, односно за губење на нивното државјанство. Таквата состојба има за последица појава на судир на државјанствата – односно постоење лица кои немаат државјанство на ниту една држава (апатриди), додека пак други лица имаат две или пак повеќе државјанства (бипатриди).

Судирот на државјанствата може да биде: (а) негативен – кога едно лице нема државјанство на ниту една држава; и (б) позитивен – кога едно лице истовремено има државјанства на повеќе држави.

Судирот на државјанствата го отвора проблемот на правниот статус на апатридите и бипатридите. Во меѓународни размери, појавата на апатриди е многу попроблематична – отвора повеќе проблеми, затоа што не постои држава во која тие би се сметале како домашни субјекти. Кај бипатрдите, пак, основниот проблем е утврдувањето на т.н. „ефективно државјанство“, односно определувањето на кое од повеќето државјанства што едно лице ги има, ќе му се даде предност.

Во принцип, секоја држава самостојно ги утврдува правилата за решавање на судирот на државјанствата. Но, поради проблемите кои се предизвикуваат во меѓународната комуникација, прашањето на судирот на државјанствата повеќе е предмет на регулирање по пат на меѓународни конвенции.

8.1. Негативен судир на државјанствата

8.1.1. Поим

Во правната наука, под лице без државјанство (апатрид) се подразбира она лице кое не е врзано за персоналниот суверенитет на ниту една држава, а не е жител на територииte под старателство, или воопшто под меѓународна контрола.[402] Во меѓународното право пак, како апатрид се смета она „лице *кое ниту една држава според своето законодавство не го смета за свој државјанин.“*[403]

Апатридите како категорија лица се многу слични со една друга категорија – бегалците. Оттаму, во правната теорија се прави поделба на апатриди „de iure“ и апатриди „de facto“.[404] Терминот апатриди „de facto“, всушност, се употребува за означување на бегалците. Сепак, апатридите треба да се разликуваат од апатридите како правна категорија (тие се лица без државјанство), а бегалците се политичка категорија (лица кои поради политички причини ја напуштиле својата земја), а второ и затоа што нивната правна положба е различна.

8.1.2. Тенденција за ограничување на појавата на лица без државјанство

Основната причина за појавата на апатриди лежи во различните услови за губење и за стекнување на државјанството во одделните држави. Оттука, државите во своите законодавства вградуваат решенија со кои се настојува да се исклучи можноста за појава на апатриди, или пак таквата можност да се сведе на најмала можна мера. Сепак, поради потребата од координација на националните правни системи, во современи услови, напорите за исклучување на појавата на лица без државјанство се во фокусот на меѓународното регулирање. Целта на меѓународните инструменти првенствено е насочена кон предвидување на определени решенија во поглед на стекнувањето и престанувањето на државјанството, со кои ќе се исклучи можноста за системско продуцирање апатриди. Такво решение, во поглед на стекнувањето на државјанството, би била обврската за задолжително предвидување на ius soli како дополнителен начин за стекнување државјанство во државите во кои

[402] Јездић, Михајло: op. cit., стр. 107.
[403] Чл. 1 од Конвенција за правната положба на лицата без државјанство, од Њујорк од 1954 година.
[404] Јездић, Михајло: op. cit., стр. 109.

основниот начин е ius sanguinis, за оние лица кои инаку при раѓањето не би добиле државјанство на ниту една друга држава.[405] Исто така, се предвидува обврската за државите за предвидување на можност за натурализацијата на апатридите и бегалците кои постојано престојуваат на нивна територија[406] и др.

Во поглед на престанувањето на државјанството, меѓународните инструменти предвидуваат два вида решенија за намалување на бројот на апатридите. Прво, го предвидуваат начелото за забрана за произволно одземање на државјанството на лицата од страна на државните органи со определување на основните принципи на постапката за престанување на државјанството;[407] и, второ, таксативно ги ограничуваат начините за престанување на државјанството кои една држава може да ги предвиди во своето внатрешно законодавство.[408]

8.1.3. Правната положба на лицата без државјанство

Во секојдневниот живот, доаѓа до појава на лица без државјанство, независно од бројните мерки кои се преземаат за нејзино спречување. Во врска со апатридите, проблем претставува определувањето на нивната правна положба во државата каде што се наоѓаат. Имено, тие не можат да се изедначат ниту со домашните државјани, ниту пак со останатите странци кои имаат државјанство на некоја друга држава. Апатридите се исклучени од можноста за ползување права врз основа на реципроцитет, а исто така, по правило немаат можност за ползување на дипломатска и конзуларна заштита (затоа што оваа заштита е резервирана само за државјаните на државата која ја дава).

Значаен чекор напред во поглед на регулирањето на правната положба на лицата без државјанство, претставува усвојувањето на Конвенцијата на ООН за правната положба на лицата без државјанство од 1951 година. Нејзината основна цел беше да се

[405]На пример, чл. 6, ст. 1, т.(б) од Европската конвенција за државјанството, од 1997 година.
[406]На пример, чл. 6, ст. 4, т.(е) од Европската конвенција за државјанството, од 1997 година.
[407]На пример,чл. 4, ст. 1, т.(в) и чл. 10–13 од Европската конвенција за државјанството од 1997 година.
[408]На пример, чл. 7–9 од Европската конвенција за државјанството од 1997 година.

разреши еден сериозен проблем, со кој светот се соочи во периодот по Втората светска војна – проблемот на положбата на апатридите.

Како основно решение во односната правна положба на апатридите, Конвенцијата предвидува дека на нив ќе се применува ист режим како за странците воопшто, освен ако конвенциските правила не се поповолни (чл. 7, ст. 1). По престој од три години, лицата без државјанство се ослободуваат од законодавниот реципроцитет (чл. 7, ст. 2). Апатридите не подлежат под исклучителните мерки против личноста, добрата или интересите на државјаните на државата чие државјанство тие го имале порано (чл. 8).

Во поглед на можноста за стекнување сопственост и други стварни права врз движен и недвижен имот, Конвенцијата предвидува третман на апатридите кој не може да биде понеповолен од третманот на странците воопшто (чл. 13). Тоа значи дека апатридите може да ги ползуваат овие права во ист обем и вид како и сите други странци, освен оние кои врз основа на меѓународен договор (дипломатски реципроцитет) уживаат определени привилегии.

Во поглед на можноста за заштита на права од интелектуална сопственост, апатридите во државата во која редовно престојуваат, ја имаат заштитата која им е призната на државјаните на таа земја (национален третман). На територијата на другите држави, апатридите уживаат ист третман во поглед на заштитата на правата од интелектуална сопственост, како и државјаните на државата во која тие имаат редовен престој (чл. 14).

Лицата без државјанство имаат слободен и лесен пристап пред судовите на територијата на државите договорнички на Конвенцијата. Во државата во која има редовен престој, лицето без државјанство се третира на ист начин како и домашните државјани во поглед на пристапот пред судовите, подразбирајќи ја тука и правната помош и ослободувањето од плаќање на акторска кауција (*cautio iudicatum solvi*). Во другите држави договорнички, во поглед на пристапот пред судовите, на лицето без државјанство му е гарантиран еднаков третман како и на државјаните на државата во која тоа има редовен престој (чл. 16).

Личниот статус (правната и деловната способност) на секое лице без државјанство е регулиран со законите на земјата во којашто тоа лице има домицил (живеалиште), односно со законите на земјата во која тоа има свое престојувалиште, ако нема домицил (чл. 12).

Во Законот за меѓународно приватно право (ЗМПП) се регулира и ситуацијата кога како субјект на правото се јавува лице без државјанство. Така, согласно членот 5 од ЗМПП, ако лицето нема државјанство или неговото државјанство не може да се утврди, меродавното право се определува според неговото вообичаено престојувалиште (чл. 5 став 1 од ЗМПП). Доколку лицето нема вообичаено престојувалиште или тоа не може да се утврди, меродавното право се определува според неговото престојувалиште (чл. 5 став 3 од ЗМПП).

8.2. Позитивен судир на државјанствата

Појавата на лица со повеќе државјанства е од релативно понов датум и својот извор го има во етаблирањето на двата различни основни начини за стекнување државјанство (*ius sanguinis* и *ius soli*), како резултат на спротивните интереси на емиграционите и на имиграционите држави, како и во создавањето на дополнителните начини за стекнување државјанството. Во најголемиот број држави во светот, повеќе или помалку, се дозволува можноста за постоење лица кои, освен нивното имаат, и државјанство на друга држава.

Лица со повеќе државјанства (бипатриди) се сите оние лица кои се истовремено правно врзани за персоналниот суверенитет на две или повеќе држави, односно кои истовремено повеќе од една држава ги смета за свои државјани.

Во поглед на определувањето на правната положба на лицата со повеќе државјанства, можни се две основни ситуации: а) кога таквото лице се наоѓа во една од државите чиј државјанин е; и б) кога бипатридот се наоѓа на територијата на држава чие државјанство го нема.

а) Кога едно лице кое има повеќе државјанства се наоѓа на територијата на една од државите на кои е државјанин, основно правило е дека тоа лице не се смета како странец во таа држава, освен ако со меѓународен договор не е поинаку определено. Тоа решение е содржано и во нашето право, каде е пропишано дека:

„Државјанин на Република Северна Македонија може да има и државјанство на друга држава.

Државјанин на Република Северна Македонија кој има државјанство на друга држава, во Република Северна Македонија се смета исклучително за државјанин на Република Северна

Македонија, освен ако со меѓународен договор не е поинаку определено.“[409]

б) Кога на територијата на една држава се наоѓа лице со повеќе странски државјанства, тоа се смета за странец. Кај ваквите лица нужно е да се определи како чии државјани ќе се третираат. Потоа, врз основа на така утврдениот државјански статус на лицето, ќе можат да се применат соодветните правила за граѓанските права на странците, да се определи надлежноста на домашен или на странски суд, да се примени правото на определена странска држава и сл. Основното решение предвидено во правната наука и во меѓународното право е дека првенство треба да ѝ се даде на онаа држава чијшто државјанин е тоа лице и во која има живеалиште. Втората можна солуција е определувањето на т.н. „ефективно“ државјанство, што се врши врз основа на низа фактички околности, кои треба да се испитаат во секој конкретен случај, па дури потоа се донесува одлука за едно од државјанствата кои се во прашање. Тие околности може да бидат следниве: моментот на стекнување на државјанството, местото на служење војска, мајчиниот јазик, местото каде што лицето врши служба итн.

Во правниот систем на нашава земја, правилата за решавање на позитивниот судир на државјанствата ги содржи ЗМПП. Согласно членот 4 став 2 од ЗМПП, ако лицето кое е државјанин на Република Северна Македонија има државјанство и на некоја друга држава, за примената на овој закон се смета дека има државјанство само на Република Северна Македонија. Но, ако лицето кое не е државјанин на Република Северна Македонија има две или повеќе странски државјанства, за примената на ЗМПП се смета дека има државјанство на онаа држава чијшто државјанин е и во која има вообичаено престојувалиште (член 4 став 3 од ЗМПП). Доколку пак лицето нема вообичаено престојувалиште во ниту една од државите чие државјанство има, во тој случај ќе се смета дека е државјанин на онаа држава чие државјанство има и со која е во најтесна врска (член 4 став 4 од ЗМПП). Секако, доколку постои меѓународен договор кој го регулира истото прашање, предност на законските одредби ќе имаат правилата на меѓународниот договор.

Едно од најсложените прашања во врска со лицата со повеќе државјанства е определувањето на државата спрема која тие имаат воена обврска. Овој проблем е посебно изразен кога се има предвид

[409]ЗДРСМ, чл. 2, ст. 2.

дека учеството во воена сила на туѓа држава претставува една од причините за губење на државјанството на определен број држави. Поради тоа, Европската конвенција за државјанството го регулира ова прашање. Основното решение според Конвенцијата е дека лицата кои поседуваат државјанство на две или на повеќе држави пристапнички се обврзани да ја исполнат воената обврска само во однос на една од тие земји, и тоа онаа на чија територија тоа лице постојано престојува. Оние лица пак, кои немаат постојан престој на територијата на ниту една од државите пристапнички чиешто државјанство имаат, можат да изберат да ја отслужат својата воена обврска на територијата на која било друга држава пристапничка или држави пристапнички чии државјани се тие.[410]

[410]Чл. 21, ст. 1 и 3 од Европската конвенција за државјанството од 1997 година.

ГЛАВА 4
НАЦИОНАЛНОСТ (ПРИПАДНОСТ) НА ПРАВНИТЕ ЛИЦА

1. ПОИМ

Како субјекти на приватноправните односи со странски елемент, покрај физички, се појавуваат и правни лица. Оттаму, во меѓународното приватно право се отвора прашањето за утврдувањето на нивниот правен статус. Правните лица добиваат правен субјективитет, односно се стекнуваат со правна способност како резултат на акт со кој државата им го признава таквото својство. Од правниот поредок на определена држава, значи, зависи какви правни лица можат да се основаат, во каква процедура и со кој обем на приватни права тие можат да се стекнуваат и да располагаат.

Во меѓународното приватно право, се отвора прашањето: според правото на која држава ќе се определи правниот субјективитет на правните лица? Како критериум за тоа се зема националноста, односно припадноста на правното лице. Имено, секое правно лице нужно мора да настане врз основа на правниот поредок на определена држава, а потоа така стекнатиот субјективитет го признаваат останатите држави.[411] Со чинот на настанувањето на правното лице, се заснова правна врска меѓу него и државата. Во правната теорија, таа правна врска се нарекува националност, односно припадност на правното лице.

По пат на аналогија со државјанството како правна врска меѓу физичките лица и државата, националноста (припадноста) на правните лица би можеле да ја дефинираме како **правна врска меѓу правното лице и одделна држава врз чија основа правното лице со здобива со правен статус, односно со способност за стекнување определени приватни права и потпаѓа под јурисдикцијата на односната држава.**

[411] Поопширно види: Бартош, Милан; Николајевић, Борко: Правни положај странаца, Београд, 1961, стр. 206.

2. КРИТЕРИУМИ ЗА УТВРДУВАЊЕ НА НАЦИОНАЛНОСТА (ПРИПАДНОСТА) НА ПРАВНИТЕ ЛИЦА

Најзначајното прашање поврзано со националноста (припадноста) на правните лица, е начинот на кој таа се определува, односно врз основа на кои мерила и критериуми ќе се утврди дали едно правно лице е домашно или странско, а ако е странско, на која држава тоа ѝ припаѓа (чија националност има)?

Правните системи на различни држави во светот, содржат различни решенија во поглед на определувањето на националноста, односно припадноста на правните лица. Секоја одделна држава самостојно ги пропишува фактите врз основа на кои определува кои правни лица ги смета за свои, а кои за странски и на која држава. Теоријата и практиката нудат повеќе можни критериуми:

а) **Државјанството на членовите (акционерите) на правното лице.** Овој критериум во денешни услови е неподобен, затоа што правото на стекнување удели или акции во трговските друштва, во денешни услови, се третира како општо право. Исто така, акции во едно друштво може да поседуваат државјани на различни држави, поради што овој критериум веќе не е подобен за определување на припадноста на правното лице.

б) **Државјанството на членовите на управата (главниот орган) на правното лице.** И овој критериум е неподобен за определување на припадноста на правните лица, затоа што членови на главната управа многу често се државјани на различни држави.

в) **Местото (државата) на регистрација на правното лице.** Според овој критериум, правното лице ѝ припаѓа на државата во која е регистрирано. Овој критериум е широко прифатен од законодавците на голем број држави, затоа што овозможува лесен начин за определување на припадноста на правното лице. Од друга страна, на овој критериум може да му се приговори дека е формален и дека не ја одразува секогаш вистинската врска на едно правно лице со државата каде што е регистрирано.[412] Оттаму, тој може да послужи како инструмент за изигрување на законите на државата со која едно правно лице има реални врски. На пример, голем е бројот на трговски субјекти кои фиктивно се регистрираат во определена држава, а со цел да избегнат определени обврски кои постојат во државата со која

[412]Види: Цунов, Тодор, op. cit. стр. 105.

имаат реална врска.[413] За да се отстрани можноста од изигрување, местото на регистрација се комбинира со некој друг, дополнителен критериум.

г) **Вистинското седиште на правното лице**. Под вистинско седиште се подразбира местото каде што е седиштето на главниот орган, кој управува со правното лице. Овој критериум е прифатен во голем број држави.

д) **Центарот на експлоатација, односно центарот на деловната активност на едно правно лице.** Тежиштето на овој критериум е да се лоцира државата во која се одвива суштинската деловна активност на едно правно лице. Најчесто се користи како дополнителен критериум за определување на припадноста на трговските друштва кои црпат природни богатства на територијата на една држава, а имаат седишта или се регистрирани во друга држава.

ѓ) **Во услови на војна,** се отстапува од редовните (мирновременски) критериуми и припадноста на правните лица се определува **врз основа на фактот кој го контролира правното лице.** Се смета дека едно правно лице ѝ припаѓа на онаа држава која реално го контролира. Контролата на правното лице се утврдува врз основа на државјанството на членовите на управниот и на надзорниот одбор и националноста на капиталот воопшто.[414] Овој критериум првпат е употребен во Велика Британија во I светска војна (во Trading with Enemy Amendments Act од 1916 година). Врз основа на оваа доктрина, во текот на II светска војна, во Велика Британија и во САД составувани се т.н. „црни листи“ на фирми основани во неутрални држави или од субјекти од неутрални држави, а кои биле под контрола на непријателските држави.

2.1. Утврдување на припадноста на правните лица во Република Северна Македонија

Во нашиот правен систем, ЗМПП го содржи **општото правило** за определување на припадноста на правните лица. Членот 21 од ЗМПП пропишува:

---

[413]На пример, регистрацијата на фирми на Холандските Антили од страна на субјекти од САД во текот на 70-тите години од XX век, со цел да ги ползуваат даночните олеснувања за стопанска активност во САД, во согласност со билатералниот меѓународен договор за избегнување на двојното оданочување меѓу овие две држави.

[414]Види: Јездић, Михајло: Међународно приватно право I, Београд, 1978, стр. 145.

(1) За правната положба на правно лице, меродавно е правото на државата во чиј јавен регистар тоа е запишано.

(2) Ако за основање на правното лице не е потребно запишување во јавен регистар, или кога правното лице е запишано во јавните регистри на повеќе држави, меродавно е правото на онаа држава во која се наоѓа седиштето определено со статутот или актот за основање на тоа правно лице.

Од цитираново правило произлегува дека основен критериум кој го прифаќа ЗМПП во однос на припадноста на правните лица е принципот на регистрација. Една од основните карактеристики на принципот на регистрација е запишувањето на правното лице во јавниот регистар. Со запишување на правното лице во јавниот регистар (кај нас во Централниот регистар на Република Северна Македонија), правното лице го добива својот субјективитет.

Како коректив на основниот критериум се користи седиштето на правното лице за одредување на неговата припадност. Притоа, како држава чија припадност има правното лице, се смета државата во која се наоѓа седиштето на правното лице определено со статутот или актот за основање на тоа правно лице.

Припадноста на правните лица во однос на кругот на прашања кои се однесуваат на нивната правна положба, односно за статусните прашања поврзани со правните лица. Па така, правото на државата на која и припаѓа правното лице, особено се однесува на 1) основањето, правната природа и формата на правната организација; 2) името и фирмата на правното лице, односно на другиот организационен облик; 3) правниот субјективитет и системот на управување, на правното лице, односно на другиот организационен облик; 4) составот, надлежностите и функционирањето на органите на правното лице, односно на другиот организационен облик; 5) застапувањето на правното лице, односно на другиот организационен облик; 6) стекнување и престанок на членството, како и на правата и обврските кои се со тоа членство поврзани на правното лице, односно на другиот организационен облик; 7) одговорност за обврските на правното лице, односно на другиот организационен облик; 8) последиците од повреда на законот или на актот за основањето на правното лице, односно на другиот организационен облик; 9) реорганизација и престанок на правното лице, односно на другиот организационен облик.[415]

[415] Види член 23 од ЗМПП.

Како *lex specialis* за определување на припадноста на правните лица во Република Северна Македонија, решенија содржат Законот за трговските друштва[416] и Законот за здруженија и фондациите.[417]

Законот за трговските друштва (чл. 580), ги усвојува следниве критериуми:

а) Трговско друштво чиешто седиште, со договорот за друштвото или со статутот, е определено место надвор од Република Северна Македонија, во смисла на овој закон, има припадност на државата во којашто му е седиштето (ст. 1);

б) Доколку седиштето на друштвото со договорот за друштвото или со статутот не се наоѓа во Република Северна Македонија, друштвото се смета за домашно кога вистински со него се управува од место во Република Северна Македонија, или кога тоа се занимава со вршење трговска дејност што целосно, или во поголем дел, се остварува во Република Северна Македонија (ст. 2);

в) Трговско друштво, чиешто седиште не е определено со договорот за друштвото, односно со статутот, има припадност на државата во којашто се наоѓа местото од коешто вистински се управува со него.

Законот за здруженија и фондации, како критериум за определување на организациите (здруженијата и фондациите) го прифаќа критериумот на регистрација. Така, согласно членот 5 организациите се стекнуваат со својство на правно лице со уписот во регистарот што го води Централниот регистар на Република Северна Македонија. Во однос на организационите облици на странските организации, се предвидува основачи и членови на организација да можат да бидат и странски лица (чл. 37 став 1 од Законот за здруженија и фондации). Странските организации можат да дејствуваат во Република Северна Македонија преку подружница, канцеларија или друг организационен облик на странските организации кои имаат седиште на територијата на Република Северна Македонија (чл. 38 став 1 од Законот за здруженија и фондации). Организационите облици на странските организации се

[416]Објавен во „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 28/2004, 84/2005, 25/2007, 87/2008, 42/2010, 48/2010, 24/2011, 166/2011, 70/2013, 119/2013, 120/2013, 38/2014, 119/2013, 38/2014, 41/2014, 138/2014, 88/2015, 192/2014, 6/2016, 30/2016, 61/2016, 64/2018, 120/2018 и 290/2020.

[417]Објавен во „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 52/2010, 135/2011 и 55/2016.

основаат со акт на странската организација за нејзино основање во Република Северна Македонија (чл. 39 став 1 од Законот за здруженија и фондации).

Во поглед на регулирањето на правниот статус на невладините организации, во нашава земја релевантен правен извор е и **Европската конвенција за признавање на статусот на правно лице на меѓународните невладини организации од Стразбур, од 1986 година[418].** Во неа е предвидено дека „својството на правно лице и правата кои ги има невладината организација во земјата членка каде што таа има законско седиште, ќе ѝ бидат признати како право во другите земји членки.“ (чл. 2, ст. 1)

3. МЕЃУНАРОДНИ ПРАВНИ ЛИЦА

Како субјекти на приватноправните односи, може да се појават и т.н. меѓународни правни лица. Тие претставуваат посебна категорија правни лица, поради што е нужно да се определи нивниот правен статус.

Меѓународните правни лица се основани, односно имаат седиште на територијата на една држава, но, со оглед на своите цели, имаат меѓународен карактер.[419]

Постојат два вида меѓународни правни лица: официјални и приватни.

Официјални меѓународни правни лица се оние што во меѓународното јавно право се нарекуваат меѓународни владини организации. Нивни основачи и членки се државите. Такви се, на пример, Организацијата на обединетите нации (ООН); Светската трговска организација (СТО), Хашката конференција за меѓународно приватно право и други.

Правниот статус на официјалните меѓународни правни лица се уредува со меѓународен договор и тоа најчесто е договорот за основање, или пак со посебна конвенција. По правило, овие правни лица во секоја од државите членки имаат третман како домашно правно лице, додека во останатите држави тие се третираат како странски правни лица кои имаат припадност или на државата во која се наоѓа нивното седиште. или на некоја од државите членки на

[418]„Службен весник на Република Северна Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 48/2000.
[419]Цунов, Тодор: op. cit., стр. 109.

организацијата. На пример, чл. 104 од Повелбата на ООН предвидува дека Организацијата ја ужива правната способност на територијата на секоја своја членка што ѝ е потребна за вршењето на функциите и за остварувањето на целите. Правниот капацитет на ООН подетално е разработен во Конвенцијата за привилегиите и имунитетите на ООН, според која Организацијата има својство на правно лице и може: (а) да склучува договори, (б) да се здобива со движен и недвижен имот, и (в) да истапува (како странка) пред судовите.

Меѓународни приватни лица се всушност меѓународните невладини организации од научен, културен, образовен, спортски или хуманитарен карактер. Нивни основачи не се државите, туку физички и правни лица од приватно правен карактер. Такви се, на пример, Амнести Интернешенел (Amnesty International), Светското здружение за уставно право, Светската фудбалска федерација (ФИФА) и др. Ваквите правни лица имаат припадност на државата во која имаат седиште, а доколку пак организацијата има национални здруженија, секое од тие здруженија во државата каде што е регистрирано, има статус на домашно правно лице.

ГЛАВА 5
ИСТОРИСКА ГЕНЕЗА НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО

Меѓународното приватно право денес несомнено претставува една од гранките на позитивните правни системи во сите земји во светот, при што тоа се издвоило од граѓанското право во XIX век и од периодот на либералниот капитализам. Неговото појавување е условено со исполнувањето на неопходните претпоставки, односно со развојот на оние општествени односи, кои тоа ги регулира. Запознавањето со историскиот развој на меѓународното приватно право, претставува нужен предуслов за да може во целост да се разберат постојниот систем и основните установи на оваа правна гранка. Многу од решенијата кои денес се усвоени во позитивното право, или кои се заговараат во теоријата, настанале како реакција на поранешните решенија, како критика на неуспешните солуции, или како обид за понатамошно подобрување на успешните. Невозможно е да се проучува еден предмет, а да не се има барем основно познавање од историскиот развој на неговите минати и постојни трендови.

При изучувањето на историскиот развој на меѓународното приватно право, честопати истото се сведува на изучување на историски факти без притоа да се даде внимание на пошироките општествени фактори.[420] Поради тоа, во продолжение ќе биде направен краток осврт на историскиот развој на меѓународното приватно право, поврзан со општествените промени и околности, а соодветен простор ќе им биде отстапен и на современите теоретски пристапи.

1. АНТИЧКА ГРЦИЈА

Градовите-држави од Античка Грција ги карактеризира затвореност на политичкиот и на правниот систем. Демократскиот поредок кој е воспоставен во овие робовладетелски држави бил

[420] Mills, Alex: The confluence of public and private international law: justice, pluralism and subsidiarity in the international constitutional ordering of private law. Cambridge University Press, 2009, стр. 26.

достапен само за тесен круг слободни граѓани. Сите останати, вклучувајќи ги и странците, се исклучени од можноста за стапување во правни односи, а со тоа и за ползување на правата загарантирани од правниот поредок. На странците не им се признава својството на субјекти на правото, поради што тие не можат да ги ползуваат правата загарантирани од правниот поредок.[421] Уште повеќе, на странците се гледа со презир, како на основен извор на робовска работна сила која се обезбедува преку заробување во војна.

Сепак, на странците кои потекнуваат од другите грчки држави, се гледа на поинаков начин, како на пријателски странци, што претставува основен предуслов за формирање определени права на странците. Во врска со правата на странците во Античка Грција, од интерес е да се укаже на развојот на установата „силан“. Во грчките држави-градови, за реализација на некое побарување или друго барање спрема странец не била потребна никаква одлука на правосуден орган. Домашниот граѓанин можел да го оствари своето барање преку непотребна употреба на сила. Постапката за ваквата приватна егзекуција се нарекувала „силан“. Со развојот на контактите меѓу одделните држави-градови, склучувани се спогодби за исклучување на употребата на силан-от спрема граѓаните на друг град-учесник во спогодбата. Ваквите граѓани странци тогаш доаѓаат во позиција во кој важи принципот на забрана на силан, односно „не-силан“ (на грчки “а-силан”), од кој збор настанал терминот „азил“.[422]

Правото во античкиот период го карактеризираат два принципа: најпрво, правото се врзувало со личноста (персонален принцип), што означувало дека на статусот на физичкото лице се применувало правото на местото на неговото раѓање (*lex originis*). Потоа, судовите го применувале сопственото право, *lex fori* (принцип на територијалитет). Од ова произлегува дека правото на правна заштита постоело само во случаите кога *lex originis* и *lex fori* биле идентични. Единствено, домашните државјани можеле да ги уживаат граѓанските права, додека пак странците биле целосно лишени од таа можност.[423] Дури и во ситуациите странските граѓани можеле да стапуваат во приватноправни односи со граѓаните на домашниот

[421]Според Исократ, меѓу Грците и варварите разликата не е помала одошто е онаа меѓу човекот и животното (XV, 293) – Jardé, La formation du people grec, 1923, стр. 302 – цитирано според Batiffol, Henry; Lagarde, Paul: Droit international privé, Tom 1, 8e edition, Paris, 1993, стр. 18.

[422] Varadi/Bordaš/Knežević, стр. 211.

[423] Aleksandar Jakšić, op. cit., стр. 118–119.

полис (по исклучок), судовите го применувале сопственото право. Можеме да заклучиме дека во овој период важи принципот на територијално дејство на правните норми, што ја исклучува можноста за примена на странско право, независно од степенот и видот на поврзаноста на тоа право со конкретниот граѓанскоправен однос.

За овој историски период, се чини доста интересен е начинот на решавање на споровите од имотна природа, кој денес, во современиот свет има широка употреба. Корените на овој начин на решавање на споровите го наоѓаме токму во Античка Грција. Имено, во Античка Грција широко применувана арбитражата како начин на решавање на имотните спорови. Голем дел од овие спорови, според денешните мерила, би можеле да се подведат како спорови од меѓународен приватноправен карактер. **Аристотел**, во делото „Реторика“, наведува дека „*арбитерот се стреми кон праведност, судијата кон законот, а арбитражата е создадена за да може да се примени правичноста*.“[424] Во својот говор против Медиус, **Демостен** истакнува: „*Доколку странките изберат арбитер со заедничка согласност, тоа значи дека тие се обврзани со неговата одлука и дека нема да се жалат на неа пред друг трибунал. Одлуката на арбитерот поради тоа е конечна*.“[425]

За меѓународното приватно право од овој период, значајни се и два вида меѓународни договори. Првите се меѓудржавните договори за трговија меѓу грчките полиси и Египет. Во нив се содржани клаузули со кои се предвидува дека местото на судење се определува според јазикот на кој е составен договорот. Кога се има предвид дека судовите исклучително го применувале своето право, станува јасно дека со внесувањето на таквите одредби државите договорнички имплицитно ја признаваат можноста за определен имотен спор да се суди во странска држава и да се примени странското право. И уште повеќе, на трговците со договарачи им е оставена автономијата да го определат надлежниот суд и меродавното право за својот договор, преку изборот на јазикот на кој ќе биде составен договорот.[426] Вториот вид се меѓународните договори кои ги склучувале државите-градови меѓу себе, а во кои може да се идентификуваат одредби со кои посредно се определува меродавното право за определен вид односи. Станува збор за одредби со кои се регулира судската надлежност за расправање на споровите меѓу граѓаните на страните договорнички. Со оглед на тоа што

[424]Aristotel: Retorika, I, 13, 1374b, 420.

[425]Цитирано според: Carabiber, Charles: L'évolution de l'arbitarge commercial international**,** Recueil des cours de L'Académie de droit international de la Haye, 1960-I, Tome 99, стр. 125–126.

[426]Поопширно види: Varadi/Bordaš/Knežević: op.cit, стр. 212.

судовите го применувале исклучително правото на својот полис, произлегува дека со определувањето на надлежниот суд за расправање и за донесување одлука по еден спор, истовремено се определува и меродавното право по кое ќе се решава спорот. На пример, во договорот склучен меѓу градовите Ефес и Сард во I век пред новата ера, стипулирана била одредба дека за судење по барањата за надомест на штета во односите меѓу граѓаните на страните договорнички, надлежен ќе биде судот на онаа страна на која ѝ припаѓа штетникот, што доведувало и до надлежност на правото на градот-држава за сите прашања во врска со стореиот граѓанскоправен деликт.[427]

2. СТАРИОТ РИМ

Во поглед на третманот на странците, Стариот Рим не се разликува во голема мера од Античка Грција. Странците немаат правна способност, затоа што за неа било неопходно поседувањето на status civitatis. На странците и понатаму се гледало како на робови. Во Таблицата III од Законот на XII таблици се наведува: *„Adversus hostem aeterna aucoritas esto"*(спрема странецот правото на сопственост нека биде вечно). Кога по исклучок ним им се дозволувало да засноваат извесни правни односи со домашните граѓани, тие биле должни да се стават под заштита на римските граѓанин.

Со прераснувањето на Рим во империја која се простира на огромна територија, се создава фактичка ситуација која би била соодветна за настанување меѓународен приватноправен систем. Имено, по падот на Републиката, Империјата (царството) била поделена на повеќе провинции, секоја со свој магистрат, со свое правосудство и во определени рамки со свој внатрешен правен поредок. Италија, со исклучок на Рим, се состоела од голем број градови, општо нарекувани *municipia* и *coloniae*, во чии граници влегувала целокупната нејзина територија. *Ius civile*, кое е од религиозен карактер, се применувало само на римските граѓани, додека тоа не било достапно за припадниците на провинциите.[428] Развојот на размената на стоки меѓу припадниците на различни провинции, како и меѓу припадниците на провинциите и римските граѓани, нужно доведува до конкуренција на различните партикуларни правни поредоци, односно го отвора проблемот на изнаоѓањето на вистинското право според кое ќе се регулира таквиот однос. Сепак, решението на овој проблем не е побарано во создавање колизионо-правен систем кој би дал одговор на прашањето правото на која провинција да се примени на еден правен однос, туку е прибегнато кон создавање посебен материјално-правен поредок, со кој на еднообразен начин се регулираат правата и обврските на субјектите на одделните граѓанскоправни односи. Тој поредок е *Ius gentium*, што е творба на

[427]Lewald, H.: Conflits de lois dans le mond grec et romain, Revue critique de droit international privé, 1968, стр. 425.

[428]Savigny, Friedrich; Carl, Fon: The Conflict of Laws, (превод William Guthrie), London, 1869, стр. 45.

перегринските претори, каде што преку создавање нови материјално-правни правила се регулираат односите меѓу припадниците од различните провинции. Со едиктот на императорот Каракала во 212 година, *ius gentium* е прокламирано како општо право на Римската Империја.

Странското право во Рим не се применувало, ниту пак се почитувало. Римските правници не му признавале рамноправност на ниту едно друго право, па дури ниту на развиеното грчко право.[429] Економската и политичката супериорност на Римската држава над другите држави од тогашната епоха веројатно е причина за таквото гледиште на римските правници.[430] Во римското право е можно да се идентификуваат единствено определени изолирани правила за решавање на колизијата на партикуларните права. На пример, прашањата поврзани со договорите се чини дека биле решавани според правото на местото каде што е склучен договорот, додека споровите во врска со сопственоста биле регулирани според правото на situs-от (местото на наоѓање на стварта).[431]

Решавањето на споровите по пат на арбитража, било практикувано и во Стариот Рим. Така, на пример, **Цицерон** говори дека „*од пресудата се бара да се добие сè или да се загуби сè, а арбитражата се презема со намера да не се загуби сè, ниту пак да се добие сè*.“[432]

3. РАСПАДОТ НА РИМСКАТА ИМПЕРИЈА (VI ДО X ВЕК) – ВЛАДЕЕЊЕ НА ПЕРСОНАЛНИОТ ПРИНЦИП

Римската Империја доживеа распад под налетот на варварските племиња, кои потоа се населија на територииите на кои важеше римското право. Визиготите, Ломбардите, Бургундите и другите победнички племиња целосно ја отфрлија римската цивилизација, а со тоа и „монументалната градба на римското право“[433] падна во заборав. Од една страна, „рушителите на Римската

[429]Многу добар показател за игнорантскиот однос кон правата на другите народи од страна на римските правници може да се најде во Цицероновото дело „De oratore“ (I, 44, 197), каде што Цицерон споредувајќи го римското право со законите на Ликурзите, Драконите и Солоните наведува: „incredibile est quam sit omne ius civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene rediculum“ (неверојатно е како секое граѓанско право, освен нашето, е нехармонизирзно и безмалу смешно).

[430]Така, Eisner, Bertold: Međunarodno privatno pravo, I svezak, Zagreb, 1953, стр.13.

[431]North, P. M.; Fawcett, J. J.: Cheshire and North's Private International Law, 12-th ed., London, 1992, стр. 16.

[432]Наведено според Jarrosson, Charles**:** La notion d'arbitrage, Paris, 1987, стр. 1.

[433]Varadi/Bordaš/Knežević: op.cit, стр. 215.

Империја и основачите на нови држави биле на пониско културно ниво, а од друга страна, фактичката неможност за организирање на централизирана држава, не ги става во ситуација да наложат еден правен систем“.[434] Римското право престана да биде територијално право кое се применува на сите лица кои живеат на определено подрачје. Наместо тоа, секое племе го задржа своето племенско право, кое се применуваше само на припадниците на тоа племе. Племенската припадност (врска) е основата за примена на правилата на племенското право врз односите на лицата, а не врската на воспоставениот правен однос со определена територија. Франц(к)ите таквата состојба ја опишуваат на следниов начин: секој треба да живее според правото на своето племе. Оттаму, најзначајната карактеристика на периодот по распадот на Римската Империја од VI до X век е воспоставувањето на владеењето на „персоналниот принцип“.

Владеењето на персоналниот принцип ја отвора можноста да се појават ситуации во кои ќе се поставуваат проблеми кои се многу блиски до ситуациите кои ги решава меѓународното приватно право денес. Имено, се поставува прашањето: кое право да се примени на граѓанскоправниот однос воспоставен меѓу припадници на различни племиња, односно како да се разреши колизијата (судирот) на различните персонални права? Јасен и недвосмислен систем на правила не е воспоставен, пред сè поради фактот што ваквите ситуации биле сосема ретки во практиката, но и поради општата неразвиеност на правната мисла во овој период. Сепак, определени правила се поставени. Така, сопругата ја добива племенската припадност на сопругот, додека децата ја следат припадноста на родителите (на таткото, ако се родени во брак; односно на мајката, ако се вонбрачни).[435] Способноста за склучување договор се оценувала според персоналното право за секоја договорна страна одделно; на наследството се применувало персоналното право на оставителот (декујусот); преносот на сопственоста се извршувал во согласност со персоналното право на преносителот (продавач или

[434]Цунов, Тодор: op. cit., стр. 17.

[435]Во правната наука се наведуваат и отстапувања од ова правило. Така, во еден едикт на лонгобардските кралеви е предвидено правилото според кое вонбрачните деца можат да избираат меѓу племенската припадност на такото и на мајката, ако таткото и мајката се од различни племиња – Niederer, Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, Zürich, 1956, 28 – цитирано според Varadi/Bordaš/Knežević: op.cit, стр. 216.

дародавец);[436] на деликтите се применувало правото на причинителот на деликтот; на формата на бракот се применувало правото на сопругот, додека условите за полноважност на бракот се ценеле според племенското право за секој од сопружниците одделно.

Воспоставувањето на персоналниот принцип довел до уште една значајна појава. на т.н. „professio iuris“, односно изјава за племенската припадност. Имено, во подрачјата со мешано население, станува вообичаено при составувањето на исправи странките да ја наведат својата племенска припадност, односно да го наведат правото по кое живеат. Таквата изјава се нарекува „professio iuris“, односно изјава за племенската припадност и со неа се отстранувала секаква неизвесност околу правниот поредок на кој му припаѓа соодветната странка. Во исто време, преку вака востановената практика странките добиле можност да остварат и една друга цел: да извршат избор на правото кое ќе се примени на нивниот однос. Нема сомневање дека институтот „professio iuris“ не подразбирал странките по свој слободен избор да избираат право, но како што наведува холандскиот научник Мејерс (Meijers) „не е можно да се пронајде ниту еден пример дека некогаш била оспорена определена изјава за племенското право.“[437]

4. ПЕРИОДОТ НА ТЕРИТОРИЈАЛИТЕТ (XI И XII ВЕК)

Персоналниот принцип почнува да слабее во IX век, а потоа бил целосно истиснат од новиот принцип за „територијално“ важење на законите. Причината за ваквата промена треба да се бара во суштинската промена на состојбата на општеството и настанувањето на нов поредок – феудализмот.

Феудалниот систем, од кој се разви тој поредок, се темели врз поделбата на општеството на голем број земјишни поседи кои се нарекувале „feudum“. Овие поседи кралевите на франечката држава им ги доделувале на оние лица кои се обврзале на воена служба.

[436]Во правната наука се наведува примерот на лангобардскиот крал Рачис (Ratchis), кој во 744 година се оженил со Римјанка, на сопругата ѝ дал подарок во форма sponsalitium според римските традиции, наместо во формата „morgencap“ која ја предвидувале лангобардските обичаи, што било третирано како повреда на правото на Ломбардите – Meijers, Eduard Maurits: L’histoire des principes fundamentaux du Droit International privé à partir du Moyen Age, Recueil des cours de L’Académie de droit international de la Haye, 1934 – III, tome 49, стр. 553.
[437]Meijers, Eduard Maurits: op. cit., стр. 559.

Феудалните поседи станале наследни, а феудалните господари добиле и политичка власт на подрачјето на својот феуд.[438] Феудалните господари, раководени од интересот за зачувување на своите привилегии, го применувале принципот според кој сите лица кои се наоѓаат на феудот, се подложени на нивната власт. Правниот поредок на феудалниот господар се применувал без исклучоци на сите лица и на сите правни односи кои се наоѓале на територијата на феудот (quod est in territorio, et iam est de territorio, leges non obligant ex territorio). Не се почитувале туѓите правни поредоци, ниту пак се давала правна заштита за правата стекнати врз основа на некој друг правен систем. Поединецот веќе не го носел својот правен поредок со себе како својство на личноста, како лично право, туку на секој феуд го чекал правен поредок со прописи на кои морал да им се покори. Лицата кои ќе преминеле од еден во друг феуд, биле изложени на опасноста од губење на сопствената слобода и имот. Оттаму, странците биле практично бесправни.

Во правната состојба која постои во феудалниот систем, нема простор за настанување и за развој на меѓународно приватно право. Имено, во овој систем отсуствува основната претпоставка за настанувањето на меѓународното приватно право – интензивниот меѓународен (прекугранични) промет. Во овој период доминира затворено натурално производство, со многу слаб промет.

Принципот на територијално важење на законите во овој период добива примат над персоналниот принцип и на подрачјето на Италија, но не од сосема други причини. Основниот фактор за ваквиот процес е јакнењето на италијанските градови. Тие се здобиваат со широка автономија, која подразбира и законодавни прерогативи. Прописите кои ги донесуваат овие градови, го носат називот „statuta“ (статути) и нивното дејство се протега на целокупната територија која ја владее градот.[439] Со статутите се регулирале семејните и наследните односи, а исто така и делата од правниот промет.

[438]Поопширно види: Eisner, Bertold: op. cit., стр. 14.

[439]Поопширно види: North, P. M.; Fawcett, J. J.: Cheshire and North's Private International Law, op. cit., стр. 17.

5. ТЕОРИЈА НА СТАТУТИТЕ

Развојот на меѓународното приватно право е под силно влијание на теоријата на статутите. Во период од 500 години, теоријата на статутите беше единствената теорија на меѓународното приватно право. Истата може да се смета и како прв обид за формулирање и систематизирање на основите на меѓународното приватно право на теоретско ниво. Дури и кога оваа теорија се отфрли во 19-от век преку пишувањата и анализите на професорите, веднаш на научната сцена се појави школата на т.н. „нео-статутисти" која во голем дел за своја основа ја има класичната школа за статутите. Во правната литература од 19-от век и почетокот на 20-от век, теоријата на статутите беше прифатена како основна доктрина на литературата за меѓународното приватно право и одигра значајна улога во развојот на меѓународно приватно правното законодавство.[440] Во продолжение ќе ги разгледаме најзначајните школи на статутите.

5.1. Италијанската школа на статути

Модерното меѓународно приватно право почнува да се развива во градовите на Северна Италија, кои стануваат средишта на проучувањето на римското право. Татковците на модерното приватно право не се ниту Јулијан, ниту Папинијан, ниту Улпијан, ниту Трибонијан и нивните соработници, туку правниците кои живеат кон крајот од XI век.[441] Поголемиот дел од правилата на меѓународното приватно право ги создава најнапред доктрината, а дури подоцна тие правила настануваат врз основа на судската практика.[442]

Основната претпоставка за таквиот процес претставува големиот и брз економски развој што го доживуваат градовите во Северна Италија (Болоња, Ценова, Пиза, Модена, Фиренца, Верона итн.) почнувајќи од XI век. Секој од овие градови, преку донесувањето статути, развива свое посебно право, кое практично е партикуларно право во однос на римското право, кое во Италија важело како општо право.[443] Развиениот економски и правен промет

[440] Pavlova Getman Irina, The history of private international law: the theory of Belgian realism in the 16th century, Sociology International Journal, Volume 2 Issue 5, 2018, стр. 431

[441] Gutzwiller, Max: Le dévelopment historique du droit international privé, Recueil des cours de L'Académie de droit international de la Haye, 1929-IV, Tome 29, стр. 297.

[442] Така: Sajko, Krešimir: Međunarodno privatno pravo, Opći dio, Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1996, стр. 12.

[443] Види: Eisner, Bertold: op. cit., стр. 15.

меѓу овие градови доведува до ситуација во која територијалниот принцип на важење на статутите станува крајно несоодветен и пречка за натамошниот развој на трговијата, поради што се појавуваат првите тенденции за отстапување од него. Станува јасно дека правилото за исклучителна примена на правото на судот (*lex fori*), во голем број случаи доведува до неправедни резултати. Така, на пример, оставината на трговецот од Ферара која се наоѓа во Падова, според територијалниот принцип, би морала да биде расправена според правото на Падова, или, пак, на договорот меѓу продавачотод Верона и купувачот од Милано склучен во Пиза, каде што продавачот исто така му ја предал стоката на купувачот, судот во Милано нужно би морал да го примени своето право итн. Излезот од ваквата ситуација се бара во отворањето можност за примена на туѓ статут, доколку тој би бил посоодветен од домашниот, односно се појавува вистинскиот меѓународен приватноправен проблем за изнаоѓање на најсоодветниот статут. Решавањето на колизијата на статутите го означува појавувањето на меѓународното приватно право.

Колизијата на статутите е предмет на интензивно истражување од страна на правната наука во периодот од XII до XV век. Со идентификувањето на овој проблем и нудењето соодветни решенија, први се зафаќаат постглосаторите кои ги проучуваат и ги коментираат текстовите на Corpus iuris civilis. Се смета дека врз основа на римското право, кое е супериорно во однос на локалното право, а воедно и заедничко за сите градови, можат да се натераат судовите да ги применат статутите на другите градови. Подлогата за своето учење пост глосаторите ја наоѓаат во почетните неколку зборови од воведната реченица од првата конституција на Јустинијановиот кодекс (De summa Trinitate et Fide Catholica).[444] Тие зборови се следниве:

„***Cunctos populos quod clementiae nostrae regit imperium***...“ (Сите народи над кои царството на нашата добрина владее...).[445]

---

[444]Тоа е законот *De summa Trinitate et fide Catholica,* со кој императорите Грацијан, Валентијан и Теодосиус ги обврзале римските граѓани на потчинување на христијанската вера.

[445]Целокупниот текст на оваа реченица од Corpus iuris civilis гласи: *„CUNCTOS POPULOS QUOD CLEMENTIAE NOSTRAE REGIT TEMPERAMENTUM in tali volumus religione versari, quam duvum Petrum apostolum tradisse Romanis religio usque adhuc ab ipso insinuata declarat.*“ (во овој став се изложува како царевите Грацијан, Валентијан и Теодосиј ја испитувале положбата на лицата кои се од католичка вероисповед и положбата на останатите лица и како потоа донеле решение за тоа кој ја ужива нивната заштита, со што е дадено решение за судирот на католичкиот и останатиот свет).

Според подоцнежните истражувања на текстот на Corpus iuris civilis се покажало дека наместо зборот „*imperium*“ треба да стои зборот „*temperamentum*“.

Ова место во Кодексот, од страна на Акурсиус (Accursius) е проследено со глосата од 1228 година, која гласи:

„*Ако граѓанин на Болоња е тужен во Модена, не смее да му се суди според статутите на Модена под кои не потпаѓа, бидејќи конституцијата вели „над кои царството на нашата добрина владее". Тоа место очигледно смета дека царот не владее над сите народи*. "[446]

Акурсиус практично изведува заклучок дека во ова место од Кодексот е содржана правната мисла дека важењето на правото на царот е со ограничена примена, поради што во царството можат да се пронајдат и луѓе на кои не се однесуваат царските закони, туку некои други закони, законите на нивното потекло. „Начинот на обработување на предметот кај постглосаторите е чисто казуистички и со схоластичкиот метод, т.е. со интерпретација на зборовите од законите (статути) се изведувале и проблемите и решенијата на проблемите."[447] Глосата на Акурсиус имала голем авторитет меѓу постглосаторите и го определила правецот на понатамошниот развој на правната мисла. Постглосаторите секогаш ги поставувале своите забелешки за меѓународното приватно право како коментар на законот *Cunctos populos* од Јустинијановиот кодекс.[448] На тој начин е создаден темелот за изградба на теоријата, која под името „теорија (школа) на статутите" владеела повеќе од пет века речиси во цела Европа.

Меѓу претставниците на школата на статутите во Италија, најзначајно место секако, зазема Бартолус де Саксоферато (**BARTOLUS de Saxoferrato,** 1314 – 1357), професор по право во Болоња, Пиза и Перуџа, кого во правната теорија го нарекуваат и татко на науката за меѓународното приватно право.[449] Теоријата на Бартолус се темелела на идејата дека правото, односно статутите според нивната природа, можат да се поделат на три вида – realia, personalia и mixta (реални, персонални и комбинирани), што пак го определува нивното подрачје на примена. **Statuta realia** (реални статути) се оние чијшто предмет на регулирање се недвижностите, **Statuta personalia** (персонални статути) се оние кои се однесуваат на лицата и на движните ствари, додека **Statuta mixta** (комбинирани статути) се оние кои се однесуваат на правните дела, како, на пример, на склучувањето договори. Врз основа на вака извршената поделба, Бартолус потоа го определува подрачјето на примена на секој од видовите статути. За таа цел тој поставува двојно прашање: Дали правилото на материјалното право (*statutum*) се применува исто така

[446]Изворниот текст на глосата гласи: „Quod si Bononiensio conveniatur Mutinae, non debet judicari secundum statute Mutinae quibus non subset cum dicat quos nostrae clementiae regit imperium. Videtur hic tentus supponere quod non omnes populos regit temperamentum."

[447]Така: Eisner, Bertold: op. cit., стр. 16.

[448]Поопширно види: Meijers, Eduard Maurits: op. cit., стр. 595.

[449]Ibidem, op. cit., стр. 602.

на странците и дали *statutum* произведува дејство во странство.[450]

Statuta realia (реалните статути) имаат територијално дејство, односно се применуваат само на територијата на суверенитетот од кој потекнуваат. Statuta personalia (персоналните статути) се применуваат само на лицата кои имаат домицил (живеалиште) на територијата на суверенитетот кој ги донел, но тие се применуваат на тие лица и кога тие се наоѓаат на територија на друг суверенитет. Statuta mixta (комбинираните статути) имаат различно дејство, во зависност од тоа на кое прашање се однесуваат. Така, за формата и за дејството на договорот се применува правото на подрачјето на која тој бил склучен, додека за последиците на договорните обврски треба да се просудува според правото на местото на извршувањето.[451]

Во своите истражувања, применувајќи го казуистичкиот метод, Бартолус доаѓа до решенија во зависност од тоа дали конкретниот статут е реален или персонален. Најинтересно меѓу нив е решението за т.н. „questio angelica". Станува збор за тоа дали нормата на англиското наследно право, според која првороденият син ја наследува целата оставина, би можела да се примени и на оставината на оставител домицилиран во Англија која се наоѓа во Италија. Од тоа дали оваа норма ќе се класифицира како персонален или како реален статут, ќе зависи подрачјето на нејзината примена. Ако нормата се класифицира како реален статут, таа ќе се применува само на оставината која се наоѓа во Англија, независно дали оставителот е од Англија или од Италија, а доколку е персонален статут, таа ќе се применува и на оставината на Англичаните во Италија. Бартолус решението на овој проблем го наоѓа во редоследот на зборовите на нормата. Така, ако правилото почнува со зборовите „*Bona decedentium veniant in primogentium*" (Оставината му припаѓа на првороденият) станува збор за реален статут, бидејќи нормата почнува со збор кој означува ствар. Доколку пак правилото гласи „*Primogentius succedat in omnibus rebus*" (Првороденият го наследува целиот имот), тоа имплицира дека станува збор за персонален статут, затоа што првиот збор ја означува личноста.

Придонесот на Бартолус кон теоријата на меѓународното приватно право може да се согледа низ уште еден аспект, преку неговата поделба на статутите кои се однесуваат на личноста на statuta favorabilia (поволни за личноста) и statuta odiosa (неповолни за личноста). Статутите кои се поволни за личноста (favorabilia) се применуваат на лицата независно од тоа каде се наоѓаат тие, додека неповолните статути (odiosa) имаат исклучително територијална примена, односно не можат да се применат надвор од подрачјето на суверенитетот од кој потекнуваат. Во оваа идеја на Бартолус може да се согледаат првите зачетоци на установата јавен поредок.[452]

---

[450]Види: Kegel, Gerhard: Fundametal Aproaches, International Encyclopaedia of Comparative Law, Vol. III, chapter 1, стр. 4.

[451]Поопширно види: Geč-Korošec, Miroslava: Mednarodno zasebno pravo, Prva knjiga – splošni del, Ljubljana, 1999, стр. 36.

[452]Види: Cigoj, Stojan: Mednarodno zasebno pravo, Ljubljana, 1984, стр. 270 и следните.

Меѓу постглосаторите по Бартолус се истакнува и неговиот ученик **Балдус де Убалди** (Baldus de Ubaldi**,** 1327 – 1400). Во неговите расправи за меѓународното приватно право е наведено дека статутите се однесуваат на лицата, стварите или правните дејства, значи го застапува учењето на Бартолус за тројната поделба на статутите. Исто така, кај него можат да се пронајдат зачетоците на правилото „*locus regit actum*“.[453]

Меѓу постглосаторите нужно е да се напомне и **Бартоломеус а Салицето** (Bartholomeus a Saliceto**,** 1330 – 1402), кој го поставил правилото дека движните ствари не се подложни на местото каде што се наоѓаат, туку го следат својот сопственик, односно држател (*mobilia ossibus inhaerent*).

Постглосаторите го воведуваат и разликувањето меѓу процесните (ordinaria litis) и материјално-правните норми (decisoria litis). Според нив, процесуалните прашања треба да се решаваат според законот на судот (lex fori), додека за мериторните прашања се применуваат решенијата кои ги нуди самата теорија на статутите. Во меѓународното приватно право и денес се употребуваат поимите кои постглосаторите ги вовеле, како, на пример: *lex domicilii, lex loci actus, lex loci stipulationis*, и *lex loci solutionis*. Работата на постглосаторите во периодот од XII до XV век во никој случај не била ограничена само на подрачјето на Италија, туку се простирала речиси на целокупната Западна Европа. Осврнувањето само на делото на италијанските статутисти е од причина што тие го даваат најзначајниот придонес за својот период.

5.2. Француската школа на статути

Теоријата на статутите, чија основа е поставена од страна на постглосаторите, добила своја натамошна надградба во делата на француската школа на статутите, која го опфаќа периодот од XVI до XVIII век. Сепак, суштинскиот придонес на оваа школа во изградбата на меѓународното приватно право се врзува за XVI век, во делата на неколку истакнати правници, од кои најзначајни се: Шарл Димулен (Charles Dumoulin)и Бертран Даржантре (Bertrand D’Argentre).

Политичката организација на Франција во XVI век е таа која го детерминирала развојот на научната мисла во областа на меѓународното приватно право. Во овој период Франција е политички обединета, составена од голем број територијални единици – провинции. Секоја од провинциите, иако се политички делови од истата држава, имала свое посебно обичајно право – кутими (coutume). Правниот поредок на Франција го карактеризира изразит партикуларизам, во кој според определени автори постоеле

[453]Види: Meijers, Eduard Maurits: op. cit., стр. 604, фус. 2.

дури 344 обичајни права,[454] кои се применувале исклучително според територијалниот принцип. Во овој период се одвиваат паралелно два политички процеса – првиот, битката за превласт на централната кралска власт над феудалците, и, вториот, развојот на трговијата и стоковопаричните односи и опаѓање на феудалниот поредок. Во таквата ситуација, правната наука се насочува кон обид за релативизирање на територијалниот принцип на важење на законите и негова замена со персоналниот. Во исто време, се барале решенија за проблемот на судирот на кутимите (обичаите). Правниците кои го обработуваат ова прашање, кутимите ги означуваат со терминот statuta.

Шарл Димулен (Charles Dumoulin, Carolus Molineus, 1500 – 1566) ги застапувал интересите на трговскиот сталеж.[455] Овој париски адвокат, којшто од дадени автори е опишан како „еден од најголемите правни гении“ во областа на меѓународното приватно право,[456] е творец на доктрината за автономија на волјата на странките, според која субјектите на правниот однос самите можат да го определат меродавниот кутим (обичај) на нивниот правен однос.

Во 1525 година, на само 25-годишна возраст, Димулен го дал познатото правно мислење во поглед на брачноимотниот режим на сопружниците Де Гане (De Ganey), чие прво заедничко живеалиште било во Париз, а спорниот недвижен имот се наоѓал во Лион. Практичниот интерес за ова прашање лежи во фактот што според париските кутими бил предвиден режим на заедница на добрата, додека обичаите на Лион предвидувале режим на одвоени добра. Димулен го изнесува стојалиштето дека во конкретниот случај треба да се применат само париските кутими, затоа што на подрачјето на нивната примена се наоѓа првото заедничко живеалиште на сопружниците; тој го квалификува брачноимотниот режим како премолчен договор што брачните другари го подложиле токму под правото на своето прво заедничко живеалиште.[457] Таквото негово

[454]Така: Arminjon, Pierre: Les systémes juridiques complexes et les conflits des lois et de jurisdictions auxquels ils donent lieu, Recueil des cours de L'Académie de droit international de la Haye, 1949-I, tome 74, стр. 82.

[455]За меѓународното приватно право најважно е неговото дело „Conclusiones de statutis et consuetidunibus localibus“, врзано за законот *Cunctos populos* од Јустинијановиот кодекс, што е дел од неговиот голем коментар на целокупниот кодекс.

[456]Westlake, John: A Treatise on Private International Law, (Norman Bentwich, editor) 7th edition, 1925, стр. 17.

[457]Види: Meijers, Eduard Maurits: op. cit., стр. 643.

стојалиште и денес е во примена во француското меѓународно приватно право.

Бертран Даржантре (Bertrand D'Argentre, Bertrandus Aargentreus, 1519 – 1590), застапува стојалиште кое е суштинска спротивност на идеите на Димулен. Овој феудалец од Бретања го застапува задржувањето на приматот на територијалниот принцип. Основната цел на неговата научна работа е одбрана на автономијата на покраината Бретања и на нејзините обичаи (кутими). Во својот коментар на обичаите на Бретања (Comentarii in patrias bretonum leges seu consuetudines antiquissimi ducatus Britanniae), во глосата 6 кон чл. 218, расправа за колизионото право (De statutis personalibus et realibus).

Заслугата на Даржантре е што прв дава општ систем на колизионото право.[458] Основниот концепт на овој правник е во тоа што сите статути во начело се територијални по дејството, а само по исклучок го немаат тоа својство, кога се допушта нивната примена во согласност со принципот на персоналитетот.[459] За тоа на индиректен начин говори неговата поделба на статутите на три групи: statuta personalia (персонални статути), statuta realia (реални статути) и statuta mixta (комбинирани статути). Реални се оние статути кои се однесуваат на недвижностите (de rebus soli) и тие се применуваат исклучително во границите на територијалната единица во која се наоѓа недвижноста. Персоналните статути се однесуваат на личноста, односно непосредно ги регулираат личните права, вклучувајќи ги и правата над движните ствари (de personarum iure in quo et mobilia continentur) и ја следат личноста, односно се применуваат на неа и надвор од нејзиното живеалиште. Како комбинирани статути, Даржантре ги прогласува оние закони (обичаи), кои се однесуваат и на лица и на ствари. Тие се применуваат на подрачјето на кое се наоѓаат стварите, односно имаат територијално дејство. Според Даржантре, законите и обичаите по правило спаѓаат во реалните статути, освен ако со сигурност не можат да се подведат под персоналните статути.

[458]Eisner, Bertold: op. cit., стр. 18.
[459]Види: Рочкомановиќ, Милорад: Међународно приватно право, Ниш, 1994, стр. 23–24.

5.3. Холандско-фламанската школа на статутите

Теоријата на статутите доживува понатамошен квалитативен чекор напред преку дејноста на правниците во Холандија во XVII век. Фундаменталниот принцип на кој тие го засноваат своето учење, е принципот на сувереност на државата. Тоа е сосема разбирливо кога се има предвид дека тоа е периодот во кој Холандија штотуку ја има извојувано својата независност од Шпанија. Поради тоа, во правната наука се прифаќа учењето на Д'аржантре, поточно начелната територијалност на статутите. Од друга страна, Холандија во овој период е држава со развиена меѓународна трговија, поради што прашањето за признавањето на правото на странските држави е многу актуелно. Под влијание на учењето за суверенота кое го развил Жан Боден (Jean Bodin) во неговото дело „Шест книги за Републиката" (Six livres de la Republique), холандските правници го извлекле заклучокот дека суверената држава не може да биде принудена да примени туѓо право. Ако и дојде до примена на странско право, државата тоа го прави од меѓународна куртоазија (comitas gentium).

Основите на холандско-фламанската школа ги поставиле Николаус Бургундус (Nikolaus Burgundus, 1586 – 1649) и Христијан Роденбург (Christian Rodenburg, 1618 – 1668), додека нејзиниот комплетен развој доаѓа преку делата на Паул Фут (Paul Voet, 1617 – 1667), Урлих Хубер (Urlich Huber, 1636 – 1694) и Јохан Фут (Johannes Voet, 1647 – 1714).

Неприкосновеноста на принципот на суверенитет на државата прв го разработува **Паул Фут**, кој во своето дело „De statutis" истакнува дека моќта на ниту еден статут, било да е реален или персонален, не се простира преку територијата со која управува доносителот на статутот. Статутите можат да ги пречекорат своите територијални граници само тогаш кога еден народ сака да му излезе во пресрет на друг народ, па ќе реши да ги примени обичаите на тој друг народ на домашна територија.[460]

Најзначаен претставник на холандско-фламанската школа секако е **Урлих Хубер**. Се смета дека тој е таткото на модерното меѓународно приватно право, кој многу влијаел врз развојот на оваа наука подеднакво во Англија и во САД.[461] Тој своето учење го изложил во делото „Praelectiones iuris civilis", во кое едно поглавје е посветено на материјата на судирот на законите под наслов „За

[460]Види: Varadi/Bordaš/Knežević: op. cit.,стр. 228.

[461]Поопширно види: Lipstein, Kurt: The general principles of private international law, Recueil des cours de L'Académie de droit international de la Haye, 1972-I, tome 97, стр. 121–123.

судирите на различните закони во разните империи (De conflictu legum diversarum in diversis imperiis). Хубер поставува три основни начела кои тој ги нарекува аксиоми:

„1.Законите на една држава важат внатре во рамките на нејзините граници и ги обврзуваат сите оние кои се подложени на властите на таа држава, но не ги обврзуваат надвор од државните граници;

2. Како подложени на властите на една држава се сметаат сите оние кои таму постојано или привремено престојуваат;

3. Владите на државите од куртоазија овозможуваат правото на една држава, кое произвело правно дејство внатре во рамките на своите граници, да го задржи тоа дејство насекаде, ако тоа не е на штета на другата власт или на граѓаните на таа друга власт.“

Основната слабост на претставниците на холандско-фламанската школа се состои во тоа што тие поаѓаат од постулатот дека правилата за решавање на судирот на законите се универзални, односно дека нивниот извор треба да се бара надвор од поединечните правни подрачја. За разлика од италијанските и француските статутисти, кои изворот на овие универзални правила го бараа во римското право, холандските статутисти тој извор го бараат во меѓународното јавно право. Така, Урлих Хубер сметал дека правилата за решавање на судирот на законите настануваат „ex tacito populorum consensu“ (со премолчена согласност на народите).

5.4. Германската школа на статутите (XVI и XVII век)

Придонес кон развојот на школата на статутите дава и германската правна теорија од XVI и XVII век. Судирот на законите бил предмет на изучување на најпознатите претставници на германската школа, меѓу кои се: Андреас Гаил (Andreas Gaill, 1526 – 1587), Бенедикт Карпцов (Benedikt Carpzov, 1595 – 1666) и Николаус Харт (Nikolaus Hert, 1651 – 1710). Нивните ставови се најблиски до оние застапувани од страна на претставниците на француската школа.

Во делото „De collisone legum“, Николаус Харт изнесува аргументи против теоријата за comitas gentium (врз која почива холандско-фламанската школа). Според него:

1. Ако законот се однесува на лице, треба да се земат предвид прописите на државата на која лицето ѝ припаѓа, а тоа е правото на државата каде што лицето има живеалиште;

2. Ако законот непосредно се однесува на ствар, треба да се примени правото на местото каде што таа се наоѓа, без оглед на тоа кој и кога го презема правното дело;
3. Ако со закон е пропишан обликот на правното дело, треба да се земе предвид местото на преземање на правното дело, а не живеалиштето на лицето или местото каде што стварта се наоѓа.

5.5. Историското значење на теоријата на статутите

Теоријата на статутите преовладувала во меѓународната приватноправна мисла повеќе од 5 века. Нејзиното значење, без никакво сомнение, е огромно. Таа поставила многу проблеми и дала решение за нив, кои потоа станаа основа за натамошниот развој на меѓународното приватно право. Статутистите ја поставија разликата меѓу материјалното и процесното право, ги поставија основите на принципот за автономија на волјата, на правилото *locus regit actum*, на правилото за единството на личниот статут. Нивното влијание е забележливо и во судската практика, затоа што методот на нивната работа, всушност, се состои во нудење решенија на поединечни случаи од практиката, што пак, е многу податно за судската практика. Конечно, основните принципи и решенија на теоријата на статутите може да се препознае и во првите законодавни решенија на проблемот на судирот на законите содржани во граѓанските кодификации од XVIII и XIX век. Новонастанатите околности во XIX век, нужно наметнаа нови решенија, поради што теоријата на статутите им отстапи место на новите идеи и концепции.

6. НАУКАТА НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО ВО ДРЖАВИТЕ НА КОНТИНЕНТАЛНА ЕВРОПА ВО XIX ВЕК

Теоријата на статутите е преовладувачка и во текот на XVIII век. Таа одигра значајна улога во кршењето на доктрината на територијалитетот, но сепак не можеше да понуди солидна основа врз која би се изградил цврст и логичен систем. Поради тоа, во XIX век доаѓа до пресврт, кој значи отфрлање на статутната теорија и развој на сосема нов пристап кон меѓународното приватно право, кој е во сила и денес. Најзначајни претставници на овој период се Карл Георг Вехтер, Фридрих Карл фон Савињи и Пасквале Станислао Манчини.

6.1. Вехтер

Карл Георг Вехтер (Karl Georg Wächter, 1797 – 1880) темелно ја истражувал теоријата на статутите. Во својата студија „За судирот на приватноправните закони на различни држави“ од 1841/42 година,

тој дава темелна критика на појдовните концепции на статутистите, а посебно ја отфрла концепцијата за постоење на универзални принципи, кои би требало да важат при секој судир на законите, независно од тоа во која земја се појавува таквиот судир. Наместо тоа, Вехтер предлага еден нов концепт: меѓународното приватно право да се сфати како дел од правото на одделните држави. На тој начин, примената на странското право во секоја земја би зависело исклучително од решенијата усвоени во нејзиното позитивно право. Не постојат a priori поставени општи колизиони правила, ниту пак колизиони правила кои како дел од меѓународното право би биле задолжителни за државите.[462] Вехтер смета дека судијата донесува одлука само врз основа на правото на својата држава, за што ги поставува следниве три правила:

1. Судијата, пред сè, треба да го примени она право на кое укажуваат нормите на меѓународното приватно право на неговата држава;
2. Ако во дадениот случај домашните закони не содржат јасни индикации за тоа кое право треба да се примени, треба да се испита што налага „духот на домашното право“, неговите принципи и намена;
3. Ако судот не може со сигурност да изведе решение од правилата на својата држава, треба да се примени домашното материјално право.

Основната заслуга на Вехтер се состои во тоа што ја поставил во прв план идејата за позитивно правната заснованост на меѓународното приватно право и со тоа дал поттик таквите позитивно правни норми да бидат формулирани во одделните законодавства.[463] Тој практично ја урива теоријата на статутите, но не успева да понуди посоодветна теорија, поради што не наидува на голем одзив ниту во доктрината ниту во јудикатурата на своето време.

6.2. Савињи

Фридрих Карл фон Савињи (Frierdich Carl fon Savigny, 1779–1861) е еден од најголемите правници на своето време. Во Книгата VIII од неговото капитално дело „Систем на денешното римско право“ (System des heutigen Römischen Rechts) од 1849 година, под наслов „Месни граници на важењето на правните правила за правните

[462]Види: De Nova, Rodolfo, Historical and Comparative Introduction to Conflict of Laws, Recueil des cours, 1966-II, Tome 118, стр. 453.
[463]Така: Varadi/Bordaš/Knežević: op. cit., стр. 229 – 230.

односи“ (Oertliche Grenzen der Herrschaft der Rechtsregeln), обработена е проблематиката од областа на меѓународното приватно право. Книгата VIII е посветена на истражувањето на проблемот на важењето на правото во просторот и во времето и таа претставува завршеток на една голема теорија на приватното право, чиишто први седум книги се посветени на изворите на правото, на субјективните права, на правните дејства и нивните составни елементи, на застапувањето итн.

Според Савињи, пристапот на статутистите поаѓа од погрешна точка, односно од класификацијата на правните норми според нивниот предмет. Напротив, Савињи смета дека треба да се поаѓа од самиот приватноправен однос, при што задача на меѓународното приватно право би била да се открие за секој правен однос правниот поредок на кој тој му припаѓа според својата природа. А правниот однос му припаѓа на оној правен поредок, на чиешто подрачје има седиште. Секој правен однос има свое природно седиште во определен правен поредок и нормите на тој правен поредок, доколку се разликуваат од нормите на судот, мора да бидат применети на дадениот вид односи. Савињи поставува и одредници за определување на природното седиште на односот:

1) за статусот на лицата (правната и деловната способност) – односот би имал седиште во местото каде што се наоѓа домицилот на лицето кое е во прашање, односно на овие односи треба да се примени *lex domicilii*;
2) за сопственоста и стварните права, како за движните, така и за недвижните ствари, седиштето на односот се определува според местото на наоѓање на стварта, односно на овие односи треба да се примени *lex rei sitae*;
3) за облигационите односи, седиштето се наоѓа во местото на исполнувањето, односно треба да се примени *lex loci solutionis*;
4) за семејните односи, седиштето се наоѓа во местото каде што таткото има домицил, односно на нив треба да се примени *lex domicilii uxoris vel patris*;
5) за наследните односи, како седиште треба да се смета местото на отворањето на оставината, односно местото на последниот домицил на декујусот, така што на нив треба да се примени lex ultimi decuji.[464]

[464]Види: Savigny, Friedrich Carl Fon: op. cit., стр. 104–272.

Савињи поаѓа од претпоставката за еднообразна поделба на правните односи во сите правни поредоци, при што решенијата кои тој ги предлага би биле универзални, односно би се применувале во сите држави.[465] На тој начин, секоја држава би била должна на својата територија да ја допушти примената на странското право, ако тоа го налагаат правилата на меѓународното приватно право. Според Савињи, примената на странското право може да се означи како „пријателско допуштање“ (comitas) меѓу современите држави.

Савињи извршил големо влијание врз судската практика и правната наука во Германија, но неговото влијание е особено силно и во Англија и САД, чиишто судови во своите пресуди се повикуваат на Савињи како на еден од авторитетите.[466] Неговото учење претставува вистинска револуција во меѓународното приватно право, не толку во поглед на содржината колку во поглед на самиот начин на обработка на проблемите и на основните појдовни поставки. Оттаму, како сосема основана се чини констатацијата во правната наука, дека Савињи е „втемелувач на денешното меѓународно приватно право“.[467]

6.3. Манчини

Пасквале Станислао Манчини (Pasquale Stanislao Mancini, 1817–1888) е основоположник на т.н. италијанска (романска) школа на персоналитетот. Основните тези на своето учење ги поставил во пристапното предавање кое го одржал Универзитетот во Торино во 1851 година на тема „Националноста како основа на меѓународното право“ (Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti). Неговите идеи се одраз на времето во кое твори, а тоа е периодот во кој дејствува силно движење за обединување на расцепканите италијански државички во една национална држава. Еден политички принцип, како што е стремежот за создавање национална држава, тој

[465]Токму ваквата концепција на Савињи е изложена на сериозна критика од страна на правната наука, затоа што поставува погрешен основ на меѓународното приватно право – поопширно види: Yntema, Hessel E.: The Historic Bases of Private International Law, American Journal of Comparative Law, 1953, no. 2, стр. 312.

[466]Посебен придонес за влијанието на Савињи врз меѓународната приватноправна доктрина и јуриспруденција во САД и Англија е објавувањето на неговото дело „Месните граници на важењето на правните правила за правните односи“, во превод на англиски јазик од страна на Вилијам Гатри (William Guthrie). Види: Savigny, Friedrich Carl Fon: The Conflict of Laws (translation William Guthrie), Stevens & Sons, London, 1869.

[467]Geč-Korošec Miroslava: op. cit., стр. 38.

го претвора во правен и врз него го гради целокупниот систем на меѓународното приватно право. Сметајќи ги меѓународното јавно и меѓународното приватно право како две гранки од заеднички поим, Манчини смета дека со нив треба да владеат исти принципи. Националноста ја претставува рационалната основа на правото на народите, а воедно е и рационална основа на целокупното меѓународно право.[468] Клучната теза која тој ја застапува, е дека меѓународното право го создаваат народите, а не државите, па од така создаденото право се наметнува потребата за примена на странското право, кое пак треба да се применува без оглед на постоењето на заемност. Секоја држава е должна да го почитува и да го применува татковинското право на странците.

Правилата кои би определувале кога ќе се примени домашното, а кога и кое странско право, според Манчини се од универзална природа и важат во сите земји во светот подеднакво, по што тој е близок до учењето на Савињи. Методот на утврдување на овие правила е пак, сосема близок до оној на статутистите. Имено, сите закони од областа на приватното право, според него, би требало да се поделат во две групи. Првата група би го сочинувале т.н. нужно приватно право (dirrito privato necessario), кое го опфаќа личното, семејното и наследното право. Оваа група е израз на географската положба, на историските традиции, на религијата и на обичаите на секој човек, така што тој не може да ги менува според сопствената волја. Оваа група закони го следат човекот како лично право насекаде, затоа што се израз на неговата припадност на извесна национална група, така што во поглед на личното, семејното и наследното право секогаш треба да се примени националниот закон на тоа лице, без оглед каде тоа се наоѓа. Значи, за решавањето на судирот на законите во овие односи, важи принципот на националитет. Втората група закони го претставуваат т.н. волево приватно право (dirrito privato volontario), кое се однесува на сите останати односи (првенствено облигациони), каде што треба да владее слободата на волјата на странките, односно странечката автономија. Судирот на законите во оваа област би се решавал преку избор на меродавното право од страна на странките, односно врз основа на нивната изречно или премолчено изразена волја. Конечно, Манчини поставува и едно ограничување на примената на странското право, независно од тоа дали обврската за негова примена

[468]Mancini, Pasquale Stanislao: Dirrito Internazionale. Prelezeoni (ed. Aug. Pierantoni), Napoli, 1873 – цитирано според Gutzwiller Max, op. cit., стр. 366.

произлегува од принципот на националноста, или пак од принципот на автономија на волјата. Тоа ограничување произлегува од атрибутот на суверенота на државата, кој налага таа да ја одбие примената на она странско право кое би било во спротивност со нејзиното јавно право или со нејзиниот територијален јавен поредок.

Правилата за решавање на судирот на законите кои ги формулира Манчини, всушност, се засновани врз три идеи: нација, автономија на волјата и суверенот.

7. ПРАВНАТА НАУКА ВО АНГЛИЈА И ВО САД ВО XIX И XX ВЕК

За разлика од развојот на правната доктрина во континентална Европа, проблемот на судирот на законите многу подоцна влегува во фокусот на интерес на англиските правници. Така, до средината на XIX век во Англија и не постоела свест за овој проблем. Причината за ваквата состојба треба да се бара во правниот поредок на Англија. Имено, за разлика од континентална Европа, каде што во рамките на иста држава важеле мноштво партикуларни поредоци кои меѓусебно си конкурирале, во Англија се применувало единственото common law, и тоа на целокупната нејзина територија. Значи, можноста за внатрешен судир на законите е исклучена. Меѓународниот судир на закони (со нормите на странски правни поредоци) исто така е исклучен, затоа што уште многу одамна е етаблирано правилото според кое англиските судови не можат да применуваат странски норми.[469]

Меѓународната приватноправна доктрина во Англија и САД започнува да се развива дури кон крајот на XVIII век, додека првите позначајни дела датираат од XIX век. Рефлексиите од учењето на холандските правници мошне силно се почувствувале првин во англиското, а потоа и во американското право. Тоа довело до ситуацијата учењето на Улрих Хубер за comitas gentium, како темел за примена на странските закони на домашна територија, најдиректно да влијае и врз нивната судска практика.[470] Дури, уште повеќе, изразот comitas gentium е приспособен на англискиот јазик и станал општоприфатен како „commity“ (комити).

[469]Види: North, P. M.: Fawcett, J. J.: Cheshire and North's Private International Law, op. cit., стр. 23.

[470]Според англискиот автор Морис (Morris), расправата „De conflictu legum diversarum in diversis imperiis“ на Урлих Хубер е „најкратката расправа за судирот на законите што е напишана кога било (само на пет страници), но нејзиното влијание во Англија и во САД е поголемо од кој било друг странски правник“ – McLean David, Morris: The Conflict of Laws, fourth editition, London, 1993, стр. 439.

Во американското право, учењето на Хубер влегува на еден необичен начин. Во спорот **Емори против Грино** (Emory v. Grenough) пред Врховниот суд на САД од 1797 година, адвокат на едната страна бил Далас (Dallas), кој воедно бил и издавач на збирката одлуки на Врховниот суд. Бидејќи Далас во своите поднесоци и пледоаеја се повикувал на Хуберовото најзначајно дело „De conflictu legum diversarum in diversis imperiis“, тој тоа дело во целост го дал да се отпечати во материјалите кон одлуката.[471]

Развојот на доктрината на меѓународното приватно право во американското право се врзува за Џозеф Стори (Joseph Story, 1779 – 1845), кој во своето дело „Коментари за судирот на законите“ (Commentaries on the Conflict of Laws) од 1834 година ги поставува темелите на оваа доктрина. Стори во основа ги усвојува аксиомите на Хубер, при што смета дека поради својата воопштеност таа остава отворени многу прашања. Тој наведува дека треба да се применува странското право, бидејќи тоа е од заемен интерес и е делотворно, а за тоа постојат и морални потреби. Исто така го квалификува таквиот пристап како праведен, бидејќи доведува до тоа во другите држави, чиешто право се применува, за возврат еднакво да се постапува.[472] Со тоа на многу јасен начин е кажано дека правилата на меѓународното приватно право се определени со меѓузависноста на државите кои влегуваат во меѓусебни деловни и лични врски.

Учењето на Хубер со текот на времето ја губи поддршката од страна на американската судска практика и доктрина. Така, кон крајот на XIX век, во американското меѓународно приватно право се јавува теоријата за стекнатите права (acquired rights). Оваа теорија најнапред е темелно разработена од страна на англискиот теоретичар **Дајси** (Dicey Albert Venn, 1835 – 1922), чиишто постулати потоа ги прифаќа Американецот Бил (Beale Joseph Henry, 1861 – 1943). Дајси кон крајот на XIX век го формулира својот „Основен принцип број 1“, според кој:
„*Секое право кое е полноважно стекнато според правото на која било цивилизирана земја, се признава и се извршува од страна на англиските судови; и ниедно право кое не е полноважно стекнато, нема да се признае или да се изврши од страна на англиските судови*“.[473]

Од овој основен принцип, наведени се следниве искучоци:
„*Англискиот суд нема да призне и изврши право кое е полноважно стекнато според правото на странска држава, ако признавањето и извршувањето на таквото право:*

(1) е спротивно на моралните правила признаени од англиското право;
(2) вклучува признавање на трансакции кои се случуваат во Англија, на било кој казнен статус според странско право, или на било кој институт или статус кој е непознат во правото на Англија;
(3) *е спротивно со англискиот правен поредок или на англиските политички институции*“.[474]

[471]Varadi/Bordaš/Knežević: op.cit, стр. 237.
[472]Sajko, Krešimir: op. cit., стр. 23.
[473]Види: Dicey, Albert Venn, A Digest of the Law of England with reference to the Conflict of Laws, Third edition, London, 1922, стр. 23–24.
[474] Ibidem

Може да се заклучи дека учењето на Дајси во себе вклучува три елементи. Прво, меродавно право пред англиски суд е секогаш англиското право. Второ, во согласност со англиското право судот ќе признае и изврши права стекнати во странство, под услов таквото стекнување да е полноважно според странското право. Овој принцип се однесува и на извршувањето на странски пресуди. Трето, признавањето и извршувањето на такво право може да биде одбиено и доколку истото е полноважно стекнато во странство, доколку признавањето на правото е неморално, спротивно на казненото или даночното право или го повредува британскиот јавен поредок.[475]

Стојалиштата на Дајси во целост ги прифаќа **Бил**.[476] Тој наведува дека предметот на меѓународното приватно право се однесува на признавањето и на остварувањето на создадените права во странство. Така пак, настанатото субјективно право, тврди Бил, станува факт; неговото постоење може да биде фактор во случајот кој по правото на неговото настанување или според некое друго право е услов за ново субјективно право. Секое субјективно право треба секаде да се признае, при што се признава само фактот.[477]

Теоријата на стекнати права е вградена и во Restatement I за Судирот на законите на Американскиот правен институт (American Law Institute) од 1934 година, од страна на Бил како негов автор. Сепак, понатамошниот развој на меѓународното приватно право во САД се одвива врз основа на критика на теоријата на стекнатите права, така што доаѓа до нејзино речиси целосно отфрлање. Така и Restatement II за Судирот на законите од 1969 година ја напушта во целост теоријата на стекнати права и сите нејзини последици.

7.1. „Американската револуција“ на подрачјето на судирот на законите

Најголемиот теоретски дострел на полето на меѓународното приватно право во XX век е постигнат во правната доктрина на САД. Тој дури и се нарекува „Американска револуција“[478] во областа на судирот на законите. Носители на американската револуција се повеќемина теоретичари, кои почнувајќи од 30-тите години на XX век, систематски и континуирано ја изложуваат на критика дотогаш преовладувачката теорија за стекнатите права, чиј основоположник е професорот на Харвардскиот правен факултет Бил (Beale).

---

[475] Michales, Ralf: EU Law as Private International Law? Re-conceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested Rights Theory, стр. 20, текст достапен на следниот линк:
https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2280&context=faculty_scholarship

[476] Види: Beale, Joseph Henry: A Treatise on the Conflict of Laws,Vol. 2, Choice of Laws, New York, 1935, стр. 1967–1975.

[477] Така: Sajko, Krešimir: op. cit., стр. 24.

[478] Kegel, Gerhard: The Crisis of Conflict od Laws, Recueil des cours de L'Académie de droit international de la Haye (Recueil des cours), 1964-II, Tome 112, стр. 95.

Во 1933 година **Дејвид Кејверс (David Cavers, 1902 – 1988)**, во статијата под наслов „Критика на проблемот за избор на меродавно право“ (A critique of the Choice of Law Problem)[479] изнесува критика на неколку фундаментални принципи на „традиционалниот“ метод на определување на меродавното право, со кој се избира определено правосудство (jurisdiction selecting technique). Суштината на овој традиционален метод е во тоа што налага судот да го примени правото на онаа земја на која укажува неговата колизиона норма, независно од содржината на материјалните правила на тоа право. Тој посочува дека примената на определено право (кое потекнува од определено правосудство), без да се има предвид содржината на тоа право, неминовно води кон неправда во поединечните случаи и генерира т.н. „лажен судир на закони“ (false conflict). Наместо тоа, Кејверс развива нов метод за избор на правила (rule selection), кој би водел кон урамнотежување на интересите кои налагаат да се примени материјално-правното правило од определен правен поредок, а не соодветното материјално-правно правило на друг правен поредок. Тој истакнува дека „судот не е безработен, па да избира право, тој треба да го реши спорот. Како може тој мудро да избере без да има предвид како тој избор ќе влијае врз спорот?”[480] Задача на судот, според него, е да пронајде решение кое е праведно во конкретниот случај и затоа тој не треба да ги затвора очите пред содржината на двата правни поредока кои се во колизија.

Како илустрација на своите тези, Кејверс прави анализа на еден хипотетички случај, кој е заснован врз фактите на еден вистински случај од американската судска практика (Miliken v. Pratt). Фактите на тој хипотетички случај се следниве. Омажена жена на возраст помала од 21 година, а која живее во сојузната држава Масачусетс, склучува договор за купопродажба на книги во сојузната држава Мејн (преку порачка на книги која е примена во седиштето на издавачот во државата Мејн). Таа одбива да плати дел од купопродажната цена, поради што е тужена во сојузната држава Масачусетс. Пред судот таа ја изнесува својата одбрана, дека договорот е ништовен затоа што таа немала деловна способност за негово склучување, бидејќи во моментот на склучување на договорот таа сè уште немала навршено 21 година, како што налагаат прописите на Мејн каде што договорот е склучен. Од друга страна, пак, според правото на Масачусетс (каде што таа живее), таа би била деловно способна. Ако спорот се решаваше според традиционалниот метод за избор на право, судот ќе дојдеше до меродавното право преку примена на својата колизиона норма, без воопшто да го има предвид фактот што пропишуваат нормите на тој поредок. Напротив, според Кејверс, во ваквиот случај, судот пред да изврши избор на меродавното право, би требало најнапред да изврши анализа на материјално-правните норми на двата правни поредока кои се во колизија. Таквата анализа ќе покаже дека материјалните правила на државата Мејн (кои не дозволуваат маженитe жени под 21 година да се еманципираат, односно да стекнат деловна способност) имаат за цел да ги заштитат маженитe жени кои живеат во Мејн, а во никој случај маженитe жени кои живеат надвор од Мејн (на пример, во Масачусетс). Оттаму, државата Мејн нема никаков интерес за примена на своето право во дадениот случај. Судирот на законите е лажен, а судот во Масачусетс треба да го примени своето право.

---

[479]Објавена во: 47 Harvard law Review, 1933, 173.

[480]Cavers, David: A critique of the Choice of Law Problem, 47 Harvard Law Review, 1933, стр. 189.

За оние случаи во кои судирот на законите не е лажен, односно таму каде што засегнатите држави имаат реален интерес за примена на своето материјално право, Кејверс востановува „принципи на преференција“ (principles of preference), кои всушност се правила за определување на меродавното право. Пет од овие принципи се однесуваат на деликтите и два за договорите, што значи дека со нив не е востановен целосен колизионен систем ниту за овие две подрачја. Во нив се комбинираат територијалните врски со определени типови материјално-правни решенија, па на тој начин се доаѓа до колизионите решенија.[481]

Брејнард Кери (Brainerd Currie, 1912 – 1965) уште порадикално му се спротивставува на „традиционалниот“ систем на избор на меродавното право одошто Кејверс. Според неговото мислење, „ќе ни беше подобро без правила за избор на правото“.[482] Кери предлага радикално нов метод за решавање на судирот на законите, кој во целост би ги заменил постојните колизиони норми (во кои преку точката на врзувањето однапред се определува меродавното право за определено правно прашање), што тој го нарекува **„анализа на државниот интерес“**. Методот предложен од него се состои во испитување на законодавната политика (policies) изразена во определено материјално-правно правило и процена на државниот интерес (governmental interests) за примена на определено материјално-правно правило врз фактичката ситуација која е поврзана со повеќе од една држава. Ако ваквото испитување покаже дека меѓу материјално-правните норми, политики и интереси на засегнатите држави постои судир, станува збор за вистински, а не за лажен судир, затоа што има повеќе држави кои се заинтересирани за примена на нивните материјално-правни правила врз фактичката ситуација. Во таков случај треба да се примени правото на државата на форумот (судот), независно од фактот што најмалку уште една држава има интерес да се примени нејзината спротивна политика.

Американската револуција во областа на судирот на законите имаше силен одраз врз судската практика во САД, со директно влијание и врз развојот на меѓународното приватно право како гранка на правниот поредок на оваа земја. Стојалиштата застапувани од нејзините претставници се предмет на интензивни дискусии во научните кругови во целиот свет.

8. ПРВИТЕ КОДИФИКАЦИИ НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО

Законодавното регулирање на материјата од областа на меѓународното приватно право започнува како дел од процесот на донесувањето на првите граѓански кодификации. Решенијата во кодификациите од втората половина на XVIII век се темелат на теоријата на статутите. Како најзначајни, од овој период може да се издвојат:

[481]Види: Cavers, David F.: The Choice of Law Process, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1966 стр. 75–87 и Cavers, David F.:„Contemporary Conflicts Law in American Perspective, Recueil des cours de L'Académie de droit international de la Haye (Recueil des cours), 1970–III, Tome 131, стр. 151–162.

[482]Currie, Brainerd: Selected Esays on the Conflict of Laws, Durham, N.C., 1963, стр. 183.

а) Максимилијановиот кодекс (Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis) од 1756 година,[483] во кој е определено дека за личниот статут се применува правото на живеалиштето (домицилот), а за стварниот и за комбинираниот статут се определува примена на правото на местото каде што стварта се наоѓа (*lex rei sitae*), без оглед на тоа дали се работи за движна или за недвижна ствар, телесна или бестелесна ствар.[484]

б) Пруското општо земско право (Allgemeine Landrecht) од 1794 година содржи повеќе колизиони норми во својот Увод (§ 22–44). Во нив е предвидено дека за личните права, како и за движните ствари, се применува правото на живеалиштето (домицилот) на лицата (§ 22 и 28). Земјиштето се подложува според правото на местото каде што тоа се наоѓа (*lex rei sitae*), а формата на правното дело на местото на неговото склучување (*locus regit actum*).[485]

Меѓу другото, XIX век, го одбележаа големите граѓански кодификации, кои имаат огромно значење за развојот на правото воопшто. Во нив секако имаше и норми од меѓународното приватно право.

в) Францускиот граѓански законик (Code civil) од 1804 година, во чл. 3 пропишува:

„1. Законите на полицијата и законите за безбедноста ги обврзуваат сите оние кои престојуваат на подрачјето на државата.

2. На недвижностите, дури и кога се во посед на странци, се применува француското право.

3.Законите за личниот статус и за деловната способност се применуваат на Французите дури и кога тие престојуваат во странство.“

Со овие одредби од чл. 3 на Code civil се донесуваат две нови идеи, кои понатаму стануваат основа за формулирање на темелните начела на меѓународното приватно право во континентална Европа. Во оваа одредба од Code civil, првпат е предвидено државјанството како критериум за определување на меродавното право за личниот статус (за разлика од теоријата на статутите која го воспоставува домицилот како критериум), а исто така е прогласено апсолутно територијално важење на полициските закони и на законите за безбедноста со што е поставено начелото на јавниот поредок (ordre public).

г) Австрискиот општ граѓански законик – АГЗ (Allgemeines Burgerliches Gesetzbuch – ABGB) од 1811 година го определува меродавното право за личните, за договорните и за стварноправните односи со странски елемент (§ 4, 34–37 и 300).

За регулирањето на личниот статус, Законикот предвидува примена на правото на државата чие државјанство има лицето (*lex nationalis*), што е идентично како и чл. 3 од Code civil. За стварните права врз недвижностите предвидена е примена на правото на местото на наоѓањето на стварта (*lex rei sitae*), додека за

[483]Колизионите правила во Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis се содржани во Делот I., Кар. 2, Par. 17.

[484]Пропишувањето на меродавноста на lex rei sitae за стварноправните односи врз движни ствари е единственото отстапување на Максимилијановиот кодекс од статутната теорија, која го усвојува стојалиштето дека движните ствари го следат лицето – поопширно види: Eisner, Bertold: op. cit., стр. 21.

[485]Поопширно види: Savigny, Friedrich Carl fon (превод Guthrie): op. cit., стр. 132 и следните.

стварните права на движните ствари е предвидена примена на правото на државата чие државјанство има сопственикот (lex nationalis). За договорните односи со странски елемент, АГЗ содржи различни колизиони решенија, во зависност од тоа дали договорот го склучуваат домашни државјани или домашни со странски државјани и дали договорот се склучува на домашна територија или во странство. Така, се упатува на *lex fori, lex loci contractus,* како и на *lex autonomiae* (само под услов договорот да е склучен во странство меѓу странец и домашен државјанин).

Граѓанските законици од втората половина на XIX век, содржат многу поцелосни норми од областа на меѓународното приватно право. Во тој поглед, нужно е да се истакнат италијанскиот Граѓански законик (Preleggi Coddice civile) од 1865 година, кој во своето време претставува најнапредна и најцелосна кодификација на меѓународното приватно право. Нужно е да се спомне и Уводниот закон кон германскиот Граѓански законик (Das deutsche Einführungsgesetz zum BGB)од 1896 година, кој содржи норми за решавање на судирот на законите во чл. 7–31. Овој Законик послужил како основа за изработката на јапонскиот Граѓански законик од 1898 година и на кинескиот Граѓански законик од 1918 година. Од XIX век датира и црногорскиот Општ имотен законик од 1888 година, изработен од Валтазар Богишиќ. Тој содржи развиени колизиони норми (чл. 5–9 и 786–800), какви што дотогаш немала ниту една земја, со исклучок на Италија.

Во XX век, во 1926 година во Полска е донесен првиот посебен закон за меѓународно приватно право, по што во втората половина на овој век во повеќе земји во светот беа донесени вакви закони.

9. НОВАТА ЕВРОПСКА КОНФЛИКТНА РЕВОЛУЦИЈА

Со воведување на автономни концепти и создавањето на вистинско меѓународно приватно право на Европската Унија, само по себе се наметнува прашањето – дали во рамките на Европската Унија се случува своевидна „**европска конфликтна револуција**“ во смисла на „**американската конфликтна револуција**“. И дотолку повеќе што денешната „европската конфликтна револуција“ се смета дека треба да биде соодветна лекција за САД во смисла на реформи на меѓународното приватно право на САД.[486]

Ако го разгледуваме развитокот на меѓународното приватно право рамките на Европа и тоа што се случува денес во рамките на Европската Унија, ќе можеме да заклучиме дека првата конфликтна револуција во Европа се случила во XIX век – период кога за прв пат меѓународното приватно право е поставено како позитивно право.[487]

---

[486] Поопширно види кај: Symeonides C. Symeon: The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future, Den Haag, 2006.

[487] За развитокот на науката на меѓународното приватно право во стариот и средниот век види види кај: Дескоски, Тони: Историски развиток на науката на меѓународното приватно право во стариот и во средниот век, Зборник на Правниот

Втемелувачи на првата европска конфликтна револуција се **Карл Георг Вехтер** (Karl Georg Wachter), **Фридрих фон Савињи** (Friedrich Carl fon Savigny) и **Пасквале Станислао Манчини** (Pasquale Stanislao Mancini). Врз основа на анализа на делата на Вехтер, Савињи и Манчини можеме да изведеме соодветни заклучоци во однос на нивните заслуги. Како што претходно напоменавме, основната заслуга на Вехтер се состои во тоа што ја поставил на прв план идејата за позитивноправната заснованост на меѓународното приватно право и со тоа дал поттик таквите позитивноправни норми да бидат формулирани во одделните законодавства. За Савињи може да се истакне дека се смета за втемелувач на денешното меѓународно приватно право, додека пак Манчини смета дека меѓународното приватно право го создаваат народите, а не државите, па од така создаденото право се наметнува потребата за примена на странското право, кое пак, треба да се применува без оглед на постоење на заемноста.

Најзначајните развитоци во XIX век, водат кон востановување на традиционалното европското право за судир на законите кое се разликува од она кое во XX век се развивало во САД. Правците на развиток може да се опишат како три концепти – „приватизација на правилата“, национализам и домашен интернационализам.[488]

Втората европска конфликтна револуција се случува во рамките на Европската Унија и истата е позната под називот „*европеизација*“. Местото на истакнатиот државен сепаратизам и национализам, полека го отстапуваат местото на процесот на европеизација, создавајќи ја Европската Унија како нов правен, економски и политички ентитет. Како што државите членки на Унијата сè повеќе се интегрираат помеѓу себе, така се менуваат и правилата на меѓународното приватно право. Поточно, интеграцијата на државите членки во Европската Унија придонесува за создавање на вистинско меѓународно приватно право на Европската Унија и замена на националните правила за решавање на судирот на законите и судирот на јурисдикциите со супранационални правила содржани во правото на Европската Унија. Самиот процес на „европеизација“ пак, можеме да го анализираме низ два процеса кои се одвиваат во

факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, во чест на проф. д-р Владимир Митков, Скопје, 2010, стр. 487–505.

[488] Michael, Ralf: The New European Choice-of-Law Revolution, Tulane Law Review, vol. 82:1607, 2008, стр. 1613.

рамките на развојниот пат на Европската Унија – т.н. федерализација и конституционализација.[489]

Со влегувањето во сила на Договорот од Лисабон од 1.12.2009 година, усвојувањето на мерките за хармонизација на правилата на меѓународното приватно право на европско ниво е регулирано во глава 5 (членови 67–89) од делот 3 од Договорот за функционирањето на Европската Унија. Во главата 5 од Договорот за функционирањето на Европската Унија, делот 3 (членот 81) е насловен Судска соработка во граѓански работи. Членот 81 став 1 ја задолжува Унијата да ја развие судската соработка во граѓански работи кои имаат прекугранични импликации, врз основа на принципот на меѓусебно признавање на судски одлуки. Исто така, согласно овој член, соработката вклучува усовојување на мерки за апроксимација на правото и правилата на државите членки. Во ставот 2 од наведениот член, се наведени мерките кои можат да се преземат со цел да се постигне функционирање на внатрешниот пазар. Од резултатите кои треба да бидат постигнати согласно членот 81 став 2, може да се заклучи дека истите се донесуваат на карактеристичните прашања на меѓународното приватно право. Така, се чини сосема јасно дека сите аспекти на меѓународното приватно право може да бидат хармонизирани со мерките кои се предвидени во главата 5.[490]

Процесот на хармонизација на правилата на меѓународното приватно право на Европската Унија е процес кој се одвива преку методи со кои се унификуваат правилата на државите членки на Европската Унија. За разлика од интензивниот процес на хармонизација на меѓународното приватно право на Европската Унија, во делот на материјалното приватно право, состојбата е сосема поинаква. Досега, само неколку помали области во делот на облигационото право се хармонизирани (федерализирани) во Регулативи на правото на Европската Унија. Најголем дел од овие подобласти се поврзани со определени аспекти на потрошувачкото право, како и делови од полето на одговорност на производителот.[491]

Од анализата на процесите кои се одвивале во XIX век и процесите кои денес се одвиваат во меѓународното приватно право во рамките на Европската Унија, несомнено ќе заклучиме дека местото на национализмот и домашниот интернационализам е заменето со меѓусебното признавање и соработка на државите во делот на меѓународното приватно право и почитување на принципот на „држава на потекло“ (*country of origin principle*)

[489] Ibidem, стр: 1617–1635.

[490] Така и Stone, Peter: EU International Law (Second Edition), Elgar European Law, 2010, стр. 4.

[491] Lookofsky, Jospeh; Hertz, Ketilbjorn: EU-PIL European Union Private International Law in Contract and Tort, Copenhagen, 2009, стр. 4.

ГЛАВА 6
ПРАВНА ПОЛОЖБА НА СТРАНЦИТЕ

Честопати, како субјекти на граѓанскоправните односи, покрај домашните (физички и правни лица) се јавуваат и странски субјекти (физички и правни лица). Од тие причини, како предмет на меѓународното право, појавата на странец субјект кај граѓанскоправен однос се изучува на два начина:

1. **Прв начин** – кога предмет на проучување е можноста странец да се јави како носител на права и обврски на граѓанскоправен однос (правна положба на странците).
2. **Втор начин** – кога странскиот елемент е изразен кај државјанството на физичкото лице (или припадноста на правното лице) кое има државјанство на друга држава различна од државата на судот. Во оваа ситуација, предметот на изучување е решавање на судирот на законите.

Заради различниот предмет на изучување, како што претходно напоменавме, во примена се и различни методи. Кај правната положба на странците во примена е непосредниот метод, додека кај судирот на законите кој вклучува потреба за одредување на меродавно право заради појава на странски елемент во граѓанскоправниот однос, се применува колизиониот метод.

На пример: Филип З. е државјанин на Црна Гора, кој е во брак со Мила К., исто така државјанка на Црна Гора од 2010 година. Во јануари 2020 година Филип започнал да работи во Скопје и потребно му било да купи стан во Скопје. Филип успеал да најде стан во сопственост на Моника А., државјанка на Северна Македонија. Како прашање кое се поставува е дали Филип, како странец може да стане сопственик на станот со склучување на договор за продажба. Одговорот на ова прашање се дава преку примена на Законот за сопственост и други стварни права, каде се содржани правилата за можноста странците да стекнат сопственост на недвижности по пат на правни дела меѓу живи. Ова прашање е составен дел на правната положба на странците. Од друга страна, да претпоставиме дека Филип и Мила заедно се преселиле да живеат во станот на Филип во Скопје. Во јануари 2021 година, Филип поднел тужба против Мила за развод на брак. Прашањето според кои услови бракот ќе може да се разведе, е составен дел на судирот на закони и одговорот ќе треба да

се бара во ЗМПП. Можеме да заклучиме дека правната положба на странците се регулира со непосредниот (директен) метод. Одредбите кои се однесуваат на правната положба на странците се содржани во материјалните закони на Северна Македонија (и ратификуваните меѓународни договори).

Во оваа глава, предмет на анализа ќе биде правната положба на странците и тоа низ призмата на граѓанското право, а не на останатите правни гранки. Кога говориме за правната положба на странците, анализата не се насочува кон политичките права на странците: на пример дали странците имаат избирачко право, туку дали можат да се јават како носители на права и обврски од граѓанскоправен однос (дали може да стапат во брак, дали можат да наследуваат, дали може да стекнат сопственост врз движна или недвижна ствар итн.).

1. ПОИМ НА СТРАНЕЦ

Под странец се подразбира секое физичко лице кое нема државјанство на Република Северна Македонија. Исто така, под поимот на странец, во поширока смисла, се подразбира и правно лице кое нема припадност (националност) на Република Северна Македонија.

Вака дефинираниот поим на странец може да се смета како општ поим. Од него јасно произлегува дека единствениот критериум за разликување на странците од домашните субјекти е врската од јавноправен карактер меѓу поединецот и домашната држава. Ова се смета за цивилизациско достигнување, за минимален стандард.

2. ПОИМ НА ПРАВНА ПОЛОЖБА НА СТРАНЦИТЕ

Во приватноправните односи кои настануваат на територијата на една држава, покрај домашните физички и правни лица, како субјекти може да се појават и странци. За таквите односи велиме дека имаат странски (меѓународен) елемент во субјектот, а се поврзани со конкретната држава преку фактот што настануваат на нејзина територија. Државата врз основа на својот територијален суверенитет, односно врз основа на нејзиното право да врши суверена власт на својата територија и врз лицата и стварите кои се наоѓаат на неа, правно ја регулира можноста за појава на вакви односи. Во

римското право ваквото право на државата е изразено преку максимите „Quidquid est in teritorio, est etiam de teritorio“ и „Qui in teritorio meo est, etiam meus subditus est“.[492] Странците подлежат под нормите на една држава врз основа на фактот што воспоставиле врска со нејзината територија, за разлика од домашните субјекти кои имаат воспоставено и правна врска од јавноправен карактер – преку државјанството на физичките лица, односно припадноста на правните лица. Кога се има предвид дека врската со територијата на една држава е многу послаба од правната врска востановена преку државјанството, односно припадноста, сосема е разбирливо дека правото на странците да се појават како носители на права и обврски од приватноправните односи не е секогаш еднакво на правото на домашните државјани да се појават како субјекти на таквите односи. Или поинаку кажано, на територијата на определена држава, странците може да бидат лишени, или ограничени, во поглед на правото да ползуваат определени граѓански субјективни права, кои инаку им се достапни на домашните државјани без никакви ограничувања. На тој начин не се ограничува нивниот субјективитет, ниту пак можноста за засновање на односите се стеснува на еден апсолутен начин на меѓународен план.[493] Правата кои странецот ги ужива во странство по своето национално законодавство, или по некое друго право, со тоа не се доведуваат во прашање.

Збирот на правните норми со кои се определува можноста странските физички и правни лица да се појавуваат како носители на граѓански субјективни права, односно на т.н. „приватни права“ во правната наука се нарекува „правна положба на странците“. Правилата кои ја сочинуваат оваа целина, имаат за цел да определат дали странците на територијата на определена држава можат да се стекнуваат со семејни, наследни, облигациони и стварни права, да засноваат работен однос или пак да ползуваат права од интелектуалната сопственост. Во Република Северна Македонија, правната положба на странците традиционално се изучува како дел од меѓународното приватно право, при што како едно од најважните прашања се сметаше тоа дали странец може да биде титулар на одредено граѓанско субјективно право. Со развојот на меѓународното приватно право, денес централното место има судирот на законите и

[492] Види: Јездић, Михајло: Међународно приватно право II, пето издање, Београд, 1976, стр. 16.
[493] Holleaux-Foyer-La Pradelle: Droit international privé, Paris, 1987, стр. 89 – цитирано според Kitić, Dušan: Pravni položaj stranaca, Beograd, 1991, стр. 3.

судирот на јурисдикциите, но свое место има и правната положба на странците.

3. ОСНОВНИ КАРАКТЕРИСТИКИ НА ПРАВНАТА ПОЛОЖБА НА СТРАНЦИТЕ

Правната положба на странците како што напоменавме, се регулира со примена на непосредниот метод, при што е задолжително почитување на правилата содржани во меѓународните договори. И не само почитување на правилата на меѓународните договори, кај правната положба на странците голема улога имаат и меѓународните обичаи како и останатите извори на меѓународното јавно право. Ова од причина што правилата на меѓународното јавно право ги поставуваат стандардите за заштита на посебните категории на странци – бегалците и апатридите. Меѓународното приватно право не ги изучува јавно правните елементи на правната положба на овие посебни категории, туку ја анализира како овие лица можат да се стапат во одреден граѓанскоправен однос. Од овие причини, основни карактеристики на правната положба на странците се: а) непосредното регулирање; б) примена на принципот на територијалитет и в) почитување на минималните меѓународни стандарди.

а) Непосредно регулирање

Нормите со кои се уредува правната положба на странците, според својата правна природа се од материјално-правен карактер. Со нив суштински се решава прашањето кое тие го регулираат, односно се дава одговор на прашањето: дали и под кои услови странците може да ползуваат определено приватно право на територијата на Република Северна Македонија? Значи, овој дел од меѓународното приватно право го карактеризира употребата на непосредниот (директен) метод на регулирањето на односите и веднаш мериторно се дава одговор на прашањето.

б) Примена на принципот територијалитет

Секоја држава ги применува исклучително сопствените материјални норми за регулирање на правната положба на странците. Во овој дел од меѓународното приватно право нема место за примена на правото на странска држава, подеднакво како што ниту една држава не може да го прошири дејството на своите норми надвор од

својата територија. Во Република Северна Македонија, само нашите домашни норми определуваат дали и во кој обем странците ќе можат да бидат носители на определени приватни права. Значи, во оваа област важи принципот на територијалитет.

Принципот на територијалитет се огледа и во примената на нормите на оваа правна целина само на странците кои се наоѓаат во домашната земја (на пример, правото на движење, на престој, на населување), односно кои засноваат определен правен однос на домашната територија (на пример, со наследување, со стекнување inter vivos на недвижности во домашната земја). [494]

в) Почитување на минималните меѓународни стандарди

Законодавните органи на одделните држави во принцип се слободни во определувањето на содржината на сопствените правила за правната положба на странците. Тоа значи дека од оцената на законодавецот зависи дали определено право ќе им биде направено достапно на странците или не, дали тие ќе можат да го ползуваат во целост или делумно, и дали тие ќе треба да исполнуваат определени дополнителни услови и сл. Разликувањето во достапноста на приватните права меѓу домашните и странските лица не се третира како дискриминација ниту во меѓународното право.[495] Сепак, таквата слобода на националните законодавни органи не е апсолутно неограничена. Тие се врзани со определен минимум цивилизациски стандарди кои се воспоставени пред сè со изворите на меѓународното јавно право, како што се, на пример: Повелбата на ООН, Универзалната декларација за правата на човекот од 1948 година, Конвенцијата за укинување на сите облици расна дискриминација од 1963 година, Европската конвенција за човековите права од 1950 година и др.

При регулирањето на правната положба на странците, неопходно е, значи, усогласување на принципите на меѓународното јавно право, од една страна, и принципите на внатрешното право (граѓанското, стопанското, административното итн.) од друга, засновани врз територијалниот суверенитет на домашната земја, кој

[494] Kitić, Dušan: op. cit., стр. 8.
[495] Џунов, Тодор: op. cit. стр. 62–63.

го подразбира и нејзиното суверено право да ја регулира правната положба на сите лица на својата територија.[496]

4. КЛАСИФИКАЦИЈА НА ПРИВАТНИТЕ ПРАВА СПОРЕД СТЕПЕНОТ НА НИВНАТА ДОСТАПНОСТ НА СТРАНЦИТЕ

Според критериумот на нивната достапност за странците, приватните права може да бидат класифицирани во три групи: а) општи права; б) релативно резервирани, и в) апсолутно резервирани права. Класификацијата се врши според следново прашање: Дали на странецот му е достапно одредено граѓанско субјективно право, и доколку му е достапно, дали е потребно да биде исполнет некој дополнителен услов кој не се бара за домашните државјани, или пак истото е безусловно достапно и за странецот. За домашните државјани (и домашните правни лица) сите права се безусловни, односно можат да ги уживаат сите права кои се загарантирани со уставот, законите и подзаконските акти.

а) Општи права

Општи се оние права кои на странците им се достапни безусловно, односно правата во чие ползување тие се во целост изедначени со домашните субјекти. За ползувањето на овие права, сосем ирелевантно е дали едно лице е домашен или странски субјект. Овие права се сметаат за општ стандард и се карактеристични за сите земји во светот. Најчесто, предвидувањето на општи права произлегува од цивилизациското ниво на развој на светското општество. На пример, такво е правото на склучување на брак.

б) Релативно резервирани права

Релативно резервираните права на странците им се достапни, но само под определен дополнителен услов, кој инаку не се бара од домашните државјани, односно од домашните правни лица. Оваа група права е најбројна во современи услови, со што јасно се подвлекува поповолниот третман на сопствените во однос на странските субјекти.

[496] Kitić, Dušan: op. cit., стр. 9.

в) Апсолутно резервирани права

Апсолутно резервирани права се оние кои на странците им се недостапни во целост. Тие се резервирани само за домашните државјани. Станува збор за права кои директно задираат во суверенитетот или во безбедноста на определена држава, или пак во определени нејзини суштествени интереси, поради што таа го поставува ваквото ограничување. Во современи услови, оваа група права сè повеќе се намалуваат заради воспоставување на интензивни односи помеѓу државите, развојот на меѓународната трговија, можноста за слободно патување, вработување во странство, емиграцијата и слично.

5. Историски развој на правната положба на странците

5.1. Антички период

Античкиот период го карактеризира изолацијата на државите, која резултира со целосен презир кон странците. Правото во овој период е од сакрална природа, а сите лица кои не се припадници на владејачката религија, се исклучени од можноста да ги ползуваат привилегиите кои ги овозможува тоа право. Оттука за странците, кои не ја уживаат наклонетоста на боговите, нема можност да бидат субјекти на правото. Отстапувања од ваквото правило се прават само по исклучок, во форма на привилегии дадени во договорите склучени меѓу одделните антички држави.

Во **старото сакрално индуско право** важел законот „ману“, кој пропишувал дека постои поделба на луѓето на касти.[497] Во општествената хиерархија странците биле под најдолната каста – париите.

Во **Античка Грција**, правната положба на странците е значително унапредена во однос на старото индуско право. Во Античката атинска држава, се разликуваат четири категории странци: изотели, метеци, странци без постојан домицил во Атика и варвари. **Изотели** се странци кои врз основа на меѓународен договор, или врз основа на некој специјален закон (лична привилегија) имале право да уживаат определени имотни права. **Метеци** се странци кои биле овластени да живеат во Атина, со специјално одобрение издадено од ареопагот. Тие не можеле да имаат недвижности, не можеле да наследуваат ниту тестаментарно да располагаат, не можеле да стапуваат во брак со атињанки, а за нив постоеле и специјални судови (полемарк). **Странците без постојан домицил во Атина**, се лица кои се припадници на државите кои биле во редовни односи со Атина, но немале живеалиште во Атина, ниту пак имале одобрение за тоа. Над нив вршеле

[497] Староиндускиот закон ману пропишува постоење на три касти: (а) Брамани – кастата на воини, кои се господари на сите суштества; (б) Кудри, кои се робови, и (в) парии – припадници на победените племиња кои не се достојни да бидат ниту робови. Според: Бартош, Милан; Николајевиќ, Борко Д.: Правни положај странаца, Београд, 1951, стр. 19.

надзор атинските граѓани (проксени), кои сами ја прифаќале таквата должност. Варварите биле странци родени надвор од границите на грчката цивилизација. Тие начелно биле без какви било права и без заштита.[498]

Во **Стариот Рим**, постоеле повеќе правни установи кои овозможувале стекнување приватни права од страна на странците. Меѓу нив најзначајни биле *hospicium* и *patronat*. ***Hospicium*** бил типски договор, врз чија основа, странецот кој се наоѓал на римска територија, се ставал привремено под заштита на определен римски граѓанин, кој пак се обврзувал да го прими, да го третира со определени почести, да го чува и да го негува во случај на болест и да ги брани неговите интереси пред римскиот суд. Странецот, кој бил под ваква заштита (*hospis*), имал делумен *ius comercii*, односно можел самиот да стекнува определени имотни права. Во подоцнежниот период се создала ***hospicium publicum*** како установа врз чија основа Римската држава со меѓународен договор гарантирала заштита на определени категории странци. ***Patronat*** претставува траен однос на зависност и туторство, во кој странецот (клиент) доаѓал под власт на римскиот граѓанин (*patron*), кој имал обврска да му помага, да го штити и да го застапува пред судот. Исто така, Римската Империја имала склучено голем број договори за пријателство, за сојуз или за трговија со многубројни народи. Сите тие им гарантирале на поданиците на државите договорнички почитување на личноста, на сопственоста и на слободата за трговија за време на нивното престојување на римска територија. Таквиот странец се нарекувал ***foedus***. Останатите странци во Римската Империја не уживале права. Од поимот странец во римското право, нужно е да се разликуваат перегрините, кои биле жители на римските провинции, за кои важел посебен правен поредок – *ius gentium*, а постоел и посебен судија – *praetor peregrinus*. Со едиктот на императорот Каракала во 212 година, *ius gentium* е прокламирано како општо право на Римската Империја.

5.2. Среден век

И во периодот на феудализмот, карактеристичен за средниот век, можноста странецот да се појави како субјект на приватноправните односи била од исклучителен карактер, но изразена на специфичен начин кој одговарал на општите услови во овој период. За да може странецот да стапува во приватни односи, потребно било: (а) да му припаѓа на повластениот слој странци; и (б) определени приватни права да му бидат признати со кралска грамота, или пак со меѓународен договор. Таквите повластувања главно можеле да ги користат трговците, како носители на правниот промет.

Непризнавањето на приватните права на странците во овој период се вршело со помош на следниве институти и обичаи: „*foris maritagium", „ius albanagii", „ius naufragii*" и „лични репресалии".[499] „***Foris maritagium***" означувал забрана за странците за склучување брак на определено феудално подрачје, освен со одобрение од владетелот, за кое плаќале определена такса (која изнесувала и до 50% од нивниот имот). Овој институт најсилно дошол до израз во средновековна Франција, каде што е познат под називот „droit de formariage". ***„Ius albanagii"*** (во Франција познат како droit d'aubune) на феудалниот господар му давал право на наследство на покојниот странец во поглед на имотот кој се наоѓал на негова

[498] Види: Бартош, Милан; Николајевиќ, Борко Д.: op. cit., стр. 21–22.
[499] Јездиќ, Михајло: op. cit., стр. 28–29.

територија. Овој институт практично им ја одзел можноста на странците да бидат оставители или наследници на странска територија, односно ја оневозможувал појавата на наследноправни односи со странски елемент. *„**Ius naufragii***“ претставувало право на феудалниот господар на крајбрежјето да стане сопственик на целокупната стока и на остатоците од бродот исфрлени на неговиот брег во случај на бродолом. Со неа се негирало правото на странците на сопственост.

Со институтот „лична репресалија“ му се овозможувало на секој жител на определено феудално подрачје, штетата претрпена од определен странец, да ја компензира со имотот и со личноста на секој сонародник на штетникот. Ваквото компензирање се вршело врз основа на писмено одобрение од феудалниот господар.

Овие институти постепено се укинуваат по востановувањето на апсолутните монархии во Западна Европа.

5.3. Нов век

Во периодот по Француската револуција, можноста странците да се појавуваат како субјекти на приватноправните односи станува редовна појава. Разликата во правниот статус на странците и на домашните субјекти се задржува и понатаму, иако со текот на времето таа сè повеќе се намалува.

ГЛАВА 7
УСЛОВИ ПОД КОИ СТРАНЦИТЕ МОЖАТ ДА ПОЛЗУВААТ РЕЛАТИВНО РЕЗЕРВИРАНИ ПРАВА

Релативно резервираните права се најбројната група права според достапноста на странците. Оваа група права означува дека се бара исполнување на дополнителен услов кој не се бара за домашните државјани. Во правната теорија се идентификуваат повеќе услови, со кои може да биде условено ползувањето на релативно резервираните права од страна на странците. Тоа се: (а) заемноста (реципроцитет); (б) специјално одобрение (концесија); (в) статусот на штитеник (бегалец); (г) припадноста на определена етничка група, (д) специјално одобрение за населување; и (ѓ) фактички домицил на домашна територија. Во продолжение ќе се задржиме на секој од нив.

1. ЗАЕМНОСТ (РЕЦИПРОЦИТЕТ)

Ползувањето на релативно резервирани права од страна на странците, државите многу често го условуваат со постоењето на заемност (реципроцитет), како „однос меѓу две суверени држави, врз основа на кој секоја од нив им гарантира определен третман на државјаните на другата земја, под услов и во другата земја да е обезбеден соодветен третман на нејзините државјани“.[500] Во доменот на правната положба на странците, условот на реципроцитет означува дека можноста определен странец да ползува определени релативно резервирани права на територијата на нашата држава, зависи од постапувањето на државата на тој странец (чие државјанство или припадност има странецот) спрема нашите државјани на нејзина територија.

Реципроцитетот е израз на една од општите идеи кои го чинат темелот на меѓународното приватно право. Тој е израз на стремежот да се обезбеди рамноправна соработка меѓу суверенитетите. Неговата суштина е содржана во максимата „*do ut des*“, односно „дај за да добиеш“. Во светот поделен на моќни и послаби држави, реципроцитетот им овозможува на послабите да соработуваат со

[500] Kitić, Dušan: op. cit., стр. 19.

помоќните, зачувувајќи извесна мера на достоинство која му е неопходна на суверенитетот – соработката се остварува врз рамноправна основа.[501]

1.1. Видови заемност (реципроцитет)

Исполнувањето на реципроцитетот како услов за ползување на релативно резервирани права, зависи од видот на реципроцитет кој се бара. Според начинот на кој настанува, реципроцитетот може да биде дипломатски, фактички и законски, додека пак, според правната содржина разликуваме формален, материјален и ефективен реципроцитет.

1.1.1. Видови реципроцитет според начинот на настанување

а) Дипломатски реципроцитет

Дипломатскиот реципроцитет настанува врз основа на меѓународен договор. Тоа значи дека на територијата на определена држава странецот може да ползува определено релативно резервирано право само доколку е тоа предвидено во меѓународен договор. Обврската на територијалната држава да му овозможи на странецот стекнување на определени релативно резервирани права, значи, произлегува од меѓународен договор. За исполнувањето на овој услов, сосема е ирелевантно дали со меѓународниот договор и другите држави договорнички се обврзале да ги дадат истите права за државјаните на територијалната држава.

Типичен пример за поставувањето на овој услов за користење на релативно резервирани права, може да се најде во одредбата од чл. 11 на Францускиот граѓански законик од 1804 година (Code civil), каде што е пропишано дека: „Странец ќе користи во Франција такви граѓански права, какви што им се на располагање, или ќе им бидат на располагање, на Французите по договорите со државата на која ѝ припаѓа странецот“.

Дипломатскиот реципроцитет може да се примени само во однос на физичките лица кои имаат државјанство на определена држава, додека неговата примена е исклучена спрема апатридите (лицата без државјанство). Со дипломатскиот реципроцитет, исто така, третманот на странците на територијата на определена држава се доведува во директна зависност од постоењето на меѓународен

[501] Varadi/Bordaš/Knežević, op. cit. стр. 195.

договор со државата на тој странец, што доведува до нееднаков третман на странците.

Предвидувањето на дипломатски реципроцитет е преку вметнување на одредба (клаузула) во меѓународниот договор. Во зависност од начинот на кој е стипулирана одредбата (клаузулата), ги разликуваме следниве 4 вида одредби (клаузули) со кои се гарантира дипломатски реципроцитет: клаузулата за национален третман, клаузулата за материјална заемност, клаузулата за непосредна заемност и клаузулата за најповластен народ. Во еден договор може да биде стипулирана една од овие клаузули, а може да биде предвидена и нивна комбинација.

а.1) Клаузула за национален третман

Клаузулата за национален третман е договорна одредба со која една држава се обврзува кон друга држава дека нејзините државјани на својата територија во поглед на некои права ќе бидат третирани како домашни државјани.[502] На тој начин, врз основа на меѓународниот договор се отстранува разликата меѓу странците и домашните државјани. За да може странецот од другата држава договорничка да ползува права во Република Северна Македонија врз основа на оваа клаузула, битно е само дали соодветното право е предвидено во нашето законодавство. Содржината на правото на државата на странецот е сосема ирелевантна.

а.2) Клаузула за материјална заемност

Со клаузулата за материјална заемност на државјаните на другата држава договорничка (или на другите држави договорнички) им се признаваат истите права по природа и содржина, кои државјаните на нашата земја може да ги уживаат во странската држава. Доколку определено право не е познато во правниот систем на другата држава договорничка, што значи дека таа земја не им го признава ниту на своите државјани, странецот од таа земја нема да може да го ужива таквото право ниту во Република Северна Македонија, без разлика што според нашето законодавство тоа право постои и им се гарантира на нашите државјани. Оваа клаузула обезбедува содржинска еднаквост во поглед на правната положба на странските субјекти во Република Северна Македонија и на македонските физички и правни лица во државата на странецот.

[502] Цунов, Тодор: op. cit., стр. 71.

а.3) Клаузула за непосредна заемност (непосредно повластување)

Со клаузулата за непосредна заемност се предвидува кои права и во кој обем можат субјектите од едната држава договорничка да ползуваат на територијата на другата (другите) држава договорничка. Повластувањата во овој случај се непосредни, односно во меѓународниот договор нема повикување на законодавството на државите договорнички, или пак на друг меѓународен договор. Поради тоа, клаузулите од овој вид се сигурни и прецизни. Евентуалните промени во внатрешното законодавство на државите договорнички не ги засегаат правата гарантирани со меѓународниот договор.

а.4) Клаузула за најповластена нација

Клаузулата за најповластена нација е договорна одредба со која една држава договорничка им признава на својата територија на субјектите од другата држава договорничка, права кои веќе ги добиле или во иднина ќе ги добијат субјектите од трети држави врз основа на меѓународен договор. Основната цел на оваа клаузула е да обезбеди дека засегнатите страни ќе се третираат меѓусебно на начин кој е барем еднаков на начинот на кој ги третираат третите страни.[503] Содржината на правата кои странците можат да ги уживаат врз основа на клаузулата за најповластена нација е директно детерминирана од постоењето договори за непосредно повластување меѓу територијалната држава и трета земја. Доколку таков договор нема, клаузулата за најголемо повластување на државјаните на една од државите договорнички нема да им донесе никакви конкретни права на територијата на другата држава договорничка.

Тоа би можеле да го претставиме преку следниов пример: Ако државата (А) склучила договор за непосредно повластување со државата (Б), а потоа склучила и договор за најповластен народ со трета држава (В), субјектите од државата (В) ќе можат на територијата на државата (А) да ги ползуваат истите права кои се предвидени во договорот за непосредно повластување склучен меѓу државите (А) и (Б). Така, доколку со договорот за непосредно повластување, државата А им гарантирала на државјаните на државата (Б) право на стекнување сопственост врз земјиште на нејзина територија со правни дела inter vivos, по склучувањето на

[503] Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph: Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2008, стр. 186.

договорот за најповластена нација меѓу државите (А) и (В), државјаните на државата (В) ќе можат на територијата на државата (А) исто така да стекнуваат сопственост врз земјиште со правни дела inter vivos.

Погорниов пример би можел да се илустрира на следниот начин:

1. (А) ➔ (Б) – договор за непосредно повластување – право на стекнување сопственост врз земјиште со правни дела inter vivos за државјаните на државата (Б) на територијата на државата (А);
2. (А) ⇨ (В) – договор со кој државјаните на државата (В) добиваат третман на најповластена нација
3. (Б) ➔ (В) – државјаните на (В) во државата (А) можат да стекнуваат сопственост врз недвижности inter vivos

(А) ➔ (Б)
⇘ ⇙
(В)

Клаузулата за најповластена нација може да биде формулирана на повеќе начини, поради што во доктрината и во практиката се врши класификација на следниве видови: условени (товарни) и неусловени (бестоварни), едностранн и двострани, позитивни и негативни и општи и специјални.[504]

Условена (товарна) би била онаа клаузула чие дејство е врзано за настапување на некој услов кој не се состои во правење материјални отстапки од страна на државата корисник. На пример, такви услови би биле: склучување посебен договор, ратификација на веќе склучениот посебен договор, донесување определен акт на јавна власт итн. **Неусловена (бестоварна)** е онаа клаузула која овозможува проширување на предвидените повластувања на нејзиниот корисник моментално (автоматски) и без никакви компензации. [505]

Едностранн се оние клаузули со кои повластувањата ги дава само едната држава договорничка. Со **двостраните** клаузули секоја од државите договорнички (две или повеќе) заемно даваат повластувања, што значи дека заемно преземаат и обврски. Со двостраните клаузули всушност се обезбедува вистинска договорна

[504] Taka: Jelić, Aleksandar; Sukijasović, Miodrag: Povlastice u međunarodnim ekonomskim ugovorima, Beograd, 1963, стр. 157.
[505] Jelić, Aleksandar; Sukijasović, Miodrag: op. cit., стр. 157–158.

заемност, односно рамнотежа во повластувањата кои се обезбедуваат за субјектите од договорните страни.

Позитивно определената клаузула на повластената држава ѝ обезбедува изедначување во третманот со онаа трета држава која ужива највисок степен повластувања. Обратно, **негативната** клаузула гарантира третман кој нема да биде понеповолен од третманот што го има најповластената нација. **Негативната** клаузула, всушност, се формулира како минимален стандард во поглед на повластувањата кои им се даваат на субјектите од државата корисник на клаузулата на најповластен народ.

Општата клаузула за најповластена нација не ги набројува детално повластувањата ниту по вид, ниту по обем. Во неа само се гарантира повластувањето во поглед на правната положба на субјектите од другата страна договорничка на територијата на државата која го дава повластувањето. Овој вид клаузула во еден ист договор може да се појави само еднаш. **Специјалната** клаузула опфаќа определено потесно подрачје, односно таа се однесува само на еден конкретен вид права, како што е, на пример, правото на стекнување сопственост, правото на наследување и сл. Практично, повластувањата се разбиени според видот на материјата. Во еден ист договор, можно е да се употребат повеќе специјални клаузули.

При стипулирањето клаузула за најповластена нација во еден меѓународен договор, можно е да се предвидат и определени ограничувања. Тие се: територијалното, предметното, временското и институционалното ограничување.

Територијалното ограничување на клаузулата за најповластена нација подразбира дека државата корисник ги ужива повластувањата дадени на сите трети земји, со исклучок на оние кои се изречно изземени. Притоа, третите држави кои се изземаат од дејството на клаузулата за најповластена нација, обично се држави кои му припаѓаат на ист регион со државата која ги дава повластувањата, како на пример, Северна Африка, Скандинавскиот Полуостров и сл.

Предметното ограничување на клаузулата за најповластена нација значи стеснување на материјата која е опфатена со повластувањата, односно исклучување на дејството на клаузулата за определен вид прашања. Така, на пример, една држава може да даде третман на најповластена нација во поглед на правото на стекнување сопственост врз земјиште, со исклучок на правото за стекнување сопственост врз земјоделско земјиште.

Временското ограничување на клаузулата за најповластена нација може да биде: *de praterito* – таа да се однесува само на повластувањата кои веќе им се дадени на трети земји, или пак *pro futuro* – кога се гарантираат повластувањата кои ќе бидат дадени во иднина, односно по склучувањето на меѓународниот договор со ваква клаузула.

Институционалното ограничување се применува во оние случаи кога клаузулата за најповластена нација е стипулирана во билатерален договор и со него се исклучува дејството на оваа клаузула во поглед на повластувањата што произлегуваат од определени мултилатерални меѓународни договори. Со ваквото ограничување, државата која го дава повластувањето, ги исклучува субјектите од државата корисник на клаузулата на најповластена нација, од можноста да ги користат оние повластувања кои таа ги дала преку определен институционален меѓународен договор. Такви мултилатерални договори, на кои се однесуваат институционалните ограничувања на клаузулата за најповластена нација, би биле Општиот договор за трговија и такси (GATT), Северноамериканскиот договор за слободна трговија (NAFTA), Договорот за Централноевропската зона за слободна трговија (CEFTA) и сл.

Клаузулата за најповластена нација најчесто е користена кај билатералните договори за заштита на унапредување на инвестициите и во договорите за слободна трговија. Овие клаузули постојат повеќе векови во меѓународните економски договори.[506]

Во Северна Македонија, во најголемиот број билатерални договори за заштита и унапредување на инвестициите е содржана клаузулата за најповластена нација. На пример, во членот 3 став 1 и 2 од Спогодбата меѓу Македонската Влада и Владата на Сојузна Република Германија за поттикнување и заемна заштита на инвестициите од 1996 година кој гласи:

„Секоја договорна страна ќе ги третира инвестициите на нејзината територија кои се во сопственост или под влијание на инвеститори на другата договорна страна, не понеповолно од инвестициите на сопствените инвеститори или инвестициите на инвеститори на трети држави. Истото важи и за дејностите на инвеститорите во врска со одредена инвестиција.

Третманот според став 1 нема да се применува врз привилегии кои едната договорна страна им ги пружа на инвеститорите на трети држави врз основа на нивното членство

[506] Dolzer/ Schreuer, op. cit. 186.

во царинска или економска унија, во заедничкиот пазар или во слободна трговска зона или поради нивното асоцирање со нив. Истото важи и за повластици врз основа на постоечки или идни спогодби за избегнување на двојното оданочување или на други спогодби за даночни прашања.“

Во оваа клаузула можеме да забележиме и институционално ограничување кое е карактеристично за сите клаузули за најповластена нација.

Повредата на клаузулата за најповластена нација предизвикува активирање на механизмот за заштита на странските директни инвестиции. Заштитата на странските директни инвестиции во најголем дел од случаите е преку арбитража, при што толкувањето на клаузулата за најповластена нација, односно оценката дали таа е повредена или не, се врши според правилата за толкување од Виенската конвенција за договорите меѓу државите од 1969 година. Клаузулите за најповластена нација имаат централно место на изучување во инвестиционото право.

б) Фактички реципроцитет

Фактичкиот реципроцитет како услов за стекнување релативно резервирани права се сведува на тоа дека едно релативно резервирано право им се дава на користење на странците само ако исто такво право уживаат домашните државјани во државата на странецот.[507] За неговото исполнување не е потребен ниту меѓународен договор, ниту пак постоење паралелни закони. Потребно е, значи, во странската држава домашните државјани да го уживаат *de facto* бараниот правен третман во поглед на уживањето на конкретното граѓанско или друго право, за да му се признае на странецот соодветното право условено со реципроцитет.[508]

Според начинот како се утврдува неговото постоење, разликуваме докажан и претпоставен фактички реципроцитет. Фактичкиот реципроцитет е **докажан**, доколку странецот во секој поединечен случај е должен да докаже дека постои фактички реципроцитет меѓу неговата и домашната држава за да може да го ползува релативно резервираното право условено со постоење фактички реципроцитет.

За **претпоставен** фактички реципроцитет станува збор тогаш кога се претпоставува дека тој постои, а странецот не е должен да го

[507] Бартош, Милан; Николајевиħ, Борко Д.: op. cit., стр. 60.
[508] Kitić, Dušan: op. cit., стр. 20.

докажува неговото постоење сè додека не се собори претпоставката. Притоа, се разликуваат обична, правна и несоборлива претпоставка за постоењето фактички реципроцитет. **Обичната** претпоставка, подразбира дека странецот не е должен да го докажува постоењето на фактичкиот реципроцитет, освен ако спротивната странка во постапката не истакне приговор за непостоење фактички реципроцитет. Странката која го истакнува таквиот приговор, не е должна да го докаже непостоењето на фактичкиот реципроцитет. Самото истакнување приговор е доволно да се собори доказната сила на претпоставката, по што странецот е доведен во иста позиција како кога треба да оствари едно право по системот на докажан фактички реципроцитет. **Правната** претпоставка најчесто е позитивна и за нејзиното соборување, за разлика од обичната претпоставка, не може да се истакнува обичен приговор за непостоење фактички реципроцитет, туку е нужно да биде докажано постоењето на фактите врз кои се заснова таквиот приговор. Товарот на докажувањето е на странката која го истакнува приговорот за непостоење фактички реципроцитет меѓу државата на странецот и домашната држава. **Несоборливата позитивна претпоставка** се создава преку задолжителни општи упатства, со кои се утврдува во поглед на кои држави постои фактички реципроцитет. Таквите упатства ги издава надлежниот државен орган, најчесто министерот за правда, и во тој случај не е дозволено да се истакнува приговор против нив.

в) Законски реципроцитет

Законскиот реципроцитет подразбира допуштање странецот да ужива определено релативно резервирано право на домашната територија, доколку во неговата држава со закон е гарантирана достапноста на истите такви права за државјаните на домашната држава. Овој вид реципроцитет настанува, значи, преку донесување паралелни закони во засегнатите држави. За постоењето на овој вид реципроцитет, не е доволно во државата на странецот да има правило со кое определено граѓанско субјективно право им е сторено достапно на домашните државјани, туку е нужно таквото правило да биде содржано во закон или во друг пишан пропис. Во спротивно се смета дека условот за законски реципроцитет не е исполнет. Така, доколку правилото со кое на домашните државјани им се дава определено право е создадено во судската практика на странската држава (во оние земји во кои судската практика има својство на извор

на правото), следи заклучокот дека не е исполнет условот за постоење законски реципроцитет.

г) Правила за примена на видот на реципроцитет

Во законодавството многу често ползувањето на определени релативно резервирани права се условува со постоење на реципроцитет, притоа без да се наведе видот на реципроцитетот кој се бара – дипломатски, фактички или законски. Во правната теорија[509] и во практиката се застапува стојалиштето дека во таквите случаи е доволно постоењето фактички реципроцитет.

Фактичкиот реципроцитет хиерархиски е најнискиот вид реципроцитет според начинот на неговото настанување. Значи, доколку стекнувањето на едно право е условено со дипломатски или со законски реципроцитет, тоа мора да биде изречно пропишано во прописот во кој се бара таков вид реципроцитет. Во спротивно, се смета дека се бара постоење на фактички реципроцитет. Во оние ситуации во кои ќе биде утврдено пак, дека постои дипломатски или законски реципроцитет, исклучена е потребата од докажување на постоењето фактички реципроцитет, затоа што фактичкиот реципроцитет е најниско на хиерархиската скала.

1.1.2. Видови заемност (реципроцитет) според содржината

Според правната содржина, разликуваме три основни типа реципроцитет: *формален*, *материјален* и *ефективен*.

Формалниот реципроцитет ја означува онаа ситуација кога и во домашната и во странската држава странците се изедначени со домашните државјани во поглед на ползувањето определено право. Од тоа произлегува дека формалниот реципроцитет се базира врз принципот на обостран национален третман: странците во домашната држава се изедначуваат со домашните државјани во поглед на уживањето на приватните права (третманот), под услов и домашните државјани во односната странска држава да бидат изедначени со државјаните на таа држава.[510] За постоењето на формалниот реципроцитет не е неопходна идентичност или сличност на решенијата во домашното и во странското законодавство. Па така, во

[509] Така: Varadi/Bordaš/Knežević: op. cit., стр. 203; Kitić Dušan, op. cit., стр. 21 и други.
[510] Така: Varadi/Bordaš/Knežević: op. cit., стр. 204.

домашната држава странецот ќе може да ги ужива и оние права, кои на државјаните на таа држава не им се достапни, под услов странската држава ниту за своите државјани да не дозволува ползување на таков вид права. На пример, доколку во Република Северна Македонија странец претендира да користи определени природни богатства (кои според чл. 56, ст. 1 од Уставот се добра од општ интерес за Републиката), а во неговата држава користењето на природните богатства е недопуштено подеднакво за домашните државјани, како и за странците, таквиот странец ќе нема пречки во нашата држава да го ползува овој вид права, од аспект на постоењето на формален реципроцитет. За постоењето на формалниот реципроцитет меѓу државата на странецот и Република Северна Македонија, суштествено е тоа што нашите државјани во државата на странецот имаат еднаков третман со државјаните на таа држава.

Материјалниот реципроцитет подразбира на странецот да му се допушти ползувањето само на оние права кои во неговата држава им се достапни на домашните државјани. Ирелевантно е дали домашните државјани во државата на странецот се изедначени со државјаните на таа држава. Доколку во државата на странецот определено приватно право не е признато (не постои) ниту за нејзините државјани ниту за странците државјани на домашната држава, таквото право нема да му се признае на странецот ниту во домашната држава, независно што тоа може да го ползуваат домашните државјани. Така, на пример, доколку во Република Северна Македонија странец претендира на стекнување заштита на определен пронајдок со патент, материјален реципроцитет ќе постои доколку и во неговата држава нашите државјани имаат право на заштита на своите пронајдоци со патент.

Ефективниот реципроцитет подразбира на странецот во домашната држава да му се овозможи стекнување приватни права по вид и обем, какви што им се достапни на државјаните на домашната држава во државата на странецот. Затоа, во правната наука тој се нарекува „квантифициран материјален реципроцитет“.[511] Во погорниот пример, ефективниот реципроцитет би налагал правото на патент на странецот во Република Северна Македонија да трае онолку колку што во неговата држава би траел патентот на државјанин на Република Северна Македонија. Па така, доколку во државата на странецот патентот трае 10 години, толку би било и времето на траење на патентот на странецот во нашата земја,

[511] Ibidem, стр. 204.

независно што според нашето законодавство патентот трае 20 години. Обратно, доколку во државата на странецот патентот трае 30 години (вклучително и за нашите државјани), ефективниот реципроцитет би налагал правото на патент на таквиот странец во Република Северна Македонија да трае исто така 30 години, независно што според нашето законодавство тоа право е ограничено за нашите државјани на 20-годишен период. Значи, ефективниот реципроцитет може да им овозможи на странците во една држава да ползуваат повеќе права одошто државјаните на таа држава.

2. СПЕЦИЈАЛНО ОДОБРЕНИЕ ЗА КОРИСТЕЊЕ НА ОПРЕДЕЛЕНО ПРАВО (КОНЦЕСИЈА)

Користењето на релативно резервирано право според овој услов, подразбира странецот да добие одобрение од надлежниот државен орган со конкретен правен акт. Ова одобрение се нарекува **дозвола**, доколку на неговото издавање не претходи склучување договор со корисникот и ако тоа одобрение може да биде отповикано од страна на државниот орган кој го издал. Доколку на одобрението му претходи склучување договор со корисникот, или пак од одобрението произлегува договорен однос со корисникот, тогаш тоа се нарекува **концесија**.[512]

Специјалното одобрение како услов за ползување релативно резервирани права може да се појави во три ситуации: самостоен услов, дополнителен услов и услов-коректив.

Специјалното одобрение за користење определено право е **самостоен услов** тогаш кога релативно резервираното право е достапно за странците единствено ако добијат одобрение од надлежниот орган, а притоа вакво одобрение не се бара за домашните државјани. Покрај ова одобрение, не се бара да биде исполнет ниту еден друг услов.

Специјалното одобрение за користење определено право е **дополнителен услов**, доколку користењето на определено релативно резервирано право им се дава на оние странци кои исполнуваат извесни услови што се бараат како претходни услови, за да може воопшто да се даде такво одобрение. Сепак, исполнувањето на претходните услови не значи и автоматско добивање одобрение од

[512] Така: Бартош, Милан; Николајевић, Борко Д.: op. cit., стр. 82.

државниот орган. Многу често, како претходен услов се поставува постоењето на дипломатски реципроцитет со државата на странецот.

Специјалното одобрение за користење определено право се појавува како **услов-коректив**, тогаш кога од страна на државниот орган тоа им се издава на оние странци кои не ги исполнуваат условите под кои инаку едно релативно резервирано право редовно може да се ползува од странците на територијата на една држава. Одобрението на државниот орган, практично, ги супституира условите чие исполнување е неопходно за да ползуваат странците определено релативно резервирано право.

2.1. Концесијата како услов за ползување на релативно резервирани права во Република Северна Македонија

Материјата на концесиите во нашиот правен поредок е регулирана со два вида закони – општ (системски) закон и посебни закони. Општиот системски закон е **Законот за концесии и јавно приватно партнерство (ЗКЈПП)** од 2012 година,[513] и со него се уредуваат условите, начинот и постапката за доделување концесија, како и содржината на договорот за концесија и правата и обврските на страните на концесискиот однос. Со посебниот закон, пак, е уредена областа во која се издава концесија и од него произлегува можноста за доделување концесија врз определено добро од општ интерес, или пак за изведување градба од јавен интерес, или вршење јавни услуги**.** Такви се, на пример, Законот за шуми, Законот за води, Законот за минерални суровини и други.

2.1.1. Странки на концесијата

Концесијата подразбира засновање концесиски однос. Странки во концесискиот однос се: концедентот и концесионерот.

Концедентот е страната која ја дава концесијата. Како **концедент** можат да се појават Република Северна Македонија, општината, градот Скопје и општините во градот Скопје.[514]

Концесионер е домашно или странско правно или физичко лице или конзорциум со кого се склучува договор за концесија на

[513]Објавен во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 6/2012, 144/2014,33/2015, 215/2015, 53/2019 и 261/2019.
[514] Член 4 став 2 точка 6 од ЗКЈПП.

добра од општ интерес или кој за таа цел основа друштво за посебна намена.[515]

2.1.2. Предмет на концесија

Во правниот систем на Северна Македонија, за жал, отсуствува сеопфатна дефиниција на поимот „концесија“. За разлика од Законот за концесии и други видови јавно приватно партнерство од 2008 година кој содржеше прецизна дефиниција на поимот „концесија“, ЗКЈПП од 2012 година пропушта да го дефинира овој поим. Наместо предвидување на широка дефиниција, законодавецот се одлучил да ги дефинира видовите концесии и тоа преку нивниот предмет. Така, разликуваме три вида концесии: а) концесија за јавна работа, б) концесија за јавна услуга и в) концесија на добра од општ интерес.

„**Концесија за јавна работа**“ е договор од ист вид како договорот за јавна набавка на работи, освен што надоместокот за тие работи се состои во право на користење на тие работи или од тоа право заедно со плаќање.[516]

„**Концесија за јавна услуга**“ е договор од ист вид како договорот за јавна набавка на услуги, освен што надоместокот за тие услуги се состои во право на користење на тие услуги или од тоа право заедно со плаќање.[517]

„**Концесија на добра од општ интерес**“ е договор различен од концесијата за јавна работа и концесијата за јавна услуга која за предмет има доделување на право на користење на добра од општ интерес.[518]

Од поимното определување на трите вида концесии, јасно произлегува дека во нашиот правен систем концесијата се смета за вид на договор во кој концедентот е државата или некој друг јавно-правен субјект, а концесионер е приватно-правно лице. Притоа, видовите концесии се определуваат според тоа што е предмет на концесискиот договор: вршење на јавна работа, вршење на јавна услуга или користење на добра од општ интерес.

Најчесто користениот вид концесија во нашата држава е концесијата за користење на добра од општ интерес. Бројни се примерите на концесии на добра од општ интерес. На пример, голем

[515] Член 4 став 2 точка 8 од ЗКЈПП.
[516] Член 4 став 2 точка 1 од ЗКЈПП.
[517] Член 4 став 2 точка 2 од ЗКЈПП.
[518] Член 4 став 2 точка 3 од ЗКЈПП.

дел од рудниците се дадени под концесија, односно странски правни лица имаат концесија за детални геолошки истражувања и концесија за експолатација на руда. Основот добрата од општ интерес да можат да бидат предмет на концесија го наоѓаме во Уставот на Северна Македонија. Најпрво, поимот на „добро од општ интерес за Републиката“ е дефиниран во Уставот на Република Северна Македонија, каде што е предвидено дека во него се опфатени „сите природни богатства на Републиката, растителниот и животинскиот свет, добрата во општа употреба, како и предметите и објектите од особено културно и историско значење определени со закон“.[519] Од Уставот произлегува исто така и основата за давање концесии за користење на добрата од општ интерес за Републиката, бидејќи во него е пропишано дека „со закон се уредуваат начинот и условите под кои определени добра од општ интерес за Републиката можат да се отстапат на користење“. [520]

Постапката за доделување на концесија е предвидена во ЗКЈПП, но покрај овој закон се применува и Законот за јавни набавки[521], како и посебните закони со кои поблиску се регулира областа за која се издава конкретната концесија (на пример, Законот за минерални суровини, Законот за води итн.).

2.1.3. Договор за концесија

По завршувањето на постапката за доделување концесии, следи склучување на **договорот за концесија**. Договорот за концесија на добра од општ интерес или договорот за воспоставување на јавно приватно партнерство го потпишува концедентот, односно јавниот партнер и избраниот најповолен понудувач. Договорите предвидени со овој закон се изготвуваат во согласност со тендерската документација, огласот или јавниот повик и одлуката за избор на најповолна понуда.

Договорот за концесија во нашиот правен систем се смета како облигационен (приватноправен) договор, на што јасно укажува одредбата од ЗКЈПП, која предвидува примена на Законот за облигационите односи на договорот за концесија во поглед на сите прашања што не се уредени со самиот ЗКЈПП или во посебните закони. Значи, ЗОО претставува *lex generalis* во поглед на договорот за концесии, а ЗКЈПП е *lex specialis*. Од ова произлегува дека страните

[519] Член 56 став 1 од Уставот на Северна Македонија.
[520] Член 56 став 3 од Уставот на Северна Македонија.
[521] „Службен весник на Република Македонија“ бр. 24/2019.

на договор за концесија, покрај задолжителните елементи, можат да договорат и други елементи на договорот кои ќе ги сметаат за битни елементи. Повредата на некој од елементите за кои странките ги внеле во договорот за концесија е предмет на толкување според Законот за облигационите односи. Последиците од повредата на таква одредба можат да бидат регулирани од страна на самите странки, а доколку странките пропуштат тоа да го сторат, супсидијарно се применува Законот за облигационите односи.

Во Законот за управните спорови од 2019 година, концесиските договори се именувани како управни договори. Ова од причина што, **за споровите што ќе произлезат од постапката за склучување на концесиските договори**, договорите за јавни набавки кои се од јавен интерес, и за секој договор во кој една од страните е државен орган, организација со јавни овластувања, јавно претпријатие, општините и градот Скопје склучен од јавен интерес или заради вршење јавна служба, **надлежен е Управниот суд, а за што се води управен спор.**[522] Сите други спорови (на пример, спор во врска со раскин на концесиски договор) се во надлежност на основните, апелационите и Врховниот суд на Северна Македонија, за што се води парнична (граѓанска) постапка, а не управен спор.

2.1.4. Престанување на концесијата

За меѓународното приватно право од посебен интерес е прашањето за престанувањето на концесискиот однос, а најмногу можноста за одземање на концесијата од страна на концедентот (државата) во случаите кога концесионер е странец. Во меѓународното право, важи правилото дека државата не може да се натера на фактичко извршување на своите обврски од концесијата, но секое одземање на концесијата надвор од условите што се предвидени под кои таа концесија е дадена, претставува несовесно дејство на државата, со која се кршат обврските од договорот, па според тоа државата е одговорна спрема титуларот на раскинатата концесија, не само за фактички претрпената штета, туку и за загубената добивка, која нормално би произлегла од концесијата од денот на одземањето до денот на нејзиниот нормален истек.[523]

---

[522] Види член 34, ст. 1 алинеја 2 од Законот за судовите, објавен во „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 58/2005, 5/2008, 150/2010, 83/2018, 198/2018 и 96/2019.

[523] Така: Бартош, Милан; Николајевић Борко, Д.: op. cit., стр. 82.

Имајќи го предвид погоре кажаното, Законот за концесии прецизно ги уредува случаите за престанување на концесијата (чл. 43–46). Концесијата може да престане да важи во еден од следниве случаи[524]:

- истекот на рокот на важењето на договорот за концесија на добра од општ интерес или договорот за воспоставување на јавно приватно партнерство,

- едностран раскин на договорот за концесија на добра од општ интерес или договорот за воспоставување на јавно приватно партнерство од страна на концедентот или јавниот партнер,

- едностран раскин на договорот за концесија на добра од општ интерес или договорот за воспоставување на јавно приватно партнерство од страна на концесионерот или приватниот партнер,

- спогодбено раскинување на договорот,

- стечај или ликвидација на концесионерот или приватниот партнер, ако со договорот за концесија на добра од општ интерес или договорот за воспоставување на јавно приватно партнерство поинаку не е предвидено и

- други случаи предвидени со закон и договорот за концесија на добра од општ интерес.

Од посебно значење се одредбите за едностран раскин на концесиски договор. Така, во случај на битна повреда на обврските од концесионерот предвидени во договорот концедентот, односно јавниот партнер, може едностарно да го раскине договорот. Едностраниот раскин на концесискиот договор може да настане кога[525]:

- дејноста пренесена со договорот се врши на несоодветен или неквалитетен начин, имајќи ги предвид правилата, параметрите и други услови со кои е утврдено соодветно вршење на дејноста утврдена со договорот,

- концесионерот или приватниот партнер на друг начин извршил битна повреда на одредбите од договорот или на законите и прописите што се применуваат врз договорот,

- концесионерот или приватниот партнер го прекинал или предизвикал прекинот на вршењето на дејноста,

- концесионерот или приватниот партнер ги загубил економските, техничките или оперативните способности потребни за вршење на дејноста согласно со посебен закон и договорот и

[524] Види член 43 од ЗКЈПП.
[525] Види член 44 од ЗКЈПП.

- концесионерот или приватниот партнер не постапил по изречените мерки во постапката на надзор спроведена согласно со посебен закон.

Едностраниот раскин се врши со одлука на концедентот или јавниот партнер во која се наведуваат причините заради кои се раскинува договорот и правата на концесионерот или приватниот партнер по донесената одлука. Едностран раскин на концесискиот договор од страна на концесионерот поради битна повреда на обврските на концедентот предвидени во договорот за концесија. Концедентот или јавниот партнер е должен, во рок од 15 дена пред донесувањето на одлуката за раскин на договорот, писмено да го извести концесионерот за повредите кои претходно ги наведовме, и да го повика да ги исправи пропустите во однесувањето за да се обезбеди почитување на договорот во рокот утврден со известувањето. Рокот мора да биде доволен за да му овозможи на концесионерот или приватниот партнер да постапи по известувањето.

Исто така, и концесионерот може да прогласи едностран раскин на договорот за концесија доколку[526]:

- концедентот не ги извршува обврските кои произлегуваат од договорот и

- концедентот на друг начин извршил битна повреда на одредбите од договорот или на законите и прописите што се применуваат врз договорот.

Концесионерот е должен, во рок предвиден во договорот, пред едностраниот раскин на договорот, писмено да го извести концедентот за повредите кои претходно ги наведовме, да го повика да ги исправи пропустите за да обезбеди почитување на договорот во рокот утврден со известувањето.

По истекот на рокот предвиден во договорот, доколку концедентот или јавниот партнер не ги отстранил утврдените повреди, договорот ќе се смета за раскинат.

Со престанувањето на важењето на концесијата, концесионерот е должен добрата од општ интерес, сите предмети, постројки, инсталации и друг имот врз кој ја вршел дејноста врз основа на концесија, да му ги предаде на концедентот.

[526] Види член 45 од ЗКЈПП.

2.1.5. Решавање на спорови од концесискиот договор

Начинот на решавање на споровите од концесискиот договор, го определуваат странките во самиот договор. Тоа значи дека тие може да определат надлежност на суд, или пак на арбитража, за решавање на меѓусебните спорови. За странските субјекти како концесионери, се чини дека најпогодно ќе биде вметнувањето на арбитражна клаузула во концесискиот договор, со што ќе добијат можност едно недржавно (приватно) тело, во чие конституирање и тие самите ќе учествуваат, да решава за нивните спорови со појакиот субјект во односот (државата или единиците на локалната самоуправа). Доколку начинот на решавањето на споровите не е определен во концесискиот договор, надлежен е судот на Република Северна Македонија. Кога говориме за тоа кој суд на Република Северна Македонија е стварно надлежен, повторно мораме да го имаме предвид видот на спорот. Доколку спорот произлегува од постапката за склучување на концесиски договор, во тој случај надлежен е Управниот суд. Но, доколку спорот произлегува од самиот концесиски договор (извршување на договорот, раскин на договорот и слично), надлежни во прв степен ќе бидат основните судови и во примена ќе биде Законот за парничната постапка како процесен закон. Ова произлегува од организацијата на судската власт во Северна Македонија, согласно Законот за судовите и на тој начин се отстрани секоја дилема за кој суд е стварно надлежен за решавање на споровите од концесиските договори.

3. СВОЈСТВО НА ШТИТЕНИК (БЕГАЛЕЦ)

Во правната теорија, **под штитеник се подразбира странец кој без натурализација е ставен под целосна заштита на домашната држава.**[527]

Својство на штитеник се добива со формален акт на државата. Практиката на државите, на својата територија да им даваат заштита на странците без натурализација, датира од античкиот период, но посебно е потенцирана од средината на XIX век, кога по револуционерните настани од 1848 година, цел бран учесници во овие настани морале да ги напуштат своите држави и да се стават под заштита на земјата во која се иселиле. По Првата светска војна својството на штитеник во вистинската смисла на зборот добива меѓународен карактер.

[527] Така: Бартош Милан; Николајевиќ, Борко Д.: op. cit., стр. 75, Цунов, Тодор: op. cit., стр. 75; Бендевски, Трајан: Меѓународно приватно право, Скопје, 2001, стр. 158.

Штитениците се ставени под меѓународна контрола, но во исто време меѓународната контрола се протега и врз државите кои даваат азил, во поглед на нивниот однос спрема штитениците (азиланти). Во рамките на Лигата на народите, на иницијатива на нејзиниот Висок комесар за руските бегалци Фридјоф Нансен, во 1922 година била свикана меѓународна конференција на која е усвоена Конвенција со која е утврдено правото на државите да примат, или да не примат, определен бегалец под своја заштита, но и минимумот стандарди за третманот на бегалецот. Со оваа Конвенција, која се нарекува Нансенова конвенција според нејзиниот иницијатор, на бегалците кои се примени под заштита на определена држава, им се гарантира третман еднаков на странците кои ѝ припаѓаат на држава на која ѝ е гарантирана клаузула за најголемо повластување. Исто така, воведен е т.н. „Нансенов пасош“, наменет за докажување на идентитетот во форма на патна исправа, но и за да му овозможи на носителот (бегалецот) да патува во странство. Во Нансеновиот пасош, изречно е наведено правото на носителот да се врати во земјата која го издала таквиот пасош.[528]

По Втората светска војна, светот се соочи со уште поголем бегалски бран. Тоа ја наметна како акутна потребата во рамките на ООН да започне иницијатива за изработка на Конвенција со која ќе се регулира статусот на бегалците на еднообразен начин. На 22 април 1951 година во Женева е усвоена Конвенцијата за статусот на бегалците, чија членка е и Република Северна Македонија.[529] Конвенцијата се однесува само на оние лица кои во моментот на нејзиното усвојување имале потреба од заштита како бегалци, односно лица за кои потребата од заштита произлегла од настани пред 1 јануари 1951 година (чл. 1). Но, понатамошниот развој на настаните на меѓународен план покажа дека проблемот на бегалците стана константен проблем на човековата заедница, поради што во 1967 година Конвенцијата е дополнета со Протокол за статусот на бегалците, кој го проширува дејството на Конвенцијата и на лицата на кои по 1 јануари 1951 година им била, или ќе им биде потребна заштита во друга држава како бегалци (чл. 1 од Протоколот).

Според Конвенцијата, бегалецот се дефинира како **лице кое поради оправдан страв дека ќе биде прогонето поради својата раса, вера, националност, припадност на определена социјална група или поради своето политичко уверување, е надвор од државата чиј државјанин е и не може, или поради таков страв, не сака да биде под заштита на таа држава или кој доколку е без државјанство е надвор од државата во која имал вообичаено**

[528] Види: Weissbrodt, David: Immigration Law and Procedure, Fourth edition, St. Paul, Minnessota, 1998, стр. 305.

[529] Ратификувана во „Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори бр. 7/60.

место на престој, не може или поради таков страв не сака да се врати во неа (чл. 1, пар. А, алинеја 2).

Конвенцијата за правната положба на бегалците, ги предвидува следниве минимални стандарди во поглед на правната положба на бегалците на територијата на државата во која уживаат заштита: (1) општ стандард на странец, кој подразбира третман што не е понеповолен од третманот на странците воопшто во таа држава под исти околности, во поглед на стекнувањето на движен и недвижен имот и други врзани права за тоа, како и во поглед на закуп и другите договори кои се однесуваат на движниот и недвижниот имот, како и за самовработувањето и вршењето на професии (чл. 7, ст. 1 и чл. 13, чл. 18 и чл. 19); (2) ослободување на бегалците кои имаат најмалку три години престој на територијата на определена држава членка од законскиот реципроцитет спрема другите држави членки; (3) стандард на ослободување од рестриктивните мерки насочени кон странците заради заштита на националниот пазар на трудот, за оние бегалци кои престојуваат најмалку три години во дадената држава, или пак се во брак со државјанин на таа земја, или пак имаат дете кое е државјанин на таа држава (чл. 17); (4) стандард на изедначување со државјаните на државата во која бегалецот има редовен престој, во поглед на интелектуалните права и пристапот пред суд (чл. 14 и 15).

3.1. Својство на штитеник во внатрешното право на Република Северна Македонија

Давањето заштита (азил) на странците кои се прогонети од својата држава, покрај со ратификуваните меѓународни договори, во Република Северна Македонија е регулирано и со внатрешни извори.

Уставот на Република Северна Македонија (чл. 29, ст. 2) пропишува дека:

„Републиката им гарантира право на азил на странците и на лицата без државјанство, прогонети заради демократско политичко уверување и дејствување.“

Условите и постапката за добивање и за престанување на правото на азил на странец или на лице без државјанство, како и правата и должностите на барателите и на лицата на кои им е признато право на азил во Република Македонија, е регулирано со Законот за меѓународна и привремена заштита.[530] Станува збор за

[530] Објавен во „Службен весник на Република Македонија“, бр.64/2018.

закон кој го замени Законот за азил и привремена заштита. Новиот Закон за меѓународна и привремена заштита е изработен врз основа на прифатените меѓународни стандарди и е во насока на подобрување на правната положба на бегалците. Истиот е сеопфатен и регулира најразлични аспекти, па дури и правото на семејно обединување кое е доста значајно за меѓународното приватно право.

Законот разликува три категории лица кои можат да бараат заштита во Република Македонија: (а) признат бегалец; (б) лице под супсидијарна заштита[531] и (в) лице под привремена заштита.[532]

Статус на **признат бегалец** се дава врз основа на Конвенцијата за правната положба на бегалците од 1951 година и Протоколот за правната положба на бегалците од 1967 година, односно на секој странец за кој ќе се утврди дека поради оправдан страв дека ќе биде прогонет поради својата раса, вера, националност, припадност на определена социјална група, или поради своето политичко уверување, е надвор од државата чиј државјанин е и не може, или поради таков страв, не сака да биде под заштита на таа држава, или, кој доколку е без државјанство, е надвор од државата во која имал вообичаено место на престој, не може или поради таков страв не сака да се врати во неа (чл. 5).

Лице под супсидијарна заштита е странец, кој не се квалификува како лице со статус на бегалец, а на кој Република Македонија ќе му признае право на азил и ќе дозволи да остане во рамките на нејзината територија, бидејќи постојат причини да се верува, дека доколку се врати во државата чиј државјанин е, или доколку е лице без државјанство, во својата држава на претходен вообичаен престој, ќе се соочи со реален ризик од претрпување на сериозни повреди. Како сериозни повреди се сметаат: смртна казна или егзекуција, тортура или нечовечно или деградирачко постапување или казнување, сериозни и индивидуални закани по животот или личноста на цивилно лице, по пат на недискриминаторско насилство, во ситуација на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт.[533]

---

[531] Категоријата „лице под супсидијарна заштита“ е воведена со измените на Законот за азил од 2007 година. Претходно, Законот предвидуваше уште една категорија – „лице под хуманитарна заштита“, но оваа категорија беше укината со законските измени во 2008 година.

[532] Согласно членот 2 од Законот за меѓународна и привремена заштита.

[533] Член 9 од Законот за меѓународна и привремена заштита.

„**Привремена заштита**“ е заштита доделена во посебна постапка во случај на масовен прилив или непосредна опасност од масовен прилив на раселени лица од трети земји, кои не можат да се вратат во нивната земја на потекло, особено ако постои ризик постапката за признавање право на азил да не може да се спроведе поради масовниот прилив, а во интерес на раселените лица и други лица кои бараат меѓународна заштита.[534]

3.1.1. Правна положба на признатите бегалци во Република Северна Македонија

Во правната наука се истакнува дека штитеникот (бегалец) се смета за квази-државјанин во внатрешниот правен сообраќај, а за странец во меѓународниот.[535]

Законот за меѓународна за привремена заштита предвидува повеќе стандарди во поглед на правната положба на признатите бегалци.

Прашањето за **личниот статус** (правната и деловната способност) на признатиот бегалец е прашање кое не е е регулирано во Законот за меѓународна и привремена заштита. Иако насловот на членот 67 е личен статус и право на престој, во членот е содржан само еден став според кој лицата со статус на бегалец имаат право на престој на територијата на Република Македонија (чл. 67). Од необјасниви причини, законодавецот пропушти да го регулира личниот статус, за разлика од претходниот закон каде јасно беше предвидено примена на правото на Македонија за регулирање на личниот статус. Со овој пропуст, законодавецот, ненамерно има создадено ситуација во која судот (и органот на примена) ќе треба да го применуваат ЗМПП за да ја одредат правната и деловната способност на признаените бегалци. Станува збор за очигледен пропуст на законодавецот кој е потребно да биде отстранет.

Признаените бегалци имаат исти права и должности со државјаните на Република Северна Македонија, со следниве исклучоци: немаат избирачко право, не подлежат на воена обврска и не можат да вршат дејност, да засноваат работен однос и да основаат здруженија на граѓани или политички партии во случај кога со закон како услов е предвидено лицето да има државјанство на Република Северна Македонија (чл. 68 ст. 1).

---

[534] Член 2 став 1 точка 3 од Законот за меѓународна и привремена заштита.

[535] Бартош, Милан; Николајевић, Борко Д.: op. cit., стр. 75; Цунов, Тодор: op. cit., с 75.

Во поглед на **правото на стекнување сопственост** на движен и недвижен имот, засновање работен однос или вршење дејност на територијата на Република Македонија, бегалците уживаат општ третман на странец, односно можат да ги ползуваат овие права под истите услови кои со закон се пропишани за останатите странци (чл. 68 ст. 2).

Правото на работа лицата со статус на бегалец го остваруваат согласно со овој закон и прописите за вработување и работа на странци. Во поглед на правата од работен однос, здравственото, пензиското и инвалидското осигурување, лицата со статус на бегалец се изедначени со државјаните на Република Македонија.[536] На лицето со статус на бегалец од страна на Министерството за труд и социјална политика му се обезбедува сместување, преку давање соодветен стан на користење или на парична помош потребна за обезбедување простории за сместување, до обезбедување на средства за својата егзистенција во период не повеќе од две години по добивање на статусот на бегалец, а доколку лицето активно учествува во процесот на интеграција, овој период може да биде продолжен согласно со програмата за интеграција.[537]

Признатиот бегалец има **право на трансфер на имотот кој го внел на територијата на Република Македонија и право на слободно изнесување на вложениот капитал и остварената добивка** во друга држава, каде што е примен заради ново населување. Таквото право мора да се оствари на начин предвиден со законските прописи на Република Македонија (чл. 75).

Од посебно значење за правната положба на признаените бегалци (и на лицата под супсидијарна заштита) е правото на семејно обединување. На членовите на потесното семејство на лице со статус на бегалец и лице под супсидијарна заштита, на нивно барање, ќе се спроведе постапка за признавање право на азил. За членови на потесното семејство, се сметаат брачниот другар, доколку бракот бил склучен пред доаѓањето во Република Северна Македонија, вонбрачен другар, малолетните деца кои не се во брак, родителите на малолетните деца доколку малолетните деца се стекнале со право на азил и други лица согласно со закон. Правото на семејно обединување со членовите на потесното семејство, лицето со статус на бегалец го стекнува по добивање на статусот на бегалец, а лицето под

[536] Член 73 од Закон за меѓународна и привремена заштита.
[537] Член 69 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

супсидијарна заштита го стекнува по две години од добивањето на статусот на лице под супсидијарна заштита.[538]

Од анализата на цитираните законски решенија, може да се заклучи дека внатрешното законодавство на Република Северна Македонија, во поглед на правната положба на бегалците, во целост кореспондира со обврските преземени со пристапувањето кон Конвенцијата за правната положба на бегалците од 1951 година и кон Протоколот за правната положба на бегалците од 1967 година. Уште повеќе, во поглед на определени права, надминати се минималните стандарди пропишани во меѓународното право.

3.1.2. Правна положба на лицата под супсидијарна заштита во Република Северна Македонија

Правната положба на лицата под супсидијарна заштита во Република Македонија е на пониско ниво одошто онаа загарантирана на признатите бегалци. Ова е сосема разбирливо, кога се има предвид дека опасноста што им се заканува на овие лица, по правило, е од пократкотраен карактер.

Лицето под супсидијарна заштита од денот на доставувањето на решението за признавање на статус на лице под супсидијарна заштита се изедначува со државјаните на Република Северна Македонија по однос на остварување на правата од социјална заштита утврдено со Законот за социјална заштита, а правото на здравствена заштита го уживаат под истите услови како и државјаните на Република Македонија, сè до стекнување на својство на осигурено лице согласно Законот за здравствено осигурување. Лицата под супсидијарна заштита имаат исти права и должности со странците со дозволен привремен престој на територијата на Република Северна Македонија.[539]

3.1.3. Право на привремена заштита

Како посебна категорија на заштитени лица се јавуваат лицата на кои им е признаено правото на привремена заштита. Така, во случај на масовен прилив на лица кои непосредно доаѓаат од држава во која нивните животи, безбедност или слобода се загрозени со војна, граѓанска војна, окупација, внатрешен конфликт пропратен со

[538] Види член 16 од Законот за меѓународна и привремена заштита.
[539] Види членови 76 и 77 од Законот за меѓународна и привремена заштита.

насилство или масовно кршење на човековите права, Владата може да им даде привремена заштита. Привремената заштита во Република Северна Македонија трае една година. Вкупното траење на привремената заштита не е подолго од три години.[540]

Лицата под привремена заштита имаат право на: престој и згрижување во Република Македонија за време на привремената заштита, во согласност со економските можности на Република Македонија, право на работа, здравствена заштита и пензиско и инвалидско осигурување под исти услови кои со соодветни прописи се предвидени за странците со дозволен привремен престој во Република Македонија, хуманитарна помош и основни здравствени услуги за невработени лица под привремена заштита и основно и средно образование, а во однос на повисоките степени на образование, лицата под привремена заштита се изедначени со странците со дозволен привремен престој во Република Македонија. Тоа што е карактеристично за правната положба на лицата под привремена заштита е дека нивниот престој во Република Македонија нема да се смета за законски престој во смисла на Законот за странците и Законот за државјанството на Република Македонија.[541] Доколку лице под привремена заштита одлучи да побара натурализација во државјанство на Северна Македонија, времето на престојот кој го поминал во Северна Македонија во тоа својство, нема да му се засмета во законски престој во Северна Македонија, како услов за стекнување на државјанство.

4. ПРИПАДНОСТ НА ОПРЕДЕЛЕНА ЕТНИЧКА ГРУПА

Постојат случаи во кои одделни држави, на својата територија им дозволуваат на странците да ползуваат определени резервирани права (дури и апсолутно резервирани права), доколку тие етнички се идентификуваат со мнозинското население на таа земја.

Етничкиот принцип како основа за ползување на релативно (или апсолутно) резервираните права, масовно бил применуван во минатото. Така, на пример, определени сојузни држави од југот на САД, имале законски пропишан ред за отпуштање на странците од работа. Први на листата биле странците од црната раса, по нив Словените, потоа Арапите и Грците, па Италијанците, по кои следеле останатите Романи, па Германците, па Нордијците и на крајот Ирците и Англосаксонците. Во периодот пред Првата светска војна, во Кралството Србија определени права кои биле резервирани само за

[540] Види член 82 од Законот за меѓународна и привремена заштита.
[541] Види член 86 од Законот за меѓународна и привремена заштита.

домашните државјани, им биле давани на странците кои биле од српска националност.[542]

Во денешни услови, условот за припадност на определена етничка група се смета како спротивен на добрите односи меѓу државите, бидејќи доведува до дискриминаторна постапка спрема државјаните на определена држава, или до некој вид корумпирање на странците насочено против добрите односи со странската држава и кон присвојување на туѓи државјани. Тој доведува до етничка и расна дискриминација, која е спротивна на меѓународното право. Дури и повеќе од тоа, од средниот век, па до денес, ваквата практика најчесто е израз на иредентистички национални стремежи.[543] Затоа, денес овој услов е речиси напуштен, иако е можно да се идентификуваат определени негови остатоци во одделни држави.

Во Република Северна Македонија, не постои ваков услов за ползување на релативно резервираните права.

5. СПЕЦИЈАЛНО ОДОБРЕНИЕ ЗА НАСЕЛУВАЊЕ

Во некои држави, на странците им се даваат релативно резервирани права ако од надлежните органи добијат специјално одобрение за населување. Таквото решение било предвидено, на пример, во чл. 13 од Францускиот граѓански законик (Code Civil), но тоа е укинато во 1927 година. Според оваа одредба, странецот можел во Франција да ги ужива сите релативно резервирани права, ако со декрет на Претседателот на Републиката му било одобрено да се насели на нејзина територија.

Специјалното одобрение за населување е предвидено како услов за ползување на права и со мировните договори, склучени во Париз во 1947 година. Во нив е предвидено дека, во смисла на одредбите за ликвидирањето на непријателскиот имот, не се сметаат како непријатели оние државјани на непријателските (фашистички) држави, кои за време на Втората светска војна имале специјално одобрение за населување во една од државите на антихитлеровската коалиција.[544]

[542] Види: Бартош, Милан; Николајевиħ, Борко Д.: op. cit., стр. 73–74.
[543] Ibidem, стр. 73.
[544] Види: Цунов, Тодор: op. cit., стр. 83–84.

6. ФАКТИЧКИ ДОМИЦИЛ ВО ОПРЕДЕЛЕНА ДРЖАВА

Стекнувањето релативно резервирани права под овој услов означува ситуација во која странците можат да ползуваат определено право само додека имаат живеалиште на територијата на определена држава. Преместувањето на живеалиштето на странецот во друга држава, автоматски води до губење на релативно резервираното право.

Од дефиницијата на условот за фактички домицил, произлегува дека тој се однесува само на физичките лица. Овој услов се поставува релативно ретко, и тоа на подрачјето за користење права од социјалното осигурување – надоместоци и пензии. На тој начин на работниците-странци и на нивните семејства им се оневозможува правата од социјалното осигурување стекнати во една странска држава да ги ползуваат и во друга (најчесто тоа е државата чие државјанство го имаат). Преку поставувањето на овој услов, едно навидум општо право, кое им е достапно на сите лица кои живеат на територијата на определена држава независно од нивното државјанство, се преобразува во релативно резервирано право. Ова затоа што државите не го поставуваат фактичкиот домицил на нивната територија како услов за ползување на определено право за домашните државјани, туку само за странците.

Фактичкиот домицил на територијата на една земја може да биде поставен како самостоен услов за ползување на релативно резервираните права. Во такви случаи не се бара исполнување на ниту еден друг услов за користење на конкретното право од социјално осигурување. Но, покрај живеалиштето на странецот во една држава, ползувањето на релативно резервираното право може да биде условено и со исполнувањето на други услови. Во таков случај, станува збор за фактичкиот домицил како дополнителен услов за ползување на релативно резервирани права.

ГЛАВА 8
ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА СТАПУВААТ ВО ОДДЕЛНИ ПРИВАТНО-ПРАВНИ ОДНОСИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Странците, за разлика од домашните субјекти, можат да подлежат на определени ограничувања во поглед на можноста за стапување во одделни видови приватно-правни односи на територијата на Република Северна Македонија. Или, поинаку кажано, за да може странецот на територијата на Република Северна Македонија да стапи во определен приватно-правен однос (да склучи брак, да стекне сопственост врз движна или недвижна ствар, да посвои дете и сл.), првин мора да се одговори на прашањето: дали таквото право е достапно за стекнување од страна на странците?

Одговорот на ова прашање е содржан во позитивните материјални прописи кои ги регулираат одделните видови приватно-правни односи (семејни, наследни, стварно-правни, облигациони итн.).

1. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА СТАПУВААТ ВО СЕМЕЈНО-ПРАВНИ ОДНОСИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Основниот материјално-правен пропис кој го регулира правото на странците да стапуваат во одделни семејно-правни односи во Република Северна Македонија е Законот за семејството. [545]

а) Право на странците да склучуваат брак

Правото на брак, во современи услови, во светски рамки се третира како општо право, односно право кое за странците е достапно под еднакви услови како и за домашните државјани.

Правото на брак, во најважните меѓународни документи за заштита на човековите права, се третира како основно човеково право. Така, на пример, во чл. 16, ст. 1 од Универзалната декларација за правата на човекот од 10.12.1948 година, е пропишано:

[545] Објавен во „Службен весник на Република Македонија“, бр. 80/92, 9/1996, 38/2004, 33/2006, 84/2008, 67/2010, 156/2010, 39/2012, 44/2012, 38/2014, 115/2014, 104/2015, 150/2015.

„*Полнолетните мажи и жени, без никакви ограничувања врз основа на расата, државјанството или религијата, имаат право да склучат брак и да засноваат семејство. Тие се рамноправни при склучувањето на бракот, за време на неговото траење и при неговиот развод.*“

Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи од 1950 година, директно ја воспоставува врската меѓу правото на брак на секое човеково суштество и националните закони кои ги определуваат конкретните услови за остварување на тоа право.[546] Според чл. 12 од оваа Конвенција: „*Почнувајќи од возраста зрела за брак, мажот и жената имаат право да стапат во брак и да засноваат семејство според националните закони кои го регулираат уживањето на ова право.*“

Во позитивното право на Република Северна Македонија, правото на брак се третира како општо право. Таквиот заклучок произлегува имплицитно од одредбите на Законот за семејството (чл. 15–30), каде што не се прави никаква разлика во поглед на можноста за склучување брак меѓу домашните државјани, од една страна, и странците, односно апатридите, од друга.

Единствената разлика која во Република Северна Македонија може да постои меѓу домашните државјани и странците, е во поглед на условите за склучување брак, за кои меродавното право се определува со помош на колизиони норми. Но, ова прашање спаѓа во доменот на судирот на законите, а не во правната положба на странците.

б) Право на странец да биде посвоител или посвоеник

Правото на странец да биде посвоител во Република Северна Македонија е уредено во чл. 99 од Законот за семејството. Според оваа одредба, во Република Северна Македонија посвоител по правило може да биде само државјанин на Република Северна Македонија (чл. 99 ст. 1). Можноста странец да биде посвоител, е предвидена како исклучок, и тоа само ако детето не може да биде посвоено на територијата на Република Македонија (чл. 99, ст. 2 и 5). Притоа, нужно е да се добие согласност од Комисијата за засновање посвојување при Министерството за труд и социјална политика на Република Северна Македонија, која се дава по предлог на

[546] Varadi/Bordaš/Knežević: op. cit., стр. 444.

надлежниот центар за социјална работа (чл. 99 ст. 4) Како гаранција дека детето ќе добие еднакви или подобри услови за живот и развој во земјата на посвојувањето, законот предвидува дека е потребно да се прибават извадоци од законот што се однесува на посвојувањето на земјата на посвоителите и други информации и докази за да се обезбедат најмалку еднакви или подобри услови за животот и развојот на детето. (чл. 99, ст. 3).

Од цитираната законска одредба, произлегува дека таа се применува секогаш кога пред македонски орган се појавува странец како посвоител, независно од тоа дали детето кое се посвојува е со македонско или со странско државјанство. Во правната теорија има стојалиште според кое правото на странец да посвои во определена држава малолетно дете кое исто така има странско државјанство, треба да се третира како општо право.[547] Ваквото стојалиште се чини оправдано, поради што би било неопходно во иднина во Законот за семејството изречно да се пропише дека во поглед на посвојувањето малолетни деца со странско државјанство во Република Северна Македонија, за странците важат еднакви услови како и за домашните државјани. За волја на вистината, ваквите ситуации сосема ретко ќе се појавуваат во практиката.

Во Законот за семејството нема одговор на прашањето дали во нашата земја малолетно дете со странско државјанство може да биде посвоено во Република Северна Македонија (од страна на државјанин на Република Северна Македонија или од странец). На мислење сме дека тоа е дозволено, освен ако законодавството на државата на чие државјанство има малолетното дете не го забранува тоа.

Би можеле да заклучиме дека правото на странец да биде посвоител во Република Северна Македонија претставува релативно резервирано право условено со согласност од надлежниот орган (Комисијата за засновање посвојување при Министерството за труд и социјална политика). Правото на странец да биде посвоеник во Република Македонија е општо право.

в) Право на странец да биде старател или штитеник

Правото на странците да бидат старатели или штитеници на друго физичко лице со странско државјанство, како и правото на

[547] Varadi/Bordaš/Knežević: op. cit., стр. 446.

странците да бидат штитеници на домашен државјанин, во Република Северна Македонија претставува општо право. Ваквиот заклучок произлегува имплицитно од одредбите на Законот за семејството во кој е регулирана материјата на старателството (членови 124–133), а каде што не се прави никаква разлика меѓу домашните државјани и странците во поглед на можноста да бидат старатели или штитеници.

2. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА НАСЛЕДУВААТ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Кога говориме за правото на странците да наследуваат во Република Северна Македонија, ја разгледуваме можноста странец да се јави како наследник во Северна Македонија (законски или тестаментален наследник). Прашањата кое право е меродавно за законското наследување, дали странецот бил способен да состави тестамент, полноважноста на тестамент составен од странец, се изучуваат како дел од судирот на законите. Една од областите каде доаѓа честопати до интеракција на правната положба на странците со судирот на законите е токму во делот на правото на странците да наследуваат. Така, кога странец се јавува како наследник во Северна Македонија, нотарот како повереник на судот најпрво треба да утврди дали странецот може да наследува во Северна Македонија, а дури потоа да го одреди меродавното право според кое ќе го утврди наследниот ред на кој припаѓа наследникот, како и неговите наследни права. Нотарот како повереник на судот не треба да го применува веднаш Законот за наследувањето за да ги утврди наследните права на странец-наследник, туку напротив, за таа цел е потребно да го одреди меродавното право според ЗМПП. Нотарот е потребно да го применува Законот за наследувањето само за да утврди дали странецот може да наследува во Северна Македонија. Законот за наследување како материјално право во наследно-правен однос со странски елемент може да се примени само ако со примена на колизионите норми содржани во ЗМПП македонското право е определено како меродавно право.

Кога го разгледуваме правото на странците на наследување во Република Северна Македонија, одговорот на прашањето дали станува збор за општо, релативно резервирано или апсолутно резервирано право го наоѓаме во членот 5 од Законот за наследување, кој гласи:

„*Странските државјани ги имаат во Република Македонија, под услови на примена на начелото на реципроцитет, истите наследни права како и државјаните на Република Македонија.*“

Од цитираната одредба би можеле да го **заклучиме следново**:

1. Според позитивното право на Република Северна Македонија, се прави разлика на две категории странци во поглед на ползувањето на правото на наследување. Првата категорија ја чинат странските државјани, а втората, лицата без државјанство. Ваквото разликување имплицитно произлегува од цитираната законска одредба, која се однесува на странските државјани, но не и на физичките лица без државјанство на ниту една држава.

2. Правото на наследување за странските државјани во Република Северна Македонија е релативно резервирано право условено со постоењето реципроцитет. Според правната содржина, станува збор за формален реципроцитет, затоа што е предвидено изедначување на странските државјани со домашните државјани, под услов и нашите државјани да се изедначени со домашните државјани во поглед на правото на наследување во државата на странецот.

Реципроцитетот со државата на странецот може да се воспостави со меѓународен договор (дипломатски реципроцитет), или преку фактичко признавање на правото на наследување (фактички реципроцитет). Во поглед на докажувањето на постоењето на фактичкиот реципроцитет, Законот не содржи изречна одредба. Сметаме дека би требало да се применува претпоставен фактички реципроцитет со соборлива претпоставка, односно да се смета дека реципроцитетот со државата на странецот постои додека не се докаже спротивното.[548] Исто така, сметаме дека нотарот како повереник на судот пред кој се расправа оставината, по службена должност може да се обрати до органот на управата надлежен за работите на правдата, со барање за објаснување дали отсуствува реципроцитет спрема државата на странецот кој треба да наследи во Република Северна Македонија, односно дали постојат сознанија за непостоење реципроцитет во поглед на правото за наследување спрема таа земја. Претпоставениот реципроцитет го олеснува правниот сообраќај и претставува единствен начин да се воспостави соработка со оние

[548] Во судската практика на поранешна СФРЈ, исто така беше усвоено стојалиштето дека се поаѓа од претпоставен реципроцитет – види: Објаснување на Сојузниот секретаријат за правосудни и општи работи, бр. 296/1 од 12.4.1974 година, „Glasnik“ 10/74, стр. 37.

држави, со кои не постои воспоставена заемност, од причина што државјаните на Република Северна Македонија во тие држави не се појавувале како потенцијални наследници.

3. Апатридите во поглед на правото на наследување во Република Северна Македонија уживаат национален третман. До ваквиот заклучок се доаѓа со толкување на одредбата на чл. 5 од Законот за наследување. Имено, Законот ги ограничува (условува) наследните права на странските државјани со постоење реципроцитет, но не и наследните права на лицата кои немаат државјанство. Логично, штом ограничувањето на правото на наследување (со исполнување на условот на реципроцитет) не е изречно пропишано и за странците без државјанство (апатридите), таквото ограничување не би можело по аналогија да се примени и на нив. Или, поинаку кажано, ограничувањето на наследните права со реципроцитет, може да се примени само на оние категории странци кои се изречно наведени во Законот, а тоа се само физичките лица кои имаат државјанство на друга држава.[549]

Би можеле да заклучиме дека во Република Северна Македонија за странските државјани правото да наследуваат е

[549] Во практиката и во правната теорија во минатото беше отворена широка расправа во поглед на тоа дали условот на реципроцитет се однесува и на правото на апатридите да наследуваат во нашата земја. Причина за тоа беше формулацијата на чл. 5 од поранешниот Сојузен закон за наследувањето од 1955 година, во кој беше предвидено дека странските физички лица, под услови на примена на начелото на реципроцитет, имаат исти наследни права како и домашните државјани. Со ваквата формулација, опфатени беа не само странските државјани, туку и лицата без државјанство. Правната теорија едногласно го застапуваше толкувањето дека условот на реципроцитет не треба да се применува на правото на апатридите да наследуваат. Појдовна основа за ваквото толкување, при што се поаѓаше од решението содржано во чл. 13 од Конвенцијата за правната положба на лицата без државјанство на ООН од 1954 година, според кое апатридите не можат да се третираат понеповолно од останатите странци во поглед на правото на наследување. Примената на условот на реципроцитет во поглед на правото на апатридите да наследуваат, во суштина би значело одземање на ова право за нив, затоа што тие не се државјани на ниту една држава. Поради тоа, во доктрината се изведуваше заклучокот дека правото на наследување за апатридите треба да се третира како општо право. Види: Kreč, Milan; Pavić, Djuro: Komentar zakona o nasleđivanju za sudskom praksom, Zagreb, 1964, стр. 24; Јездић, Михајло: Међународно приватно правно, II, пето издање, Београд, стр. 54–55; Varadi/Bordaš/Knežević, op. cit., стр. 450. Недостатокот од чл. 5 на Сојузниот закон за наследувањето беше отстранет со стапувањето во сила на републичкиот Закон за наследувањето од 1973 година (Сл. весник на СРМ бр. 35/73 и 27/78), во чиј чл. 6 наследните права се условени со реципроцитет за „*странските државјани*“.

релативно резервирано право, условено со формален и со фактички реципроцитет, со соборлива претпоставка. Апатридите се изедначени со домашните државјани во поглед на правото да наследуваат во Република Северна Македонија. Правото на апатридите да наследуваат пак, е општо право.

3. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА СТАПУВААТ ВО СТВАРНОПРАВНИ ОДНОСИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Уставот на Република Северна Македонија (чл. 31), содржи општа одредба дека странско лице во нашата земја „*може да стекнува право на сопственост под услови утврдени со закон*“.

Можноста странците да стекнуваат стварни права на територијата на Република Северна Македонија е регулирана со Законот за сопственост и за други стварни права (ЗСДСП).[550] Притоа, во Република Северна Македонија, како и во најголемиот број држави во светот, постојат различни решенија во поглед на стекнувањето на стварни права врз движни ствари од стекнувањето стварни права врз недвижности, односно двојност на правните режими на сопственоста на странците.

Како странско физичко лице, за примената на ЗСДСП, се смета она физичко лице кое нема државјанство на Република Македонија. Како странско лице пак, се смета она правно лице кое има регистрирано седиште надвор од територијата на Република Македонија (чл. 241).

Одговорот на прашањето дали една ствар е движна или недвижна се определува врз основа на правото на земјата во која стварта се наоѓа (според принципот *lex rei sitae*).

3.1. Стварни права на движни ствари

Во денешни услови, стекнувањето право на сопственост (и други стварни права) врз движни ствари од страна на странците, во најголемиот број од државите, се третира како општо право. Во Република Северна Македонија, Законот за сопственост и други стварни права (ЗСДСП, чл. 242), предвидува:

[550] Објавен во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 18/2001, со измени во бр. 92/2008; 139/2009 и 35/2010.

„*Странските физички и правни лица можат да стекнуваат сопственост врз движни ствари како и домашните лица.*“

Па така, доколку Лидија Л. државјанка на Република Хрватска, која живее во Скопје, сака да купи моторно возило од автодилер во Северна Македонија, истото може да го направи како и сите домашни државјани. Не постои разлика во однос на можноста Лидија како странски државјанин за да се стекне со сопственост на моторно возило од можноста истото да го стори Софија, која е државјанка на Северна Македонија, со живеалиште во Охрид.

3.2. Стварни права на недвижности

За разлика од едноставниот третман на правната положба на странците во однос на движните ствари, ситуацијата со стварните права на недвижностите е сосема поинаква. Едно од најделикатните прашања на правната положба на странците се однесува на достапноста за странците на сопственоста и другите права врз недвижностите. Суверено право на секоја држава е да реши дали и под кои услови ќе им дозволи на странците да ги уживаат овие права врз недвижностите кои се наоѓаат на нејзина територија. Во компаративното право, стварните права на недвижностите, по правило, најчесто се третираат како релативно резервирани права, а не ретко и како апсолутно резервирани права. Притоа, се поставуваат најразлични, посредни или непосредни ограничувања за странците во поглед на стекнувањето на овие права. Основната причина за таквиот приод лежи во фактот што недвижностите се третираат како дел од државната територија, која пак е еден од атрибутите на суверенитетот. Покрај тоа, се наведуваат и безбедносни, економски и други причини. Така, на пример, во САД, федералното законодавство го ограничува правото на странците да стекнуваат сопственост врз земјоделско земјиште или шуми. Во сојузната држава Калифорнија пак, правото на странците на сопственост врз земјиште е ограничено на најмногу половина милион акри. [551]

Голем број земји во светот предвидуваат ограничувања на правото на странците на сопственост врз недвижности од безбедносни причини.[552] Таков е случајот и со правниот поредок на

[551] Поопширно види: Weissbrodt David, Immigration law and Procedure, St. Paul, Minn, 1998, стр. 446.

[552] На пример, во Бразил, според пар. 7 од бразилскиот закон бр. 5709 од 1971 година, во подрачјата кои се сметаат како витални од аспект на безбедноста, стекнувањето на сопственост се условува со добивање дозвола од Советот за

Република Северна Македонија. Така, странско лице не може да биде сопственик на недвижност, која поради заштита на интересите на безбедноста на Република Македонија, со закон е прогласена за подрачје на кое странски лица немаат право на сопственост, освен ако со закон не е поинаку определено (ЗСДСП, чл. 250).

Според ЗСДСП, постојат два начина на кои странците можат да се стекнат со сопственост врз недвижности: 1. Стекнување сопственост врз недвижности со наследување (mortis causa) и 2. Стекнување сопственост со правни дела inter vivos.

3.2.1. Право на странците за стекнување сопственост врз недвижности со наследување (mortis causa)

Со измените на ЗСДП од 2008 година, воведена е градација на странските физички лица во поглед на стекнувањето право на сопственост врз недвижни ствари (станбен или деловен простор и земјиште) со наследување (mortis causa), на две групи: (а) државјани на држави членки на Европската Унија и на ОЕЦД;[553] и (б) странски физички лица кои не се државјани на држави членки на Европската Унија и на ОЕЦД.[554]

Првата група странски физички лица кои се државјани на државите членки на ЕУ и ОЕЦД, во поглед на стекнувањето право на сопственост врз недвижни ствари (станбен или деловен простор и земјиште) со наследување (mortis causa) се во целост изедначени со државјаните на Република Северна Македонија (ЗДСП, чл. 243, ст. 2).

национална одбрана. Швајцарскиот Федерален закон за стекнување недвижности од страна на лица во странство од 1983 година, сите физички лица со странско државјанство кои имаат намера да стекнат недвижност во близина на воен објект, мора да прибаваат одобрение од надлежниот орган. Наведено според: Kitić, Dušan: op. cit., стр. 31.

[553] Малку збунувачки е што Законот го кумулира државјанството кое треба да го поседува физичкото лице за да се класифицира во оваа група: имено, лицето треба да е државјанин на држава која е членка на ЕУ и на ОЕЦД. Се чини дека намерата на законодавецот била националниот третман во поглед на ова право да им го додели на државјаните и на државите членки на ЕУ, а и на оние од земјите на ОЕЦД. Во практиката оваа одредба би требало да се применува токму во овој правец.

[554] Решението содржано во чл. 243, ст. 1 од ЗСДСП од 2001 година, предвидуваше дека странско физичко лице може да стекнува право на сопственост врз недвижни ствари (станбен или деловен простор и земјиште) со наследување (mortis causa) под услови на реципроцитет, како и државјаните на Република Македонија, ако со меѓународен договор поинаку не е определено (ЗСДСП, чл. 243, ст. 1).

Странско физичко лице кое не е државјанин на државите членки на ЕУ и на ОЕЦД, може да стекнува право на сопственост врз недвижни ствари (станбен или деловен простор и земјиште) со наследување (mortis causa) под услови на реципроцитет, како и државјаните на Република Македонија, ако со меѓународен договор поинаку не е определено (ЗСДСП, чл. 243, ст. 1).

Странските правни лица пак, можат да стекнуваат сопственост врз недвижности на територијата на Република Северна Македонија со наследување, само врз основа на тестамент и доколку е исполнет условот на реципроцитет. Би можеле да заклучиме дека правото на странските правни лица за стекнување на сопственост врз недвижности во Република Северна Македонија со наследување врз основа на тестамент претставува релативно резервирано право условено со постоењето проверен и фактички реципроцитет (ЗСДСП, чл. 243, ст. 3).

Постоењето реципроцитет во поглед на стекнувањето на правото на сопственост го утврдува министерот надлежен за работите на правдата под услови и во постапка утврдени со закон (чл. 247 од ЗСДСП). Несомнено е дека станува збор за проверен фактички реципроцитет. До денес во Република Северна Македонија не е донесен посебен закон со кој би се утврдиле условите и постапката за утврдување на постоењето реципроцитет од страна на надлежното министерство (за правда).

Во овој дел нужно е да укажеме дека не треба да поистоветува правото на странците да наследуваат во Северна Македонија и правото на странците да стекнуваат сопственост врз недвижности по пат на наследување. Иако двете прашања се дел од правната положба на странците, различен е предметот на прашањето и законот со кој се регулира ова прашање. Прашањето дали странците може да наследуваат во Северна Македонија се регулира како што кажавме со Законот за наследувањето, а стекнувањето на сопственост врз недвижности по пат на наследување се регулира со Законот за сопственост и други стварни права. Законот за сопственост и други стварни права не дава одговор на прашањето дали Петар М., државјанин на Холандија, може да се јави како наследник на викенд-куќа која е наоѓа во Берово. Тој одговор го дава Законот за наследувањето. Законот за сопственоста и другите стварни права ќе даде одговор на прашањето дали Петар ќе може да стекне сопственост врз куќата во Берово која евентуално ја наследил и кои услови треба да бидат исполнети за да се стекне со сопственоста.

Би можеле да заклучиме дека:

- во поглед на правото на странските физички лица за стекнување сопственост врз недвижности во Република Северна Македонија *mortis causa* се врши дистинкција зависно од државјанството на лицето. Лицата кои се државјани на државите членки на ЕУ или на ОЕЦД уживаат национален третман. За разлика од нив, за лицата кои не се државјани на државите членки на ЕУ или на ОЕЦД, правото на стекнување сопственост врз недвижности во Република Македонија mortis causa е релативно резервирано право условено со постоењето на проверен, фактички и формален реципроцитет; и
- правото на странските правни лица за стекнување сопственост врз недвижности во Република Северна Македонија
- со наследување врз основа на тестамент претставува релативно резервирано право условено со постоењето на проверен и фактички реципроцитет.

3.2.2. Право на странците да стекнуваат сопственост врз недвижности во Република Северна Македонија со правни дела inter vivos

а) Право на стекнување на сопственост на стан, станбена зграда или деловен простор

И во поглед на ова право измените на ЗСДСП од 2008, 2009 и 2010 година воведоа дистинкција меѓу странците.[555] Па така, странските физички и правни лица[556] резиденти на државите членки на ЕУ и ОЕЦД можат да стекнуваат сопственост или долготраен закуп врз стан, станбена зграда или деловен простор на територијата

[555] Со чл. 244 од ЗСДСП од 2001 година беше предвидено дека странските физички и правни лица можат да стекнуваат сопственост или долготраен закуп врз стан, станбена зграда или деловен простор на територијата на Република Македонија, во ист обем како и државјаните на Република Македонија, под услов на реципроцитет.
[556] Со измените на ЗСДСП од 2008 година зборовите „правни лица“ не беа вградени во законскиот текст на чл. 144, ст. 1, поради што произлегуваше дека оваа група субјекти (правни лица резиденти на земјите членки на ЕУ и на ОЕЦД) воопшто не можат да стекнуваат право на сопственост на стан, на станбена зграда или на деловен простор. Дури со измените на ЗСДСП овој пропуст е исправен.

на Република Северна Македонија, во ист обем како и државјаните на Република Северна Македонија (ЗСДСП, чл. 244 ст. 1).

Странските физички и правни лица резиденти на државите кои не се членки на ЕУ и на ОЕЦД можат да стекнуваат сопственост или долготраен закуп врз стан, станбена зграда или деловен простор на територијата на Република Македонија, во ист обем како и државјаните на Република Северна Македонија под услов на реципроцитет (ЗСДСП, чл. 244 ст. 2).

Агенцијата за катастар на недвижности е должна во рок од пет дена од извршениот упис на правото на сопственост на странско лице, податоците да ги достави до Министерството за финансии и до Министерството за транспорт и врски заради водење евиденција (ЗСДСП, чл. 252-а).[557]

Би можеле да заклучиме дека:

- во поглед на правото на странските физички и правни лица да стекнуваат сопственост врз стан, станбена зграда или деловен простор со правни дела inter vivos, во Република Северна Македонија се врши дистинкција. Физичките и правните лица кои се резиденти на државите членки на ЕУ или на ОЕЦД уживаат национален третман. За разлика од нив, за лицата кои не се резиденти на државите членки на ЕУ или на ОЕЦД, правото на стекнување сопственост врз стан, станбена зграда или деловен простор во Република Северна Македонија со правни дела inter vivos е релативно резервирано право условено со постоење на проверен, фактички и формален реципроцитет.

б) Стварни права на странците врз земјиште во Република Северна Македонија

i. Стварни права на странците врз градежно земјиште[558]

[557] Оваа одредба е воведена со измените на ЗСДСП од 2009 година.

[558] Според решенијата на ЗСДСП од 2001 година, странските физички и правни лица можеа да стекнуваат единствено **долготраен закуп** на земјоделско или на градежно земјиште. Притоа, стекнувањето на долгорочен закуп врз земјоделско земјиште од страна на странци беше условено со постоење реципроцитет и со согласност од страна на министерот за правда, а по претходно прибавени мислења од министерот надлежен за работите на земјоделството и министерот надлежен за работите на финансиите (ЗСДСП, чл. 246). Долгорочниот закуп врз градежното земјиште, исто така беше условен со добивање согласност од министерот кој раководи со работите на правдата, а по претходно прибавено мислење од

По измените на ЗСДСП од 2008 година, стекнувањето сопственост врз градежно земјиште со правни дела inter vivos, во Република Северна Македонија се трансформираше од апсолутно резервирано право за домашните субјекти (домашни државјани и правни лица со припадност на Република Северна Македонија) во релативно резервирано право за странските лица. Притоа и во поглед на ова право Законот консеквентно ја задржува поделбата меѓу странците – на оние кои се резиденти на ЕУ и на ОЕЦД и на странци кои не се со таков статус.

Странските физички и правни лица резиденти[559] на држави членки на Европската Унија и на ОЕЦД може да стекнуваат сопственост и долготраен закуп врз градежно земјиште во Република Северна Македонија, под исти услови како и домашните правни и физички лица (ЗСДСП, чл. 245, ст. 1 и 3).[560]

Странските физички и правни лица кои не се резиденти на држави членки на Европската Унија и на ОЕЦД може да стекнуваат сопственост и долготраен закуп врз градежно земјиште во Република Северна Македонија, под услов на реципроцитет (ЗСДСП, чл. 245, ст. 2).

министерот надлежен за урбанизам и градежништво и од министерот за финансии (ЗСДП, чл. 245). Согласноста на министерот за правда која се бара за стекнувањето на правото на долготраен закуп имаше конститутивно дејство. Правното дело склучено без вака пропишаната согласност не произведуваше правно дејство (ЗСДП, чл. 249).

[559] ЗСДСП, и ниту кој било друг закон во Република Македонија не го дефинира поимот „резидент“ на земјите членки на ЕУ или на ОЕЦД. Овој пропуст би можел да претставува сериозна пречка во примената на Законот. Поради тоа се наметнува потребата од измени со кои ќе се изврши вградување на дефиниција за терминот „резидент“ во законскиот текст, или пак, овој термин да се замени со терминологијата која се користи во постојното македонско законодавство (живеалиште, престојувалиште и сл.).

[560] Според законските решенија од 2008 година, за да можат странските физички и правни лица резиденти на државите членки на Европската Унија и на ОЕЦД да стекнуваат сопственост врз градежно земјиште во Република Македонија, се бараше да биде исполнет уште еден дополнителен услов: за да се добие согласност од министерот за правда, по претходно прибавено мислење од министерот за транспорт и врски и од министерот за финансии. Согласноста на министерот за правда која се бараше за стекнувањето на правото на долготраен закуп имаше конститутивно дејство, односно правното дело склучено без вака пропишаната согласност не произведуваше правно дејство. Со измените од 2009 година овој услов е укинат.

Можеме да заклучиме дека:

- Правото на странските физички и правни лица да стекнуваат сопственост врз градежно земјиште со правни дела inter vivos во Република Северна Македонија е релативно резервирано право. Странските физички и правни лица кои се резиденти на државите членки на ЕУ или на ОЕЦД уживаат национален третман. За разлика од нив, за лицата кои не се резиденти на државите членки на ЕУ или на ОЕЦД, правото на стекнување сопственост врз градежно земјиште со правни дела inter vivos во Република Северна Македонија е условено со постоење на проверен, фактички и формален реципроцитет.

ii. Стварни права на странците врз земјоделско земјиште

Според членот 246 став 1 од ЗСДСП, странски физички и правни лица не можат да стекнуваат право на сопственост на земјоделско земјиште на територијата на Република Северна Македонија. Произлегува дека стекнувањето сопственост врз земјоделско земјиште со правни дела inter vivos, во Република Северна Македонија претставува апсолутно резервирано право за домашните субјекти (домашни државјани и правни лица со припадност на Република Северна Македонија).

Од начинот на кој е стипулирана одредбата, истата оневозможува и стекнување на сопственост на земјоделско земјиште на територијата на Република Северна Македонија и по пат на наследување. И тука, доаѓаме до проблем кој постојано се јавува во секојдневниот живот. Во ситуација кога оставината се состои од земјоделско земјиште кое се наоѓа на територијата на Република Северна Македонија, а наследникот е странски државјанин, истиот иако доколку се исполнети условите од Законот за наследување, ќе се прогласи за наследник, но нема да може да се стекне со сопственост на земјоделското земјиште. Бројни се ситуациите во кои наши поранешни државјани, чие државјанство престанало по пат на отпуст, да не можат да се стекнат со сопственост на земјоделско земјиште кое се наоѓа на територија на Република Северна Македонија. За жал, во нашиот правен систем воопшто не е предвидено законско решение како да се овозможи соодветен надоместок за овие лица.

Во комапративното право, познати се неколку решенија со кои би се надминала оваа несакана ситуација. На пример, во Хрватска, согласно Законот за сопственост и други стварни права, не се сметаат за странци оние кои не се државјани на Хрватска, а се иселеници од територијата на Хрватска или нивни потомци, ако органот надлежен за одлучување на работите од областа на државјанството одлучи дека ги исполнуваат условите за стекнување на државјанство на Хрватска.[561] Исто така, во ситуации кога странец не може да се стекне со сопственост на недвижности затоа што истите се наоѓаат на заштитени подрачја, хрватскиот законодавец предвидел странецот да добие надоместок според прописите за експропријација како недвижноста да е одземена во постапка за експропријација.[562] Сметаме дека македонскиот законодавец е потребно да преземе чекор кон решавање на овој проблем и да предвиди исклучоци во делот на стекнување на сопственост на земјоделско земјиште по пат на наследување. Имајќи ги предвид бројот на иселеници од Северна Македонија, се чини дека храватскиот пристап е најсоодветен. Со законодавна интервенција во ЗСДСП може да се надмине долгогодишниот проблем и да се решат предметите кои се во застој кај нотарите.

Според нашиот ЗСДСП, странските физички и правни лица можат да стекнуваат единствено долготраен закуп на земјоделско земјиште. Притоа, стекнувањето на долготраен закуп врз земјоделско земјиште од страна на странци е условено со постоење реципроцитет и со согласност од страна на министерот за правда, а по претходно прибавени мислења од министерот надлежен за работите на земјоделството, шумарството и водостопанството и од министерот надлежен за работите на финансиите (ЗСДСП, чл. 246). Согласноста на министерот за правда која се бара за стекнувањето на правото на долготраен закуп има конститутивно дејство.[563] Правното дело склучено без вака пропишаната согласност не произведува правно дејство (ЗСДСП, чл. 249).

Можеме да заклучиме дека правото на странците да стекнуваат долготраен закуп врз земјоделско земјиште во Република Северна Македонија претставува релативно резервирано право условено со проверен, со фактички и со формален реципроцитет и со претходна согласност од министерот за правда, а по претходно

[561] Види член 355 од Законот за сопственост и други стварни права на Хрватска, објавен во Narodne Novine бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14.

[562] Види член 358 став 2 и 3 од Законот за сопственост и други стварни права на Хрватска.

[563] Така и: Живковска, Родна: Право на сопственост врз недвижности и запишување во јавна книга, со посебен осврт на правото на сопственост на недвижности на странски лица, Деловно право бр. 3–4/2001, стр. 63.

прибавено мислење од министерот надлежен за работите на земјоделството, шумарството и водостопанството и од министерот надлежен за работите на финансиите.

в) Стварни права врз недвижности на странски држави и меѓународни владини организации

Странските држави, за потребите на своите дипломатски и конзуларни претставништва, Организацијата на обединетите нации и нејзините специјализирани агенции и Советот на Европа, во Република Северна Македонија можат да стекнуваат сопственост врз згради и станови, како и врз градежно земјиште за изградба на такви згради, но само по претходно прибавена согласност на министерот за надворешни работи (ЗСДСП, чл. 249).

4. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА СТЕКНУВААТ ОБЛИГАЦИОНИ ПРАВА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Во современи услови, правото на странците да стекнуваат облигациони права се третира како општо право. Договорите се основни инструменти за остварување на прометот на стоки и услуги, поради што е логично да не се прави разлика меѓу домашните субјекти и странците во поглед на можноста странците да се појавуваат како носители на права и обврски.

5. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА ЗАСНОВААТ РАБОТЕН ОДНОС ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Во поглед на правото за засновање работен однос на територијата на определена држава, странците во принцип се третираат различно од домашните државјани. Република Северна Македонија не е исклучок од таквото правило. Заради заштита на домашниот пазар на труд, се ограничува бројот на странците кои може да имаат пристап до него. Материјалниот пропис кој ја регулира достапноста на правото на странците да засноваат работен однос во Република Северна Македонија, е Законот за вработување и работа

на странци (ЗВС)[564]. Дополнителните услови кои странецот (странски државјанин или апатрид) треба да ги исполни, покрај условите во Законот за работните односи се:

- да има регулиран престој во Република Северна Македонија (во согласност со Законот за странци[565]); и
- да добие работна дозвола.

Ограничувањето на пазарот на трудот се реализира преку квота за работни дозволи за странци кои можат да бидат работно ангажирани на територија на Република Северна Македонија утврдена од страна на Владата.[566]

Кога говориме за правото на странците да засноваат работен однос, говориме за правото на странците да се вработат кај домашен или странски работодавач. За да може тоа да се оствари, потребно е да биде издадена работна дозвола која претставува документ врз основа на кој домашниот или странскиот работодавач склучува договор за вработување со странец, согласно со одредбите на Законот за вработување и работа на странци. Работна дозвола се издава за определен временски период до една година или на неопределено време.[567] Надлежен орган за издавање на работните дозволи е Агенцијата за вработување.[568] Барањето за издавање на работна дозвола се поднесува од страна на странецот кој го има регулирано престојот на територија на Северна Македонија.[569]

Работна дозвола која се издава за определен временски период до една година, е обновлив или постојан облик на работна дозвола, која во текот на својата важност му овозможува на странецот слободен пристап до пазарот на трудот.[570] Барање за работна дозвола со важност за неодредено време може да се поднесе од страна на странец кој поседува дозвола за постојан престој во Република Северна Македонија и лице со признат статус на бегалец. Оваа

[564] Објавен во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 217/2015.
[565] Влегувањето, напуштањето и престојот на странците во Република Северна Македонија се регулирани со Законот за странци (објавен во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 97/2018).
[566] Види член 5 од Законот за вработување и работа на странци.
[567] Член 7 став 1 и 2 од Закон за вработување и работа на странци.
[568] Член 8 став 1 од Закон за вработување и работа на странци.
[569] Види член 9 од Законот за вработување и работа на странци.
[570] Член 10 став 1 од Закон за вработување и работа на странци.

работна дозвола исто така му овозможува на странецот слободен пристап до пазарот на трудот.[571]

За определени услуги кои ги даваат странците во Северна Македонија, не е потребно добивање на работна дозвола. Така, ако се исполнети условите содржани во Законот за вработување и работа на странци, не е потребно добивање на работна дозвола за: креативни услуги од областа на културата, услуги за трговски саеми, краткотрајни услуги кои се даваат од странците, работи кои ги вршат странци кои во Република Северна Македонија престојуваат заради студирање и услуги за итни случаи.[572] Наместо работна дозвола, како услов се бара регистрација на работата.

Значи, можеме да заклучиме дека правото на странци да засноваат работен однос во Република Северна Македонија претставува релативно резервирано право, условено со добивање одобрение за постојан или привремен престој и со работна дозвола.

6. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ ДА ОСНОВААТ ТРГОВСКИ ДРУШТВА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Правото на странците да основаат трговски друштва во Република Северна Македонија, претставува општо право. Според Законот за трговските друштва (ЗТД), трговско друштво може да основаат домашни и странски физички и правни лица (чл. 29, ст. 1). ЗТД не прави никаква разлика меѓу домашните и странските субјекти како основачи на трговските друштва.

Во Република Северна Македонија странско лице може да стекнува удел или акции на начинот и под условите предвидени за државјаните на Република Македонија и за правните лица запишани во Трговскиот регистар на територијата на Република Северна Македонија, освен ако поинаку не е определено со закон. Учеството на странско лице во ново основано и во постојно трговско друштво не е ограничено, освен ако со друг закон поинаку не е определено. Трговското друштво со странско учество ги има сите права и обврски како и трговското друштво без странско учество, освен во случаите определени со закон (чл. 30, ст. 2, 3 и 4). Правата стекнати врз основа на вложувања на странски лица во трговско друштво не можат да се

[571] Види член 10 став 9 од Законот за вработување и работа на странци.
[572] Види ги членовите 11–15 од Законот за вработување и работа на странци.

намалуваат со закон или со друг пропис. Делот од добивката на трговското друштво што му припаѓа на странско лице, односно износот во случај на делумно или целосно отуѓување на уделот или на акциите на странското лице може, по налог на странското лице, слободно, без дозвола, да се дозначи (испрати) во странство во валутата на вложувањето ако друштвото располага со парично покритие, под условите определени со закон (чл. 31 ст. 1 и 2).

7. ПРАВО НА СТРАНСКИ ФИРМИ ДА ОСНОВААТ ПРЕТСТАВНИШТВА ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Правото на странски трговски друштва да основаат претставништва, исто така, е регулирано со Законот за трговските друштва (ЗТД). Според одредбите на овој Закон, странско друштво, коешто има право да врши трговска дејност според националното законодавство, може да организира трговско претставништво во Република Македонија. Претставништвото нема својство на правно лице и не може да врши трговска дејност. Начинот, постапката на уписот и органот кај којшто се врши упис на претставништвата, ги пропишува Владата на Република Северна Македонија (ЗТД, чл. 596)

8. ПРАВО НА СТРАНЦИТЕ НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Креациите на човековиот ум, односно интелект, се објект (предмет) на заштита на интелектуалната сопственост. Интелектуалната сопственост, гледано најсеопфатно, ги претставува правата кои произлегуваат од интелектуалните активности во индустријата, науката, литературата и уметноста.[573] Под интелектуална сопственост подразбираме две групи права:

- правото на индустриска сопственост и
- авторското и сродните права.

[573] WIPO „Intellectual Property Reading Material“, Geneva, 1998 стр. 3 – цитирано според Поленак-Аќимовска, Мирјана; Дабовиќ-Анастасовска, Јадранка; Бучковски, Владо; Пепељуговски, Влаентин: Интелектуална сопственост I, Индустриска сопственост, Скопје, 2004, стр. 16.

Правата од интелектуална сопственост уживаат широка меѓународно правна заштита во рамките на Светската организација за интелектуална сопственост (WIPO), со седиште во Женева. На 23 јули 1993 година, Република Македонија стана 138-та земја членка на WIPO.

8.1. Право на индустриска сопственост

Под индустриска сопственост се подразбираат следниве права: патент, индустриски дизајн, трговска марка, ознака на потеклото и географска ознака и спречување на нелојалната конкуренција. Во поново време, во индустриската сопственост се инкорпорираат и know-how, т.е. знаењето и искуството и корисниот модел.[574]

Заштитата на правата од индустриската сопственост во Република Северна Македонија е регулирано со два вида извори: внатрешни и меѓународни.

Основен внатрешен извор на правото е Законот за индустриска сопственост од 2009 година.[575]

На меѓународен план, најстар и најзначаен извор е Парискатa конвенција за заштита на индустриската сопственост од 1883 година, чија членка по пат на сукцесија на поранешната СФРЈ е и Република Македонија.[576]

а. Внатрешно-правен режим

Странските физички и правни лица, кои не уживаат заштита според некоја од важечките меѓународни конвенции, правата од индустриска сопственост ги остваруваат според одредбите од ЗИС. Притоа, ЗИС предвидува дека во поглед на заштитата на правата од индустриска сопственост во Република Северна Македонија, странските физички и правни лица ги уживаат истите права како и домашните правни и физички лица, под услов на реципроцитет. Постоењето реципроцитет докажува лицето кое се повикува на него.[577]

---

[574] Поопширно во: Поленак-Аќимовска, Мирјана и други: op. cit., стр. 96.,

[575] Објавен во „Службен весник на Република Македонија“ бр.21/2009, 24/2011, 12/2014, 41/2014, 152/2015, 53/2016, 83/2018 и 31/2020.

[576] Ратификувана во „Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 5/74.

[577] Член 5 став 2 и 3 од Закон за индустриска сопственост.

Значи, можеме да констатираме дека заштитата на правата од индустриска сопственост на странците во Република Северна Македонија, според внатрешно-правниот режим, претставува релативно резервирано право условено со фактички, со формален и проверен реципроцитет.

б. Меѓународно-правен режим

Со Париската конвенција за заштита на индустриската сопственост од 1883 година, создадена е Унија за заштита на индустриската сопственост (Париска унија).

Заштита на правата од индустриска сопственост, според Париската унија, во државите членки се обезбедува за државјаните и за правните лица кои им припаѓаат на другите држави членки. Конвенцијата предвидува давање национален третман за странците опфатени со нејзините правила (чл. 2). Исто така, со припадниците на земјите на Париската унија се изедначуваат и странците што не ѝ припаѓаат на некоја од земјите членки, под услов да престојуваат и да имаат сериозни индустриски или трговски претпријатија на територијата на една од земјите на Унијата (чл. 3).

8.2. Авторски права

Интернационализацијата на авторското дело е една од неговите битни карактеристики: овие дела се предопределени за интернационална консумација, бидејќи авторското дело не познава граници.[578] Токму таквата карактеристика е причина за интензивно меѓународно регулирање на супстанцијалните авторски права, со што е постигнат висок степен на унификација на оваа материја. Така, денес се создадени две светски унии за заштита на авторските права: Бернската унија, чија основа е Бернската конвенција за заштитата на книжевните и уметничките дела од 1886 година, и Универзалната унија, создадена врз основа на Светската (универзална) конвенција за авторското право, од Париз од 1952 година, ревидирана во Париз во 1971 година.

Во Република Северна Македонија, авторските права и можноста за нивно стекнување и заштита, покрај со наведените

[578] Varadi, Tibor; Bordaš, Bernadet; Knežević, Gašo: Međunarodno privatno pravo, Novi Sad, 2001, стр. 471.

меѓународни конвенции, се регулирани и со внатрешни извори. Тоа е Законот за авторското право и сродните права (ЗАСП).[579]

а. Внатрешно-правен режим

Авторските права на странците во Република Северна Македонија се релативно резервирани права. За странците кои не уживаат авторско-правна заштита врз основа на дипломатски реципроцитет (според некоја од меѓународните конвенции чија членка е нашата земја), заштитата на авторските права е условена со фактички и со формален реципроцитет (ЗАСП, чл. 188, ст. 5). Тоа значи дека доколку и во државата на странецот, македонските субјекти уживаат авторско-правна заштита како и домашните државјани, тогаш и странецот ќе може во Република Северна Македонија да стекнува авторски права под еднакви услови како и нашите државјани. Станува збор за проверен реципроцитет, односно реципроцитетот го докажува оној којшто се повикува на него (ЗАСП, чл. 188, ст. 7).

Исклучок претставуваат авторските морални права, во поглед на кои странците уживаат национален третман (ЗАСП, чл. 188, ст. 6), односно странците во целост и без услови се изедначени со домашните државјани. Или, поинаку кажано, авторските морални права се општи права во Република Северна Македонија.

б. Меѓународно-правен режим

Република Северна Македонија е членка на двете глобални светски унии за заштитата на авторските права: Бернската унија, чија основа е Бернската конвенција за заштитата на книжевните и уметничките дела од 1886 година[580] и Универзалната унија, создадена врз основа на Светската (универзална) конвенција за авторското право, од Париз 1952 година, ревидирана во Париз 1971 година[581].

Бернската конвенција од 1886 година, според состојбата од април 2007 година, има вкупно 163 држави членки.[582] Заштита на

[579] „Службен весник на Република Македонија“, бр. 115/2010, 140/2010, 51/2011, 147/2013, 154/2015, 27/2016.
[580] „Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 15/1975 и 4/1986.
[581] „Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 54/1973.
[582] Цитирано според интернет-страницата на Светската организација за заштита на интелектуалната сопственост (WIPO):
http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15.

авторските права според Конвенцијата имаат државјаните на земјите членки на Конвенцијата, лицата кои имаат вообичаен престој во некоја од земјите членки, како и лицата кои првпат објавиле дело во една од земјите членки. Сите автори заштитени со оваа Конвенција, во земјата на потеклото на авторското дело (земјата на првото објавување) имаат т.н. „национален третман“, додека во сите други држави на Бернската унија можат да оптираат меѓу националниот третман минимумот кој го гарантира самата Конвенција, зависно од тоа што е за нив поповолно. Самата заштита на авторските права се дава по принципот *lex loci protectionis*.

Светската (универзална) конвенција за авторското право, донесена во рамките на UNESCO во 1952 година, а ревидирана во Париз во 1971 година, опфаќа потесен круг лица кои уживаат заштита одошто Бернската конвенција: со неа не се заштитени лицата кои имаат вообичаен престој во некоја од државите членки. Во односите меѓу државите кои ги ратификувале обете конвенции (Бернската и Светската), примат има Бернската конвенција.

ГЛАВА 9
ВОВЕД ВО СУДИРОТ НА ЗАКОНИТЕ

1. ПРИЧИНИ ЗА ПОЈАВА НА СУДИРОТ НА ЗАКОНИТЕ

Судирот на законите претставува централен предмет на изучување на меѓународното приватно право. Ако се анализира развојот на меѓународното приватно право, може да се заклучи дека истиот се должи на интензивниот развој на решавањето на судирот на законите. Кога говориме за судирот на законите, пред сè мислиме на одредувањето на меродавното право за граѓанскоправните односи кај кои се јавил странски елемент. Со појавата на странски елемент во граѓанскоправен однос настанува ситуација во која тој однос се издвојува од внатрешните односи. Меѓународното приватно право сепак, мора да биде разграничено и од другите форми на решавање на спротивставености (нормативни конфликти) кои произлегуваат од судирот помеѓу нормите содржани во еден ист правен систем предизвикан од нормативните приоритети.[583]

За разлика од внатрешните граѓанскоправни односи кои се поврзуваат исклучиво со суверенитетот на една држава, кај меѓународното приватно право (судирот на законите), односите се поврзуваат со повеќе држави. Поврзувањето со повеќе држави е резултат на појавата на странски елемент во граѓанскоправниот однос. Со појавата на странскиот елемент во граѓанскоправниот однос, се поставува прашањето кое од клучно значење за решавање на судирот на законите – кое право е меродавно (домашното или странското) за содржинско регулирање на односот со странски елемент? Одговорот на ова прашање го даваат правилата за решавање на судирот на законите – **колизионите норми.**

Но, зошто настанува судирот на законите? Односно, од каде се јавува потребата да се решава судирот на законите? Сите држави во светот, имаат свој законодавен суверенитет да ги регулираат граѓанскоправните односи. Во зависност од правната традиција на која припаѓаат, како и правната култура, општествени сфаќања, националните правни системи се разликуваат во поглед на правилата

[583] Dung Phan Minh; Sartor Giovanni, *The modular logic of private international law*, Artif Intell Law (2011) 19, стр. 234.

со кои се регулираат граѓанскоправните односи. Секоја држава во светот, со сопствени материјално-правни норми ја пропишува возраста на лицата за стекнување со деловна способност, материјалните услови за склучување на бракот, разводот на бракот. Некои држави дозволуваат истополови бракови, додека други не предвидуваат таква можност во нивното семејно право.

Како пример за различен материјален третман во делот на внатрешните односи без странски елемент, се материјалните решенија за вондоговорната одговорност за штета. Така, во одредбата за вондоговорната одговорност во Германија, членот 823 I, се набројани граѓанските права, поточно правото на живот, физички интегритет, здравјето, личната одговорност и сопственоста. За судовите, овие права се почетна точка при одлучувањето за надоместокот на штетата. Правата се „златна капија" низ која тужителот влегува во аренатa во која се одлучува за неговиот спор. Ова стојалиште има силно влијание врз судската практика за заштита на правата на оштетениот: судот нема лесно да го одбие барањето доколку некое право на оштетениот е повредено. Францускoто право пак, од друга страна, не ги зема како појдовна основа правата, туку тоа го прави имплицитно, Касациониот суд со толкување на неколкуте одредби за одговорност содржани во Францускиот граѓански законик (Code Civil).[584] Покрај наведените разлики, постојат и разлики во делот на висината на надоместокот на штетата, но и во делот на сфаќањата за условите за исклучување на противправноста на однесувањето на штетникот.

Да ја анализираме следнава ситуација: државјанин на Република Северна Македонија додека е во Торино да проследи фудбалски натпревар од Италијанската лига, е повреден во меѓусебна пресметка на навивачите на двата спротивставени клубови, при што лицето кое му нанело повреда, е државјанин на Данска кој живее во Италија. Македонскиот државјанин како оштетено лице има право да побара надомест на штета од лицето кое ја предизвикало штетата, а од наведените околности многу лесно можеме да забележиме дека постои странски елемент во граѓанскоправниот однос. Со поднесување на тужба против данскиот државјанин пред суд во Италија, настанува обврска за судијата најпрво да ја одреди својата меѓународна надлежност, а потоа да одлучи според кои правила ќе го регулира односот мериторно, односно да го реши настанатиот судир на законите. Секако дека не се исти ниту условите за надомест на штета кои постојат во правото на Италија, Република Северна Македонија, па и Данска, ниту пак висината на надоместокот на оштетното побарување кое може да го добие македонскиот државјанин е иста.

[584] Van Dem Cees: European Tort Law and the Many Cultures in Europe, Private Law and the Cultures in Europe edited by Thomas Wilhelmsson, Kluwer Law International, 2007, стр. 58.

Примерот кој го наведовме, во себе вклучува судир на закони од областа на вондоговорната одговорност. Но, ситуации со меѓународен карактер се јавуваат кај сите видови граѓанскоправни односи. Со други зборови, до судир на законите, до појава на активна конкуренција – колизија на правните системи на повеќе држави, доаѓа обично кај граѓанскоправните односи во поширока смисла на зборот, што ги опфаќа имотното, облигационото, наследното, семејното, стопанското и трудовото право.[585] Фактот што овие ситуации се поврзани со две или повеќе држави, не значи автоматски дека за нивното регулирање се заинтересирани сите тие држави, односно дека треба да се примени правото на сите овие држави. Поврзаноста со странство, меѓутоа, е сигнал дека фактичката ситуација не е чисто внатрешно-правна и дека за нејзиното регулирање не се применуваат редовните правила на внатрешното право, односно дека за регулирање на овие ситуации треба да се бараат правила во меѓународното приватно право.[586]

Определувањето на меродавното право, односно на правото кое судијата треба да го примени за да го регулира граѓанско правниот однос со странски елемент се врши со примена на колизиони норми. Колизионите норми му служат на судијата да дојде до материјалните граѓанскоправни норми кои треба да ги примени за да го регулира односот содржински. За разлика од останатите правни норми кои му служат на судијата содржински да ги регулира внатрешните граѓанскоправни односи, колизионите норми само го упатуваат судијата на правниот поредок каде треба да ги бара правилата за содржинско регулирање на граѓанскоправниот однос со странски елемент. Колизионите норми за разлика од материјално-правните граѓанскоправни норми не даваат одговор на прашањата дали се исполнети условите за раскин на договорот за продажба, дали се исполнети условите за склучување на бракот, дали постои основ за ослободување од вондоговорна одговорност, дали наследникот има право на нужен дел. Тие единствено упатуваат на правото кое треба да се примени за да се даде одговор на овие прашања. Примената на колизионите норми може да доведе до примена на домашно или странско право, а од разновидноста на граѓанскоправните односи кои настануваат, постојат различни видови колизиони норми

[585] Katičić, N.: Prolegomena nauci o Međunarodnom privatnom pravu – Pravo koje se primenjuje na činjenična stanja sa međunarodnim obilježjem, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 3–4, стр. 38–396.
[586] Џунов, Тодор.: op.cit., стр. 169.

прилагодени да го определуваат меродавното право за различните видови граѓанскоправни односи со странски елемент.

2. КОЛИЗИОНИ НОРМИ

Колизиони норми се оние норми од правниот поредок на една држава преку кои се одредува меродавното право за содржинско регулирање на граѓанскоправните односи со странски елемент. Преку колизионите норми се врши избор на она право кое судијата (или државен орган) ќе го примени во конкретен однос каде се јавил странски елемент. За разлика од внатрешните граѓанскоправни ситуации каде во примена се материјалните норми со кои веднаш содржински се регулира предметниот однос, кај граѓанскоправните односи со странски елемент во примена се колизионите норми кои односот посредно го регулираат. Со помош на колизионите норми се врши посредно регулирање на граѓанскоправниот однос со странски елемент. Зошто велиме дека колизионите норми посредно регулираат граѓанскоправни односи? Затоа што тие упатуваат на правниот поредок на меродавното право од кое ќе се бараат правила за суштинско регулирање на односот.[587]

Целта која колизионите норми треба да ја постигат, е да му помогнат на судијата (и државните органи) да го пронајде правниот поредок кој ќе биде меродавен за регулирање на конкретниот граѓанскоправен однос со странски елемент. Колизионите норми, како и останатите правни норми се поставени на апстрактно ниво и се применуваат на неопределен број случаи. Од начинот на кој се поставени колизионите норми, произлегува дека со нивна примена може да дојде до примена на домашно, или на странско право. Кога судијата постапува по граѓанскоправен однос со странски елемент, е соочен со дилемата: дали треба да го примени домашното материјално или странското право? Инструментот за решавање на настанатата дилема се нарекува колизиона норма. Притоа, судот секогаш ги применува домашните колизиони норми за да го одреди меродавното право.

[587] Види: Гавроска, П.: Колизионите норми – diferentia specifica на меѓународното приватно право, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на проф. Томислав Чокревски, 2010, стр. 195–204.

Во Северна Македонија, како што претходно напоменавме, најголем број од колизионите норми се содржани во ЗМПП (членови 15–109). Исклучок претставуваат колизионите норми содржани во Законот за меница, Законот за чек и Законот за облигационите и стварноправните односи во воздушниот сообраќај.

Пример: Членот 61 од ЗМПП гласи: „*За стварни права на недвижна ствар, меродавно е правото на државата во која ствата се наоѓа*“. Оваа колизиона норма е поставена на апстрактно ниво, и примената на домашното или странското право е условено со местото на наоѓање на ствата. Ако ствата се наоѓа на територија на Северна Македонија, судијата на Основниот суд во Тетово, ќе треба да го примени Законот за сопственост и други стварни права на Северна Македонија за содржински да го регулира односот. Спротивно, ако

ствата се наоѓа на територија на Србија, судијата ќе треба да ги примени Законот за сопственост и други стварни права на Србија повторно за содржински да го регулира односот. На самиот почеток, судијата со идентификување на појавата на странскиот елемент, е должен да го примени ЗМПП и да го одреди меродавното право. Со примена на колизионата норма содржана во членот 61 судијата сè уште не може да ги одреди стварните права на недвижната ствар, но откако ќе ја примени врз фактите на случајот (каде се наоѓа недвижната ствар), ќе може да даде одговор за содржината на стварните права.

2.1. Правна природа на колизионите норми

Во правната наука, честопати се поставува прашањето дали колизионите норми треба да се сметаат дека за технички правни норми кои само упатуваат на меродавното право, или пак треба да се сметаат за вистински правни норми. Оваа дилема се јавува од набљудување на колизионите норми единствено како норми кои упатуваат на меродавното право. И навистина оваа дилема би се сметала за точна доколку не се анализира колизионата норма од содржински аспект. Ако кај материјалните норми, нивната цел е да го регулираат односот содржински, и кај колизионите норми наоѓаме соодветна цел, а тоа е да дадат одговор на прашањето кое право е меродавно. Односно, колизионата норма ја разрешува најголемата дилема – кое право ќе се примени за суштинско регулирање на односот – домашното или странското право.[588]

Па така, на теоретско ниво можеме да кажеме дека колизионите норми содржински го решаваат прашањето кое право е меродавно право за регулирање на односот. Доаѓаме до заклучок дека и колизионите норми, се правни норми како сите останати правни норми и се многу повеќе од технички норми.

2.2. Структура на колизионите норми

Колизионите норми, традиционално се изразени преку законодавни концепти или категории и локализирачки елементи или точки на врзувањето.[589] Произлегува дека колизионите норми имаат два составни елемента: **правна категорија** и **точка на врзувањето**.

На пример, ако ја анализираме колизионата норма содржана во членот 20 од ЗМПП кој гласи: „*За одредување или промена на името на физичко лице, меродавно е правото на државата чиј*

[588] Цунов, Т.: op.cit., стр. 171
[589] J.D. McClean, Morris: The Conflict of Laws, Fourth Edition, Sweet&Maxwel, 1993, стр. 7.

државјанин е тоа лице“, правна категорија е **одредување или примена на име физичкото лице**, а точка на врзувањето – **државјанството**. Или, друг пример: „За стварни права на недвижна ствар, меродавно е правото на државата во која стварта се наоѓа“. Во оваа колизиона норма, правна категорија се стварните права на недвижноста, а точка на врзувањето – местото на наоѓање на стварта.

Колизионите норми секако дека како и материјално-правните норми можеме да ги анализираме и од аспект на класичните составни елементи на сите правни норми – диспозиција и санкција, односно правна последица. Диспозицијата на колизионите норми, по правило содржи два апстрактно поставени елементи. [590] Правната категорија и точката на врзување можеме да ги именуваме и како диспозиција на колизионата норма, а примената на меродавното право – санкција, односно правна последица.

Разликата помеѓу класичните материјално-правни норми и колизионите норми најдобро се согледува преку санкцијата, односно правната последица. Додека кај материјално-правните норми сакнцијата, односно правната последица е изразена преку содржинско регулирање на правното прашање, кај колизионите норми, таа е претставена преку примена на меродавно право.

Во продолжение ќе дадеме примери за структура на материјално-правна норма и на колизиона норма од областа на облигационите односи.

- *Структура на материјално-правна норма*

Член 141 од ЗОО гласи: „*Тој што со вина ќе му причини штета на друг, должен е да ја надомести*“. Во оваа одредба, **диспозиција** како апстрактен правен настан е: **предизвикување на штета на друг**, а **санкција**, односно **правна последица е**: должност за надоместување на штетата.

- *Структура на колизиона норма*

Член 88 од ЗМПП гласи: „*За вондоговорна одговорност за штета, меродавно е правото на државата каде што настанала штетата, без оглед на државата во која се случил настанот што ја предизвикал штетата и без оглед на државата или државите во кои се случиле индиректни последици од тој настан, освен ако поинаку не е предвидено со овој закон*“. Во оваа одредба,

[590] Meškić Zlatan; Đorđević Slavko; op. cit. стр. 33.

диспозицијата е составена од: **вондоговорна одговорност за штета** (*правна категорија*) и **местото на државата каде настанала штетата** (*точка на врзување*), а **санкција**, односно **правна последица** е примена на правото на онаа држава во која настанала штетата.

Доколку судијата поставува по внатрешно граѓанско правен однос од областа на вондоговорната одговорност за штета, односот содржински го регулира преку примена на одредбата содржана во членот 141 од ЗОО. Но, доколку постапува по граѓанскоправен однос со странски елемент (местото на извршување на деликтот се наоѓа во странство), во таа ситуација судијата е должен за вондоговорната одговорност да го определи најпрво меродавното право согласно членот 88 од ЗМПП, а како правна последица од примената на колизионата норма да го примени меродавното право за односот (во оваа ситуација правото на државата во која настанала штетата).

Во продолжение ќе ги анализираме прашањата поврзани со правната категорија и точките на врзувањето (диспозиција на колизионата норма).

2.2.1. Правна категорија

Правната категорија претставува првиот елемент на диспозицијата кај колизионата норма. Преку неа, во суштина се означува видот на односот, односно правното прашање за кое со таа норма се одредува меродавното право. Правната категорија може да биде еден правен институт, еден вид правен однос или некое правно прашање во врска со некој правен однос или институт. Така, на пример, правна категорија може да биде еден правен институт (сопственост, договор, брак итн.) или дури и цела правна гранка (семејноправни односи), а понекогаш правната категорија (на пример, формата на договорот, правата и обврските, застареноста, рокот на испорака, местото на испорака и сл.).[591]

Во современото меѓународно приватно право постои тенденција да не се користат широки правни категории. Со потесните правни категории се создаваат повеќе колизиони норми, а со тоа и можност тие да се приспособат кон стварните проблеми, односно за секој проблем да постои и соодветно колизионо решение.

[591] Sajko, K.: op. cit., стр. 65 и сл.

За правната категорија постојат различни термини: правен однос, граѓанскоправен однос, приватноправен однос, категорија за надоврзување. Во странската литература (особено во германската), се користат и изразите „фактичка ситуација“, „правно прашање“ и др.

Првата задача на судијата е да изврши соодветен избор на правна категорија за да може соодветно да го определи меродавното право. Дури со супсумирањето на конкретен случај под правната категорија на една колизиона норма, всушност се создава предуслов за дејство на таа норма, односно може да се примени со соодветната точка на врзувањето која упатува на меродавното право. Иако поставувањето на правните категории е на апстрактно ниво, и се однесува на неопределен број ситуации од иста правна област, кога се применува колизионата норма, истата се поврзува со конкретен настан. На пример, на теоретско ниво, во членот 24 од ЗМПП кој гласи „*Во поглед на условите за склучување на брак, за секое лице меродавно е правото на државата чиј државјанин е тоа лице во времето на стапувањето во брак*“, правна категорија се материјалните услови за склучување на брак. Или пак на теоретско ниво правната категорија – **наследување** е содржана во членот 51 од ЗМПП кој гласи„ *За наследување на целокупната оставина меродавно е правото на државата во која оставителот имал вообичаено престојувалиште во времето на смртта*“. Наведените правни категории се реализираат дури кога ќе настане соодветниот граѓанскоправен однос (кога бракот ќе треба да се склучи, кога ќе почине декујусот).

2.2.2. Точка на врзувањето

Вториот дел на диспозицијата на колизионата норма претставува точката на врзувањето. Поимот „точка на врзувањето“ потекнува од францускиот израз „point de rettachement“. Во англиската правна литература, поимот „точка на врзувањето“ се нарекува „connecting factor”. Покрај овој термин, кој е речиси општо усвоен, се употребуваат и термините „битен факт“, „поврзувачка околност“, „поврзувачка“ и др.

Точката на врзувањето е оној елемент преку којшто непосредно се остварува дејството на колизионата норма.[592] За да може да се оствари дејството на колизионата норма, потребно е

[592] Varadi/ Bordaš/Knežević.: op. cit., стр. 50; op. cit. 90; Sajko, K.: op. cit., стр. 66

граѓанскоправниот однос со странски елемент кој е поврзан со повеќе правни поредоци да се локализира.

Локализацијата на правниот однос се реализира токму преку точките на врзувањето. Тие воспоставуваат врска помеѓу правниот однос и определен правен систем. Точките на врзувањето се разликуваат во зависност од правниот однос за кој се применуваат.[593]

Денес, во теоријата за меѓународното приватно право, можат да се идентификуваат стандардни точки на врзувањето за одредени граѓанскоправни односи со странски елемент:

- за статусните, семејните односи и наследните односи– *lex nationalis (lex patriae)* – државјанството; *lex domicilii* – домицилот; *habitual residence* –вообичаеното престојувалиште;
- за стварноправните односи – *lex rei sitae* – местото на наоѓање на стварта;
- за договорните односи*: lex loci contractus* – местото на склучување на договорот*; lex loci solutionis* – местото на извршување на договорот; *lex loci venditoris* – местото на продавачот; *lex voluntatis* – правото кое ќе го изберат договорните страни;
- за граѓанскоправните деликти: *lex loci damni* – местото каде настанала штетата;
- *lex fori* – законот на судот.

Терминолошки е погрешно е да се каже дека точката на врзувањето е законот на државјанството, законот на местото на наоѓање на стварта, законот на местото на склучување на договорот, туку државјанството, местото на наоѓање на стварта, местото на склучување на договорот и така натаму. На пример, доколку судијата на Основниот суд во Битола треба да ја одреди деловната способност на Јана П., државјанка на Република Бугарија, со место на живеење во Софија, меродавното право ќе треба да го одреди преку членот 16 од ЗМПП кој гласи: *За деловната способност на физичко лице, меродавно е правото на државата чијшто државјанин е тоа лице*. Точката на врзувањето во оваа колизиона норма не е законот за државјанство (на пример законот за државјанство на Бугарија) туку

[593] Behrens, Peter: General principles on residence of companies a comparative analysis of connecting factors used for the determination of the proper law of companies, Residence of Companies Under Tax Treaties and EC Law, edited by Guglielmo Maisto, IBFD, 2009. стр.3.

државјанството на Јана. Државјанството на Јана ќе нè поврзе со меродавното право (правото на Република Бугарија) според чии што норми ќе се даде одговор дали Јана е деловно способна или не.

Кои точки на врзувањето ќе бидат во примена за одредена правна категорија, зависи од сфаќањата на законодавецот. Законодавецот е тој кој ги пропишува колизионите норми, при што точките на врзувањето се резултат на сфаќањето на законодавецот за тоа која е пресудната врска која ќе нè одведе до меродавното право. Се разбира, иако има полна слобода во изборот на точките на врзување за поодделните видови правни категории, законодавните решенија се во голема мерка детерминирани од правната наука.

2.2.2.1. Поделба според ширината на овластувањата на органот на примена

Според тоа какви овластувања има органот кој ја применува колизионата норма, точките на врзувањето може да се поделат на:

1. **непосредно обврзувачки;** и
2. **рамковни.**

Непосредно обврзувачки се оние точки на врзувањето кај коишто законодавецот го извршил вреднувањето на можните облици на поврзаност на еден однос со повеќе суверенитети и се определил за една врска како релевантна која ќе нè упати до меродавното право. Законодавецот при изборот на точката на врзување за одреден граѓанскоправен однос со странски елемент, на апстрактно ниво, може да ги разгледува сите потенцијални врски на односот со правните поредоци. Во зависност од сфаќањата на законодавецот, истиот се определува за контакт помеѓу граѓанскоправниот однос и правниот поредок на државата кој се примени како меродавен. На пример, при изготвување на колизиона норма за деловна способност, на законодавецот на располагање му се неколку точки на врзувањето за кои може да се определи. Странски елементи кај еден граѓанскоправен однос каде како едно од прашањата се јавува правната способност, може да бидат државјанството на лицето, домицилот на лицето или вообичаеното престојувалиште. Произлегува дека законодавецот има можност да се определи за една од трите точки на врзувањето кои можат да придонесат до примена на меродавно право. Во зависност од правната традиција на законодавецот, изградената правна култура, воспоставената меѓународна соработка, законодавецот се определува за една пресудна околност и ја формулира како точка на врзувањето. Кај нас,

за правна способност, законодавецот се определил за државјанството како точка на врзувањето при што колизионата норма содржана во членот 15 ја формулирал на следнов начин: „*За правната способност на физичко лице, меродавно е правото на државата чијшто државјанин е тоа лице*.“

Најголем дел од точките на врзувањето се непосредно-обврзувачки. Овие видови точки на врзувањето во современото меѓународното приватно право се користат особено во делот на статусните, стварно-правните, семејните и наследните односи.

Рамковните точки на врзувањето значат можност и овластување на органот којшто донесува одлука (судот) да го определи меродавното право, односно самиот да ги избере околностите на односот кои ќе ги смета за пресудни. Таква рамковна точка на врзувањето е принципот на најтесна врска, кој му дава можност на судијата да го избере правото што е во најтесна врска со дадениот однос. Овие точки на врзувањето најчесто се применуваат во англосаксонското право. Сосема разбирливо е овој вид точки на врзувањето да произлегува од англосаксонскиот правен систем затоа што во овој правен систем, судијата е тој кој го создава правото со преку примена на правните преседани. Во суштина, рамковнатата точка на врзувањето значи му остава можност на судијата да го определи меродавното право преку испитување на најтесната врска на договорот со определена држава. Со користење на рамковните точки на врзувањето се остава можност да се примени најсоодветното право, односно правото кое е во најтесна врска со односот, при што за една иста категорија односи, во зависност од различните околности, може да биде применето различно меродавно право. Денес рамковните точки на врзувањето сè повеќе се користат како примарни супсидијарни точки на врзувањето кај договорните односи со странски елемент. Пример на ваква рамковна точка на врзувањето е содржана во членот 74 став 3 од ЗМПП кој гласи: *Ако врз основа на ставовите (1) или (2) на овој член не може да се определи меродавното право за договорот, меродавно е правото на државата со која тој договор е во најблиска врска.*

2.2.2.2. Поделба на прости и на комплексни точки на врзувањето

Простите точки на врзувањето нè водат секогаш до примена на едно меродавно право. На пример, за формата на бракот меродавно е правото на местото каде што бракот се склучува. Точката на

врзувањето lex loci celebrationis секогаш не води до примена на едно право, кое може да биде домашно (ако бракот се склучува на територијата на Северна Македонија) или странско (ако бракот е склучен во странство).

Комплексни се оние точки на врзувањето во рамките на иста колизиона норма, коишто нѐ водат до повеќе меродавни права. Така, на пример, ако колизионата норма гласи: „За материјалните услови за склучување брак меродавно е правото на државјанството на идните сопружници и *lex fori*“ – во овој случај се применуваат кумулативно две или повеќе права (*кумулативни* точки на врзувањето).

Комплексните точки на врзувањето може да бидат и алтернативни. На пример, за меничната способност меродавно е правото на државјанството на меничниот должник, а ако тој според тоа право не би бил менично способен, ќе се примени правото на државата каде што е преземена меничната обврска. Или, друг пример: „За деловната способност е меродавно правото на државјанството, а ако се работи за лице без државјанство – правото на неговиот домицил“.[594] Во двата случаја меродавно ќе биде правото на една држава, но точката на врзувањето дава две или повеќе алтернативи. Меѓутоа, алтернативата не значи можност за слободен избор за органот кој донесува одлука, односно кој ја применува колизионата норма. Во првиот пример доаѓа до алтернација затоа што првата точка на врзувањето не доведува до определен резултат (бидејќи лицето не е способно според lex nationalis). Во вториот случај, до алтернатива доаѓа не затоа што со првата точка на врзувањето не се постигнува определен резултат, туку затоа што првата точка на врзувањето воопшто не може да се примени (бидејќи лицето е апатрид).

2.2.2.3. Поделба на постојани и на променливи точки на врзувањето

Постојани се оние точки на врзувањето кои се временски и просторно фиксирани. Тоа се оние точки на врзувањето чија фактичка подлога е еден настан. На пример, склучување на договор, или пак извршување на деликт. Како постојана точка на врзувањето се третира: *lex rei sitae*, но само кога се работи за недвижност.

Променливи се оние точки на врзувањето коишто не се еднаш засекогаш фиксирани во еден конкретен случај, ниту временски ниту просторно. Тие се засноваат на факти кои можат да се менуваат и

[594] Види подетално: Varadi/ Bordaš/Knežević.:стр. 52; Varadi/ Bordaš/Knežević.: op. cit. стр. 93–94.

притоа да укажуваат на различни права како меродавни. Таков случај е со *lex rei sitae* за движни (движни) ствари. Имено, можно е во еден однос една движна ствар да го промени неколкупати своето место на наоѓање од моментот на заснованьето на односот до неговото разрешување. Ако различните места на наоѓање на стварта се во различни држави, настапува т.н. „мобилен судир на законите“.[595]

Варијабилни (променливи) точки на врзувањето може да бидат: државјанството, домицилот, седиштето на правното лице, коишто исто така можат да се менуваат во текот на траењето на односот.

За да се избегнат проблемите кои настануваат заради постоењето на променливи точки на врзувањето, се врши временска локализација на настан кој се врзува со колизионата норма. На пример, Вилијам Б., е државјанин на Шведска, со вообичаено престојувалиште во Германија. Вилијам е сопственик на викенд-куќа во Струга, и има 20.000 евра на сметка во една македонска банка. Кога ја купувал викенд-куќата Вилијам имал вообичаено престојувалиште во Северна Македонија. Вилијам починал во Германија. По неговата смрт, поведена е оставинска постапка во Северна Македонија. Точката на врзувањето за законското наследување според ЗМПП е вообичаеното престојувалиште на оставителот. Но, за да се избегнат прашањата кое вообичаено престојувалиште, дали тоа кое го имал оставителот за време кога се стекнал со имотот кој е дел оставинската маса или она вообичаено престојувалиште кое го имал во времето на смртта, променливата точка на врзувањето – вообичаено престојувалиште, нашиот законодавец временски ја фиксирал – вообичаено престојувалиште во моментот на смртта. Па така, колизионата норма гласи: За наследување на целокупната оставина меродавно е правото на државата во која оставителот имал вообичаено престојувалиште во времето на смртта.

2.3. Видови колизиони норми

Постојат повеќе поделби на колизионите норми: едностранi и двострани, алтернативни и кумулативни, целосни и нецелосни, национални и меѓународни.

Едностранi колизиони норми се оние кои што определуваат во кои ситуации на едно граѓанскоправно прашање треба да се примени домашното право. Тие во секој случај водат до примена на

[595] Varadi/ Bordaš/Knežević: стр. 53; Varadi/ Bordaš/Knežević: op. cit. стр. 4–96.

едно исто (домашно) право. За да стане збор за едностранa колизиона норма, потребно е истата да гласи: *За стварни права на недвижности се применува правото на Северна Македонија*. Ваква колизиона норма е тешко да се замисли, затоа што истата би довела до потполна изолација на домашниот правен систем. Но, доколку оваа колизиона номра гласи: За стварни права кои се наоѓаат на територија на Северна Македонија меродавно е правото на Северна Македонија, нормата и понатаму останува едностранa, затоа што предвидува примена на домашното право, но тоа е во разумни граници, односно кога недвижноста се наоѓа во Северна Македонија.[596] Иако станува збор за колизиона норма, во суштина станува збор за одредба која го определува опсегот на важењето на домашните материјални норми.

Едностраните колизиони норми не даваат одговор на прашањето, чие право треба да се примени, доколку не се исполнети предвидените услови за примена на домашното право.

Во правниот систем на Република Северна Македонија, едностранu колизиони норми содржи Законот за облигациони и за стварноправни односи во воздушниот сообраќај од 2008 година. Така, во чл. 181, ст. 2 т. (1) предвидена е едностранa колизиона норма, која во секој случај води до примена на правото на Република Северна Македонија. Иако на странките им е дозволено по пат на писмен договор да извршат избор на меродавно право, сепак секогаш ќе бидат во примена правилата на Законот за облигациони и стварноправни односи во воздушниот сообраќај во однос на договорите за искористување на воздухопловите „доколку двете договорни страни – нарачателот на превозот и превозникот – се физички лица со живеалиште, односно правни лица со регистрирано седиште, на територијата на Република Македонија, а аеродромот на поаѓање или на пристигнување се наоѓа во Република Македонија“;

Двострани колизиони правила се оние колизиони норми кои доведуваат до примена на меродавното право, домашно или странско. На пример, колизионата норма содржана во членот 16 од ЗМПП гласи: „*За деловната способност на физичко лице, меродавно е правото на државата чијшто државјанин е тоа лице*“, ќе нè доведе до нашето право ако лицето има државјанство на Северна Македонија. Доколку лицето има државјанство на Грција, во таа ситуација ќе нè одведе до грчкото право.

Тоа што ги одбележува двостраните колизиони норми е нивната апстрактност, односно неутралност во однос на исходот од

[596] Така и: Varadi/ Bordaš/Knežević:, op. cit. 96.

спорот.[597] Основната цел на двостраната колизиона норма е да изврши избор на меродавното право, независно од тоа дали изборот на меродавното право е најправичното решение во еден конкретен случај. Дотолку повеќе што двостраната колизиона норма се користи за определување на меродавно право, иако правните поредоци меѓу кои се врши изборот на меродавното право имаат идентични материјално-правни решенија. Колизионата норма има за задача да ја задоволи колизионата правичност (избор на меродавно право), а не материјално-правната правичност. Сепак, постојат определени исклучоци, кога иако е предвидена двострана колизиона норма, таа настојува да ја задоволи и материјално-правната правичност. Таква колизиона норма е содржана во чл. 56 од ЗМПП, а се однесува на полноважноста на тестаментот. Материјално-правната цел во спомнатата колизиона норма е да се одржи полноважноста на тестаментот, заради што законодавецот се определил за поставување повеќе супсидијарни точки на врзувањето кои ќе ја задоволат спомнатата материјално-правна цел.

Дополнително преку двостраните колизиони норми се настојува да се постигне правна сигурност. И меѓународното приватно право на Европската Унија денес е насочено кон постигнување на правната сигурност. Така, со усвојувањето на Регулативи преку кои се одредува меродавно право за одредени граѓанскоправни односи со странски елемент се создава правна сигурност во рамките на Европската Унија. Независно суд на која држава членка ќе постапува по приватноправниот однос со странски елемент, на ист начин ќе го определи меродавното право.[598]

Некои од двостраните, односно повеќестраните колизиони норми може да бидат *алтернативни и кумулативни*. И во двата случаја станува збор за сложени колизиони норми, при што поделбата на алтернативни и на кумулативни се прави врз основа на начинот на кои се поставени точките на врзувањето во колизионата норма. Така, доколку во колизионата норма точките на врзувањето се поставени на тој начин што примената на која било точка на врзувањето ќе даде определен резултат, во тој случај станува збор за алтернативна колизиона норма, а доколку во колизионата норма има повеќе точки

[597] Станивуковић, Маја.; Ђундић Петар: Практикум за међународно приватно право, Општи део, четврто измењено и допуњено издање, Нови Сад, 2007, стр. 167.

[598] Joseph, Lookofsky; Ketilbjorn, Hertz: European Union Private International Law in Contract and Tort, JurisNet, 2009, стр. 24.

на врзувањето кои примената на меродавното право го условуваат со кумулативна примена на точките на врзувањето што ги содржи – станува збор за кумулативни колизиони норми.[599]

Алтернативните колизиони норми содржат алтернативни точки на врзувањето, што значи дека може да дојде до примена на едно или друго право и секогаш да се смета дека односот е регулиран според надлежно право (вакви колизиони норми се среќаваат кај договорните односи со странски елемент за да го олеснат нивното склучување).

Алтернативни колизиони норми се среќаваат и кај определувањето на деловната способност, како и кај процесната способност (чл. 107 од Законот за меница). Алтернативна колизиона норма е и онаа која се однесува на формата на тестаментот (чл. 56 од ЗМПП).

Алтернативните колизиони норми имаат за цел да ја заштитат послабата страна, да го олеснат засновањето на правните односи или да го одржат во сила односот.

Кумулативни колизиони норми се оние кои за регулирање на еден правен однос со странски елемент врз основа на повеќе точки на врзувањето предвидуваат примена на две или повеќе права кумулативно.[600] Овој вид точки на врзувањето се карактеристични за колизионите норми во делот на семејните односи, со цел да се заштити полноважноста на настанатиот однос и да се прифатат сфаќањата на различни правни системи кои се во меѓусебна конкуренција. Пример за ваква кумулативна колизиона норма наоѓаме во членот 24 од ЗМПП кој гласи: *Во поглед на условите за склучување на брак, за секое лице меродавно е правото на државата чиј државјанин е тоа лице во времето на стапувањето во брак*. Ако настане ситуација во која пред надлежен орган во Северна Македонија брак сакаат да склучат државјанин на Северна Македонија и државјанка на Норвешка, во примена ќе бидат правилата содржани во националното право на Северна Македонија за нашиот државјанин и правилата содржани во националното право на Норвешка за норвешката државјанка. Во овој случај потребно е да потенцираме дека не доаѓа до вистинска кумулативна примена на материјалните услови содржани во правото на Северна Македонија и во правото на Норвешка, туку доаѓа до истовремена примена на двата правни системи.

[599] Станивуковиќ, Маја: op. cit. стр. 170–171.
[600] Види чл. 24 од ЗМПП.

Кумулативната примена на правото на две или повеќе држави за регулирање на една фактичка ситуација со странски елемент овозможува ефикасност на колизионите решенија, како и рамноправност на правните поредоци со кои односот има врска. Проблемот со кумулативните колизиони норми може да настане при примената во конкретната ситуација, кога правните системи кои треба да се применат содржински се разликуваат и оневозможуваат настанување на граѓанскоправниот однос или невозможност за негово регулирање. Излез од ваква ситуација, може да биде примена на правото на државата на судот (*lex fori*), но само како исклучок.

Обично, едностраните колизиони норми се *нецелосни*, а двостраните, односно повеќестраните колизиони норми, се *целосни*.

Во правната литература се сретнува и поделба на колизионите норми врз основа на тоа дали се донесени од страна на националниот законодавец и притоа се содржани во националните правни прописи, или се содржани во некој меѓународен инструмент кој имал за цел унификација на правилата. Значи, врз основа на критериумот каде се содржани, постојат *национални* и *меѓународни* (унифицирани) норми.[601] Сите колизиони норми содржани во ЗМПП се национални колизиони норми. Меѓународни колизиони норми се оние кои се, на пример, содржани во Хашката конвенција за патни сообраќајни несреќи од 1971 година.

[601] Станивуковић, Маја.: op. cit., стр. 167

ГЛАВА 10
ПРОБЛЕМИ ВО ПРИМЕНАТА НА КОЛИЗИОНИТЕ НОРМИ

За содржинско регулирање на граѓанскоправните односи со странски елемент потребно е преку колизионата норма да се определи меродавното право (домашно или странско). Но, при процесот на примена на колизионите норми се јавуваат одредени проблеми. Најпрво, се поставува прашањето како судијата одлучува која колизиона норма треба да ја примени, потоа, ако странското право е определено како меродавно право, дали судијата треба да го примени странското процесно, материјално или колизионо право и на крај, како да постапи судијата кога настанала промена во граѓанскоправниот однос од аспект на постоење на странски елемент. Овие дилеми во теоријата за меѓународното приватно право се нарекуваат проблеми во примената на колизионите норми. Истите, претставуваат и општи институти на меѓународното приватно право, кои се применуваат заедно со колизионите норми. Во продолжение следи анализа на следниве проблеми при примената на колизионите норми: квалификација, возвраќање и упатување и динамичен судир на законите.

1. КВАЛИФИКАЦИЈА ВО МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРАВО

1.1. Поим

Квалификацијата во меѓународното приватно право претставува еден од класичните и најстари проблеми во оваа правна дисциплина. Но, квалификацијата е проблем кој се јавува кај сите правни гранки. Првиот чекор кој го презема судијата во внатрешните граѓанскоправни односи е да го квалификува односот за да знае кој материјален закон треба да го примени врз фактите на случајот (да определи за каков однос станува збор, дали е семејно-правен, наследно-правен, договорен однос, работен спор). Така, доколку судија на суд на Северна Македонија постапува по спор од договор за доживотна издршка, најпрво го треба да го квалификува односот како облигационо-правен и потоа да го примени ЗОО врз фактите на односот. Или пак, ако постапува во спор за развод на брак, истиот се квалификува како спор од семејно-правна природа и го применува

Законот за семејството. Дури и во кривичното право, проблемот на квалификација е присутен. Од степенот на квалификација на делото зависи и казната. Не е исто дали станува збор за кражба или разбојничка кражба. Иста дилема имаме и кога треба да квалификуваме еден однос дали е граѓанскоправна или од административна природа. Од ова произлегува дека проблемот на квалификацијата е заеднички именител на сите правни гранки.

На полето на меѓународното приватно право, овој проблем постојано е присутен во правната литература. Така, уште во 1891 година Кан (Khan) истакнува дека еден однос може да биде различно регулиран во различни држави, а тоа да е резултат на колизионите норми прифатени во засегнатите држави.[602] Дополнително, проблемот на квалификација настанува и кога постојат различни сфаќања во материјалното и колизионото право на една иста држава за еден ист правен институт. Како најсложен проблем е кога одреден институт не е познат во државата на судот кој треба да ги примени колизионите норми. Можеме да заклучиме дека проблемот на квалификација означува определување на суштината на односот кој треба да се регулира со цел да се изврши подведување на фактите под правните норми. Овој проблем претставува дел од мисловниот процес при примената на колизионите норми и со него судијата се соочува веднаш по идентификувањето на странскиот елемент.

Проблемот на квалификацијата се поврзува пред сè со правната традиција на која припаѓаат засегнатите правни системи. Така, институтот застареност, на пример, во повеќе држави се регулира како институт на материјалното право, така што сметањето на роковите се врши со примена на законот што е меродавен за самиот однос во целина (*lex causae*). Меѓутоа, во англосаксонските држави, застареноста се смета како институт на процесното право, па затоа се регулира според lex fori, којшто, инаку, е процесен статут. Оттука, судбината на поднесеното барање ќе зависи од надлежниот суд, односно од решението кое за проблемот на застареноста го има *lex causae* или *lex fori*.[603]

Дополнително, потребата за квалификација се *јавува не само при примена* на домашните колизионите норми, туку и при примена на *нормите на домашното меѓународно приватно право*. Поради тоа, квалификацијата претставува општа установа на меѓународното приватно право.

---

[602] Robert A. Pascal: Characterization as an Approach to the Conflict of Laws, 2 La. L. Rev. (1940), стр. 716, достапно на:
https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol2/iss4/8
[603] Ibidem.

1.1.1. Примери за проблемот на квалификација

Ако се обидеме да го поедноставиме проблемот на квалификација, истиот можеме да го сведеме на следново: како да се постапи во случаите кога се јавува едно правно прашање во текот на примената на самите колизиони норми, односно во моментот кога сè уште не е познато правото кое е меродавно за регулирање на граѓанскоправниот однос со странски елемент.[604]

Во продолжение, проблемот на квалификација ќе го разгледаме низ три примера од компаративната судска практика:

1. Во случајот Одген против Одген (Odgen v. Odgen), малолетен државјанин на Франција, во Англија стапил во брак со Англичанка без притоа да добие согласност од неговите родители за стапување во брак како што било предвидено со француското право. Англискиот суд, согласноста од родителите предвидена со француското право ја сметал за прашање на формата и ја применил англиската колизиона норма за формата на бракот според која меродавно право е правото на местото каде бракот се склучува (Англија). Судот одлучил дека правото на Франција не треба да се примени на ова прашање и ја потврдил полноважноста на бракот. Но, пред да одлучи судот во Англија, прашањето за полноважноста на бракот било поставено и пред суд во Франција. За разлика од англискиот суд, францускиот суд сметал дека согласноста од родителите за склучување на брак на малолетник е прашање кое е дел од способноста да се склучи брак и ја применил француската колизиона норма за способноста. Според оваа колизиона норма, меродавно право било правото на Франција со што го прогласил бракот за ништовен. Иако и Англија и Франција имале исти колизиони норми за формата на бракот и способноста за склучување на брак, сепак различната квалификација на спорното прашање довела до различен резултат.[605]

2. Поранешниот саудиски крал Сауд Бен Абдул-Азис, откако бил протеран од Саудиска Арабија во 1964 година, ѝ дал инструкција на една холандска банка на пет негови синови кои ги именувал, да им се исплатат по пет милиони долари. Инструкцијата била отповиклива, а износите биле платливи по смртта на симнатиот крал. Инструкцијата била прифатена и од банката и од петте синови. Кралот умрел во 1969 година. Проблемот се состоел во тоа што тој немал само пет синови, а по исплатата на 25 милиони долари, од неговиот имот не би останало многу за останатите наследници. Пред судот во Амстердам тројца од петте синови барале исплата на по пет милиони долари, но во спорот се јавиле како вмешувачи уште 73 законски наследници. Последниве тврделе дека располагањето на поранешниот крал е од наследноправна природа и дека тоа е

[604] Sajko, K.: Međunarodno privatno pravo, IV izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2005, стр. 116, 118.
[605] Robert A. Pascal, op. cit. стр. 717.

неважечко според правото на Саудиска Арабија. Тројцата синови, пак, сметале дека спорната инструкција дадена на холандската банка, во холандското право се смета за подарок и дека тој подарок, односно тој договор за подарок, нема мани според холандското право. Требало да се пристапи кон примена на соодветната холандска колизиона норма. Меѓутоа, се поставило прашањето која холандска колизиона норма е соодветна – дали нормата која за наследување ја предвидува примената на правото на државјанството на оставителот – а тоа, во конкретниот случај е правото на Саудиска Арабија – или нормата која предвидува дека на договорните односи се применува правото на државата со која тој договорен однос е најтесно поврзан – а тоа е правото на Холандија.[606]

Значи, во овој случај повторно се јавува едно правно прашање пред да се определи меродавното право. Се јавува дилемата како, односно според кое право треба да се категоризира правното прашање кое „прерано“ се појавило. Или, поинаку кажано, според кое право треба да се толкуваат правните категории наведени во колизионата норма, а коишто во различните права имаат различно значење. Имено, според сфаќањето на саудиското право, инструкцијата дадена на холандската банка потпаѓа под категоријата наследноправно прашање, додека истата инструкција според холандското право би била квалификувана на тој начин што би била подведена под поимот договор.

Од тоа како ќе се квалификува спорната инструкција – дали како наследноправен однос или како договорен однос – зависи која колизиона норма ќе се примени – дали колизионата норма за наследноправни односи или колизионата норма за договорни односи, а тие водат кон различни материјални права, кои би дале различни мериторни решенија.

3. За прашањето на квалификацијата, во судската практика се има издвоено случајот *Тенеси меница*, односно одлуката на Врховниот суд на Германија. Во спомнатиот случај, станува збор за тужба која е поднесена пред германски суд за наплата на сопствена меница која е издадена во државата Тенеси, САД. Во случајот се поврзани суверенитетите на САД, како држава на издавање на меницата и каде што таа е платлива, и на Германија, како земја каде што треба да биде донесена одлука за меницата. Затоа што станува збор за граѓанскоправен однос со странски елемент, потребно било да се примени колизионото право на државата на форумот каде што се поставило прашањето за решавање, односно требало да се примени германското колизионо право. Германското колизионо право, како основно решение предвидувало примена на право според точката на врзувањето lex loci solutionis, што во конкретниот случај било правото на државата

[606] Varadi/ Bordaš/Knežević: op. cit. стр. 59

Тенеси. Но, тужениот ставил приговор за застареност, според кој меницата веќе не била наплатлива. Настанатиот проблем се сведувал на различниот третман на застареноста во правните системи на САД и на Германија. Според германското меѓународно приватно право, за прашања за застареноста се применува правото кое е меродавно за правниот однос кој е предмет на приговорот – дека обврските кои произлегуваат од него застареле, односно се применува *legis causae*. На тој начин, како меродавно право во примена било правото на Тенеси, според кое прашањето на застареност е процесен институт, а рокот за застареност изнесувал 6 години. Со оглед на фактот дека домашниот суд не го применува странското процесно право, не можело да биде применето правото на Тенеси, односно квалификацијата на застареноста како процесен институт. За разлика од квалификацијата на застареноста како процесен институт во правото на Тенеси, во Германија правото на застареност било квалификувано како материјален институт, кој настапува по истекот на 3 години. Но, во конкретниот случај настанала апсурдна ситуација – судот не можел да го примени правото на Тенеси поради непримената на процесното право, но не можел ни да го примени правото на форумот, поради тоа што германското материјално право не било меродавно во конкретниот случај.[607]

1.2. Појава на проблемот на квалификација (видови квалификација)

Пред да се премине на примена на колизионите норми на еден граѓанскоправен однос со странски елемент, тој однос или факт, ситуација, состојба, треба да се подведе под определена правна категорија со значењето што го има таа во правниот систем на една држава. Значи, проблемот се сведува на определување на една содржина на правниот поим користен во колизионата норма меѓу повеќето содржини кои на тој поим му ги даваат различните права со кои правниот однос е поврзан. Оттука, дилемата е во тоа – според кои правни поими, односно според поимите на кое право ќе се врши супсумирање на фактите во моментот кога допрва го бараме меродавното право. Во оваа смисла, квалификацијата претставува претходна фаза на применувањето на колизионите правила и има задача потесно да го определи односот, ситуацијата, за да може тие да се подведат под правилото кое важи за нив.[608]

Проблемот на квалификација може да се јави во следниве чекори при примената на колизионите норми:

1. квалификација во процесот на определување на колизионата норма – во оваа ситуација судијата е потребно да ја пронајде

[607] Повеќе за проблемот на квалификацијата, види кај: Sajko, K., Međunarodno privatno pravo, IV izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, d.d. Zagreb, 2005, стр. 171–183.

[608] Varadi/ Bordaš/Knežević: op. cit., стр. 61; Цунов, Тодор: op. cit., стр. 174; Sajko: op. cit.,стр. 118.

соодветната колизиона норма содржана во **домашното меѓународно приватно право**;

2. квалификација во случај кога е одредена колизионата норма, но не и меродавното право – во оваа фаза судијата е потребно да ја определи содржината на точката на врзувањето на колизионата норма која ја применува и

3. квалификација кога веќе е применета колизионата норма и одредено меродавното странско право – во оваа фаза судијата ја утврдува содржината на странското право според смислата на поимите прифатени во странското право.

1.2.1. Квалификација во процес на определување на колизионата норма (квалификација на правната категорија, односно првостепена квалификација)

При процесот на примена на колизионите норми, првото прашање со кое се соочува судијата (или друг орган на примена) е – која колизиона норма треба да ја примени. Одговорот на ова прашање директно зависи од квалификацијата на правното прашање кое треба да го расправи судијата. Во овој случај станува збор за вообичаена квалификација, која судијата ја врши за секој граѓанскоправен однос со странски елемент.[609]

На пример, пред Основниот суд во Кичево, поведена е постапка за развод на брак помеѓу Златко С., државјанин на Украина, со живеалиште во Украина (тужител) и Моника С., државјанка на Северна Македонија, со живеалиште во Кичево (тужена). Откако судијата ќе ја утврди својата меѓународна надлежност, продолжува со процесот на вообичаена квалификација. Потребно е да определи која од колизионите норми содржани во ЗМПП треба да ја примени. Според вообичаената квалификација, судијата утврдува дека станува збор за семејно-правен однос, развод на брак и го применува членот 27 од ЗМПП.

Оваа вообичаена квалификација не претставува посебен проблем кај поголемиот број случаи, но е од клучно значење. Доколку судијата направи погрешна квалификација, ќе примени погрешна колизиона норма, што пак нужно води кон неправилен резултат во решавањето на односот.

---

[609] За поимот на вообичаена квалификација, види повеќе кај Станивуковић Маја, Живковић Мирко: Меѓународно приватно право, Шесто издање, Београд, 2015, стр. 251.

Вистинскиот проблем настанува кога е потребно да квалификува одредено правно прашање кое по својата суштина е гранична област на различни правни гранки (наследно и облигационо, материјално или процесно право, дали е прашање на форма или на содржина) како и кога треба да се расправа за определен институт кој не е познат во домашното право. Во суштина, судијата се наоѓа во ситуација кога треба пред да го реши вистинскиот судир на законите, да го реши прикриениот судир во делот на квалификацијата.

На пример, Мартин П. е апатрид кој живее во Шведска. Мартин, е сопственик на стан во Скопје. Мартин бил единец и никогаш не стапил во брак. Родителите на Мартин починале кога Мартин имал 19 години. По смртта на Мартин, поведена е постапка за оставината на Мартин пред Основниот граѓански суд во Скопје. Се поставува прашањето, дали во примена треба да биде колизионата норма за наследување содржана во членот 51 од ЗМПП или пак онаа содржана во членот 61 од ЗМПП за стварни права на недвижност. Резултатот од квалификацијата која ќе ја направи судијата води до различно меродавно право. Ако овој однос судијата го квалификува како наследно-правен, во тој случај, за законското наследување меродавно право ќе биде правото на Шведска (точката на врзување во членот 51 е последното вообичаено престојувалиште на оставителот). Доколку судијата односот го квалификува како стварно-правен, меродавно ќе биде правото на Северна Македонија, затоа што точката на врзувањето содржана во членот 61 е местото на наоѓање на недвижноста.

Најсложениот проблем на квалификација е кога треба да се квалификуваат институти кои се непознати во домашниот правен систем. Типичен пример би бил ако судија во Северна Македонија треба да расправа и одлучува за однос кој се идентификува како траст од англиското common law. Или, ако треба да одлучи за кафала (kafala, kefala, niẓām al-kafāla). Кафалата во Северна Македонија е непознат институт и од тие причини отсуствува и соодветна колизиона норма за негово регулирање. Ако настане ситуација во која пред суд во Северна Македонија треба да се расправа за кафала (вид на посвојување во исламот), тогаш се поставува прашањето како судијата ќе го определи меродавното право, кога за овој институт не е предвидена соодветна колизиона норма.

1.2.2. Квалификација кога е одредена колизионата норма, но не и меродавното право (квалификација на точка на врзување)

Точките на врзувањето, односно битните факти со чија помош се определува меродавното материјално право што треба да се примени за регулирање на односот, исто така може да имаат ист назив, но различно значење во одделни држави. Затоа е потребно да

се изврши квалификација на поимите кои служат како точки на врзувањето.

Постојат неколку точки на врзувањето што често доведуваат до квалификација. Тоа се местото на склучувањето на договорот, местото на извршувањето на договорот, домицилот и др.

Важно е да нагласиме дека квалификацијата на точките на врзувањето и логично и временски следи по квалификацијата на правните категории. Според тоа, ако во ист случај се појават двата вида квалификација, прво се пристапува кон квалификација на правните категории.

1.2.3. Квалификација кога е одредена колизионата норма и меродавното странско право

Откако ќе биде определена колизионата норма и преку нејзина примена е дојдено до меродавно странско право, настанува последниот вид квалификација. Во оваа фаза во суштина се врши примена на меродавното право на странската држава според сфаќањата кои ги содржи странското право. Судијата, на самиот крај од процесот на квалификација врши определување на содржината на правните норми на меродавното странско право и се запознава со нивното значење и смисла. Така утврдената содржина и смисла, потоа ги применува врз фактите на односот.

1.3. Начини на решавање проблемот на квалификацијата

Појавата на проблемот на квалификацијата, означува дека овој проблем треба да биде и решен. Во теоријата се идентификувани неколку начини на решавање на проблемот на квалификација. Во зависност од појдовната основа за решавање на проблемот на квалификација, можеме да ги идентификуваме следниве начини: квалификација според *lex fori*, квалификација според *lex cause* и скалеста квалификација, функционална квалификација и автономна (компаративна) квалификација.

1.3.1. Квалификација според lex fori

Првиот начин на решавање на проблемот на квалификација е квалификација според *lex fori*. Овој вид квалификација за своја појдовна основа го има правниот систем на судот кој постапува по приватноправниот однос со странски елемент. Па така, кога постапува судија на Основниот суд во Битола, квалификацијата ја

врши според сфаќањата кои се прифатени во правниот систем на Северна Македонија. Доколку пак, постапува судија на суд во Србија, српскиот правен систем ќе биде системот во кој ќе се бараат сфаќањата за односот кој треба да се регулира.

Овој начин на решавање на проблемот на квалификација е предложен од страна на германските и француските автори, Кан и Бартен, кои всушност го идентификувале проблемот во 1890 година. Овој начин на решавање на проблемот е широко прифатен во континентална Европа, но исто така е честопати користена и во практиката на англиските судови. Според оваа теорија, судот треба да го квалификува прашањето во согласност со правните категории содржани во сопственото домашно право, а странските правила во согласност со нивното најблиско значење прифатено во правото на државата на судот (повторно домашното право).[610]

Квалификацијата според *lex fori* се оправдува со националниот карактер на оваа правна гранка. Заради фактот што меѓународното приватно право е гранка на внатрешното право, треба да се претпостави дека концептите кои ги содржи и институтите кои ги регулира се слични со оние од домашното материјално право.

Воведот во Германскиот граѓански законик, воведните одредби од Италијанскиот граѓански законик и релевантните одредби за решавање на судирот на законите од Францускиот граѓански законик, не треба да се толкуваат на начин различен од терминологијата на прописите на кои припаѓаат. Правилата за решавање на судирот на законите и останатите домашни правила се дел од еден ист правен поредок. На крај се истакнува дека кога е потребно да се изврши квалификација, судиите најдобро го познаваат домашното право заради што и процесот на квалификација според lex fori е најсигурен и најлесен за нив.[611] А судиите се токму тие кои го применуваат правото и целта на законодавецот треба секогаш да биде да создаде правила кои лесно ќе се применуваат и нема да создаваат проблеми при примената.

Од излагањата на причините за прифаќање на квалификација според *lex fori*, лесно можат да се изнајдат и аргументи против овој вид квалификација. Најпрво, доколку се инсистира на решавање на проблемот на квалификација според *lex fori* создава ситуација кога домашното право неоправдано се проширува дури и на оние односи со странски елемент, за кои можеби домашниот поредок не е најтесно поврзан со односот, или за кој примена на странско право би ја задоволила колизионо-правната правичност. Понатаму, овој начин на квалификација може да биде злоупотребен од страна на судијата за остварување на определена материјално-правна цел преку толкување на односот според сфаќањата содржани во домашното право, притоа

[610] Pippa, Rogerson: Collier's Conflict of Laws, Cambridge, 2013, стр. 268.

[611] Veronique, Allarousse: A Comparative Approach to the Conflict of Characterization in Private International Law, 23 Case W. Res. J. Int'l L. 479 (1991), стр. 483.

игнорирајќи ги сфаќањата кои се прифатени во правните поредоци со кои односот е поврзан. На крај, се забележува дека *lex fori* не дава решение во случај кога треба да се квалификува таква правна установа која домашното право не ја познава (Wolff, Lunc, Јездиќ).

На крај, можеме да заклучиме, според сфаќањето за квалификација *lex fori*, кога судот се соочува со проблемот на квалификација, секогаш (освен со неколку исклучоци) истиот треба да го реши според концептите прифатени во домашното право.[612]

Како посебни видови квалификација според *lex fori* се јавуваат:

а. квалификација според *lex fori* со користење на методот на енумерација;

б. функционална квалификација.

***а**. Решавање на проблемот квалификација според lex fori со користење на методот на енумерација*

Причината за настанување на проблемот на квалификација најчесто е пропишувањето на широки правни категории од страна на законодавецот. Колку е поширока правната категорија, толку е посложен проблемот. Денес, ова се надминува на тој начин што законодавецот пропишува потесни правни категории, кои му помагаат на судијата полесно да го подведе односот под соодветна правна категорија. Така, ако во минатото личното име на брачните другари можело да се подведе под правна категорија за лични и законски односи помеѓу брачни другари, денес е изведена посебна правна категорија – одредување и промена на лично име.

Како метод за избегнување на проблемот со пропишување на широки правни категории, е **методот на енумерација** на прашањата кои треба да се подведат под една правна категорија. Во номотехничка смисла, законодавецот не одредува директно кои односи се подведуваат под една правна категорија, туку тоа го прави на начин што ги наведува односите кои се уредуваат според утврденото меродавно право.[613] Примери за употреба на овој метод на енумерација можеме да најдеме во ЗМПП, а се именува преку називот: *подрачје на примена на меродавното право за* (правна категорија). Така, членот 100 насловен како Подрачје на примена на меродавното право гласи: „*Меродавното право за вондоговорните обврски се*

[612] Lorenzen: The Theory of Qualifications and the Conflict of Laws, 20 COLUM. L. REv. 246 (1920).

[613] Станивуковиќ Маја, Живковиќ Мирко, op. cit. 248.

однесува посебно на: 1) основата и обемот на одговорноста, вклучително и на одредувањето на лицата кои можат да бидат одговорни за дејствијата кои ги преземале; 2) основите за ослободување од одговорност, како и за ограничување и поделба на одговорност; 3) постоењето, природата и одмерувањето на штетата или висината на надоместокот на штета; 4) мерките кои судот може да ги одреди заради спречување или престанок на повреда или настапување на штета или заради обезбедување на исплатата на надоместокот на штетата, а во рамките на овластувањата кои судот ги има според процесното право на неговата држава; 5) преносливоста на барањето за надоместок на штета, вклучително и на преносот со наследување; 6) лицата кои имаат право на надоместок на штетата која лично ја претрпеле; 7) одговорност за дејствијата на друго лице; 8) начинот на кој обврската може да престане и правилата за губењето на правата и за застареноста, вклучувајќи ги и правилата кои се однесуваат на започнувањето на течењето на рокот за подигање на тужба или за извршување на одредено дејствие под закана за губиток на тоа право и на почетокот, прекинот и застојот на застареноста."[614] На судијата веднаш му е јасно за кои прашања треба да го примени меродавното право и на тој начин законодавецот се обидува проблемот на квалификација да го сведе на минимум.

б. *Функционална квалификација*

Непосредно со квалификацијата *lex fori* се поврзува и функционалната квалификација. Овој подвид на квалификација се применува во ситуации кога треба да се квалификува одреден институт кој е непознат во домашното право. За да може соодветно да се одреди правната природа на непознатиот институт, потребно е судијата да ја анализира функцијата и улогата која ја има институтот во правниот поредок на кој припаѓа. Откако судијата ќе ја анализира функцијата на институтот, потребно е со помош на домашното право ја изнајде онаа правна категорија во домашното право која најдобро ја остварува функцијата на институтот. Иако институтот е непознат во домашното право, сепак функцијата и улогата содржани во странското право можат да му помогнат на судијата да изнајде сроден институт на домашното право кој ја задоволуваа така утврдената функција и улога. На овој начин, судијата може да изнајде соодветна правна категорија под која ќе го подведе непознатиот институт. Во принцип, судијата на посреден начин доаѓа до содржината на непознатиот институт и го определува меродавното право.

[614] Види член 100 од ЗМПП и спореди со член 53 од ЗМПП.

1.3.2. Квалификација според lex causae и скалеста квалификација

Според ова сфаќање, квалификацијата треба да се врши според законот кој е надлежен за содржинско регулирање на конкретната фактичка ситуација со меѓународен елемент, според *lex causae*. Ова значи дека квалификацијата треба да се врши според правото што е меродавно за односот што се расправа.

Темелот на оваа теорија ја поставил францускиот автор Деспање (Despagnet), а во современата доктрина ја поддржува Волф (Wolff).[615]

Основната и секако, најубедлива забелешка на оваа теорија се состои во фактот што таа води до еден логичен circulus vitiosis. Правото што е меродавно за расправање на предметниот однос уште не е познато во моментот кога се пристапува кон квалификацијата, тоа допрва се бара и една од првите препреки на патот кон меродавното право е токму квалификацијата.

Меѓутоа, треба да се истакне дека мошне широка поддршка добива толкувањето според *lex causae* кај т.н. „второстепена квалификација". Второстепената квалификација е потребна откако судот пред кој се расправа односот, преку примена на колизионата норма го определил странското право како меродавно право за односот кој го расправа. На овој начин, настанува т.н. скалеста квалификација. Најпрво, се решава првостепената квалификација, кога се одредува правната категорија, а потоа се доаѓа до второстепена квалификација кога е определено странско право како меродавно. Широко е прифатен ставот според кој судот треба да го применува меродавното странско право не според домашните сфаќања, туку според сфаќањата кои се прифатени во странското право. Причината за овој начин на постапување на судот е да се овозможи реализација на првостепената квалификација. Ако преку првостепената квалификација е определено странско право како меродавно право, тогаш за да се оствари целта на првостепената квалификација, потребно е меродавното право да се примени според сфаќањата на поредокот на кој припаѓа. Целта е да се примени странското право според сфаќањата кои тоа право ги содржи на ист

[615] Despagnet F: Des Confilts des lois relatifs a la qualification des rapports juridiques, Clunet, 1898, стр. 253–273

начин како странското право да го применува судот на кој тоа право припаѓа.[616]

Можеме да заклучиме дека квалификацијата според *lex cause* своја примена наоѓа како дел од скалестата квалификација. Така, скалестата квалификација се решава во два чекори: првостепена квалификација (на правната категорија и на точката на врзување) се решава според *lex fori,* а потоа, второстепената квалификација, според *lex cause*.

1.3.3. Автономна (компаративна) квалификација

Во теоријата и во практиката се зборува и за трет вид квалификација – со помош на автономни поими, чиј автор е Рабел. Суштината на Рабеловата теорија е во тоа што квалификацијата не би требало да се врши ниту според *lex fori* ниту според *lex causae,* односно без потпирање на едно национално право, туку треба да се употребуваат автономни поими, независни од националните права. Тие автономни поими би се создавале во меѓународните договори, или судот би ги пронаоѓал по пат на компаративно истражување. Ова решение би било најсоодветно за интернационалистичките задачи на меѓународното приватно право и би можело да влијае за поголема предвидливост на решенијата, дури и кога странките не знаат однапред во која држава ќе се расправа нивниот спор.

Овој вид квалификација има големо значење при толкување на регулативите (уредбите) и директивите на Европската Унија. Во регулативите (уредбите) и директивите честопати се содржани автономни дефиниции на одредени правни поими, но ако такви дефиниции нема, ниту може преку толкување на регулативата или директивата да се утврди значењето на одреден правен поим, тогаш неговата содржина се утврдува преку компаративна анализа на правото на државите членки на Европската Унија. Дотолку повеќе што, Европскиот суд на правдата има надлежност на овој начин да создава автономни правни поими кои потоа важат во правните системи на сите држави членки.[617]

Потребно е да напомене дека овој начин на квалификација се јавува и кај држави кои стремат кон членство во Европската Унија. Односно, настанува посредна примена на автономни поими утврдени од страна на Европскиот суд на правдата од страна на националните судови на трети држави. На пример, кога одлучува суд на Црна Гора во приватно-правен однос со странски елемент од областа на судирот на законите кај договорните и вондоговорните обврски, толкувањето и примената на одредбите е во согласност со Регулативите Рим I и

[616] Cormack, Joseph M.: Renvoi, Characterization, Localization and Preliminary Question in the Conflict of Laws: A Study of Problems Involved in Determining Whether or Not the Forum Should Follow Its Own Choice of a Conflict-of-Laws Principle" (1940). Faculty Publications. 1490, стр. 234.
[617] Meškić Zlatan; Đorđević Slavko: op. cit. 93.

II.[618] Ако се има во вид дека толкувањето на споменатите Регулативи е во надлежност на Европскиот суд на правдата, доаѓаме до заклучок дека суд на Црна Гора прифаќа автономни поими на европското меѓународно приватно право. Истиот овој заклучок можеме да го извлечеме и од нашиот ЗМПП кој содржи одредби за толкување на одредбите.

1.3.4. Квалификацијата во меѓународното приватно право на Република Северна Македонија

Во зависност од видот на квалификацијата која се врши, домашното меѓународно приватно право му нуди на судијата неколку начини на решавање на проблемот. Новиот ЗМПП за прв пат воведе изречна одредба со која го решава проблемот на квалификацијата. Со ова се надмина еден проблем во домашното приватно право кога заради отсуство на јасна одредба за решавање на проблемот на квалификација, правната теорија беше повикана да го даде одговорот на проблемот.

а) Првостепена квалификација

Првостепената квалификација, односно квалификацијата на правната категорија, се врши според *lex fori*.[619] Па така, согласно членот 14 став 1 од ЗМПП, кога определувањето на меродавното право зависи од квалификација на суштинските елементи или на односите, таа квалификација се врши според правото на Република Северна Македонија. Секогаш кога ќе постапува судија на суд на Северна Македонија, независно во кој степен одлучува, квалификацијата на односот ја врши според домашното право. Ако постапува судија на Основен суд во Прилеп во спор за развод на брак склучен помеѓу домашен државјанин и државјанин на Германија, вообичаената квалификација се решава според *lex fori*, односно според сфаќањата за природата на односот прифатени во правниот поредок на Северна Македонија. Јасно е дека станува збор за семејно-правен спор, односно за развод на брак и судијата преку примена на одредбата содржана во членот 27 од ЗМПП го определува меродавното право. Овој начин на решавање на проблемот на првостепената квалификација е едноставен и му нуди на судијата сигурна појдовна основа за да ја разбере природата на односот кој треба да го реши.

[618] Види Kostić Mandić Maja: op. ci.t. 76.
[619] Види член 14 од ЗМПП.

Проблемот кој може да настане кога е потребно да се регулира одреден правен институт кој е непознат во правото на Република Северна Македонија, се решава според функционалната квалификација. Така, кога даден правен институт е непознат во правото на Република Северна Македонија и истиот не може да биде определен преку толкување на правото на Република Северна Македонија, странското право во кое е уреден тој правен институт ќе биде земено предвид при неговата квалификација.[620] Произлегува дека судијата треба да регулира непознат правен институт во домашното право, а е појавен странски елемент во односот, потребно е да ја утврди функцијата која ја има тој правен институт во правото во кое е уредено и да го подведе под соодветна правна категорија во домашното право. Дури потоа, судијата ќе може да го одреди меродавното право.

б) Второстепена квалификација

Кога станува збор за второстепената квалификација, односно квалификацијата на поимите кои ги користи странското меродавно право, нашиот законодавец се одлучил за прифаќање на *lex cause*. Овој заклучок за изведува од анализа на членот 10 став 1 од ЗМПП кој гласи: правото на странската држава се толкува и применува според смислата на правниот систем на кој му припаѓа.[621] Така, ако постапува судија на Основниот суд во Гевгелија во спор од договорни односи, во кој едната од странките е странско правно лице и договорот бил склучен во странство, меродавното право треба да се одреди според членот 73 од ЗМПП кој дозволува избор на меродавно право.[622] Ако странките го избрале правото на Швајцарија како меродавно, судијата го толкува и применува меродавното облигационо право на Швајцарија според смислата на швајцарскиот правен систем.

в) Скалеста квалификација

Од начинот на кој е поставена квалификацијата во домашното меѓународно приватно право, се изведува заклучокот дека нашиот законодавец во суштина ја прифаќа скалестата квалификација. Овој заклучок се изведува од членот 14 во врска со членот 10 од ЗМПП. Така, судијата најпрво го квалификува односот според *lex fori* (чл. 14

[620] Види член 14 став 2 од ЗМПП.
[621] Види член 10 став 1 од ЗМПП.
[622] Види член 73 од ЗМПП.

став 1 од ЗМПП), а доколку меродавно е странското право, тогаш врши квалификација според *lex cause* (чл. 10 став 1 од ЗМПП).

Јасен показател за овој начин на квалификација наоѓаме и во одредбите од ЗМПП именувано како подрачје на примена. Кога е определено меродавно за одреден однос, тогаш преку посебни одредби се одредува и кругот на прашањата на кои се применува тоа право. На пример, одредбата од членот 68 (подрачје на примена на меродавното право за стварните права) гласи: Правото кое е меродавно за стварните права се однесува посебно на: 1) постоењето, видот, содржината и обемот на стварното право; 2) имателот на правото; 3) начинот на стекнување, пренос и престанок на стварното право; 4) преносливоста на стварното право; 5) дејството на стварното право спрема трети лица; 6) задолжителноста за запишување на стварното право во јавен регистар.[623]

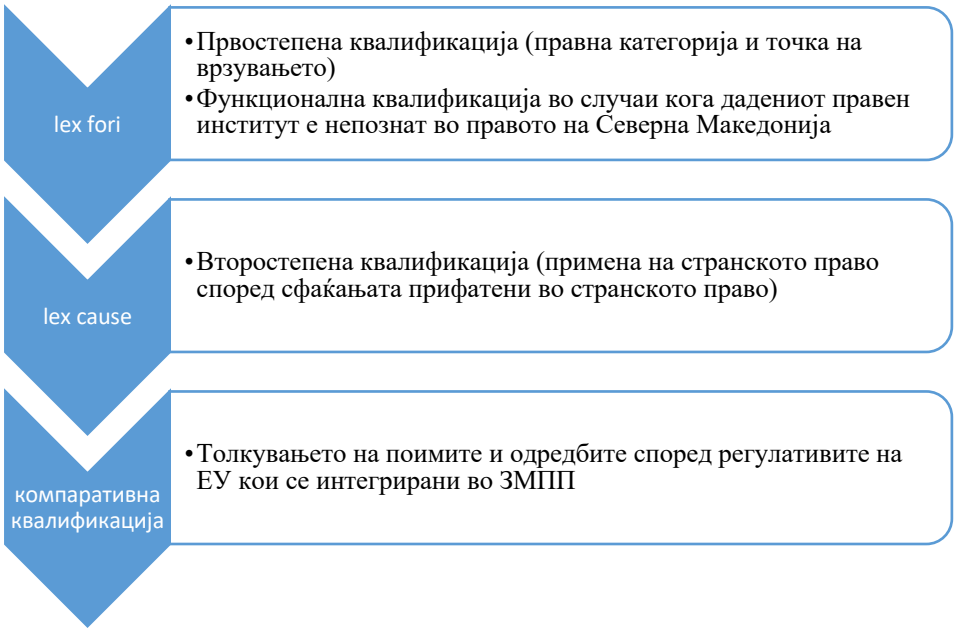
Ако се навратиме на примерот со договорните односи даден во претходната точка, склестата квалификација би означувала дека кога судијата го добива предметот во работа, најпрво утврдува дека станува збор за спор од договорни односи (раскин на договор и пенали), потоа, го подведува под соодветна правна категорија (*lex fori*), ја пронаоѓа соодветната колизиона норма и преку неа го утврдува меродавното право – правото на Швајцарија. Потоа, поимите содржани во правото на Швајцарија судијата ги применува според сфаќањата прифатени во швајцарското право (*lex cause*).

г) Автономна (компаративна) квалификација

На крај, потребно е да истакнеме дека во нашиот правен систем, свое место наоѓа и автономната (компаративната) квалификација. До овој заклучок се доаѓа преку номотехниката која е искористена во ЗМПП, кој заради усогласеноста со регултивите на Европската Унија, предвидува и толкување на поимите во согласност со регулативите на кои припаѓаат. На пример, толкувањето на поимите и одредбите за одредување на меродавно право за договорните обврски, според членот 85 е во согласност со Регулативата (ЕС) 593/2008 на Европскиот парламент и Советот од 17 јуни 2008 година за меродавното право за договорните обврски (Рим I).[624] На овој начин, иако Северна Македонија сè уште не е полноправна членка на Европската Унија, домашните судии ги применуваат концептите на правото на Европската Унија.

[623] Види член 68 од ЗМПП.
[624] Види член 85 од ЗМПП.

Начини на решавање на проблемот на квалификација во Северна Македонија



2. ВОЗВРАЌАЊЕ И УПАТУВАЊЕ (RENVOI)

2.1. Поим

При примената на колизионите норми, можни се две ситуации во однос на меродавното право. **Првата** ситуација е кога колизионата норма води до примена на домашното право. **Втората** ситуација е кога колизионата норма води до примена на странско право. Првата ситуација не предизвикува никаков проблем, затоа што откако судијата ќе го одреди домашното право како меродавно, ги применува сопствените материјални норми. Но, проблемот настанува при втората ситуација. Имено, кога судијата преку примена на колизионата норма одредува дека е меродавно странско право, се соочува со следново прашање: кој дел од странското право треба да го примени – странското процесно право, странското материјално право или странското колизионо право. Странското процесно право не е предмет на примена од страна на домашните судови. Ова сепак не ја решава дилемата, дали судијата треба да ја примени странската материјално-правна одредба или странската колизиона норма.

На пример, да ја анализираме следнава ситуација: Судија на Основниот граѓански суд во Скопје, постапува по спор за развод на брак склучен помеѓу Марија М. домашна државјанка и Вилијам М. државјанин на Франција. За времетраење на брачната заедница, Марија и Вилијам живееле во Скопје. Во 2020-та година, Вилијам поднел тужба за развод на брак пред Основниот граѓански суд во Скопје. Судијата соочен со граѓанскоправен однос со странски елемент, најпрво го квалификува односот како семејно-правен, односно ја пронаоѓа колизионата норма содржана во ЗМПП за развод на брак. Според членот 27 став 1[625], за развод на брак меродавно е правото на државата во која двајцата брачни другари имале вообичаено престојувалиште во времето на поднесувањето на тужбата. Со примена на оваа одредба судијата доаѓа до меродавност на правото на Северна Македонија и го применува домашното материјално право (Законот за семејството).

Но, да претпоставиме дека Марија и Вилијам заедно живееле во Ница сè до 2020 година, кога Марија се вратила да живее во Скопје. Во овој случај, не може да се примени одредбата од членот 27 став 1, туку решението за меродавното право, судијата го бара во ставот 2 од наведениот член. Согласно членот 27 став 2[626], ако брачните другари немале вообичаено престојувалиште во иста држава во времето на поднесувањето на тужбата, меродавно е правото на државата во која тие имале последно заедничко вообичаено престојувалиште, под услов да не поминал период подолг од една година од престанокот на таквиот престој до поднесувањето на тужбата и доколку барем еден од брачните другари има вообичаено престојувалиште во таа држава во моментот на поднесување на тужбата. Судијата веднаш увидува дека преку оваа одредба треба да го примени правото на Франција. Но, се поставува прашањето, дали треба да го примени материјалното право на Франција или пак француските колизиони норми за развод на брак.

Ако се прифати ставот дека треба веднаш да се применат материјалните норми на меродавното право (независно дали е домашно или странско) тогаш нема проблем во примената на колизионите норми. Но, кој му дава овластување на судијата самиот да одреди дека треба да ги примени материјалните норми на материјалното право. Зошто да не се применуваат и колизионите норми на меродавното странско право? Ако се прифати ставот дека

[625] Види го членот 27 став 1 од ЗМПП.
[626] Види го членот 27 став 2 од ЗМПП.

треба да се применат и колизионите норми на странското право, тогаш доаѓаме до проблем при примената на колизионите норми, затоа што колизионите норми на странската може да бидат различни. И, на овој начин доаѓаме до проблемот на возвраќање и упатување.

2.1.1. Историски преглед на појавата на проблемот на возвраќање и упатување (renvoi)

Појавата на овој проблем по правило се врзува со одлуката на Касационио суд на Франција во спорот околу оставината на Форго, иако и пред тоа доктрината бележи и некои одлуки од средината на XIX век во коишто исто така дошло до renvoi, иако проблемот сè уште не бил експлицитно поставен.[627] Сепак, одлуката во случајот Форго го свртела вниманието на проблемот на возвраќањето и упатувањето. Имено, Форго бил баварски државјанин кој од својата петта година живеел во Франција. Тука се оженил, стекнал имот, останал вдовец и тука умрел, но никогаш не стекнал француско државјанство, ниту т.н. законски домицил. Форго бил вонбрачно дете и зад него останале некои странични роднини по мајкина линија, коишто имале право на наследство по баварското право, а тоа право го немале според наследноправните норми на Франција. Француската колизиона норма, според тогаш важечкиот член 13 на Code Civil, упатувала на баварското право, бидејќи Форго бил баварски државјанин, а немал стекнато законски домицил во Франција. Според тоа, требало да се примени баварското право коешто нудело едноставно меродавно решение поволно за потенцијалните наследници.

Францускиот суд којшто тргнал од својата колизиона норма која упатувала на примена на баварското право, при утврдувањето на меродавното право, ја поставил дилемата што предизвикала најразлични контроверзии, полемики и расправи. А дилемата, односно прашањето што при утврдувањето на меродавното право се наметнало, се состоела во следново: нема сомнение дека француската колизиона норма упатува на баварското право, но дали тоа значи дека таа упатува на баварското наследно право, или пак на баварското право во целина. Ако француската колизиона норма упатува на баварското наследно право, страничните роднини на Форго би добиле наследство. Но, што ако под баварско право се подразбира баварското

[627] Види: Wolff M., Private Internatinal law, Oxford 1962, стр. 189–190; Graveson R.H., Conflict of laws, Private International Law, London, 1974, стр. 65–74; Lewald H., La théorie du renvoi, Recueil des cours, vol. 29, 1929, стр. 533–538; Sajko, K., op. cit., стр. 126–139.

право во целина, вклучувајќи го и баварското колизионо право? Според баварските колизиони норми, за наследување е меродавно правото на фактичкиот домицил на оставителот – кој во конкретниот случај се наоѓал во Франција. Баварската колизиона норма, значи, возвраќа на француското право.

Случајот бил разрешен на тој начин што била прифатена концепцијата дека француската колизиона норма упатува на баварското право во целина, па затоа била консултирана баварската колизиона норма, при што таа возвратила на француското право. Бидејќи според француското право страничните роднини на вонбрачно дете не се законски наследници, констатирано е дека оставината нема наследник, па затоа ѝ била досудена на француската држава.[628]

2.2. Видови упатување на меродавното право

Кога колизионата норма за регулирање на определен граѓанскоправен однос со странски елемент упатува на примена на правото на една држава, се поставува прашањето: дали тоа значи дека треба да се примени материјалното право, или пак странското право во целина, вклучувајќи го и колизионото право. Во суштина станува збор за два вида упатување на меродавното право: **супстанцијално упатување и колизионо правно упатување.**

а) **супстанцијално упатување** имаме во случај кога примената на колизионата норма веднаш упатува на примена на меродавно материјално право. Пример за ваква колизиона норма би била следнава одредба: За правна способност на физичко лице меродавно е материјалното право на државата чие државјанство има физичкото лице. Овој вид колизиона норма, според својата структура е двострана колизиона норма, која во зависност од државјанството на физичкото лице води до примена на домашно или странско право. Но, тоа што е карактеристично за овој вид упатување е тоа што колизионата норма веднаш упатува на меродавното материјално право. Преку овој вид упатување, колизионите норми на *lex fori* се поставуваат на повисоко ниво во однос на колизионите норми на меродавното право. Супстанцијалното упатување на меродавното странско право е исклучок во меѓународното приватно право.[629]

---

[628] Varadi/ Bordaš/Knežević: op. cit., стр. 67; Цунов, Т.: op. cit., стр. 178; Рочкомановиħ, М.: op. cit.., стр. 58; Eisner, B.: Međunarodno privatno pravo I, Zagreb, 1953, стр. 67; Sajko, K., op. cit., стр. 127.

[629] Јакшић, Aleksandar, op. cit. 295.

Ситуацијата во однос на меродавното домашно право е сосема спротивна. Кога преку колизионата норма е одредено меродавност на домашното право, во тој случај говориме за супстанцијално упатување на домашното материјално право. Супстанцијално упатување на домашното материјално право се постигнува независно како е формулирана колизионата норма.

б) **колизионо правно упатување** имаме во случај кога примената на колизионата норма упатува на примена на меродавно странско право, при што се применува колизионата норма содржана во странското право. Овој вид упатување е карактеристичен за меѓународното приватно право. Преку овој вид упатување, домашната и странската колизиона норма се поставени на исто ниво, и се уважува сфаќањето на странското меѓународно приватно право за регулирање на односот со странски елемент.

2.3. Видови колизионо правно упатување

Теоријата за renvoi во својата суштина опфаќа ситуации во кои постојат сфаќања помеѓу правилата на меѓународното приватно право усвоени во две држави во однос на исто правно прашање.[630]

Доколку домашната и странската колизиона норма содржат иста точка на врзувањето, или пак странската колизиона норма го задржува односот затоа што точката на врзувањето води до примена на нејзиното право, во таа ситуација се применува странското материјално право. Во суштина настанува ситуација во која појдовното право (*lex fori*) одредува примена на странско право (првоупатено право) кое односот го задржува во странската држава (се применува материјалното *lex cause*).

Пример 1. Судија на суд во државата А постапува во приватно-правен однос каде како спорно прашање е утврдување на деловна способност на Филип, државјанин на државата Б, кој живее во државата Б. Колизионата норма во државата А гласи: За деловна способност на физичкото лице меродавно е правото на државата чиј државјанин е лицето. Оваа колизиона норма, врши колизионо правно упатување до правото на државата Б. Колизионата норма на државата Б гласи: За правна и деловна способност на физичкото лице меродавно е правото на државата чиј државјанин е лицето. Во оваа ситуација, колизионата норма на државата А (појдовното право) и на државата Б (првоупатеното право) содржат иста точка на врзување и односот се решава според материјалното право на државата Б.

Пример 2. Судија на суд во државата А постапува во приватно-правен однос каде како спорно прашање е утврдување на деловна способност на Филип, државјанин на државата Б, кој живее во државата Б. Колизионата норма во

[630] Bate P.J.: Notes on the Doctrine of Renvoi in Private International Law, Classic Reprint Series, Forgotten Books, 2012, стр. 3.

државата А гласи: За деловна способност на физичкото лице меродавно е правото на државата чиј државјанин е лицето. Оваа колизиона норма, врши колизионо правно упатување до правото на државата Б. Колизионата норма на државата Б гласи: За правна и деловна способност на физичкото лице меродавно е правото на државата во која физичкото лице има живеалиште. Во оваа ситуација, колизионата норма на државата А (појдовното право) колизионо правно упатува на правото на државата Б (првоупатеното право) која содржи различна точка на врзувањето, но односот го задржува во сопствениот правен систем. Филип има живеалиште во државата Б и односот се задржува во првоупатеното право.

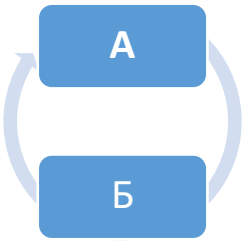
Можеме да заклучиме дека до задржување на материјалното странско право при колизионо правно упатување настанува кога појдовното и првоупатеното колизионо право содржат иста точка на врзувањето, или кога точката на врзувањето во првоупатеното колизионо право го врзува односот со сопствениот правен поредок.

Но, ако настане ситуација во која при колизионо правното упатување се дојде до примена на странско меродавно право, а странското меродавно право содржи точка на врзувањето која односот не го задржува во сопственото право, тогаш говориме за видовите на колизионо правно упатување – возвраќање и упатување.

2.3.1. Возвраќање

Во случаите кога колизионата норма на странското право кое е меродавно според домашната колизиона норма, прифаќа друга точка на врзувањето според која за таквиот однос треба да се примени правото на државата од чие колизионо право се пошло, односно правото на судот, настанува т.н. *возвраќање* (renvoi au premier degree, remission). Односно, настанува ситуација во која појдовното право (*lex fori)* колизионо правно упатува на странско право (првоупатено право), кое содржи колизиона норма која го возвраќа односот во појдовното право.

Пример: Судија на суд во државата А одлучува за прогласување на исчезнат државјанин на државата Б, кој во моментот на исчезнувањето живеел на територија на државата А. Колизионата норма на државата А гласи: За прогласување на исчезнато лице за умрено меродавно е правото на државата чиј државјанин било тоа лице во времето на исчезнувањето. Појдовното право (lex fori на државата А), колизионо правно упатува на правото на државата Б (првоупатено право). Колизионата норма во државата Б гласи: За прогласување на исчезнато лице за умрено, меродавно е правото на државата во која тоа лице имало живеалиште во моментот на исчезнувањето. Во оваа ситуација правото на државата Б го возвраќа односот во правото на државата А.



2.3.2. Упатување (преупатување)

Во случаите кога колизионата норма на странското право, кое е меродавно според колизионата норма на државата на судот, не ја прифаќа својата надлежност ниту возвраќа на појдовното право, односно на правото на судот, туку упатува на правото на трета држава, тогаш станува збор за институтот упатување (renvoi au second degree, transmition).[631]

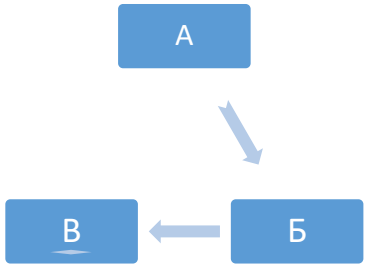
Станува збор за ситуација, кога точката на врзувањето содржана во првоупатеното право го врзува односот со правото на странската држава.

Пример: Судија на суд во државата А одлучува за прогласување на исчезнат државјанин на државата Б, кој во моментот на исчезнувањето живеел на територија на државата В. Колизионата норма на државата А гласи: За прогласување на исчезнато лице за умрено меродавно е правото на државата чиј државјанин било тоа лице во времето на исчезнувањето. Појдовното право (lex fori на државата А), колизионо правно упатува на правото на државата Б (првоупатено право). Колизионата норма во државата Б гласи: За прогласување на исчезнато лице за умрено, меродавно е правото на државата во која тоа лице имало живеалиште во моментот на исчезнувањето. Во оваа ситуација правото на државата Б го упатува односот во правото на државата В.

И повторно тука може да се постави прашањето, дали во овој случај станува збор за супстанцијално упатување кон правото на трета држава или колизионо правно упатување кон правото на трета

[631] Џунов, Тодор: op. cit., стр. 178; Рочкомановиќ, М.: op. cit., стр. 58; Varadi T.: op. cit, стр. 68.

држава. Правото на третата држава претставува второупатено право. Но, одговорот на ова прашање зависи од сфаќањата за решавање на проблемот на renvoi, за што ќе стане збор подоцна.



2.4. Начини на примена на renvoi

Во случаите кога се прифаќа renvoi, т.е. кога се смета дека колизионите норми упатуваат на меродавното право во целина (вклучувајќи ги и неговите колизиони норми), се поставува прашањето каде треба да се застане, бидејќи синџирот на сукцесивните упатувања и возвраќања може да се врзе во маќепсан круг без излез. Затоа се чини најприфатливо решението коешто се состои во правење само еден чекор во возвраќањето или во упатувањето, односно во примена на материјалните норми на правото на коешто укажале колизионите норми на странското право на кое упатиле првобитно колизионите норми на форумот.

Во врска со начинот на примената на установата renvoi во случаите кога таа се прифаќа, односно кога колизионите норми упатуваат на меродавното право, се поставува прашањето каде треба да се застане, бидејќи веригата на сукцесивните упатувања може да се врзе во затворен круг. Во теоријата и во практиката постојат повеќе правнотехнички решенија, од кои ќе наведеме две познати решенија на споредбеното право – т.н. „*foreign court theory*“ и „во еден чекор“.[632]

1. „*Foreign court theory*“, односно „теоријата на странскиот суд“ или т.н. „double renvoi“ (двојно renvoi), а според Франкештајн (Frankestein) „пинг-понг доктрина“, била развиена особено во Англија, односно во англиското право. Бидејќи при возвраќањето и упатувањето домашниот суд треба да се постави во положба на странскиот суд, местото на прекинувањето на веригата на

[632] Види подетално за ова: Varadi/ Bordaš/Knežević: op. cit., стр. 72.

возвраќањата и упатувањата зависи од сфаќањето што спрема renvoi го има меѓународното приватно право на земјата на која првин упатила домашната колизиона норма. Така, на пример, ако англиската колизиона норма упатила на германското право како lex nationalis, а ова возвраќа на англиското право, потребно е повторно да се примени англиската колизиона норма – која повторно и конечно ќе укаже на германското право како меродавно материјално право, бидејќи германското меѓународно приватно право го прифаќа renvoi. Според тоа, ќе дојде до „двојно renvoi". Спротивно на ова, кога англиската колизиона норма би укажала на италијанското меѓународно приватно право како lex nationalis, тогаш ќе дојде до возвраќање на англиското право, бидејќи италијанското меѓународно приватно право не го прифаќа renvoi.[633]

2. Според теоријата за renvoi во еден чекор за да се избегне маѓепсаниот круг, потребно е да се направи само еден чекор во возвраќањето или во упатувањето на друго право, т.е. да се применат материјалните норми на правото на коишто укажале колизионите норми на странското право, на кои, пак, првин упатиле колизионите норми на форумот.[634] Така, кога колизионите норми на појдовното право упатуваат на странско право, а странското колизиono право како првоупатено право го возвраќа односот во појдовното право, треба да се применат материјалните норми на појдовното право (lex fori). Во ситуација кога колизионите норми на појдовното право упатуваат на странско право, а странското колизиono право како првоупатено право го преупатува односот кон правото на трета држава, таквото преупатување треба да се смета за супстанцијално преупатување и да се примени материјалното право на третата држава. Овој начин на примена на renvoi е едноставен и му овозможува на судијата да го прекине маѓепсаниот круг на возвраќање и упатување.

2.4.1. Начини на примена на renvoi во нашето право

Renvoi претставува позитивно правен институт на домашното меѓународно приватно право. Обврската на судијата да ги применува колизионите норми на меродавното странско право не зависи од

[633] Види: Wolff M., op. cit., стр. 195–196; Graveson R.H., op. cit., стр. 68–74; Eisner B., op. cit., стр. 69.
[634] Подетално за ова види: Lucas, L.: „Vue simplifié du renvoi", Revue critique de droit international privé, 1964, I, стр. 14

правната теорија, ниту од сфаќањата на судијата за потребата од примена на странското право, туку истата е изречно предвидена во ЗМПП.

Така, согласно членот 7 став 1 од ЗМПП, ако според одредбите од ЗМПП би требало да се примени правото на странска држава, се земаат предвид неговите правила за определување на меродавното право. На овој начин, нашиот законодавец се определил за колизионо правно упатување. Во однос на начинот на примена на renvoi прифатено е renvoi во еден чекор. Така, ако правилата на странската држава за определување на меродавното право возвраќаат на правото на Република Северна Македонија или на трета држава, ќе се примени правото на Република Северна Македонија, односно правото на третата држава, не земајќи ги предвид правилата за определување на меродавното право.[635]

Исклучок од колизионото правно упатување е предвидено во ставот 2 од членот 7 од ЗМПП. Наместо колизионо правно упатување, законодавецот се определил за супстанцијално упатување. Ова супстанцијално упатување се однесува на точно определен вид односи при што законодавецот користи numerus clausus за односи на кои не се применува општото правило за колизионо правно упатување. Следниве односи и прашања се исклучени од колизионо правното упатување: 1) правната положба на правни лица; 2) разводот на бракот; 3) брачно-имотниот режим; 4) формата на правните дела; 5) изборот на меродавното право; 6) издршката; 7) договорните односи и 8) вондоговорните односи.[636] Кога судија на наш суд постапува по еден од односите кои се таксативно наведени, а преку домашната колизиона норма е определено како меродавно странското право, се применуваат материјалните одредби на тоа странско право.

2.5. Компаративен преглед на примена на renvoi

Прашањето за примената на renvoi е едно од прашањата кои секогаш се во центарот на вниманието на теоријата за меѓународното приватно право. Постојат две спротивставени концепции за потребата од постоењето на renvoi како позитивно-правен институт. Така, како причини за примена на институтот renvoi се наведуваат потребата за меѓународна хармонизација на одлучувањето, потребата од проширување на домашното право како право кое судијата најдобро го познава, особено кога до негова примена може да се постигне со прекинување на веригата на возвраќање и упатување и можноста од планирање на крајниот материјално-

[635] Види член 7 став 3 од ЗМПП.
[636] Види член 7 став 2 од ЗМПП.

правен резултат.[637] Секако дека постојат и причини против прифаќањето на renvoi како позитивноправен институт. Според еден од ставовите против renvoi, домашните судии треба да го применуваат сопствените колизиони норми кои претставуваат резултат на општествениот интерес. Дури и ако треба тој интерес да се занемари, сепак со прифаќање на овој институт значително се комплицира работата на судовите и државните органи. Дополнително, овој институт создава можност од примена на материјалната норма на домашното право, која воопшто не била определена како меродавна според домашната колизиона норма.[638]

Денес, сè поприсутен е трендот на ограничена примена на renvoi. Сè почесто државите се одлучуваат да ја исклучат примената на renvoi кај односите кај кои е дозволена автономијата на волјата и за односите каде е прифатен принципот на најтесна врска. Сосема разбриливо е да се исклучи примената на renvoi во случаите кога странките избрале меродавно право. Во оваа ситуација јасно е дека странките во прв ред вршат избор на одредби на право според кое сакаат мериторно да го решат нивниот однос. Исто така, ако во колизионата норма е предвидена рамковна точка на врзувањето, од сфаќањата на судијата зависи материјалното меродавно право. Не постои оправдување зошто судијата да треба да го примени колизионото право на онаа држава која смета дека е во најблиска врска со односот.

Ако се има предвид дека денес, сè повеќе се проширува опсегот на односите за кој странките можат да изберат меродавно право, јасно е дека се стеснува полето за примена на renvoi. Во рамките на европското меѓународно приватно право, не постои општ дел на меѓународното приватно право, со што за одделните видови односи кои се предмет на регулативи, различно се регулира материјата на renvoi. Очигледно е исклучувањето на renvoi во најголем дел од регулативите на ЕУ (исклучок претставува Регулативата за наследување).

Исклучување од примена на renvoi имаме и кај меѓународните договори од областа на решавање на судирот на законите. Сосема оправдано е ова исклучување, ако се има предвид хармонизацијата на решенијата кои се постигнуваат со меѓународните договори. Една од ретките Хашки конвенции кои го предвидуваат институтот renvoi е Хашката конвенција за надлежност, меродавно право, признавање и извршување и соработка во работите на родителска одговорност и мерки за заштита на децата од 1996 година.[639] Но, ова претставува исклучок од воспоставеното правило за исклучување на renvoi во меѓународните договори (со посебен акцент на Хашките конвенции за меѓународно приватно право).

Постојат и мал број држави кои изречно го исклучуваат renvoi. Така на пример, според членот 32 од Граѓанскиот кодекс на Грција, кога одредбите на грчкото меѓународно приватно право одредуваат дека меродавно е правото на странска држава, во примена се материјалните одредби на странското право, односно се врши упатување само на материјалните норми на странското право, а не на правилата на странското меѓународно приватно право.[640] Renvoi исто така не е позитивно-правен институт и во меѓународното приватно право на Белгија. Според Граѓанскиот кодекс на Белгија, постои само ограничен вид односи за кои е

[637] Види кај: Jakšić A., op. cit. стр. 299–301.
[638] Види кај. Kostić Mandić Maja: op. cit. стр. 83–84.
[639] Види член 21 став 2 од Конвенцијата.
[640] Види https://e-justice.europa.eu/content_which_law_will_apply-340-el-en.do?member=1#toc_2_2

прифатен *renvoi*, и тоа за одредување на меродавно право за правните лица (членот 110) и во точно определени случаи за деловната способност на физичките лица.[641]

3. ДИНАМИЧЕН СУДИР НА ЗАКОНИТЕ (мобилен судир на законите – conflict mobile)

3.1. Поим и причини за појава на динамичниот судир на законите

Следниот проблем кој се јавува при примената на колизионите норми, е проблемот на динамичниот судир на законите. На самиот почеток од излагањата во учебникот ја наведовме појавата на променливи точки на врзувањето, кои може да се менуваат во текот на одреден временски период. Како пример, можеме да го земеме државјанството на лицето, кои може за време на раѓање да има државјанство на една држава, потоа во текот на животот да се стекне со државјанство на друга држава, а да го изгуби претходното државјанство. Или пак, современиот начин на живот, можноста од работа во повеќе држави, условува промена на живеалиштето на физичкото лице неколкупати во текот на неговиот живот. Истото се однесува и на можноста од преместување на подвижните ствари од една во друга држава. На овој начин доаѓаме до динамичниот, односно мобилниот судир на законите.

Во суштина, проблемот на динамичниот, односно на мобилниот судир на законите, се сведува на влијанието на времето како фактор врз регулирањето на судирот на законите. Имено, се поставува прашањето како влијаат промените во фактичката ситуација со текот на времето врз решавањето на судирот на законите, односно дали и колку промените во точките на врзувањето влијаат врз регулирањето на граѓанскоправниот однос со странски елемент. Така, благодарејќи на временскиот момент, може да се случи еден домашен однос да се промени во граѓанскоправен однос со странски елемент, потоа, да настане промена во самиот граѓанскоправен однос со странски елемент и да се исчезне странскиот елемент во еден граѓанскоправен однос и тој да се претвори во домашен правен однос.

Кога се разгледува една фактичка ситуација со странски елемент, се претпоставува дека странскиот елемент во односот

[641] Види https://e-justice.europa.eu/content_which_law_will_apply-340-be-en.do?member=1#toc_2_2

постои во иста форма во која постоел во моментот, односно во времето на засновањето на односот или ситуацијата, што значи дека странскиот елемент постоел непроменет за цело време на постоењето на односот. Обично, ваквиот случај е најчест во практиката и се нарекува статичен судир на законите.[642] Меѓутоа, не се ретки случаите кога со текот на времето можат да настанат промени во фактите.

1. Така, на пример, во еден случај, странскиот елемент се појавува во текот на постоењето на односот. Значи, во почетокот, кога бил заснован односот, тој бил внатрешно-правен однос, а во текот на постоењето на односот се појавува странскиот елемент. На пример, двајца државјани на Северна Македонија, склучиле брак во Северна Македонија. Неколку години подоцна, едниот брачен другар добил отпуст од државјанство на Северна Македонија, се здобил со државјанство на Хрватска и поднел тужба за развод на бракот пред Основниот граѓански суд во Скопје.

2. Во друг случај, странскиот елемент кој постоел во моментот, односно во времето на засновањето на односот, се проширил, по што односот се јавува пред надлежниот орган во изменета форма. На пример, државјанин на Северна Македонија и државјанка на Бугарија склучуваат брак во Северна Македонија каде и живеат првите три години за времетраење на бракот. Потоа, се преселуваат да живеат во Софија, и поднесуваат тужба за развод на брак пред софискиот суд.

3. Во трета ситуација, странскиот елемент постоел во времето на засновањето на односот, или во текот на неговото постоење, но повеќе не постои во моментот кога пред орган на определена држава се поставува прашањето за негово регулирање. На пример, државјанка на Северна Македонија и државјанин на Црна Гора склучиле брак, живееле во Северна Македонија по што мажот стекнал државјанство на Северна Македонија по пат на редовно олеснета натурализација. Потоа, едниот од нив бара развод на брак пред Основниот суд во Битола каде и живеат.

Посебен проблем во делот на динамичниот судир на законите настанува кога за време на водење на постапката се менува странскиот елемент. На пример, Лилјана М. е државјанка на Словенија, која живее во Тетово. Пред судот во Тетово е поведена постапка во која се утврдува деловната способност на Лилјана М. Кога постапката започнала, Лилјана била државјанка на Словенија,

[642] Види: Цунов, Тодор: op. cit., стр. 180–181; Sajko, K.: op. cit. стр. 169.

но во текот на постапката Лилјана добила отпуст од државјанството на Словенија и се стекнала со државјанство на Малта. Се поставува прашањето, кое државјанство ќе се смета за релевантно од страна на судијата на судот во Тетово, за да може да го одреди меродавното право за деловната способност на Лилјана. Ако ја имаме предвид колизионата норма содржана во членот 16 од ЗМПП кој гласи: За деловна способност на физичко лице, меродавно е правото на државата чијшто државјанин е тоа лице.[643] Судијата е соочен со прашањето, дали треба да го примени правото на Словенија или пак правото на Малта за да ја утврди деловната способност на Лилјана.

Во сите овие случаи постои т.н. *динамичен судир на законите*, затоа што во странските елементи, односно во фактите, настануваат промени со текот на времето. До промени доаѓа во фактите кои служат како точки на врзувањето и затоа се поставува прашањето дали органот пред кој треба да се разреши еден таков случај ќе води сметка за состојбата на односот во моментот на неговото разгледување, или треба да ги земе предвид сите промени во фактите што покажуваат поврзаност со странство. Потребно е да се напомене дека кога станува збор за динамичен судир на законите, не настанува промена на колизионите норми, односно на замена на една точка на врзувањето со друга, туку настанува промена во релевантниот странски елемент – на пример, преместување на движна ствар од една во друга држава.

3.2. Начини на решавање на динамичниот судир на законите

Кога говориме за начините на решавање на динамичниот судир на законите, потребно е да истакнеме дека постои разлика помеѓу законодавните и теоретски решенија за динамичниот судир на законите.

Законодавниот начин на решавање на динамичниот судир на законите означува временско фиксирање на точките на врзувањето. Овој начин може да се предвиди преку два метода:

1. Метод на временско фиксирање на точките на врзување за одделни правни односи и

2. Општ метод на временско фиксирање за решавање на динамичниот судир на законите.

[643] Види го членот 16 став 1 од ЗМПП.

Кога станува збор за првиот метод за законодавен начин на решавање на динамичниот судир на законите, истиот се остварува преку номотехничка изработка на колизионите норми така што променливите точки на врзувањето се врзуваат определен објективен временски момент. Овој начин на решавање на динамичниот судир на законите денес е доминантен во современите закони од областа на меѓународното приватно право. Ваков начин на регулирање е содржан, на пример, во Законот за меѓународно приватно право на Црна Гора кој го фиксира временскиот момент за различните видови односи.[644]

Општиот метод на временско фиксирање за решавање на динамичниот судир на законите ја означува онаа ситуација во која законодавецот ќе предвиди општа временска клаузула која ќе се користи за решавање на динамичниот судир на законите. Овој метод можеме да го забележиме во членот 7 од Законот кој врши временско фиксирање на точките на врзувањето за времето кога односот е настанат (за односи кои се веќе засновани), односно времето кога се носи одлуката (за односи кои сè уште не се решени).[645]

Потребно е да напоменеме дека законодавниот начин на решавање на судирот на законите е посакуван, но не е секогаш целосно поставен и развиен со што остануваат одделни односи за кои одговор треба да најде правната теорија. Таков е случајот на пример со колизионата норма содржана во членот 15 од ЗМПП која гласи: За правната способност на физичко лице, меродавно е правото на државата чијшто државјанин е тоа лице. Иако нашиот законодавец за најголем дел од односите предвидел временско фиксирање на точките на врзувањето, сепак, постојат односи за кои тоа не е направено (пред сè правната и деловната способност на физичкото лице).

Во однос на теоретските начини за решавање на динамичниот судир на законите, понудени се следниве: а. Решавање на динамичниот судир на законите според правилата за решавање на интертемпоралниот судир на законите, б. Решавање на судирот на законите преку теоријата за стекнати права и в. Решавање на

[644] Види Kostić Mandić Maja, op. cit. стр. 118–119; Meškić Zlatan; Đorđević Slavko: op. cit. 67–68.
[645] Види https://e-justice.europa.eu/content_which_law_will_apply-340-at-en.do?member=1#toc_2_3

динамичниот судир на законите по пат на толкување на колизионите норми. [646]

а. Решавање на динамичниот судир на законите според правилата за решавање на интертемпоралниот судир на законите. Според овој начин на решавање на динамичниот судир на законите, потребно е да се примени правото на новиот закон со цел да се регулира односот во согласност со ефективната ситуација во која се наоѓаат странките на односот.

б. Решавање на судирот на законите преку теоријата за стекнати права. Според оваа теорија втемелена од страна на францускиот теоретичар Пиле (Pillet), еднаш определениот надлежен закон за ситуација со странски елемент, односно правен режим за еден однос, треба да остане секогаш ист, без оглед на промените во фактите кои настануваат со текот на времето.

в. Решавање на динамичниот судир на законите по пат на толкување на колизионите норми. Понекогаш толкувањето на колизионите норми можат да го дадат решението за динамичниот судир на законите. На пример, точката на врзувањето е последното заедничко вообичаено престојувалиште на брачните другари, преку толкување на колизионата норма, може да се заклучи дека точката на врзувањето е временски фиксирана во моментот кога брачните другари имале последно заедничко вообичаено престојувалиште. Можно е брачните другари по склучување на бракот да имале заедничко вообичаено престојувалиште во една држава, потоа да се преселиле во друга држава, а на крајот да се разделиле. За да се избегне прашањето кое вообичаено престојувалиште е релевантно, преку толкување на колизионата норма се утврдува дека станува збор за последното заедничко вообичаено престојувалиште.

Посебен проблем кај динамичниот судир на законите се јавува кај стварните права на подвижните ствари. Кај овој вид динамичен судир на законите честопати доаѓа до сукцесивна примена на иницијалниот и актуелниот статут.[647] Овој проблем посебно ќе биде анализиран во делот на определување на меродавно право за стварно-правните односи.

Во нашето меѓународно приватно право, доминантен е законодавниот начин на решавање на динамичниот судир на законите преку користење на методот на временско фиксирање на точките на врзување за одделни правни односи. На пример, за полноважноста на

[646] Види Stanivuković Maja; Živković Mirko: op. cit. стр. 284–287.
[647] Повеќе види кај: Meškić, Zlatan; Đorđević, Slavko: op. cit. 75–76.

запишувањето со кое се стекнуваат, пренесуваат или престануваат стварните права, меродавно е правото на државата во која стварта се наоѓала во моментот на склучувањето на правното дело.[648] Или, за наследување на целокупната оставина меродавно е правото на државата во која оставителот имал вообичаено престојувалиште во времето на смртта.[649]

3.3. Промени во колизионите норми

Временскиот фактор не влијае само на промена на странскиот елемент во еден граѓанскоправен однос со странски елемент, туку влијае и на промената на точката на врзувањето. Со развојот на теоријата и сфаќањата за меѓународното приватно право, се менуваат точките на врзувањето за одделните односи. Некои традиционални точки на врзувањето се напуштаат, нови се јавуваат. Се носат нови закони за меѓународното приватно право. Така, се поставува прашањето дали и како влијаат промените во колизионите норми, односно точките на врзувањето на една држава за регулирање на граѓанскоправниот однос со странски елемент.

Промената на закон со кој се определува меродавно право, во суштина претставува интертемпорален судир на законите. Прашањето за решавање на овој вид судир на законите се решава според сфаќањата поврзани со теоријата на правото за временско важење на законите. Типичен пример за интертемпорален судир на законите имаме со носењето на новиот Закон за меѓународно приватно право на Северна Македонија во 2020 година (кој започна да се применува од февруари 2021 година), со што се изменија значаен број точки на врзувањето кои беа содржани во Законот за меѓународно приватно право од 2007 година. Интертемпоралниот судир на законите треба да даде одговор на прашањето дали ако односот настанал во 2019 или 2020 година, а истиот се регулира пред суд во 2021 година, треба да се реши според правилата содржани во Законот за меѓународно приватно право од 2007 година, или според Законот за меѓународно приватно право од 2020 година.

Интертемпоралниот судир на законите го решава законодавецот со пропишување на преодни одредби. Така, според членот 180 став 1 од ЗМПП, одредбите на ЗМПП за определување на

[648] Види член 66 од ЗМПП.
[649] Види член 51 од ЗМПП.

меродавното право нема да се применуваат на односите кои настанале пред денот на влегувањето во законот. [650]

Кога говориме за интертемпоралниот судир на законите, потребно е да се истакне дека преодната одредба содржана во членот 180 од ЗМПП се однесува и на постапките кои се водат. Ако пред денот на влегувањето во сила на ЗМПП е донесена првостепена пресуда или решение со кое постапката пред првостепениот суд е завршена, натамошната постапка ќе се спроведе според дотогашните прописи за надлежноста и постапката во работите со меѓународен елемент и одредбите за признавањето на странските судски одлуки. Но, ако по денот на влегувањето во сила ЗМПП биде укината првостепената одлука од ставот (2) на членот 180, натамошната постапка ќе се спроведе според одредбите за надлежноста и постапката во работите со меѓународен елемент и одредбите за признавањето на странските судски одлуки на ЗМПП. Од оваа одредба може да се заклучи дека ставот 1 го решава интертемпоралниот судир на законите за одредување на меродавно право, а ставовите 2 и 3 се однесуваат на временско важење на правилата на решавање на судирот на јурисдикциите и признавањето на странските судски одлуки. Во ниту еден случај не може ставот 3 да се толкува дека ако се укине првостепена пресуда, повторената постапка ќе вклучува примена на одредбите за решавање на судирот на законите од ЗМПП од 2020 година. Напротив, постапката ќе продолжи според одредбите на ЗМПП од 2020 година за надлежност и постапка во работи со меѓународен елемент, но решавањето на судирот на законите (определувањето на меродавното право) ќе биде според ЗМПП од 2007 година.

[650] Види член 180 став 1 од ЗМПП.

ГЛАВА 11
ПРИМЕНА НА СТРАНСКОТО ПРАВО ВО ПОСТАПКА ПРЕД ДОМАШНИТЕ СУДОВИ И ДРУГИ ОРГАНИ

1. ПОИМ

Колизиониот начин на регулирање на граѓанскоправните односи со странски елемент, создава ситуација во која судијата ќе треба да примени право кое е различно од домашното право. Ако се земе предвид дека домашното право е она право кое судијата најдобро го познава, потребата од примена на странско меродавно право, за судијата честопати создава проблеми и ја усложнува неговата работа. Можно е да се случи во текот на судиската кариера, судијата да се соочи со примена на ЗМПП само неколку пати. Но, можна е и обратна ситуација во која судијата постојано ќе има предмети во работи во кои се јавил странски елемент.

Кога станува збор за примена на странското право, можни се две ситуации:

1. ситуација во која треба да се примени странското материјално право, и тогаш се утврдува неговата содржина;

2. ситуација во која ќе се земе предвид странското колизионо право и тогаш се анализираат странските колизиони норми.

Се поставува прашањето, како судијата ќе ја утврди содржината и значењето на странското материјално право,[651] односно како ќе ги осознае странските колизиони норми доколку треба да ги земе предвид како резултат на колизионо-правното упатување? За разлика од неограниченото важење на принципот *iura novit curia* во домашното право, според кој судијата е должен да го знае правото, во меѓународното приватно право овој принцип различно се применува во зависност со системот на утврдување и примена на странското право.

[651] Mandrey, Maya: Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations, a European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations, Peter Lang GmbH, 2014, стр. 156.

2. СИСТЕМИ ЗА УТВРДУВАЊЕ И ПРИМЕНА НА СТРАНСКО ПРАВО ВО ПОСТАПКА ПРЕД ДОМАШНИТЕ СУДОВИ И ДРУГИТЕ ОРГАНИ

Во поглед на утврдувањето и примената на странско право, постојат главно два система: 1. Систем според кој странското право се третира како **факт** во спорот и 2. Систем според кој странското право се третира како **право**.

2.1. Систем според кој странското право се третира како факт во спорот

Овој систем поаѓа од претпоставката дека странското право е факт. Странките се тие кои треба во постапката да ги докажат фактите и да обезбедат докази со кои се утврдуваат фактите.[652] Во овој систем, незадоволната страна не може да ја напаѓа судската одлука поради неправилна примена на материјалното право, бидејќи товарот на докажувањето на содржината на странското право го имаат токму странките. Колевка на овој систем се англосаксонските земји, каде овој систем е создаден и развиен. Неговата суштина е дека правилата на меѓународното приватно право доаѓаат во примена само доколку странките се повикаат на нив, па затоа и странките се тие кои треба да ја докажат содржината на странското право до кое водат колизионите норми. Притоа, странките ги употребуваат сите доказни средства што им се на располагање според домашното граѓанско процесно право.

2.2. Систем каде странското право се третира како право

Основата на системот според кој странското право се третира како право се наоѓа во максимите *iura novit curia* и *da mihi factum dabo tibi ius*. Според овие максими, судиите се тие кои го знаат правото и го применуваат. Овој начин на утврдување и примена на странското право, поаѓа од премисата дека и странското право е право, што означува дека судот, по службена должност ќе ја утврди содржината на странското право, на ист начин како што ја утврдува содржината на домашното материјално право.

Овој систем е карактеристичен за земјите кои припаѓаат на европскиот континентален правен систем. Типичен пример е германскиот правен систем. Почетна точка е дека примената на

[652] Richard, Fentinam: Foreign Law in English Courts, 1998, стр. 266–267.

странското право е прашање на „*право*", а не на „*факт*". Ова означува дека странките во постапката ниту се повикани, ниту се задолжени да ја докажуваат содржината на странското право. Содржината на странското право ја утврдуваат судовите по службена должност. Со други зборови, судот мора ја утврди содржината на странското право, затоа што странското право се смета за право, дури и во ситуација во која странките не се повикуваат на него.[653] При утврдување на содржината на странското право, судот може да ги употребува сите процесни механизми кои му стојат на располагање според домашното граѓанско-процесно право и оние кои се утврдени во прописите за меѓународното приватно право.

Како посебен подвид на овој систем би биле правните системи во кои и покрај третманот на странското право како право чија содржина судот ја утврдува по службена должност го утврдува, на странките во постапката им е дозволено да поднесуваат докази за содржината на странското право. Станува збор за системи кои се прилагодуваат на проблематиката на меѓународното приватно право и дозволуваат активна улога на странките во постапката за утврдување на странското право. Иако примарната должност останува на судот, сепак и странките можат да искористат процесни средства за утврдување на содржината на странското право и на тој начин да му помогнат на судот во неговата задача. Секако, ова не означува дека судот се ослободува од должноста *ex officio* да се утврди содржината на странското право, туку се овозможува целиот процес да биде побрз и поефикасен преку помошта која странките му ја даваат на судот.

3. НЕМОЖНОСТ ДА СЕ УТВРДИ СОДРЖИНАТА НА СТРАНСКОТО ПРАВО И ПОГРЕШНА ПРИМЕНА НА СТРАНСКОТО ПРАВО

При примената на странското право, две прашања се појавуваат како значајни за меѓународното приватно право. Првото прашање се врзува со ситуацијата во која судијата (или државниот орган) не може да ја утврди содржината на странското право, додека втората ситуација се поврзува со погрешната примена на странското право.

[653] Mandrey, Maya: op. cit. стр. 158–159.

Кога станува збор за неможноста да се утврди содржината на странското право, се поставува прашањето како судот да постапи кога и покрај сиот вложен труд, не успева да ја утврди неговата содржина. Многу често, таквата неможност е објективна, затоа што државата на судот со одредени држави нема никаква соработка во давање на меѓународна правна помош, или пак воспоставената соработка не функционира. Со цел да се избегне било каква неизвесност во делот на примената на право чија содржина не може да се утврди, најдобро решение е наместо странското право чија содржина не може да ја утврди, судот да го примени своето право (*lex fori)*.[654]

Погрешната примена на странското право може да настане во две ситуации. Првата ситуација е кога судијата воопшто нема да ја примени домашната колизиона норма и веднаш ќе го примени домашното материјално право. Втората ситуација е кога судијата ќе ја примени домашната колизиона норма која ќе го доведе до меродавно странско право, но погрешно ќе го примени меродавното странско право. Независно за која ситуација станува, последиците од погрешна примена на странското право ги регулира домашното меѓународно приватно право и домашното граѓанско-процесно право, со предвидување на соодветни правни лекови (на пример: жалба, ревизија и слично). Секоја држава самостојно ги определува последиците од погрешна примена на странското право, со оглед на фактот што ова прашање е тесно врзано со домашното право. Дури и во државите членки на Европската Унија, секоја држава со сопствените норми ги утврдува правните лекови кои им стојат на располагање на странките во случај на погрешна примена на странското право.

4. ПРИМЕНА НА СТРАНСКОТО ПРАВО СПОРЕД НАШЕТО МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Според нашето меѓународно приватно право, странското право се третира како „**право**“ од што произлегува обврската на судот (и другите државни органи) *ex officio* да го применува странското право.[655] Оваа обврска означува дека судијата е должен по службена должност, во граѓанскоправен однос со странски елемент да ја примени домашната колизиона норма и да го одреди меродавното

[654] Така и Meškić Zlatan, Đorđević Slavko: op. cit. 126.
[655] Види член 9 став 1 од ЗМПП.

право. Доколку судијата со примена на домашната колизиона норма утврдува меродавно на странското право, во тој случај треба најпрво соодветно да го примени институтот на возвраќање и упатување содржан во членот 7 од ЗМПП. Произлегува дека судијата има обврска по службена должност, доколку не е исклучен институтот renvoi да ја примени странската колизиона норма. Но, доколку е исклучен институтот renvoi, судијата е должен да ја утврди содржината на странското материјално право.

На судот или друг државен орган, членот 9 став 2 од ЗМПП му остава можност содржината на меродавното странско право да ја утврди во согласност со меѓународните договори, а исто така можат да побараат и известување за содржината на меродавното странско право од органот на државната управа надлежен за работите на правдата.[656]

Во нашето меѓународно приватно право е предвидена можност и за активно учество на странките во процесот на утврдувањето на содржината на странското меродавно право. Па така, странките во постапката можат да поднесат и јавна исправа или мислење на стручњаци за содржината на странското право, кое не е обврзувачко за судот.

Кога содржината на странското право не може да биде утврдена, се применува *lex fori*, односно правото на Република Северна Македонија.

Непримената или погрешната примена на странското меродавно право, во нашето меѓународно приватно право изречно е основ за поднесување на правен лек.[657]

Од ова можеме да заклучиме дека:

1. Странското право се применува по службена должност, ***ex officio***;
2. Странското право се третира како **право**;
3. Судот ја утврдува содржината на странското право во согласност со меѓународните договори, а може да побара и известување за содржината на меродавното странско право од органот на државната управа надлежен за работите на правдата;

[656] Види член 9 став 2 од ЗМПП.
[657] Види член 10 став 2 од ЗМПП.

4. На странките им е оставена можност за активна улога во процесот на утврдување на содржината на странското право преку можност да поднесуваат јавни исправи и мислења од стручњаци кои не се задолжителни за судот;
5. Ако не може да се утврди содржината на странското меродавно право, се применува правото на Северна Македонија и
6. Непримената и погрешната примена на странското меродавно право е основ за поднесување на правен лек.

5. ОПРЕДЕЛУВАЊЕ НА МЕРОДАВНОТО ПРАВО ВО СЛОЖЕНИ ПРАВНИ СИСТЕМИ

Кога се применуваат колизионите норми, настанува ситуација во која како меродавно може да биде и странското право. Но, се поставува прашањето, што доколку домашната колизиона норма упатува на примена на странско право на држава со сложен правен систем (на пример: федерација).

Во ситуација кога домашната колизиона норма упатува на право на држава со сложен правен систем, од точката на врзувањето зависи дали ќе настане проблем или не. Па така, ако точката на врзувањето е изразена во местото (било место на наоѓање на стварта, место на склучување, место на извршување на договорот, место на склучување на бракот, место на составување на тестаментот и сл.), тогаш нема проблеми, бидејќи преку таа точка на врзувањето ќе се определи меродавното партикуларно право. Но, проблеми настануваат во случај кога точка на врзувањето е припадноста, националноста, односно државјанството. Се поставува прашањето, кој закон е „национален“ во сложените правни системи.

Во ваквите случаи, одговор треба да се бара во правилата на таа земја коишто го регулираат внатрешниот, интерлокалниот односно интерперсоналниот судир на законите. Правилата за решавање на интерлокалниот судир на законите по аналогија се применува и за решавање на вистинскиот судир на законите. Во овој случај, во примена е начелото на двостепеност, односно конечното решение зависи од внатрешните колизиони норми за сложената

држава.[658] Ова начело, во правната литература честопати се именува и како единствено правилно решение.[659]

Друга можност при определувањето на меродавното право во сложените правни системи е колизионите норми на форумот непосредно да го определат не само правото на која држава ќе се примени, туку и кое партикуларно право на таа држава ќе биде меродавно. Во прилог на ова решение, а како слабости на начелото на двостепеност, се наведуваат следниве аргументи:

1. Начелото на двостепеност не дава решение во случаите кога во неединствениот правен систем на којшто упатува колизионата норма нема правила за внатрешниот судир на законите;

2. Начелото на двостепеност нема да биде од полза во случаите кога во неединствениот правен систем постојат колизиони норми за внатрешниот судир на законите, но постојат не еден, туку повеќе системи на внатрешни колизиони норми, затоа што во некои држави внатрешниот судир на законите не е во надлежност на Федерацијата, туку во надлежност на федералните единици;

3. Начелото на двостепеност не води до корисно решение во случаите кога се ползува автономијата на волјата на странките, бидејќи странките го избираат правото на таа држава во целост, а не партикуларното материјално право;

4. Проблем би се јавил и во случаите кога државата со неединствен правен систем има колизиони норми за внатрешниот судир на законите, ако тие упатуваат[660] на правото на друга држава (ако постои возвраќање).

Директно, односно непосредно, определување на меродавното право (партикуларно) со колизионите норми на форумот е можно кога точката на врзувањето е изразена во други факти освен државјанството. Меѓутоа, овој начин на определување на меродавното право, иако е можен, принципиелно е неприфатлив, бидејќи значи кршење на суверенитетот на државата со сложен правен систем. Кога точка на врзувањето е државјанството, определувањето на меродавното право во сложените правни системи е неможно ако не постои државјанство на членките на сојузната

[658] Varadi/ Bordaš/Knežević:, op. cit. 200.

[659] Ова начело беше прифатено и во чл. 10 од ЗРСЗ, каде што се велеше дека „ако е надлежно правото на држава чиј правен поредок не е единствен, надлежното внатрешно право се определува со правото на државата на тој правен систем. Ако тоа не може да се утврди, се применува правото што е во најтесна врска“.

[660] Види: Varadi, Tibor: Međunarodne i unutrašnje kolizione norme, Savremena Administracija, Beograd, 1975, стр. 58–61.

држава. Во ваквите случаи можно решение е живеалиштето како супсидијарна точка на врзувањето. Друго решение е да се применат прописите кои го регулираат внатрешниот судир на законите, т.е. да се примени начелото на двостепеност.

5.1. Определување на меродавно право во сложени правни системи според нашето меѓународно приватно право

Нашиот ЗМПП, решението на проблемот со определување на меродавно право во сложени правни системи го нормира во членот 8. Па така, ако меродавно е правото на државата чиј правен поредок не е единствен, а правилата на ЗМПП не упатуваат за определено правно подрачје во таа држава, меродавното право се определува според правилата на тој правен поредок. Но, ако не може на овој начин да се утврди кое право е меродавно од државата чиј правен поредок не е единствен, меродавно е правото на подрачјето во таа држава со кое постои најтесна врска.[661]

Произлегува дека директниот начин (едностепениот начин) е основен начин преку кој се врши поврзување на меродавното право со партикуларниот правен поредок. Но, ова произлегува од карактерот на точката на врзување која се користи. Како што напоменавме, примената на *lex domicilii* веднаш поврзува со определено правно подрачје во рамките на сложен правен систем.

Проблемот настанува кога како точка на врзувањето се користи државјанството како точка на врзувањето. Во оваа ситуација и нашиот ЗМПП го прифаќа начелото на двостепеност. Ако начелото на двостепеност не дава одговор, тогаш судијата има овластување да го примени правото на подрачјето во државата со кое постои најтесна врска.

[661] Види член 8 од ЗМПП.

ГЛАВА 12
ОТСТАПУВАЊЕ ОД ПРИМЕНАТА НА СТРАНСКО МЕРОДАВНО ПРАВО

Во меѓународното приватно право, честопати настануваат ситуации во кои е потребно да се примени странско меродавно право. Па така, кога судијата со помош на колизионите норми доаѓа до примена на странско право, истиот по службена должност е должен да го примени тоа право. Но, можно е меродавното странско право да содржи одредени решенија кои се спротивни на основните вредности на домашниот правен поредок на судот. Или, дали судијата треба да го примени странското право, иако до негова примена е дојдено на вештачки начин, преку вметнување на странски елемент во домашен правен однос, сè со една цел да се дојде до примена на странско, поповолно право. Од тие причини, во меѓународното приватно право, создадени се институти кои доведуваат до отстапување од примената на странското меродавно право: јавен поредок, изигрување на законите, реторзија, клаузула за отстапување и норми со непосредна примена.

1. ЈАВЕН ПОРЕДОК

1.1. Поим и видови јавен поредок

Основната цел на колизионите норми е да го определат меродавното право, независно од тоа дали ќе се дојде до примена на домашно, или странско право. Во ситуациите кога ќе се дојде до меродавност на правото на некоја странска држава, се создава ситуацијата која во правната теорија се нарекува *„скок во мрак“ (Sprung ins Dunkle)*[662], односно потполна неизвесност каква ќе биде содржината на странските материјални норми чија примена му е наложена на домашниот суд на нашата држава. Таа неизвесност претставува ризик по интересите на домашниот поредок, затоа што е многу веројатно дека нормите на странското право што треба да се примени, ќе бидат различни од оние на нашето материјално право, па и мериторниот исход ќе биде различен од оној кој би се добил со примена на домашното материјално право. Но, ризикот може

[662] Raape L., Internationales Privatrecht, Berlin 1961, 90 – цитирано според Đorđević Slavko, Meškić Zlatan, Međunarodno privatno pravo I – Opšti deo, Kragujevac, 2016, стр. 127.

значително да се зголеми, доколку нормите на странското меродавно право не само што се различни од домашните, туку се и суштествено спротивни на основните начела на кои се темели нашиот правен поредок. И така доаѓаме до следново прашање: дали и во тие случаи е неопходно да се примени странското право кое е определено како меродавно, или пак на судот треба да му се овозможи да отстапи од примената на странското меродавно право?

На пример, пред матичен орган во Гостивар, брак сакаат да склучат Игбал М., државјанин на Саудиска Арабија и Мелиха А., исто така државјанка на Саудиска Арабија. Игбал и Мелиха, имаат заеднично вообичаено престојувалиште во Гостивар. Игбал од 2011 година е во брак и со Мирсаде А., државјанка на Саудиска Арабија, која живее во Ријад. Најпрво, се поставува прашањето кое право ќе биде меродавно за условите за склучување на бракот. Со примена на членот 24 од ЗМПП, кој гласи „*во поглед на условите за склучување на брак, за секое лице меродавно е правото на државата чиј државјанин е тоа лице во времето на стапувањето во брак"*, матичарот ќе треба за секој од брачните другари да го примени неговиот *lex nationalis*. Бидејќи тие се државјани на Саудиска Арабија, способноста на секој од нив двајцата ќе се цени според правото на таа држава. Во тој момент, матичарот ќе констатира дека според саудиското право, веќе постојниот брак на Игбал не претставува брачна пречка, и следствено на тоа, би требало да му се дозволи истовремено да склучи и втор брак со Мелиха. Од друга страна пак, двобрачноста се смета за есенцијална брачна пречка според нашето материјално семејно право, кое почива на моногамниот брак. Согласно членот 17 од Законот за семејството, не може да склучи нов брак лице додека порано склучениот брак не му престане. Практично, преку колизиониот механизам би се отворила можноста за нарушувањето на моногамноста на бракот, како едно од темелните начела на нашето семејно право.

Во теоријата е прифатен ставот според кој, од обврската да се примени странското право, како и да се признаат правата кои се стекнати во странство, постои исклучок кога примената на правото или признавањето на правата стекнати во странство може да е неправедно, па дури и штетно.[663] Можноста да се отстапи од примената на странското право, во ситуација кога постои повреда на основните начела на домашното право, е основата на **јавниот поредок.**

Во теоријата на меѓународното приватно право, поимот на јавниот поредок е познат и како „*public policy"* или „*ordre public"*. Терминот „*public policy"* е карактеристичен за државите со англосаксонска правна традиција, додека *„ordre public"* се врзува со европско-континенталниот правен систем. Но, иако имаат различни корени, овие два концепта сепак означуваат иста состојба – се

[663] Така и Murphy, Kent: The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law, 11 Ga. J. Int'l & Comp. L. 591 (1981).

исклучува примената на странското право кога истото е во спротивност со моралот и општествениот поредок.[664]

Честопати, се користат и изразите *меѓународен јавен поредок* и *транснационален јавен поредок*. Изразот меѓународен јавен поредок се користи за да се идентификуваат оние норми на домашниот правен поредок кои се од витално важење за државата и се применуваат и на односите кои се поврзани со странство. Од друга страна, транснационалниот јавен поредок го сочинуваат начелата на меѓународниот јавен поредок кои се заеднички за повеќето држави во светот. На пример, забраната за употреба на детски труд, денес се смета за составен дел на транснационалниот јавен поредок.

Во современото меѓународно приватно право, институтот на јавен поредок овозможува државниот суд да го заштити домашниот правен систем од примената на странското право кое е меродавно според домашните колизиони норми, доколку странското право е спротивно на основните правни начела на домашното право (колизионо-правен јавен поредок) како и да го одбие признавањето и извршувањето на странските судски или арбитражни одлуки доколку нивното признавање и извршување е спротивно на основните правни начела на домашното право или се спротивни на нормите со непосредна примена на домашното право (јавен поредок за потребите на признавањето).[665]

1.2. Основни карактеристики на јавниот поредок

Основни белези на установата јавен поредок се: неговиот **национален** и **релативен** карактер.

Првата карактеристика значи дека секоја држава има свој јавен поредок, што значи дека правилата што ја определуваат содржината на јавниот поредок, имаат национален карактер. Секоја држава суверено и според своја оцена на сопствените интереси и потреби определува што се смета за содржина на нејзиниот јавен поредок. Тоа што е потребно да се истакне е дека државата е таа која определува кои се нејзините витални начела кои го чинат темелот на нејзиниот општествен поредок. Националниот карактер во суштина е огледало

[664] Murphy, Kent: The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law, GA. J. INT'L & COMP. L, 1981, стр. 591.
[665] Hrvoje, Sikirić: Javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka, Zbornik PFZ, 59, (2–3) 225–268 (2009), стр. 225–226.

на моралните вредности кои се прифатени во една држава и начелата на кои почива правниот поредок. Затоа, содржината на јавните поредоци на одделни држави е различна и зависи од основните принципи врз кои се гради општествениот, економскиот и правниот поредок. Иако националниот карактер на јавниот поредок е еден од неговите основни белези, сепак постојат и минимум начела на домашниот јавен поредок кои се заеднички за најголем број држави во светот. На тој начин, денес сè повеќе се создава транснационален јавен поредок, кај кој основната карактеристика не е националниот карактер, туку универзалноста на правните начела и потребата да бидат сеопфатно заштитени.

Релативниот карактер на јавниот поредок значи дека содржината на јавниот поредок не е константна, туку дека е подложна на промени, таа е варијабилна и зависи од тоа што во определен момент претставуваат основни принципи на коишто се гради општествено-економскиот, политичкиот и правен поредок, како и од етичките и моралните норми. Дури, во една иста држава во различни временски периоди може да биде различна содржината на јавниот поредок (на пример, положбата на децата родени во брак и вонбрачните деца). Релативниот карактер на јавниот поредок денес најдобро можеме да го согледаме во промените во сфаќањето за бракот со дозволување на истополови бракови во држави во кои традиционално бракот се сметаше за задница на еден маж и една жена.

1.3. Клаузула на јавниот поредок

Јавниот поредок е позитивно-правен институт на меѓународното приватно право кој ги опфаќа најзначајните вредности и начела на домашниот правен поредок. Правното средство со кое судијата (односно другите органи) при средба со странско право го штити домашниот правен систем и одбегнува несакан резултат, е **клаузулата на јавниот поредок,**[666] која се предвидува во законите што ја регулираат материјата од областа на меѓународното приватно право.

Клаузулата на јавниот поредок ја означува алатката која законодавецот му ја дава на судијата за да изврши корекција на колизионо-правниот начин на регулирање на односите поврзани со странство. Поточно, клаузулата на јавниот поредок е средство за

[666] Stanivuković Maja, Živković Mirko; op. cit. стр. 343.

заштита на институтот јавен поредок во меѓународното приватно право, односно средство за операционализација на јавниот поредок.

Клаузулата на јавниот поредок најчесто се дефинира негативно, односно на начин што предизвикува отстапување од редовната примена на меродавното странско право. Пример за негативна клаузула јавен поредок е одредбата содржана во членот 12 од ЗМПП која гласи:

„*Правото на странската држава не се применува доколку последиците од неговата примена би биле очигледно спротивни на јавниот поредок на Република Северна Македонија.“*[667]

Клаузулата на јавниот поредок може да биде **општа** и **специјална.**

Општата клаузула на јавниот поредок е онаа која се однесува за сите случаи во кои по пат на домашните колизиони норми ќе се стигне до примена на странско меродавно право. Овие клаузули претставуваат бланкетни одредби кои не ги содржат основните вредности кои се сметаат за содржина на јавниот поредок, туку го овластуваат судијата, самиот да ја утврдува содржината на јавниот поредок кој го штити. Претходно цитираната одредба содржана во членот 12 од ЗМПП претставува пример на општа клаузула на јавниот поредок.

Специјалната клаузула на јавен поредок е онаа која ја спречува примената на меродавното странско право за точно определен вид односи. Типичен пример за специјална клаузула јавен поредок беше членот 38 став 2 од поранешниот Закон за меѓународно приватно право од 2007 година кој гласеше: *„И кога постојат услови за склучување на брак според правото на државата чиј државјанин е лицето кое сака да склучи брак пред надлежниот орган на Република Македонија, нема да се дозволи склучување на брак ако во поглед на тоа лице, според правото на Република Македонија постојат пречки што се однесуваат на постоењето на поранешен брак, роднинство и неспособност за расудување“.* Со специјалната клаузула на јавниот поредок се врши конкретизација на основните вредности на јавниот поредок кои со неа се штитат.

Клаузулата на јавниот поредок претставува моќно средство кое во рацете на судиите и честопати може да се користи за да се постигне определена материјално-правна цел. Иако истата е замислена да дејствува како коректив на апстрактната поставеност на колизионите норми, во практиката честопати истата е предмет и на

[667] Види член 12 од ЗМПП.

злоупотреба. За да се намали просторот на злоупотреба, сè повеќе се предвидуваат алтернативни колизиони норми кои треба да постигнат определена посредна, материјално-правна цел. На овој начин, на располагање на судијата се повеќе алтернативи кои водат до решение кое е во согласност и со основните сфаќања на домашниот правен поредок.

1.4. Дејство на клаузулата на јавниот поредок

Јавниот поредок претставува „*крајно средство*“ на меѓународното приватно право. Со него се отстранува примената на правото на државата која е во најтесна врска со спорниот однос, со цел да се зачува стабилноста и кохерентноста на правниот поредок на државата на судот.[668] Спречувањето на негативното влијание на странското право и зачувување на стабилноста и кохерентноста на домашниот правен поредок се постигнува на два начина со помош на клаузулата на јавниот поредок:

1. **прв начин** – преку отстапување од примената на меродавното странско право и

2. **втор начин** – преку одбивањето на признавањето и извршувањето на странските судски одлуки (за што ќе стане збор во делот на овој учебник посветен на признавањето и извршувањето на странските судски одлуки).

Дејството на клаузулата јавен поредок може да биде **прохибитивно** и **пермисивно**.

Прохибитивно дејство на клаузулата јавен поредок има во оние ситуации во кои се одбива да се заснова правен однос на територија на домашната држава, односно кога не се признава одреден правен однос заснован во странство, иако според меродавното странско право, засновањето на таквиот однос би било полноважно. Дејството е прохибитивно затоа што странското право содржи решение кое е спротивно на јавниот поредок на државата на судот (на пример, ако странското право дозволува склучување на брак помеѓу стрико и внука од брат, а бракот треба да се склучи во Северна Македонија). Во оваа ситуација, клаузулата јавен поредок ја блокира примената на странското меродавно право кое дозволува

[668] Marko Jovanović: Inostrane registrovane istopolne zajednice života pred kolizionim pravilima srpskog međunarodnog privatnog prava: crno-beli odraz slike duginih boja?, Liber amicorum Gašo Knežević, стр. 185, текст достапен на следниов линк: https://www.arbitrationassociation.org/zbornik-liber-amicorum-gaso-knezevic-je-sad-dostupan-on-line/

склучување на брак помеѓу крвни сродници и не дозволува да се склучи бракот врз основа на материјалното семејно право на Северна Македонија.

Од друга страна, пермисивно дејство на клаузулата јавен поредок има во оние ситуации во кои странското право содржи одредена забрана, која пак, е во спротивност со јавниот поредок на државата на судот. На пример, ако во странското право е предвидено дека вонбрачните деца не можат да бидат наследници. Па така, ако се расправа оставина пред суд во Северна Македонија, а како наследник се јави вонбрачно дете, државјанин на држава која забранува наследување на вонбрачните деца, преку клаузулата на јавниот поредок ќе дозволи настанување на односот, затоа што исклучувањето на вонбрачните деца од наследувањето е спротивно на јавниот поредок на Северна Македонија. При пермисивното дејство на клаузулата јавен поредок, се блокира негативното влијание на забраната содржана во странското право и доаѓа до дополнителна примена на домашното право. На овој начин, негативните последици по јавниот поредок се отстрануваат со примена на домашното право.

Во случај кога е во прашање дејството на извесни правни последици што потекнуваат од граѓанскоправен однос склучен според странско материјално право во странство, дејството на установата јавен поредок е поограничено: тоа се состои во признавањето на тие последици ако не се спротивни на домашниот јавен поредок. Пример за ова е еден случај во САД. Еден човек во својата земја на домицилот законски бил оженет за две жени. Подоцна се настанува во Калифорнија и таму умира, оставајќи имот таму. Двете жени го надживеале и заедно покренуваат барање за наследство како негови законски вдовици. Не било докажано која од нив прва го склучува бракот. Процесниот суд пресудил дека, според правото и јавниот поредок на домашната држава (државата на судот), само првата жена може да биде призната како законска вдовица. Меѓутоа, жалбениот суд ја вратил пресудата и одредил двете жени еднакво да го делат наследството. Според него, во домашната држава би било спротивно на јавниот предок еден маж да живее со две жени во Калифорнија, но кога се покренува само прашање за наследување на имот на таквото лице, јавниот поредок не е загрозен.[669]

[669] Тодор Цунов, op. cit. стр. 191–192.

1.5. За односот помеѓу јавниот поредок и императивните прописи

Честопати, институтот на јавниот поредок се поистоветува со императивните прописи. Таквото поистоветување е погрешно и не ја претставува вистинската смисла и улога на јавниот поредок во меѓународното приватно право.

Императивните прописи се оние прописи чија примена во правните односи е задолжителна и кои не оставаат можност страните да ги уредат односите на различен начин. Станува збор за одредби кои се значајни за регулирање на односите кои се засноваат на територија на државата на судот.

Но, не секоја императивна одредба е составен дел на јавниот поредок во меѓународното приватно право. Веќе напоменавме дека јавниот поредок во меѓународното приватно право го сочинуваат основните вредности, начела и норми на еден правен поредок кои се од витално значење за него. За една императивна одредба да се смета дека е дел од јавниот поредок, потребно е истата да е од суштинско значење, независно за видот на односот за кој станува збор (дали е домашен или приватно-правен однос со странски елемент). Или поинаку кажано, таа треба да е темел на кој почива одреден сегмент на правниот поредок. Оценката дали императивна одредба е дел од јавниот поредок на една држава, на самиот крај ја дава судијата. Судијата е тој ја врши заштитата на јавниот поредок и самиот е повикан да ја утврдува неговата содржина. Секако дека ова остава простор за злоупотреба на институтот на јавниот поредок, затоа што истиот може да се користи како институт преку кој судијата остварува определена материјално-правна цел. Со цел да се намали просторот за злоупотреба на јавниот поредок, сè почесто законодавците прибегнуваат кон изработка на алтернативни колизиони норми, кои на крајот постигнуваат материјално-правна правичност. Суштината на овие колизиони норми е односот да биде регулиран според правилата на меѓународното приватно право, а не истиот да биде одбиен заради спротивност со јавниот поредок на државата на судот.

Табела 1.

1.6. Клаузулата на јавниот поредок во нашето меѓународно приватно право

Заштитата на јавниот поредок во нашето меѓународно приватно право се согледува преку општата клаузула јавен поредок. Ваква општа клаузула наоѓаме во делот на судирот на законите, при определувањето на меродавното право и во делот на признавањето и извршувањето на странските судски одлуки.

Кај судирот на законите, законодавецот му остава можност на судијата (и друг орган на примена), да отстапи од редовна примена на меродавно странско право, доколку последиците од неговата примена би биле очигледно спротивни на јавниот поредок на Република Северна Македонија.[670] Примената на оваа клаузула може да ја разгледаме на следниов начин:

1. судијата преку примена на домашните колизиони норми определува дека меродавно е некое странско материјално право и тоа треба да биде применето во конкретниот случај;

2. откако ќе ја утврди содржината на странското материјално право, судијата ќе го примени истото на конкретната фактичка ситуација и ќе утврди дали последиците од таквата примена се очигледно спротивни на јавниот поредок Северна Македонија (на пример, примената на странското материјално право води до забрана

[670] Види член 12 од ЗМПП.

да се склучи брак меѓу две лица поради разлика во бојата на кожата) и

3. ако последиците од примената на странското материјално право се очигледно спротивни на јавниот предок на Северна Македонија, судијата ја одбива примената на странското право и го применува домашното право.

Употребата на изразот „очигледно спротивни на јавниот поредок“ е резултат на влијанието на европското меѓународно приватно право кое преку Регулативите (уредбите) создава квалификуван поим на јавниот поредок. Истото не означува дека во рамките на Европската Унија се дефинира самиот поим на јавен поредок, туку се поставува повисок степен кој треба да биде исполнет за да се активира механизмот на клаузулата јавен поредок. Изразот „очигледно спротивно со јавниот поредок“ во суштина означува дека станува збор за клаузула која треба да се користи како *ultimum remedium*.[671]

На самиот крај, потребно е да истакнеме дека општа клаузула на јавниот поредок во нашиот правен систем е предвидена и во чл. 118 од Законот за облигациони и стварноправни односи во воздушниот сообраќај од 2008 година. Така, се предвидува дека „одредбите на правото на странска држава не се применуваат доколку *последиците* од нивната примена би биле спротивни на јавниот поредок на Република Македонија“.[672]

2. ИЗИГРУВАЊЕ НА ЗАКОНИТЕ

Појавата на странскиот елемент во еден приватно-правен однос овозможува на тој однос да се примени и странското право, а не нужно домашното право. Странскиот елемент во суштина повикува на примена на правилата на меѓународното приватно право за одредување на меродавно право. Со самиот факт дека постојат голем број различни правни системи во светот, неизбежно се јавува и ситуација во која постојат правни системи кои за страните на односот содржат поповолни решенија отколку домашното право. И се поставува прашањето, дали и како да се санкционира можноста странките со вештачко менување на странскиот елемент да

[671] de Boer, T. M. (2008): Unwelcome foreign law: public policy and other means to protect the fundamental values and public interests of the European Community. In A. Malatesta, S. Bariatti, & F. Pocar (Eds.), The external dimension of EC private international law in family and succession matters, стр. 295.

[672] Види член 118 став 1 од Законот за облигациони и стварноправни односи во воздушниот сообраќај.

предизвикаат примена на право кое е поповолно за нив. На пример, знаејќи дека едно правно прашање ќе се оценува според правото на државата на домицилот, некое лице може да го промени својот домицил во држава чие право за него би било поповолно.[673]

Ако со вештачко создавање и менување на точките на врзувањето се постигнува примена на поповолно право од она кое би требало да се примени – станува збор за установата изигрување на законите во меѓународното приватно право, т.е. изигрување на домашното право. Целта на изигрувањето е – наместо правото кое би било меродавно, со помош на дејствувањето на странките – да се примени друго право, чии норми ќе дозволат постигнување таков ефект што не го допуштаат нормите на редовното меродавно право.[674]

Основните елементи на изигрувањето на законите се:

1. **свест** кај субјектите дека со менување на странскиот елемент во односот ќе предизвикаат примена на поповолно странско право,

2. **намера** кај субјектите да предизвикаат примена на поповолно странско право,

3. **користење** на правно-дозволени средства за примена на поповолно странско право.

За да може да се санкционира изигрувањето на законите, потребно е да биде предвиден како позитивно правен институт на меѓународното приватно право. Во компаративното меѓународно приватно право, најголемиот број држави во светот не го санкционираат изигрувањето на законите. Оправдувањето за отсуството на санкција од изигрувањето на законите е сложеноста во однос на утврдувањето на елементите на изигрувањето на законите. Се чини дека товарот на докажување на постоењето на судирот на законите е кај судијата кој треба да утврди дека постои намера кај субјектите да се изигра примена на домашната материјално-правна норма. Ова е особено проблематично кај договорните односи, каде странките се слободни во физиономирањето на своите односи.

Доколку се прифати институтот изигрување на законите како позитивно-правен институт, во тој случај судот или друг орган нема да го примени правото на кое упатува точката на врзувањето која се

---

[673] Покрај во стандардните учебници по меѓународно приватно право на Благоевиќ, Јездиќ, Ајзнер, Варади, Рочкомановиќ, подетално за ова види, Пухан, И.: In fraudem legis domesticae agere, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2–3/1961, стр. 156 и сл.

[674] Varadi, T.: op. cit., стр. 88.

заснова на вештачки создадениот странски елемент, со цел да се избегне примената на домашното право, туку тој странски елемент ќе го смета за непостоечки и ќе го примени домашното право.[675]

Кај изигрувањето на законите, во принцип имаме два чекора на коригирање во однос на определувањето на меродавното право:

1. прв чекор – кога странките внесуваат странски елемент или истиот го менуваат со цел да го коригираат домашното право во корист на примената на странското право и

2. втор чекор – кога судијата или друг орган, при примената на колизионата норма, со користење на клаузулата изигрување на законите ја коригира примената на странското меродавно право во корист на примената на домашното право.

Денес, сè повеќе се намалува значењето на институтот изигрување на законите. Причините се широкото прифаќање на автономијата на волјата како точка на врзувањето во меѓународното приватно право за голем број односи, па дури и за оние кај кои традиционално беше исклучена, како и појавата на клаузулите за самоисклучување кои му овозможуваат на судијата да не го примени странското меродавно право доколку е очигледно дека спорот има само далечна врска со тоа право и дека се наоѓа во многу потесна врска со некое друго право. На овој начин се стекнува полето во кое може да се појави изигрување на законите. Како краен институт кој може да се примени со цел да се санкционираат случаите кога има изигрување на законите, може да биде клаузулата за јавен поредок. Секако, за да се активира оваа клаузула, потребно ќе биде да се утврди спротивност на меродавното странско право со домашните правни вредности. Во ниту еден случај не смее да се поистовети клаузулата јавен поредок со изигрување на законите, затоа што јавниот поредок функционира независно од волјата на странките и нивната намера. Кај јавниот поредок отсуствува волевиот, субјективниот елемент кој е присутен кај изигрувањето на законите.

Изигрувањето на законите беше позитивен институт според ЗРСЗ,[676] но истиот не најде своја примена ниту во ЗМПП од 2007

[675] Maja Kostić-Mandić, op. cit. стр. 120.

[676] При донесувањето на ЗРСЗ постоела дилема дали да се предвиди оваа установа, односно постоело мислење дека изигрувањата на законите може да се подведат под установата јавен поредок. Но, со оглед на фактот за постоењето чести случаи на изигрување на законите, како и на фактот дека фраудолозното постапување на странките не мора да го повредува јавниот поредок, оваа установа конечно била предвидена во ЗРСЗ во чл. 5: „Странското право нема да се примени ако неговата примена би била постигната заради избегнување на правото на СФРЈ“.

година, ниту во новиот ЗМПП. Сепак, до примена на изигрувањето на законите може да дојде на посреден начин, во делот на определувањето на меродавното право за наследните односи. Имено, согласно членот 59 од ЗМПП одредбите за наследните односи ќе се толкуваат и применуваат согласно со Регулативата (EU) 650/2012 на Европскиот парламент и Советот од 4 јули 2012 година за надлежноста, меродавното право, признавањето и извршувањето на одлуките и прифаќањето и извршувањето на автентичните инструменти во прашањата на наследувањето и за создавање на Европски сертификат за наследување. Токму во наведената Регулатива е содржан рециталот 26 кој го содржи институтот изигрување на законите.[677] На овој начин, се остава простор наш судија да го санкционира евентуалното намерно менување на државјанството на тестаторот со цел да доведе до примена на меродавно странско право кое содржи решенија поповолни од нашето материјално наследно право, а на штета на законските наследници.

Изречна одредба која го санкционира изигрувањето на законите кај нас можеме да идентификуваме во Законот за облигационите и стварноправните односи во воздушниот сообраќај. Така, во чл. 188, ст. 2 се предвидува дека „странското право кое би било меродавно според одредбите на овој закон, не се применува ако меродавноста е постигната заради заобиколување на одредбите на правото на Република Македонија.“[678] Причините поради кои е содржано ова решение, се должат на потребата од заштита на специфичните односи кои настануваат во оваа област.

3. РЕТОРЗИЈА

Трет начин на отстапување од примената на редовно меродавното странско право, на кое упатува домашната колизиона норма, е реторзијата. Реторзијата се среќава кај правната положба на странците, кај судирот на јурисдикциите, но понекогаш и кај судирот на законите.

Реторзијата постои кога судија, или друг орган на една држава, не му признава на странец извесни права, не ја признава надлежноста на странските судови, односно нивните одлуки, или не го применува странското право кое е меродавно затоа што странската држава им скратува некои права на државјаните на

[677] Види кај: Andreas Köhler, General Private International Law Institutes in the EU Succession Regulation – Some Remarks, текст достапен на следниов линк: https://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr18god9/9.pdf

[678] Види го чл. 188, ст. 2 од Законот за облигациони и стварноправни односи во воздушниот сообраќај од 2008 година.

земјата на судот, не ги признава одлуките на нејзините судови и не го применува нејзиното право. Значи, реторзијата се јавува како противмерка, мерка на принуда, односно тоа е постапување на исто лош начин како што постапува другата држава.

Реторзијата се презема со изречна наредба на државен орган, бидејќи таа не е правна мерка. Таа обично не се предвидува со закон. Исклучок од ова правило беше сојузниот Закон за наследување од 1955 година.

Имено, чл. 155 предвидуваше за наследување на странски државјанин да се применуваат одредбите на законот на државата чиј државјанин бил оставителот во времето на смртта. Меѓутоа, ако во државата на умрениот странски државјанин за оставината на југословенски државјанин се расправа според законите на странската земја, оставината на тој странски државјанин која се наоѓа на територијата на СФРЈ ќе се расправа според одредбите на југословенскиот закон (lex fori).[679] Значи, се спроведуваше реторзија, и наместо странското право кое беше меродавно, ќе се применеше југословенското материјално право.

Реторзијата се јавува како противмерка затоа што странската држава не се придржува на договорениот реципроцитет.

Заемноста е однос меѓу две држави кој значи гаранција дека ќе се постапува на определен начин. Ако државата не се придржува кон оваа заемност, другата држава може да преземе мерки на принуда (одмазда), за да ја натера државата да го почитува реципроцитетот.

Реторзијата е таква постапка која се појавува во материјата за правната положба на странците и за судирот на јурисдикциите, а поретко кај судирот на законите, кога една држава им наредува на своите органи да не постапуваат според правилата за правната положба на странците и судирот на јурисдикциите, односно судирот на законите, туку да постапат на ист лош начин како што постапува и странската држава во однос на домашните државјани, домашните судови, односно домашното право. Реторзијата се јавува како противмерка, како примена на сила во меѓународното приватно право.

4. КЛАУЗУЛА ЗА ОТСТАПУВАЊЕ (САМОИСКЛУЧУВАЊЕ)

Основната цел на колизионите норми, како што веќе беше напоменато, е да го определат меродавното право кај приватноправните односи со странски елемент. Тие се поставени апстрактно и важат за сите ситуации, независно од околностите на конкретниот случај. Но, во практиката е можно конкретниот приватноправен однос за кој треба да расправа и да донесе одлука нашиот суд, да има многу поблиска врска со некоја друга држава, одошто со државата на која упатува точката на врзувањето во колизионата норма на судот. Во правната теорија се поставува прашањето кое право треба да се примени во ваквите ситуации – она

[679] Види го чл. 155 од Законот за наследување од 1955 година.

на кое укажува колизионата норма, или правото кое навистина се наоѓа во најблиска врска со случајот.[680]

Како еден од корективите на дејствувањето на колизионите норми, во меѓународното приватно право е создаден институтот на клаузула на отстапување (самоисклучување). **Станува збор за одредба со која законодавецот го овластува судијата да не го примени редовно меродавното право, доколку е очигледно дека спорот има само далечна врска со тоа право и дека се наоѓа во многу потесна врска со некое друго право. Во зависност од тоа дали клаузулата се однесува на целокупното подрачје на определувањето на меродавното право или само на одделни потесни прашања, се разликуваат општа (генерална) и специјална клаузула на отстапување (самоисклучување).[681]**

Општа (генерална) клаузула за отстапување (самоисклучување) е онаа клаузула која е поставена како редовен институт во позитивното меѓународно приватно право и преку неа се дозволува на судијата да примени право различно од она право кое е определено како меродавно со колизионата норма, независно за кој вид институт станува збор.

Специјална клаузула за самоисклучување е онаа клаузула која законодавецот ја пропишува за точно определен вид односи и го овластува законодавецот да примени право различно од она кое е определено како меродавно со колизионите норми за тој вид односи. Специјалната клаузула на отстапување (самоисклучување) може да биде *отворена* и *затворена*. Оваа поделба се прави врз основа на критериумот дали законодавецот при пропишување на специјалната клаузула на отстапување предвидува кои врски треба да ги земе во вид судијата кога ќе се повика на неа, или пак законодавецот му остава на судијата слободно да утврдува кои врски треба да ги разгледува. Кај отворените специјални клаузули за отстапување, законодавецот не ги наведува врските за кои смета дека се поблиску поврзани со односот од она право кое е определено како меродавно право. Затворената специјална клаузула за отстапување содржи таксативно наведување на врските кои на судијата може да овозможат да се примени различно право од правото кое е определено како меродавно со примена на основната точка на врзувањето.

---

[680] Така: Станивуковић, Маја; Живковић, Мирко: Међународно приватно право, Општи део, Четврто издање, Београд, 2010, стр. 296.
[681] Ibidem, стр. 296.

4.1. Клаузулата за отстапување (самоисклучување) според ЗМПП

Во нашиот ЗМПП, содржани се општа и специјална клаузула за отстапување.

Општата клаузула за отстапување е содржана во членот 11 од ЗМПП. Според овој член, правото на кое упатуваат одредбите на ЗМПП по исклучок, нема да се примени, доколку со оглед на сите околности е очигледно дека односот со тоа право нема позначајни врски, а постои суштествено потесна врска со некое друго право.[682] Доколку судијата (или друг државен орган) утврди дека треба да примени право кое нема позначајни врски со спорниот однос, тогаш може да го примени правото на државата со која односот е во суштествено потесна врска. Ова овластување, судијата не може да го користи, во ситуација кога странките избрале право. На овој начин се заштитува автономијата на волјата на странките од можноста нивниот избор да биде променет од страна на судијата. Но, доколку странките имале можност за избор на меродавно право, таа можност не ја искористиле, а примената на колизионата норма води до право кое нема позначајна врска со нивниот однос, судијата може да искористи овластувањето кое му го нуди општата клаузула за отстапување.

Во ЗМПП се пропишани и неколку посебни клаузули за отстапување. Така, на пример, во сферата на вондоговорната одговорност за штета, во чл. 88 ст. 3 од ЗМПП предвидено е дека „во ситуациите кога од сите околности на случајот јасно произлегува дека односот очигледно потесно е поврзан со држава различна од онаа што е наведена во колизионите норми (содржани во ст. 1 и 2) на овој член, меродавно е правото на таа друга држава со која деликтниот однос е очигледно потесно поврзан“.[683] Оваа специјална клаузула за отстапување е содржана како исклучок од основното правило за определување на меродавно право, при што законодавецот и пропишува што може да се смета за очигледно потесна врска. Така, очигледно потесната врска со друга држава може да се заснова особено на претходна врска меѓу странките, како што е, на пример, договор, кој тесно е поврзан со односниот деликатен однос.

[682] Види член 11 од ЗМПП.
[683] Види член 88 став 3 од ЗМПП.

5. НОРМИ СО НЕПОСРЕДНА ПРИМЕНА

Во уводниот дел од овој учебник, се осврнавме на т.н. **„норми со непосредна примена“ (les lois d’application immediate, mandatory rules),** како на посебен вид непосредно регулирање на односите од доменот на меѓународното приватно право.

Според Мајер (Mayer), норма со непосредна примена е императивна одредба содржана во правото која задолжително треба да биде применета во однос со меѓународен елемент, независно дали тоа право е меродавно за односот.[684] Или поинаку кажано, особеноста на овие правила (нарекувани и *lois de police*) е дека истите повикуваат на примена од страна на судовите во определени случаи независно дали колизионите норми предвидуваат примена на странско право.[685] Нормите со непосредна примена служат за да се заштити општествениот и економскиот интерес на едно општество. Најчесто, истите се составен дел на конкурентското право, законите за хартиите од вредност, управувањето со валутите, национализацијата, конфискацијата. [686]

Во ЕУ Регулативата за меродавното право за договорните обврски (Рим I), нормите со непосредна примена се дефинирани како норми чие почитување се смета за суштествено од страна на една држава за заштита на нејзиниот јавен интерес, како што е нејзиниот политички, социјален или економски поредок, до тоа ниво што тие се применуваат на секоја ситуација која спаѓа во нивното подрачје на примена, независно од тоа кое право инаку би било меродавно за договорот во согласност со оваа Регулатива.[687]

Нормите со непосредна примена може да потекнуваат од правниот поредок на државата на судот, од поредокот на онаа странска држава чие право е меродавно (lex causae), или од поредок на странска држава чие право не е определено како меродавно со колизионата норма на државата на судот. Кога нормите со непосредна примена се дел од меродавното право (lex causae), нема дилема дека таа ќе биде применета од судот, едноставно затоа што

---

[684] Mayer Piere, *Mandatory Rules of Law in International Arbitration*, 2 ARB. INT'L, 1986, стр. 274

[685] Warr Muir Horatia, Di Brozolo Luca G. Radicati, *Party Autonomy and Mandatory Rules in a Global World*, International Law Forum du droit international 6, Leiden, The Netherlands, 2004, стр. 90.

[686] Baniassadi Reza Mohammad, *Do Mandatory Rules of Public Law Limit Choice of Law in International Commercial Arbitration*, 10 Int'l Tax & Bus. Law. 59 (1992), стр. 62.

[687] Член 9, став1 од ЕУ Регулативата Рим I.

таа е составен дел од правниот систем чија меродавност е утврдена. Вистинската дилема со примената на нормите со непосредна примена се јавува во другите две ситуации, во кои законодавецот на државата на судот е ставен во ситуација да определи дали ќе ја исклучи примената на своите колизиони норми само на подрачјата регулирани со домашни норми со непосредна примена, или пак, истото дејство ќе го предвиди и во поглед на нормите со непосредна примена на трета државата, чие право не е определено како меродавно со домашната колизиона норма.

Тоа што е карактеристично за нормите со непосредна примена е што истите го исклучуваат колизиониот механизам за регулирање на приватноправните односи со странски елемент. Кога за еден однос е утврдено дека постои норма со непосредна примена, во тој случај се исклучува можноста за определување на меродавно право.

Од оваа карактеристика на нормите со непосредна примена, можеме да ја утврдиме разликата со императивните норми. Императивните норми се применуваат заедно со колизиониот механизам за определување на меродавно право, а нормите со непосредна примена го исклучуваат овој механизам.

Во Регулативата на ЕУ за меродавното право за договорните обврски (Рим I), предвидена е задолжителна примена на нормите со непосредна примена на државата на судот. Од друга страна, Регулативата предвидува дека на нормите со непосредна примена на трета држава во која биле исполнети, или требало да бидат исполнети обврските кои произлегуваат од еден договор, може да им се даде правно дејство, под услов тие да предвидуваат дека исполнувањето на договорот е незаконито. При оценатa дали ќе им се даде ефект на овие норми, треба да се земе предвид нивната природа и цел, како и последиците од нивната примена или непримена.[688]

Во ЗМПП е санкционирана примената на норми со непосредна примена кои се содржани во домашното право (lex fori), а по исклучок и на оние кои се содржани во правото на државата со која односот е тесно поврзан.

Согласно членот 13 од ЗМПП, нормите на правото на Република Северна Македонија чијашто примена се смета за особено важна за заштита на јавниот интерес, како што е политичкиот, општествениот или економскиот систем на државата, се применуваат на сите случаи на кои тие норми се однесуваат, без оглед на правото кое е меродавно.

[688] Чл. 9, ст. 2 и 3 од ЕУ Регулативата Рим I.

Сепак, по исклучок судот може да ги земе предвид и нормите со непосредна примена на друга држава со која односот е тесно поврзан. При одлучувањето дали да ги примени овие одредби, судот ќе ја цени нивната природа и цел, како и последиците од нивната примена, односно непримена.[689]

Примената на нормите со непосредна примена потребно е да биде поставена во разумни граници со цел да се избегне нивна злоупотреба. Како класичен пример кој ја илустрира злоупотребата на институтот норми со непосредна примена ја издвојуваме одлуката на Францускиот касационен суд од 22 јануари 2007 година кој во спор помеѓу француски државјанин и јавен фонд од Франција, од кој тужителот (францускиот државјанин) барал надомест на штета за повреда која ја претрпел во Америка додека скијал на вода. Имено, тужителот бил повреден од страна на друг човек кој исто така скијал на вода, но по поднесување на тужбата неговото тужбено барање било одбиено, затоа што истото не претставувало граѓанскоправен деликт според правото на Америка, кое било определено согласно *lex loci delicti comissi*.[690] Но, Францускиот касационен суд, одлучил поинаку и утврдил дека содржината на правото на Америка е ирелевантно, затоа што француското право за надомест на таков вид штета е од основно значење (*loi d'application nécessaire).* Ова резонирање било поткрепено со тоа што судиите утврдиле дека е од суштествено значење да се покаже солидарност на жртвите од криминалните престапи, на кои им припаѓа право на надоместок заради постоење на специфичен социјален ризик (криминалитет).[691]

[689] Види член 13 став 2 од ЗМПП.

[690] Текстот на судската одлука е достапен на следниот линк: http://legifrance.gouv.fr/UnDocument.do?base=CASS&nod=CXCXAX2007X01X02X00105X014.

[691] Поопширно види кај: Guniberti Gilles, *A New Mandatory Rule in the French Law of Torts*, 2007, текст достапен на следниот линк: http://conflictoflaws.net/2007/a-new-mandatory-rule-in-the-french-law-of-torts/.

ГЛАВА 13
ОПШТИ НАПОМЕНИ ЗА ВИДОВИТЕ ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО

Пред да започнеме со анализа на колизионите норми за посебните видови приватноправни односи со странски елемент, најпрво е потребно да се дадеме преглед на видовите точки на врзувањето кои најчесто се користат. Начинот на функционирање на точките на врзувањето е ист независно за кој вид однос се применуваат. Во продолжение ќе биде даден преглед на следниве видови точки на врзувањето: државјанство, живеалиште, вообичаено престојувалиште, автономија на волјата и местото на наоѓање на стварта.

1. ДРЖАВЈАНСТВОТО КАКО ТОЧКА НА ВРЗУВАЊЕТО (LEX NATIONALIS)

1.1. Поим и значење на државјанството како точка на врзувањето

Државјанството претставува правна поврзаност на едно физичко лице со определена држава, која не го означува етничкото потекло на лицата.[692] Државјанството, исто така, го претставува и политичкиот статус на лицата, затоа што преку државјанството лицата се поврзуваат со самата држава. Освен за случаите на натурализација, државјанството во принцип зависи или од местото на раѓање или од потеклото.[693]

Кога се користи државјанството како точка на врзувањето, истото означува дека правото на државата чие државјанство има лицето ќе се применува за прашањата кои се предмет на определување на меродавното право. Прашањето дали лицето има државјанство на односната држава, се оценува според правото на таа држава. Од тие причини произлегува дека квалификацијата на државјанството како точка на врзувањето се врши според државата чие државјанство има лицето. Правото на таа држава дава одговор на прашањето дали лицето има нејзино државјанство или не. Но,

[692] Види 2 (а) од Европската конвенција за државјанството; исто и член 2 од Законот за државјанството на Република Македонија од 2004 година.

[693] http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/wpHabitualResidence.htm, para. 15.

прашањето за решавање на судирот на државјанствата се регулира според правото на државата на судот (*lex fori*).

Во континентална Европа, најголемиот дел на закони го определуваат државјанството како лична карактеристика, која овозможува правото на државата чие државјанство има лицето, да биде меродавно за неговите семејни односи и сите односи кои директно или индиректно се поврзани со неговиот личен статус. Исто така, се смета дека правото на државата чие државјанство има лицето, најдобро одговара на очекувањата на лицето во однос на планирањето на неговото семејство, дури и кога семејството би се формирало во некоја друга држава. Концептот на државјанството како точка на врзувањето за прв пат е употребен во Наполеоновиот *Code Civil.*[694]

Можеме да истакнеме неколку причини поради кои државјанството е толку често прифатено како точка на врзувањето во односите кои се поврзани со персоналниот и семејниот статус. Оваа ситуација се должи на постојаноста и стабилноста на државјанството во споредба со домицилот и вообичаеното престојувалиште. Елементот на постојаност и стабилност во крајна линија е поврзан со правната сигурност и предвидливост. Користењето на државјанството исто така, се смета дека е посоодветно, затоа што ги зема предвид културниот идентитет на личноста, а со тоа и почитување на основните човекови права.[695]

Меѓународната хармонија може да биде постигната само кога правилата на меѓународното приватно право за исти прашања ќе го користат државјанството како точка на врзувањето. Од гледна точка на Мачнини, државјанството може да се смета како природен придонес кон создавање на меѓународна хармонија, барем во делот на личното и семејното право, затоа што станува збор за точка на врзувањето која има разумен темел.[696]

Но, од друга страна, практиката на Европскиот суд на правдата укажува на тоа дека членот 12 од Договорот за основање на Европската Унија забранува каков било различен третман од страна на државите членки доколку тој третман произлегува од субјективните точки на врзувањето, кои не можат да бидат

[694] M.-C. Foblets: Conflict of Laws in Cross-Cultural Family Disputes. Choice-of-Law in a time of unprecedented mobility (1997), Retfærd, стр. 50.

[695] W. O. Vonk: Dual Nationality in the European Union, A Study on Changing Norms in Public and Private International Law and in the Municipal Laws of Four EU Member States (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012) стр. 117.

[696] P. Franzina,: The Changing Role of Nationality in International Law' in: A. Annoni, S. Forlati eds, The evolving role of nationality (New York, Routledge, 2013) стр. 198.

објективно оправдани. Сепак, се прифаќа различен третман доколку истиот може да биде објективно оправдан, независно што произлегува од точки на врзување кои имаат субјективен карактер. Така, останува спорно дали доктрината според која државјанството како точка на врзување е дел од објективните точки на врзување е компатибилна со европскиот принцип на недискриминација.[697]

1.2. Државјанството како точка на врзувањето во меѓународното приватно право на Северна Македонија

Државјанството како точка на врзувањето е една од традиционалните точки на врзувањето која има свое значајно место во сите периоди од развојот на нашето меѓународно приватно право. Под влијание на Манчини при изработка на правилата на меѓународното приватно право, државјанството имаше примарна улога како точка на врзувањето во делот на статусните односи, семејните и наследните односи. Сепак, под влијание на европското меѓународно приватно право, државјанството ја изгуби својата улога како основна точка на врзувањето во делот на наследните односи, додека ја задржа истата во делот на статусните односи. Во делот на семејните односи, ЗМПП од 2020 година го намали на влијанието на државјанството како точка на врзувањето во корист на вообичаеното престојувалиште (на пример, во делот на издржувањето и односите помеѓу родителите и децата).

Кога е потребно да се утврди државјанството на физичкото лице, нашиот ЗМПП предвидува дека за утврдување на државјанството на физичко лице меродавно е правото на онаа државата за чие државјанство станува збор.[698] Произлегува дека квалификацијата на државјанството како точка на врзувањето, според нашето меѓународно приватно право се врши според *lex cause*. Овој начин на решавање на проблемот на квалификацијата во делот на државјанството како точка на врзувањето се оправдува со фактот што секоја држава самостојно ги определува условите за стекнување и престанок на нејзиното државјанство и не е дозволено една држава според сопственото право да цени дали лицето е државјанин на некоја друга држава или не, според критериумите содржани во сопственото право.

---

[697] B. Ubertazzi: 'The Inapplicability of the Connecting Factor of Nationality to the Negotiating Party in International Commerce' 10 Yearbook of Private International Law (2008), стр. 716.

[698] Види член 4 став 1 од ЗМПП.

2. ДОМИЦИЛОТ КАКО ТОЧКА НА ВРЗУВАЊЕТО (LEX DOMICILII)

2.1. Поим и значење на домицилот како точка на врзувањето

Во правната теорија постојат голем број автори кои силно се спротивставуваат на употребата на *lex nationalis* како точка на врзувањето. Тие ја поддржуваат примената на *lex domicilii*. Причината е затоа што според нив прашањето дали и кога некој е подготвен да стапи во брак, треба да се одговори според општеството во кое тој пораснал (intended matrimonial home). Започнувајќи од 1950 година, домицилот стана многу попопуларна точка на врзувањето за личните и семејните односи. Така, во делот на судирот на законите во Белгија, домицилот стана замена за државјанството во семејните работи кога двајцата брачни другари имаа различно државјанство и новоприфатениот концепт за еднаквост помеѓу мажот и жената кој направи да се напушти дотогашното сфаќање за примена на правото на државјанството на сопругот.

За поимот домицил постојат долги расправи и контроверзии. Спорно е и во нашето право дали имаме еден или повеќе концепти за поимот домицил. Исто така, постои и посебна разработка на овој поим во граѓанското процесно право, а постојат и крупни дилеми во врска со прашањето како да се сфати домицилот на нашите работници на привремена работа во странство.

Но сепак, за поимот домицил, односно за некои основни елементи на домицилот, постои релативно широка согласност. Имено, општоприфатено е дека домицилот има два основни елемента: **фактички** и **волев**. **Фактичкиот** елемент значи присуство на определено место, додека **волевиот** елемент се состои во ***намерата*** на субјектот трајно да остане во тоа место.

Во нашата теорија не постои согласност за тоа кога престанува домицилот – дали престанува кога ќе се загуби еден од неговите елементи, или пак само ако престанат двата елемента. Сметаме дека домицилот не престанува со губење на еден од елементите, особено ако прв исчезне волевиот елемент. Тоа е почест случај, бидејќи тешко може да се замисли некој да се исели, па дури потоа да ја загуби намерата трајно да живее во поранешното живеалиште. Спротивното е релативно почесто, т.е. прво да се загуби намерата трајно да се остане во едно место, а потоа да се исели од тоа место. Би довело до значителна несигурност кога би сметале дека домицилот престанува

штом исчезне само волевиот елемент, поради тоа што овој елемент тешко се утврдува, а од друга страна, во таков случај домицилот би престанал пред да се воспостави нов, па не би можел да служи како точка на врзувањето.

Во внатрешното право, домицилот (живеалиштето) е центар на животните односи што го има едно лице во едно место. Според нашиот закон за пријавување на престојувалиштето и живеалиштето на граѓаните, живеалиште е местото во кое граѓанинот се населил со намера во него постојано да живее и во кое има обезбедено стан за живеење.[699]

Во меѓународното приватно право, домицилот е центар на животните односи што ги има едно лице во определена држава. Значи, од аспект на меѓународното приватно право, релевантно е каде се наоѓа тој центар, во која држава, а не е битно во кој град на таа држава.[700]

Како институт на меѓународното приватно право домицилот се јавува кога се создале услови луѓето да го напуштаат помасовно местото на живеење и работа во една држава и да засноваат нов центар на животни односи во друга држава. Во почетокот такви биле само трговците, но во капитализмот оваа појава станува редовна. Уште во XVII век бил прифатен во Холандија, во Англија и во други држави.

Но, проблемот со домицилот како точка на врзувањето е тоа што истиот се дефинира различно во различни држави во светот, што самото по себе го повлекува и проблемот на квалификација. Државите членки на ЕУ немаат единствен концепт на домицил во

---

[699] Види член 2 став 1 од Законот за пријавување на живеалиштето и престојувалиштето на граѓаните („Службен весник на Република Македонија“ број 36/92), Законот за изменување и дополнување на Законот за пријавување на живеалиштето и престојувалиштето на граѓаните („Службен весник на Република Македонија“ број 12/93), Законот за изменување на Законот за пријавување на живеалиштето и престојувалиштето на граѓаните („Службен весник на Република Македонија“ број 43/00), Законот за изменување и дополнување на Законот за пријавување на живеалиштето и престојувалиштето на граѓаните („Службен весник на Република Македонија“ број 66/07), Законот за дополнување на Законот за пријавување на живеалиштето и престојувалиштето на граѓаните („Службен весник на Република Македонија“ број 51/11), Законот за изменување и дополнување на Законот за пријавување на живеалиштето и престојувалиштето на граѓаните („Службен весник на Република Македонија“ број 152/15) и Законот за изменување на Законот за пријавување на живеалиштето и престојувалиштето на граѓаните („Службен весник на Република Македонија“ број 55/16)

[700] Види: Цунов, Т.; op.cit., стр. 203–204.

своите внатрешни права. Така, на пример, во поголем број земји членки постои концептот на единствен домицил, додека во Германското право физичките лица можат да имаат и повеќе домицили. Во Грчкото право пак, предвидено е дека за деловните потреби физичките лица имаат домицил во местото каде ја вршат дејноста. Во Белгија, пак, се смета дека лицето има домицил во местото во кое има пријавено живеалиште. Во Англија, домицилот е дефиниран со закон, а не според обичајното право (common law). Така, ќе се смета дека едно физичко лице има домицил во Обединетото Кралство доколку тоа лице живее во Обединетото Кралство и од таа врска произлегува дека постои суштествена врска со Обединетото Кралство: во суштина на таа врска ќе се укаже доколку едно лице живее подолго од 3 месеци во Обединетото Кралство.

Од овие причини, домицилот сè повеќе се напушта како точка на врзувањето и неговото место го зазема вообичаеното престојувалиште. Во нашето меѓународно приватно право домицилот, односно живеалиштето, се користеше како супсидијарна точка на врзувањето според Законот за меѓународно приватно право од 2007 година. Истиот, го заменуваше државјанството како точка на врзувањето за лицата без државјанство, а се користеше и како супсидијарна точка на врзувањето во делот на определувањето на меродавното право за развод на брак и личните и законски имотни односи помеѓу брачните другари. Со донесување на новиот ЗМПП во 2020 година, домицилот повеќе не се користи како точка на врзувањето, со еден исклучок во однос на определувањето на полноважноста на тестаментот во поглед на формата. Така, според членот 56 став 1 точка 3, тестаментот е полноважен во поглед на формата, ако е полноважен според правото на живеалиштето на завештателот било во времето на располагање на тестаментот било во времето на смртта. [701]

2.2. Видови домицил

Постојат неколку вида домицил: **домицил по волја, законски домицил и квази-домицил**.

Домицил по волја (domicilium voluntarium) е центарот на животните односи на едно лице што се заснова со потрајно населување во една земја со намера лицето тука потрајно да

[701] Види член 56 став 1 точка 3 од ЗМПП.

престојува. Овие два елемента не се општоприфатени елементи на домицилот во сите земји. Некаде се бараат двата елемента, и субјективниот и објективниот, додека во други се бара само објективниот услов. Поради разликите во сфаќањето на домицилот, се јавува потреба од негова квалификација, што се врши според lex fori.

Законски домицил е оној домицил, односно центар на животните односи во една земја што го определува законот на таа земја за одделни категории лица за да се заштитат тие лица, како и интересите на средината во која живеат. Овие категории лица не се еднакво определени во сите земји, па затоа и тука се наметнува проблемот на квалификацијата.

Така, за деловно неспособните лица, за дипломатските претставници, за трговците, нивниот домицил се определува врз основа на законот. Исто така, како посебен вид законски домицил е т.н. домицил според раѓање.

За деловно неспособни лица (малолетни лица и лица на кои им е одземена деловната способност) законодавецот предвидува домицилот да се определува според лицата, односно органот кој ја врши функцијата на нивна заштита. Така, за малолетните лица се зема домицилот на родителите, а за лицата под старателство – домицилот на старателите. Според нашето право, домицилот на малолетните лица се определува според домицилот на родителите, а за лицата под старателство, домицилот е во земјата каде што се наоѓа старателскиот орган.

Дипломатските претставници и лицата со дипломатски статус коишто имаат судски имунитет, се смета дека имаат домицил во земјата што ја претставуваат, а не во земјата каде што се акредитирани. Ваков став заземаат сите држави и овде не се поставува проблемот на квалификацијата.

За трговците во некои држави (Португалија, Швајцарија) за домицил се определува местото на уписот во трговскиот регистар или каде што им е главното седиште, но само за односите што се врзани за вршењето на трговската дејност.

Домицил според раѓањето (domicile of origine) е посебен вид кој постои во англосаксонските земји. Тој се утврдува во моментот на раѓањето, не се менува и ја следи личноста до нејзината смрт. Како место на таков домицил се смета земјата во која бил домицилиран таткото на лицето во моментот на неговото раѓање. Ако детето нема татко, тогаш домицилот се определува според домицилот на мајката.

За разлика од овој домицил кој е константен и дури и поцврст од државјанството, во овие земји постои и domicile of choice, кој одговара на нашето сфаќање на домицилот. Доколку се споредат домицилот според раѓањето и домицилот по волја, во тој случај ќе се утврди дека домицилот според раѓањето е многу посилен и потраен за разлика од домицилот по волја. Уште повеќе што домицилот според раѓањето ја следи личноста за целиот нејзин живот и во оние моменти кога лицето ќе го смени домицилот по волја, додека да се стекне со новиот домицил, ќе биде релевантен домицилот според раѓањето. Ова укажува на можноста за „оживување“ на домицилот според раѓањето.[702] Домицилот според раѓањето во текот на животот на едно лице може да биде потиснат како релевантен домицил, доколку тоа лице се стекне со домицил по волја. Кога тоа лице се стекнало со домицил по волја, меродавното право во оние земји каде што домицилот е предвиден како основна точка на врзувањето, се определува преку домицилот по волја. Кога лицето ќе го промени домицилот од една држава во друга, додека да го стекне новиот домицил, домицилот според раѓањето повторно ќе „оживее“ и ќе го поврзува меродавното право со односот кој ќе треба да се регулира.

Квази-домицилот, за разлика од другите видови домицил, не претставува вистински центар на животните односи. Може да се јави како:

а) Избран домицил, кој претставува фикција за постоењето домицил меѓу странките на еден договор. Странките договараат едно место што ќе се смета како домицил за секоја странка на договорот. На тој начин, преку избраниот домицил, странките всушност вршат избор на суд кој би бил надлежен во случај на спор;

б) Домицил на нотификација, исто така не е центар на животните односи на едно лице, туку тоа е местото каде што се наоѓа ополномоштеното лице за примање и за доставување судски акти кога странецот нема домицил во земјата пред чиј суд се впуштил во граѓански спор.

[702] Chesire, North, Fawcett: Private International Law, Fourteenth Edition, Oxford University Press 2008, стр. 173.

3. ВООБИЧАЕНО ПРЕСТОЈУВАЛИШТЕ (HABITUAL RESIDENCE)

3.1. Поим и значење на вообичаеното престојувалиште како точка на врзувањето

Вообичаеното престојувалиште се користи како точка на врзувањето веќе извесно време. Истото има важна улога во конвенциите на Хашката конференција за меѓународно приватно право, затоа што на истото се гледа како на алтернатива за државјанството и како концепт кој е ослободен од формалностите поврзани со домицилот, како што се намерата, потеклото и зависноста.[703] Изразот вообичаено престојувалиште за прв пат е употребен во билатералните договори за правна помош во кој органот во државата на вообичаеното престојувалиште на апликантот бил определен како соодветен орган да го издаде потребниот сертификат. Слична одредба може да се најде и во првата Хашка конвенција за граѓанска постапка од 14 ноември 1896 година. Но, нејасно е зошто веднаш се дало предност на вообичаеното престојувалиште за сметка на домицилот. Ван Хогстратен (Van Hoogstraten) смета дека овој термин за прв пат може да се сретне во договор склучен помеѓу Франција и Прусија од 1880 година, кој во суштина е превод на германскиот израз „*gewohnlicher Aufenthalt*“.[704]

Голем број автори имаат направено обид да го дефинираат вообичаеното престојувалиште. Ф. А. Ман (F. A. Mann) смета дека не постои разлика помеѓу вообичаеното престојувалиште и домицилот.[705] Всушност, единствената разлика која постои е тоа што за едно лице да се стекне со вообичаено престојувалиште не е потребно да биде исполнет ниту еден формален услов во смисла на запишување во административна евиденција или добивање на дозвола за престој. На пример, во новиот Закон за меѓународно приватно право на Романија за физичките лица вообичаеното престојувалиште е синоним домицилот.[706] Дополнително, за стекнување на вообичаено престојувалиште сосема е ирелевантен

---

703 http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/wpHabitualResidence.htm, para. 18. (4.7.2015)

704 L. I. de Winter: ‘Nationality or Domicile? The Present State of Affairs’ 128 Recuiel des Cours III (1969) стр. 423.

705 Ibid, стр. 428.

706 C. Darisecu: ‘New Romanian Choice-of Law Rules on Marriage Effects’, available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abcтract_id=1537200, стр. 92. (2.7.2015)

временскиот период на престој. Останува на судијата самиот да утврдува дали и каде лицето има стекнато вообичаено престојувалиште. Од практична гледна точка, се смета дека вообичаеното престојувалиште, за разлика од домицилот, е фактички концепт кој е полесно да се применува.[707] Произлегува дека вообичаеното престојувалиште претставува една флексибилна точка на врзувањето која треба да му помогне на судијата да го поврзе односот со местото во кое лицето вообичаено престојува.

Како посебно спорно се поставува прашањето, во кој временски момент треба да се смета дека едно лице има вообичаено престојувалиште во една држава, односно колкав временски период треба да помине за да се смета со сигурност дека лицето има вообичаено престојувалиште во една држава, а притоа да не се создаде ситуација во која лицето ќе се поврзе со држава со која нема позначајна врска.[708] Потрагата по објективни критериуми сè уште трае и нема дефинитивен одговор на ова прашање.

Се смета дека местото на вообичаеното престојувалиште треба да го поврзе односот со правото кое се применува затоа што најчесто таму е центарот на гравитација на односот. Односот се заснова на местото каде е вообичаеното престојувалиште, таму се менува односот, а може и таму да престане. Од тие причини, вообичаеното престојувалиште може да се смета и за една од најобјективните точки на врзувањето кои се применуваат. Ако целокупниот однос гравитира во местото на вообичаеното престојувалиште, тогаш најлогично е тоа право и да се примени на односот. Но, тука постои и една скриена опасност, а тоа е во проширување на полето на примена на домашното право. Многу често, вообичаеното престојувалиште на лицата се наоѓа на територијата на државата на судот кој го расправа односот. Така, иако се поставува како објективна точка на врзувањето, вообичаеното престојувалиште се користи како средство кое му овозможува на судијата да го примени она право кое го познава најдобро – а тоа е домашното право. Оваа ситуација е особено присутна кога вообичаеното престојувалиште се користи и како основ за воспоставување на меѓународна надлежност, па во

[707] Mo Zhang: Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws, 70 Me. L. Rev. 161 (2018), стр. 172.

[708] Цziesielsky, Marc: Nationality, Domicile and Habitual residence – does the new German Citizenship call for a change of a principal connecting factor in Private International Law ?, (2000). LLM Theses and Essays. 287, стр. 108.

комбинација со точка на врзување може да доведе до неоправдано проширување на полето на примена на домашното право.

3.2. Вообичаеното престојувалиште како точка на врзувањето во меѓународното приватно право на Северна Македонија

Под влијание на европското меѓународно приватно право, ЗМПП го користи вообичаеното престојувалиште како примарна точка на врзувањето за голем број односи (на пример, за развод на брак, односи помеѓу родители и деца и наследните односи). За прв пат, вообичаеното престојувалиште како точка на врзувањето беше воведено во 2010 година со измените и дополнувањата на Законот за меѓународно приватно право од 2007 година и тоа во делот на определувањето на меродавното право за вондоговорна одговорност за надомест на штета. Но, за разлика од ограниченото дејство на вообичаеното престојувалиште како точка на врзувањето само за вондоговорната одговорност за надомест на штета, новиот ЗМПП го прифати вообичаеното престојувалиште како најчесто користена точка на врзувањето (покрај државјанството).

ЗМПП го дефинира вообичаеното престојувалиште на физичкото лице кога истото се користи како точка на врзувањето. Па така, под вообичаено престојувалиште за физичките лица се смета местото во кое лицето има воспоставено траен центар на животните активности, при што не е неопходно да биде исполнета каква било формалност поврзана со пријавување или добивање на дозвола за престој од надлежните државни органи. При определувањето на тоа место посебно треба да се земат предвид околностите од личен или професионален карактер, кои произлегуваат од трајните врски на лицето со тоа место или од намерата да создаде такви врски.[709]

Од законската дефиниција произлегува дека судијата има широки овластувања, но и активна улога при утврдување на вообичаеното престојувалиште. Судијата треба да ги утврди сите активности кои ги презема лицето на територија на одредена држава, но исто така треба да го утврди и субјективниот елемент кај лицето за воспоставување на врски со државата. Може да се заклучи дека временскиот период како услов за утврдување на вообичаеното престојувалиште не се од пресудна улога, и независно од времетраењето на престојот на територија на одредена држава,

[709] Види член 6 став 1 од ЗМПП.

судијата може да утврди дали тоа лице има воспоставено траен центар на животните активности или не. Исто така, за едно лице да заснова вообичаено престојувалиште во една држава, не е неопходно да биде исполнета каква било формалност поврзана со пријавување или добивање на дозвола за престој од надлежните државни органи. Може да се случи едно лице да има живеалиште во една држава (кое формално не е одјавено), но да стекне вообичаено престојувалиште во друга држава. Во оваа ситуација, вообичаеното престојувалиште е тоа кое ќе ја има пресудната улога при определувањето на меродавното право за оние прашања за кои е предвидено како точка на врзувањето. За разлика од тоа, за засновање на живеалиштето, законодавствата на најголемиот број држави предвидуваат дека е неопходно да се исполнат и формалностите и да се добие дозвола од надлежниот државен орган.

Посебни правила за определување на вообичаено престојувалиште на трговски друштва, здруженија, фондации и физички лица кои вршат трговска дејност се предвидени за целите на определувањето на меродавното право за договорните односи и вондоговорните обврски.

Кога е предвидено вообичаеното престојувалиште како точка на врзувањето кај договорните односи, се смета дека вообичаеното престојувалиште на трговските друштва, фондациите и здруженијата, независно дали се правни лица или организациони облици без својство на правно лице, е во местото каде што се наоѓа нивната главна управа.[710]

Вообичаеното престојувалиште на физичкото лице кое врши професионална или трговска дејност е во неговото главно место на работење. [711]

Кога договорот се склучува во рамките на работењето на подружница, застапништво или друга деловна единица на одредено правно лице, или ако според договорот за исполнувањето на обврските е одговорна некоја подружница, застапништво или друга деловна единица на правното лице, се смета дека вообичаеното престојувалиште на правното лице е во местото каде што се наоѓа подружницата, застапништвото или другата деловна единица.[712]

Во однос на временскиот момент кој се користи за да се фиксира вообичаеното престојувалиште како променлива точка на

[710] Види член 75 став 1 од ЗМПП.
[711] Види член 75 став 2 од ЗМПП.
[712] Види член 75 став 3 од ЗМПП.

врзувањето, нашиот законодавец го користи времето на склучување на договорот.[713]

Исто така, посебни правила во однос на определувањето на вообичаеното престојувалиште на трговските друштва, здруженија, фондации и физички лица кои вршат трговска дејност се предвидени и при определувањето на меродавното право за вондоговорните обврски. Така, кога како точка на врзувањето за вондоговорните обврски се користи вообичаеното престојувалиште, се смета дека вообичаеното престојувалиште на трговските друштва, фондациите и здруженијата, независно дали се правни лица или организациони облици без својство на правно лице, е во местото каде што се наоѓа нивната главна управа. Кога настанот од кој произлегла штетата ќе се случи, или штетата ќе настане од работењето на подружница, претставништво или друга деловна единица, местото во кое се наоѓаат таа подружница, претставништво или друга деловна единица, ќе се смета како место на вообичаеното престојувалиште.[714] Во однос на физичките лица кои вршат трговска дејност, под нивно вообичаено престојувалиште се смета главното место во кое лицето ја врши дејноста.[715]

Причината за фаворизирањето на поимот вообичаено престојувалиште е да се избегнат проблемите кои произлегуваат од различното толкување на околностите врз кои се создава, како што е случајот кај домицилот, кој во различни земји има различни дефиниции.

Елементот на „animus“ кај вообичаеното престојувалиште е послаб од оној кај домицилот. Не постои потреба лицето да докаже дека има намера да остане засекогаш или на неопределено време. Можно е и намерата да престојува таму да биде лимитирана со временски фактор, како на пример, вработување за временски период од 6 месеци, од една година и сл. Исто така, како што веќе беше напоменато, за засновувањето на вообичаеното престојувалиште на физичките лица, не е неопходно да биде исполнета каква било формалност поврзана со пријавување или добивање на дозвола за престој од надлежните државни органи.

[713] Види член 75 став 4 од ЗМПП.
[714] Види член 87 став 1 од ЗМПП.
[715] Види член 87 став 2 од ЗМПП.

4. АВТОНОМИЈАТА НА ВОЛЈАТА КАКО ТОЧКА НА ВРЗУВАЊЕТО

4.1. Поим и значење на автономијата на волјата како точка на врзувањето

Во секојдневниот живот, секој поединец е во континуитет исправен пред различни избори и може самиот да определи дали сака да стапи во определен правен однос или не. Од страна на правниот поредок, на странките им е дадена определена слобода на договорно уредување на нивните односи, слобода на одлучување и избор.[716] Таа т.н. **слобода на договарањето** во правниот поредок била присутна од многу години наназад. Токму автономијата на волјата е основата на облигационото право и својот развој како правен институт го должи на таа правна гранка.

Појавата на автономијата на волјата во меѓународното приватно право, се поврзува со XVI-от век и со француската теорија на статутите и нејзиниот најзначаен претставник **Шарл Димулен** (Charles Dumoulin). На нормативен план, принципот на автономија на волјата, започнал да се развива дури во деветнаесеттиот век. Всушност, автономијата на волјата се засновала на избор на меродавно право во договорите.[717] Посебно е интересен во оваа смисла ставот на изготвувачот на Првиот Рестејтмент (First Restatement of Conflicts) **Џозеф Х. Беал** (Joseph H. Beale) дека дозволувањето на странките да го изберат меродавното право во суштина претставува дозволување на странките да создадат легислативен акт.[718]

Кога говориме за меѓународното приватно право, особено во делот на судирот на законите, најнапред е потребно да укажеме на различниот развој на науката и доктрината која постои помеѓу традиционалните европски сфаќања и американската конфликтна револуција. Така, додека во Европа, меѓународното приватно право остана на ниво на апстрактни колизиони норми со многу мала флексибилност во конкретните случаи, во САД, правецот на меѓународното приватно право се насочи токму кон флексибилноста и правичноста потребна во секој конкретен случај. [719]

---

[716] Perović Slobodan: Obligaciono pravo, knjiga 1, četvrto izdanje, Beograd, 1980, стр. 153.

[717] Dursun Seyda: A critical examination of the role of party autonomy in international commercial arbitration and an assessment of its role and extent, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2012/1), стр. 161.

[718] Beale H. Joseph: A Treatise on the Conflict of Laws, 1935, стр.1080.

[719] Така и: Mandrey Maya, op. cit. стр. 89.

Сепак, дваесеттиот век не се гледа само како трансатлантска разлика во судирот на законите. Во суштина, по долги години на дебата, правните системи од двете страни на Атлантскиот Океан усвоија ист пристап во делот на меѓународното приватно право за договорите. И американското и европското право го следат принципот на автономија на волјата, и така им овозможуваат на страните да го изберат меродавното право.[720]

Во однос на прифаќањето на автономијата на волјата како точка на врзување постојат неколку теории во литературата кои можат да ни послужат како добра основа за анализа на причините зошто истата се прифаќа. Така, литературата за трансакционите трошоци и трошоците на третите лица се насочува кон моментот и моделот на изборот на странките. Литературата за јавен избор го објаснува процесот на одлучување во смисла врамување на индивидуалните преференции на странките во мрежа на влијанија и интереси. Бихевиористичкото право и економија се занимаваат со однесувањето на човекот преку моделите на избор.[721]

Но, наведените теории можат да ни помогнат само во однос на разбирањето на однесувањето на поединецот во определени случаи и се погодни за објаснување, на пример, на моделите на облигационото право, а не и во однос на меѓународното приватно право. Зошто е тоа така – затоа што во делот на меѓународното приватно право, правните и филозофските дилеми се различни затоа што тука станува збор за т.н. „судир на суверенитети“ и можноста страните да определат на кој суверенитет ќе дадат доверба во смисла на заштита на правата и обврските и нивно регулирање. Се чини дека мислењето на **Бренд** (Brand) е сосема точно кога тврди дека едноставниот (и авторитативен) пристап би бил секогаш да се потчини волјата на страните за регулирање на нивните односи под волјата на државата. Сепак, идејата дека странките можат да „излезат“ надвор од многу национални правни правила стана секојдневна практика во XX-от век.

Почитувањето на автономијата на волјата на странките во приватните односи денес е камен-темелник на модерното меѓународно приватно право.[722] Денес, сè повеќе се отвораат вратите на различните видови граѓанскоправни односи со странски елемент кон автономијата на волјата и тоа токму во деловите на меѓународното приватно право во кои традиционално автономијата на волјата беше исклучена – како на пример: вондоговорната одговорност и семејните односи (кај разводот на бракот).[723]

---

[720] Ruhl Giesela: Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency, објавено во: Conflict of Laws in Globilized World, edited by: Eckart Gottschalk, Ralf Michael, Giesela Ruhl, Jan Von Hein, Oxford University Press, 2007, стр. 153.

[721] Johns Fleur: Performing party autonomy, Law and Contemporary Problems, Vol. 71, No. 3, 2008, стр. 245–246.

[722] Brand A. Ronald: Balancing Sovereignty and Party Autonomy in Private International Law: Regression at the European Court of Justice, University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series, paper 25, достапен на следниот линк: http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=pittlwps, стр. 8.

[723] Во таа смисла види ги Регулативата Рим II; Регулативата на Советот (ЕУ) бр. 1259/2010 од 20 декември 2010 година за имплементирање на взаемна соработка во

Од можноста да се избере меродавно право, се поставува прашањето за правната природа на изборот на меродавното право, односно дали станува збор за материјално-правен избор или за колизионо-правен избор. Поточно, можат ли странките да ги определат и меродавните императивни норми, или нивната автономија е ограничена само на диспозитивните норми. Одговорот на ова прашање зависи од ставот кон прашањето за правната природа на автономијата на волјата.

Постојат две спротивставени концепции за правната природа на автономијата на волјата. Едната се заснова на колизионо-правната, а другата на материјално-правната природа на автономијата на волјата.

Според **колизионо-правното стојалиште**, автономијата на волјата е специфична точка на врзувањето (lex voluntatis) и таа има дејство како и другите точки на врзувањето: го определува меродавното право чии релевантни норми ќе се применат, и тоа како диспозитивните, така и императивните норми на тоа право. Нема да се применат само оние норми на избраното меродавно право кои се спротивни на јавниот поредок на државата на форумот. Со други зборови, избраното право ќе има ист третман како и правото кое е меродавно според некоја друга точка на врзувањето.

Според материјално-правното сфаќање, автономијата на волјата подразбира во суштина иста ширина на изборот која странките ја имаат и во внатрешното материјално право. Диспозитивни се оние норми коишто странките можат да ги заменат со својата волја, коишто всушност важат само во случај кога договорните странки не договориле нешто друго. На пример, правилото стоката да се испорача во рок од 8 дена, важи само ако странките не договориле некој друг рок. Мнозинството договорни правила се од диспозитивна природа. Со изборот на меродавното право, странките всушност на посреден начин би ја користеле можноста за замена на диспозитивните норми. Наместо да договорат рокот за испорака да биде 15 дена наместо 8 дена, наместо да се договорат местото на испорака да не биде складиштето на

полето на меродавното право за развод и правна разделба; Регулатива (ЕУ) бр. 650/2012 на Европскиот парламент и на Советот од 4 јули 2012 година за надлежност, меродавно право, признавање и извршување на одлуки и прифаќање и извршување на автентични инструменти во наследните односи и за создавање на Европски сертификат за наследување. Во наведените регулативи е прифатена автономијата на волјата и тоа за прашања за кои традиционално автономијата на волјата беше исклучена.

продавачот, туку, на пример, складиштето на купувачот, наместо непосредно да ги прецизираат и другите детали, странките можат да го изберат како меродавно она право кое предвидува рок на испорака од 15 дена, кое предвидува испораката да се врши во складиштето на купецот и сл. Според тоа, според оваа друга концепција, со изборот на меродавното право странките на посреден начин ги менуваат и ги дополнуваат диспозитивните норми на она право кое инаку (без користењето на автономијата) е меродавно. Меѓутоа, тие не можат да ги менуваат императивните норми на инаку меродавното право.

Со прифаќањето на колизионо-правната автономија на волјата се отвора можноста таа да се третира како точка на врзувањето која го определува меродавното право вклучувајќи ги како диспозитивните, така и императивните правила на тоа (договорено) право.

Поинаков заклучок се наметнува само во случај кога странките не избираат едно право, право на една држава, туку некој друг збир на правила. Овие случаи стануваат сè почести со активноста на разни многу угледни меѓународни организации како UNCITRAL (Комисијата на ООН за меѓународно трговско право), Економската комисија на ООН за Европа, Меѓународната трговска комора, Европската Унија и др. Се создаваат разни кодекси на општи услови, обичаи, модели, правила со кои на современ начин се решава определен круг проблеми. Изборот на таквата група норми практично е многу близок со определувањето на правото на една држава како меродавно право. Но, сепак се работи за принципиелно поинаков избор. Различни општи услови, еднообразни правила, нератификувани конвенции не можат да се изедначат со правото на еден суверенитет. Со изборот на такви правила не се решава определувањето на меродавното право, па затоа тоа не е вистински колизиски избор. Во таквите случаи се работи само за автономија во материјално-правна смисла и на тој начин можат да се заменат само диспозитивните норми на правото кое, инаку, е меродавно.

4.2. Причини за прифаќање на автономијата на волјата како точка на врзувањето

Автономијата на волјата денес е водечки концепт во модерното меѓународно приватно право на Европската Унија. Истата е широко прифатена во комерцијалните односи помеѓу странките каде тие се слободни да изберат меродавно право за нивниот договорен или вондоговорен однос. Но, истата со голема брзина навлегува како што кажавме и во останатите делови на меѓународното приватно право и се очекува набрзо да постигне триумф во меѓународното приватно право на Европската Унија. Погрешен би бил и заклучокот дека автономијата на волјата е ексклузивитет загарантиран само за државите од Европскиот Континент. Новиот Закон за меѓународно приватно право на Јапонија

е само еден од многуте примери. Автономијата на волјата се користи во сè повеќе области од приватното право како што се деликтите, семејството, наследувањето. Основното оправдување веќе не се доведува ниту во прашање.[724]

Ако подетално анализираме што е одлучено во однос на автономијата на волјата, најпрво треба да обрнеме внимание на случајот Канзас од *Мидланд Савинг и Лоан Компани против Соломон* (Midland Saiving and Loan Kompany v. Solomon), каде судот одлучил дека странките на договорот можат да стипулираат дека нивниот договор ќе биде подведен под правото на државата по нивен избор. Заклучено е дека, доколку стипулирањето е направено чесно и во добра вера, „должност е на судот на било која друга држава, во која е поведена постапка во врска со договорот да даде ефект на таквото стипулирање.“[725]

Вистинското прашање кое можеме тука да го поставиме е следното – зошто автономијата на волјата се прифаќа во меѓународното приватно право, дали постои теоретска основа за истото прифаќање? Сосема е логично да се постави ова прашање затоа што автономијата на волјата не може да се оправда преку традиционалниот пристап на меѓународното приватно право. Ако пак, земеме дека меѓународното приватно право за свој предмет го има решавањето на судирот на законите и судирот на јурисдикциите, во тој случај општото оправдување за прифаќањето на автономијата на волјата треба да ги задоволи и споменатите два елемента – во делот на судирот на јурисдикциите автономијата на волјата како основа за воспоставување на меѓународна надлежност[726] и во делот на судирот на законите како точка на врзувањето која односот ќе го поврзе со меродавното право.

Но, дали општото оправдување треба да го гледаме низ призмата на теоријата или пак низ призмата на секојдневните потреби на современиот свет во кој секојдневно во извонредно голем број односи стапуваат субјекти од најразлични држави, секој под влијание на својата култура и правно окружување? Принципот луѓето да можат самите да ги определуваат своите обврски и да се врзани со она што самите го определиле, е многу стара правна и етичка идеја. Кант смета дека извршувањето на преземените обврски е највисока морална должност. Меѓутоа, ова не е идеја својствена само на западноевропската филозофија или римското право. Овој принцип бил јасно поставен и во другите постари култури.[727] Во делот на судирот на законите, тоа би означувало должност на странките да постапуваат во согласност со правото кое го определиле како меродавно право за регулирање на нивните права и обврски, додека преведено на јазикот на меѓународното приватно процесно право истото означува должност странките да ги почитуваат спогодбите со кои се обврзале нивните спорови да бидат решавани од страна на определен суд,

---

[724] Michael Ralf: Party Autonomy – A New Paradigm without a Foundation? Japanise Assosiation of Private International Law, June 2, 2013, текст достапен на следниот линк:
http://www.pilaj.jp/data/2013_0602_Party_Autonomy.pdf, стр. 2.

[725] James C. Louis: Effects of the Autonomy of the Parties on Conflict of Laws Contracts, *Chicago-Kent Law Review, vol. 36, no. 2, 1956, стр. 90.*

[726] Поопширно види кај: Watt Muir Horatia: Party Autonomy in International Contracts: from makings of a myth to the requirements of global governace, ERCL 3/2010, стр. 15-33.

[727] Гавроска, Поликсена: Судир на законите, Скопје, 2002, стр.109.

се разбира, во рамките на поставените граници од страна на законодавецот.[728] Покрај наведните корелативни права и обврски за странките, автономијата на волјата кога е искористена од страна на странките, настанува и обврска за судот. Така, судот треба да го примени она право кое во рамките на законските овластувања го избрале странките. На тој начин, судот треба да го примени одбраното право, независно дали станува збор да домашното право (*lex fori*) или право на странска држава. Станува збор за позиција која судовите ја следат и се чини дека барем во делот на примената на одбраното право не постојат недоследности. Овој став е поддржан и во одлуката на Окружниот суд на Њујорк во спорот *Борн против Норвеџиан Америка Лајн Инк.* (Born v. Norwegian America Line Inc) каде примената на клаузула со која се предвидува примена на странско право воопшто не е доведена во прашање.[729] Во наведениот случај, тужителот барал надомест за повреди претрпени во странство на бродот на туженият додека патувал од Њујорк до Данска. Тужителот го купил билетот во Њу Џерси и се потпишал на сметката која го претставувала договорот за превоз. Договорот предвидувал: „Сите прашања кои произлегуваат од овој договор-билет ќе бидат решени според правото на Норвешка, со повикување кое е направено во овој договор".[730]

4.3. Автономијата на волјата како точка на врзувањето во меѓународното приватно право на Северна Македонија

Автономијата на волјата е една од традиционалните точки на врзувањето во нашето меѓународно приватно право. Истата се користеше како основна точка на врзувањето во делот на определувањето на меродавното право за договорните односи, а од 2010 година и во делот на вондоговорните обврски. Странките можеа да го изберат меродавното право за нивниот договор, но и за вондоговорните обврски. Дополнително, во ЗМПП од 2007 година беше прифатена и автономијата на волјата како точка на врзувањето

[728] Сепак можноста странките со своја спогодба да изберат надлежен суд, е прифатена подоцна за разлика од можноста за избор на меродавно право. Така во САД, до 1972 година, судовите не ја прифаќале автономијата на волјата на странките за избор на надлежен суд, врз основа на сфаќањето според кое надлежноста на судот се воспоставува врз основа на критериумот на соодветност. Прифатената доктрина на forum non convenience широко ја поставило можноста за непризнавање на автономијата на волјата во доменот на процесното право, преку одбивање на надлежноста на судовите на САД во случаи кога странките ја договориле нејзината надлежност. Поопширно види кај: Gruson Michal: Forum-Selection Clauses in International and Interstate Commercial Agreements, Illionis Law Review, 1982, стр. 133.

[729] Текстот на одлуката е достапен на следниот линк: http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/173/33/1377746/.

[730] Johnston, Robert: Party Autonomy in Contracts Specifying Foreign Law, William & Mary Law Review, (1966) Vol. 7, no. 37, стр. 42.

и за определувањето на меродавното право за договорните имотни односи меѓу брачните другари.

Новиот ЗМПП од 2020 година ја прошири примената на автономијата на волјата како точка на врзувањето за поголем број односи. Дури и оние односи за кои традиционално автономијата на волјата не беше прифатена, денес истата е дозволена и странките можат да го изберат меродавното право за нивните меѓусебни односи. Како едно од подрачјата во кои автономијата на волјата се прифати како точка на врзувањето, е разводот на бракот. За разлика од минатото, кога брачните другари не можеа да изберат меродавно право за разводот на бракот, новиот ЗМПП ја прифаќа автономијата на волјата како точка на врзувањето.[731] Можноста за избор на меродавно право е прифатена и кај тестаменталното наследување.[732]

Прифаќањето на автономијата на волјата како точка на врзувањето, е проследено со определени ограничувања, за кои ќе стане збор во делот за одделните видови односи.

5. МЕСТО НА НАОЃАЊЕ НА СТВАРТА (LEX REI SITAE)

5.1. Поим и значење на местото на наоѓање на стварта како точка на врзувањето

Ова основно правило значи дека на стварноправните односи со странски елемент начелно се применува правото на местото на наоѓањето на стварта. Меѓутоа, и поимот ствар и поимот место, односно државна територија, немаат исто правно значење во сите земји. Поради тоа, можно е според сфаќањето во една земја еден однос меѓу домашни субјекти во врска со ствар која според домашното право се наоѓа на нејзина територија, да се смета за внатрешноправен однос, а тој според правото на друга држава според кое стварта се наоѓа во друга држава, на странска територија, да се смета за меѓународно приватноправен однос.

Исто така, и правните сфаќања за државната територија може да создадат проблеми кога се работи за фиктивни продолжетоци на територијата (брод или воздухоплов). Понатаму, и поимот на местото на наоѓањето на стварта може да создаде проблеми кога станува збор за „бестелесна ствар“ (побарување). Во некои земји, како место на

[731] Види член 28 од ЗМПП.
[732] Види член 52 од ЗМПП.

наоѓање на стварта – побарувањето се смета местото каде што се наоѓа домицилот на должникот, а во некои држави домицилот на побарувачот. Затоа треба да се изврши квалификација на поимот место на наоѓање на бестелесната ствар – побарувањето, што се врши според lex fori.

Местото на наоѓање на стварта како точка на врзувањето значи дека на стварноправниот однос со странски елемент ќе се примени правото на државата на чија територија се наоѓа стварта што е предмет на тој граѓанскоправен однос.

Оваа точка на врзувањето по правило се применува за регулирање на стварноправни односи чиј предмет се недвижности.

Постојат неколку причини, односно оправдувања, за општо прифаќање на ова колизионо правило:

Теоретски причини – оправдување за прифаќањето на lex rei sitae се наоѓа во сфаќањата за суверенитетот. Имено, недвижностите се сметаат како дел на суверената држава, како дел на територијалниот суверенитет на државата, па не би можело да се дозволи нивниот статус да се проценува според некое друго право од правото на суверенитетот чиј дел се тие. Швајцарскиот автор Шницер (Schnitzer) истакнува, на пример, дека од причини што недвижноста претставува дел од државната територија, таа спаѓа во доменот на просторната компетенција на државата и претставува предмет над кој носителот на просторната сувереност има право на располагање.[733]

Друг аргумент во прилог на прифаќањето на lex rei sitae како точка на врзувањето за стварноправни односи на недвижностите е повикувањето на теоријата за локализација на односот во една држава (Савињи). Имено, природата на недвижноста бара неминовно локализирање на односот во една држава.

Практични причини – конституирањето, губењето и менувањето на стварните права се врши во местото, односно државата, каде што се водат земјишните книги за недвижностите. Понатаму, ако за ваквите односи не е надлежен судот на државата каде што се наоѓа недвижноста (forum rei sitae), тогаш тешко ќе може да се изврши пресуда на друг суд. Понатаму, како посебен аргумент во прилог на прифаќањето на lex rei sitae се истакнува и интересот на третите лица, кој бара брзо и ефикасно да бидат информирани за состојбата во врска со недвижноста, во чија сопственост е, дали и какви други стварни права се засновани на неа и слично.

---

[733] Schnitzer: Handbuch des Internationalen Privatrechts II, Basel, 1958, стр. 562–563 – цитирано според Morris: The Conflicts of Laws, London, 1971, стр. 301.

Суштествени причини – недвижностите имаат суштествено значење како основни средства за производство на секоја држава. Исто така, недвижностите може да бидат посебно релевантни за безбедноста на една земја (особено ако се работи за недвижности во пограничниот појас), па е логично над нив да се задржи контролата на домашното право.

Посебен проблем во делот на примената на местото на наоѓање на стварта е решавањето на проблемот со мобилен судир на законите кај подвижните ствари. Се поставува прашањето кое право да се примени во поглед на полноважноста на некое стварно право на подвижна ствар во ситуации кога истата се преместува од територија на една на територија на друга држава. Истиот проблем настанува кога постојат разлики во однос на потребата од впишување на стварните права во јавните регистри на различните држави, кои впишувањето го сметаат како услов за стекнување на некое право. Различни се начините кои можат да се користат за решавање на мобилниот судир на законите кај стварноправните односи со странски елемент во однос на подвижните стварни, а истите зависат од секоја држава одделно. Прифатените решенија треба да водат кон задржување на полноважноста на стекнатото стварно право во странство, секако со водење на сметка за сфаќањата и во домашното стварно право според кое треба да се признае стекнатото стварно право во странство.

5.2. Место на наоѓање на стварта како точка на врзувањето во меѓународното приватно право на Северна Македонија

Во нашиот ЗМПП, местото на наоѓање на стварта е примарна точка на врзувањето за стварните права. Местото на наоѓање на стварта се применува за сите прашања кои се поврзани со стварта и со стварните права на стварта. Квалификацијата дали една ствар е подвижна или недвижна, исто така се прави според местото на наоѓање на стварта.[734] Местото на наоѓање на стварта посебно се применува на следниве прашања: 1) постоењето, видот, содржината и обемот на стварното право; 2) имателот на правото; 3) начинот на стекнување, пренос и престанок на стварното право; 4) преносливоста на стварното право; 5) дејството на стварното право

[734] Види член 60 од ЗМПП.

спрема трети лица; 6) задолжителноста за запишување на стварното право во јавен регистар.

ГЛАВА 14
ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА ОДДЕЛНИ ВИДОВИ ГРАЃАНСКОПРАВНИ ОДНОСИ

За различните видови граѓанскоправни односи со странски елемент, законодавецот пропишува соодветни колизиони норми преку кои го определува меродавното право. Точките на врзувањето наоѓаат своја практична примена кога ќе бидат предвидени како битни факти за одделните видови граѓанскоправни односи.

Колизиониот механизам на определување на меродавното право, секогаш функционира на ист начин: најпрво судијата го квалификува видот на односот за кој треба да го определи меродавното право, потоа ја пронаоѓа соодветната колизиона норма, преку точката на врзувањето го поврзува односот со правниот поредок според чии правила треба да се регулира односот (мериторно). Секако, на овој процес потребно е да се додадат и општите институти на меѓународното приватно право со цел да се дојде до конечниот одговор – според кое право треба односот мериторно да биде регулиран.

При изработка на колизионите норми, на законодавецот на располагање му стојат различни точки на врзувањето. Денес, овие точки на врзувањето се стандардизирани и се прифатени од страна на државите во светот. За одделни видови граѓанскоправни односи, се користат точки на врзувањето кои се карактеристични за најголем број од државите во светот. Сепак, различна е улогата која законодавецот ја дава на точките на врзувањето, дали ќе ја постави точката на врзувањето како примарна или супсидијарна. Секако, и од начинот на кој се поставуваат општите институти на меѓународното приватно право, зависи и начинот на кој ќе дејствуваат точките на врзувањето. Под влијание на европското меѓународно приватно право, нашиот ЗМПП ги прифаќа точките на врзувањето кои се веќе составен дел во регулативите (уредбите) на Европската Унија. Во продолжение, ќе бидат обработени точките на врзувањето за статусните односи, стварноправните односи, договорните односи, вондоговорните обврски, семејните и наследноправните односи.

1. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА СТАТУСНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ

Појавата на судирот на законите кај статусните односи со странски елемент се јавува заради различните материјални одредби содржани во законодавствата на сите држави во светот со кои се пропишуваат условите со кои се регулира статусот на едно лице. Така на пример, додека во Северна Македонија деловната способност се стекнува со навршување на 18 години живот, во САД истата се стекнува со навршување на 21 година живот. Потоа, во некои држави во светот за едно лице да се смета дека има стекнато правна способност, потребно е да поминат 24 часа откако истото ќе биде родено. Во други држави во светот пак, правната способност се смета за човеково право – право на правна личност. На пример, според членот 37 став 1 од Уставот на Србија, секое лице има правна способност. Разлики постојат и во однос на личното име, особено ако се има предвид начинот на кој се определува личното име. Ако се имаат предвид сите овие разлики, се појавува потребата од регулирање на статусните односи на субјектите.

На самиот, почеток кај излагањата за појавните облици на странскиот елемент, наведовме дека честопати странскиот елемент се јавува кај субјектите на граѓанскоправниот однос (физичкото лице да има државјанство во странство, да има домицил во странство, или вообичаено престојувалиште во странство).

На пример, ако пред Основниот граѓански суд во Скопје се постави прашањето за деловната способност на Матеј Л., државјанин на државата Океанија во која деловната способност се стекнува со навршување на 21 година, потребно ќе биде судијата да го определи меродавното право за деловната способност на Матеј. Или пак, ако во постапка по склучување на брак помеѓу Лина М., наша државјанка, со Хакан Л., државјанин на Турција, се постави прашањето за одредување на личното име на Хакан, потребно ќе биде нашиот орган да го определи меродавното право и да утврди дали Хакан според меродавното право можел да го земе презимето на Лина како свое.

Така, прашањето за определување на меродавно право за статусните односи кај кои се јавил странски елемент, ги опфаќа следниве прашања: правна и деловна способност на физичките лица, старателството и привремените заштитни мерки, прогласување на исчезнато лице за умрено и определување на меродавното право за личното име.

Регулирањето на статусните односи со странски елемент е едно од подрачјата за кои не постои унификација на колизионите правила во рамките на Европската Унија. Поточно, секоја држава самостојно го решава судирот на законите кај статусните односи со странски елемент. Денес е прифатено дека, за определувањето на личниот закон, односно на lex personalis, се употребуваат претежно 2 точки на врзувањето: **државјанството** и **домицилот**. Оттука личниот закон може да се јави или како lex nationalis vel patriae, што значи законот на државата чиешто државјанство го има лицето, без разлика каде тоа има домицил, или lex domicilii – законот на државата во која лицето има живеалиште, без оглед на неговото државјанство.

Нашиот ЗМПП како основна точка на врзувањето за регулирање на статусните односи на физичките лица го користи државјанството. Следејќи ја правната традиција на Манчини, државјанството се смета дека е онаа врска која најдобро го поврзува меродавното право со статусниот однос на лицето. При примената на општите институти на меѓународното приватно право, потребно е да наведеме дека во овој дел не е исклучена примената на институтот на возвраќање и упатување renvoi. Тоа означува дека при определувањето на меродавното право, ако колизионата норма упати на примена на странско право, станува збор за колизионо-правно упатување и судијата (и другиот надлежен орган) е потребно соодветно да го примени членот 7 од ЗМПП.

1.1. Правна и деловна способност на физичко лице и прогласување на исчезнато лице за умрено

Способноста едно лице да биде носител на права и обврски се нарекува правна способност. Истата во најголем број држави во светот се стекнува во моментот на раѓањето и лицето ја поседува сè до моментот на неговата смрт. Постојат определени исклучоци во делот на наследното право, кога зачнато дете во момент на смртта на оставителот може да биде носител на права и обврски. Од друга страна, деловната способност претставува способност за склучување на правни дела, а под нив се подразбира изјава на волја која произведува граѓанскоправни дејства, односно настанок, пренос, промена на граѓанските субјективни права. Со други зборови деловната способност на физичките лица претставува способност со својата изјава на волја да се произведе правно дејство.[735]

[735] Станковић О, Водинелић В.,: Увод у грађанско право, пето неизмењено издање, Номос, Београд, 2007, стр. 57.

Според нашиот ЗМПП, државјанството се користи како основна точка на врзувањето за определување на правна и деловна способност на физичкото лице. Така, за правната способност на физичко лице, меродавно е правото на државата чијшто државјанин е тоа лице.[736] Иста колизиона норма е содржана и во однос на деловната способност содржана во членот 16 став 1 од ЗМПП според која, деловната способност на физичко лице, меродавно е правото на државата чијшто државјанин е тоа лице.

Со цел да се заштити полноважноста на договорите од можноста истите да бидат напаѓани заради деловна неспособност на лицето според правото на некоја друга држава, нашиот законодавец предвидува еден исклучок. Ако договорот е склучен помеѓу лица кои се наоѓаат во иста држава, лицето кое по правото на таа држава е деловно способно, не може да се повикува на својата деловна неспособност по правото на некоја друга држава, освен ако другата договорна страна во времето на склучување на договорот знаела за деловната неспособност на лицето или од крајна небрежност не знаела за деловната неспособност на лицето.[737] Овој исклучок сепак не се применува на правните дела од семејните и наследните односи, како и на правните дела кои се однесуваат на стварни права на недвижности кои се наоѓаат во друга држава, а не во државата во која е склучено правното дело.[738]

Посебно колизионо правило е предвидено во однос на деловната способност на физичкото лице кое врши трговска дејност. За деловната способност на физичко лице да врши трговска дејност без основање на правно лице, меродавно е правото на државата во кое тоа лице е регистрирано како трговец. Доколку регистрација не е потребна, меродавно е правото на онаа држава во која физичкото лице има главно место на работење.[739]

Државјанството како точка на врзувањето се користи и за прогласување на исчезнато лице за умрено. Ако пред суд на Северна Македонија се води постапка за прогласување на исчезнато лице за умрено, судијата меродавното право за прогласување на исчезнатото лице за умрено го определува според правото на државата чиј државјанин било исчезнатото лице во времето на исчезнувањето.[740]

---

[736] Види член 15 од ЗМПП.
[737] Види член 16 став 2 од ЗМПП.
[738] Види член 16 став 3 од ЗМПП.
[739] Види член 17 од ЗМПП.
[740] Види член 19 од ЗМПП.

Прашањето кога може да се води постапка за прогласување на исчезнат странски државјанин за умрен, е прашање од делот на судирот на јурисдикциите, а не од судирот на законите.

Со оглед на тоа што државјанството е прифатено како основна точка на врзувањето за определувањето на правната и деловната способност на физичкото лице, ситуациите во кои како субјект се јавува лице без државјанство или бегалците, точката на врзување државјанство, се заменува со вообичаеното престојувалиште, односно престојувалиште. Ова е директен резултат на одредбата содржана во членот 5 од ЗМПП во суштина ја содржи супсидијарната точка на врзувањето во ситуации кога државјанството не може да се искористи како точка на врзувањето. Во оваа ситуација станува збор за т.н. **хуманитарно отстапување од примена на државјанството како точка на врзувањето**, затоа што оваа точка на врзувањето не може да даде резултат во делот на определување на меродавното право.

Да резимираме: за правната и деловната способност на физичкото лице, меродавното право се определува преку државјанството на физичкото лице. Исклучок постои единствено кога е потребно да се зачува полноважноста на склучен договор, но под услов договорот да е склучен помеѓу лица кои се наоѓаат во иста држава. За лицата без државјанство и бегалците во примена е вообичаеното престојувалиште, односно престојувалиштето како точка на врзувањето. Државјанството се користи и како точка на врзувањето за определување на меродавното право за прогласување на исчезнато лице за умрено. Од примената на *lex nationalis* како точка на врзувањето за овој вид статусни односи се предвидува хуманитарно отстапување.

Во делот на определувањето на меродавното право за правна и деловна способност, како и за прогласување на исчезнато лице за умрено се применува институтот на возвраќање и упатување.

1.2. Старателство и привремени заштитни мерки

Во ситуациите кога треба да се изврши заштита на деловно неспособните лица, односно кога истите треба да бидат ставени под старателство или пак да престане старателството, меродавното право според нашиот ЗМПП се определува преку државјанството на лицето под старателство.[741] Прифаќањето на државјанството на лицето под

[741] Види член 18 став 1 од ЗМПП.

старателство како точка на врзувањето е со цел да се заштити тоа лице како послаба страна во односот.

Исклучок од примената на *lex nationalis* како битен факт кај статусните односи со странски елемент, наоѓаме во делот на привремените заштитни мерки спрема странски државјани и спрема лице без државјанство. Во оваа ситуација, станува збор за т.н. отстапување за преземање на привремени мерки, кога заради итниот карактер на привремената заштитна мерка, неопходно е веднаш да се пристапи кон примената на правото на државата на судот, односно на Северна Македонија како *lex fori*. Од тие причини се предвидува, привремени заштитни мерки спрема странски државјанин и спрема лице без државјанство кои се наоѓаат во Република Северна Македонија се определуваат според правото на Република Северна Македонија и траат додека надлежната држава не донесе одлука и не преземе потребни мерки.[742] Ова правило се применува и во поглед на заштитата на имотот на отсутен странски државјанин и на лице без државјанство што се наоѓа на територијата на Република Северна Македонија.[743]

1.3. Лично име

Личното име претставува атрибут на физичкото лице. Според Законот за личното име, личното име е право на граѓанинот, кое се состои од име и презиме.[744] Иста така, Законот дозволува и промена на личното име. Како што нашите државјани можат да побараат промена на личното име со упатување барање до Министерството за внатрешни работи, исто така предвидена е и можноста странските државјани да побараат промена на нивното лично име. Прашањето за промена и одредување на личното име особено е актуелно при определување на името на новороденото дете и стапување во брак.

[742] Види член 18 став 2 од ЗМПП.
[743] Види член 18 став 3 од ЗМПП.
[744] Види ги чл. 1 и 3 од Законот за личното име објавен во Законот за личното име („Службен весник на Република Македонија“ бр. 08/95), Законот за изменување и дополнување на Законот за личното име („Службен весник на Република Македонија“ бр. 66/07), Законот за дополнување на Законот за личното име („Службен весник на Република Македонија“ бр. 103/08), Законот за изменување и дополнување на Законот за личното име („Службен весник на Република Македонија“ бр. 51/11), Законот за дополнување на Законот за личното име („Службен весник на Република Македонија“ бр. 154/15) и Законот за изменување и дополнување на Законот за личното име („Службен весник на Република Македонија“ бр. 55/16).

На пример, во Шпанија и Португалија, името на новороденото дете ги содржи презимињата на таткото и мајката. Постојат држави во кои новороденото дете го стекнува презимето на таткото. Исто така, постојат и држави во кои сопругата го стекнува презимето на нејзиниот сопруг, како и држави кои не дозволуваат сопругот да го земе презимето на сопругата. Иако според нашиот Закон за семејството, одредувањето на презимето на брачните другари е едно од прашањата кои потпаѓаат под правната категорија – дејство на бракот, сепак нашиот ЗМПП прашањето за одредување и промена на личното име го квалификува како статусно прашање за што се вбројуваме во кругот на државите кои предвидуваат потесни правни категории за различните видови граѓанскоправни односи.

Во ЗМПП постои посебна колизиона норма со која се определува меродавното право за одредување и за промена на личното име, која како точка на врзувањето ја предвидува *lex nationalis* на лицето кое бара промена на личното име.[745] Исклучок од примената на државјанството како битен факт е предвиден на барање на физичкото лице кои има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија, за одредување или промена на името на физичкото лице меродавно да биде правото на Република Северна Македонија.

Во однос на дејството на промената на државјанството на личното име се одредува според правото на државата чие државјанство лицето го стекнало. Доколку лицето е без државјанство, дејството на промената на вообичаеното престојувалиште на личното име се одредува според правото на државата во која лицето има ново вообичаено престојувалиште.[746] Меродавното право за заштита на личното име се определува според правилата за определување на меродавно право за вондоговорните обврски за надомест на штета.[747]

Потребно е да се напомне дека доколку странски државјанин поднесе барање за промена на личното име и притоа во согласност со меродавното право потребно е Министерството за внатрешни работи да го прифати неговото барање, доколку се исполнети претпоставките од чл. 6 од Законот за лично име нема да се дозволи промена на личното име, односно Министерството за внатрешни работи „нема да му одобри промена на личното име, односно само на името и презимето на лице против кое се води кривична постапка за кривично дело кое се гони по службена должност или на лице кое е осудено за такво кривично дело, додека казната не е извршена или додека траат правните последици на осудата, како и на

[745] Види член 20 став 1 од ЗМПП.
[746] Види член 20 став 2 од ЗМПП.
[747] Види член 20 став 3 од ЗМПП.

лице за кое ќе се утврди дека барањето го поднело заради избегнување на со закон утврдени обврски“.

При одредувањето и промената на личното име, потребно е да се истакне дека доколку странското право кое е определено како меродавно содржи решение кое е спротивно на нашиот јавен поредок, ќе дојде до отстапување од примена на меродавното странско право. До овој заклучок доаѓаме преку анализа на членот 2 ставот 2 од Законот за лично име кој предвидува дека со личното име не смее да се навредува јавниот морал. Сметаме дека оваа одредба е составен дел на меѓународниот јавен поредок на Северна Македонија и истиот служи како одбрана од негативното влијание врз јавниот морал, независно дали станува збор за домашен субјект или странец.

И во делот на определување на меродавното право за одредување и промена на личното име се применува институтот на возвраќање и упатување.

2. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА СТВАРНОПРАВНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ

Многу често странскиот елемент во граѓанскоправните односи се појавува во местото на наоѓање на ствата. На пример, кога ствата се наоѓа во странство, а за стварните права на неа се расправа и одлучува пред домашен суд. Во стварното право, не постои наднационална унификација на правилата со кои се регулираат условите, начинот на стекнување на стварните права, видовите стварни права, па дури и видовите ствари.

Во делот на стварноправните односи со странски елемент, настануваат бројни проблеми во делот на мобилниот судир на законите, односно кога една подвижна ствар го менува местото на нејзиното наоѓање. Во таа ситуација, се поставува прашањето, кое право треба да се примени во однос на стварните права врз таа ствар, дали правото на државата каде се наоѓала претходно ствата или правото на државата каде се наоѓа ствата во моментот на расправање и одлучување по односот. Секако, присутен е и проблемот на квалификација (дали станува збор за недвижна или подвижна ствар, телесна или бестелесна ствар), но и проблемот со културните добра.

Нашиот законодавец содржи комплетни колизиони норми со кои се определува меродавното право за стварноправните односи со странски елемент. Колизионите норми за овој вид односи се содржани во членовите 60–68 од ЗМПП. **Во делот на**

определувањето на меродавно право за стварноправните односи со странски елемент, се применува и институтот на возвраќање и упатување на начин како што е определено во членот 7 ставови 1 и 3 од ЗМПП.

Како основна точка на врзувањето која ја содржи нашиот ЗМПП е *lex rei sitae*. Посебни правила се предвидени во однос на стварите во превоз, превозните средства и културните добра. Исто така, во делот на стварноправните односи посебни колизиони норми се содржани и во Законот за облигациони и стварноправни односи во воздушниот сообраќај.

2.1. Стварни права на недвижни и подвижни ствари

Пред да може да се определи меродавното право за стварните права на недвижни и подвижни ствари, потребно е да се утврди за каква ствар станува збор. Односно, потребно е да се изврши квалификација на стварта – дали е подвижна или недвижна. За разлика од претходниот ЗМПП од 2007 година кој не правеше разлика во однос на определувањето на меродавното право за стварни права на недвижни и подвижни ствари, новиот ЗМПП содржи поинакви решенија. Од тие причини, најпрво, судијата е потребно да ја квалификува стварта како подвижна или недвижна со цел да ја примени соодветната колизиона норма.

При квалификацијата на стварта, односно дали станува збор за подвижна или недвижна ствар, се врши отстапување од правилото за квалификација според *lex fori*. Па така, според ЗМПП, за одредување дали стварта се смета како подвижна или недвижна, меродавно е правото на државата во која стварта се наоѓа.[748] Ова правило се оправдува со фактот што местото на наоѓање на стварта е најсоодветно да даде одговор на прашањето за каков вид ствар станува збор. Ако постапува судија на Основен суд во Прилеп, и е потребно да го определи меродавното право за стварни права на една ствар која се наоѓа во Грција, одлуката дали ќе ја примени колизионата норма содржана во членот 61 од ЗМПП (стварни права на недвижни ствари) или онаа содржана во членот 62 од ЗМПП (стварни права на подвижни ствари), ќе ја донесе откако најпрво ќе ја квалификува стварта како подвижна или недвижна. Одговорот дали стварта е подвижна или недвижна ќе зависи од правото на Грција.

Откако ќе биде определен видот на стварта дали е подвижна или недвижна, следниот чекор е определување на меродавното право.

[748] Види член 60 од ЗМПП.

Така, **за стварни права на недвижна ствар**, меродавно е правото на државата во која стварта се наоѓа.[749] Независно кој е сопственик на стварта, чие државјанство има сопственикот или држателот, неговиот домицил или вообичаено престојувалиште, меродавното право се применува според правото на местото каде се наоѓа стварта. Од оваа колизиона норма произлегува дека, за сопственост на недвижните ствари кои се наоѓаат на територија на Северна Македонија, меродавно е правото на Северна Македонија, односно материјалниот пропис со кој се регулираат сопственоста и другите стварни права – Законот за сопственост и други стварни права. До меродавноста на овој пропис се доаѓа преку колизионата норма содржана во членот 61 од ЗМПП, независно дали недвижната ствар е во сопственост на домашен државјанин или странец.[750] Доколку недвижната ствар пак, се наоѓа во странство, меродавно ќе биде правото на онаа странска држава на чија територија се наоѓа недвижноста.

Сепак, потребно е да напомене дека ситуациите во кои пред наш суд ќе се расправаат стварни права на недвижности во странство е доста лимитирана. Со оглед на исклучивиот карактер на судската надлежност за расправање на спорови поврзани со недвижностите на територијата на државата каде истите се наоѓаат, многу е ограничено полето кога во секојдневниот живот наш суд би применил странско право за недвижност која се наоѓа во странство. Може да се каже дека колизионата норма членот 61 од ЗМПП, иако по својата форма и начин на колизионо-правна техника е двострана колизиона норма, во суштина истата претставува едностранa колизиона норма, која води до материјалното право на Северна Македонија.

Во однос на начинот на кој е составена колизионата норма, преку користење на местото на наоѓање на недвижната ствар како точка на врзувањето, се чини дека е исклучена можноста од користење на општата клаузула за самоисклучување при определувањето на меродавното право. Местото на наоѓање на недвижната ствар во ниту еден случај не може да се смета дека е место кое не е во силна врска со односот, па останатите врски да се сметаат дека се посуштински (на пример, државјанството и вообичаеното престојувалиште на сопственикот).

Кога е потребно да се определи меродавното право за **стварните права на движните ствари,** нашиот законодавец го следи

[749] Види член 61 од ЗМПП.

[750] Во оваа смисла види кај: М. Станивуковић, П. Ђундић: Међународно приватно право – Посебни део, друго измењено и допуњено издање, Правни факултет у Новом Саду, 2015, стр. 60.

пристапот кој е најчесто прифатен во теоријата за меѓународното приватно право, а тоа е исто така примена на *lex rei sitae, односно lex situs*. Причината за примена на *lex situs* кај недвижностите е јасна, затоа што земјата не може да се премести, *lex situs* дава успешна комбинација на очекувањата со реалноста. Од друга страна, подвижните ствари може да се преместат. Сепак ова не ја менува точката на врзувањето, туку само оправдувањето за нејзината примена.[751]

Иако честопати низ развојот на меѓународното приватно право, разни автори се обидувале да пронајдат посоодветна точка на врзувањето за стварните права на движните ствари, сепак истите не придонеле до создавање на точка на врзувањето која ќе биде широко прифатена. Алтернативи се барале во правото на државата чие државјанство има сопственикот, односно држателот на подвижната ствар, како и примена на принципот на најтесна врска.

Според нашиот ЗМПП, основната точка на местото на наоѓање на подвижната ствар е *lex rei sitae*, но истата е временски фиксирана. Така, за стекнување и престанок на стварно право на подвижна ствар, меродавно е правото на државата во која таа подвижна ствар се наоѓала во моментот на преземањето на дејството или на настапувањето на околноста на кое се заснова стекнувањето или престанокот на стварното право.[752] Кога станува збор за содржината и дејството на стварното право, меродавно е правото на државата во која стварта се наоѓа.[753]

Правото кое е меродавно за стварните права се однесува посебно на:

1) постоењето, видот, содржината и обемот на стварното право;
2) имателот на правото;
3) начинот на стекнување, пренос и престанок на стварното право;
4) преносливоста на стварното право;
5) дејството на стварното право спрема трети лица;
6) задолжителноста за запишување на стварното право во јавен регистар.[754]

---

[751] A. Briggs: op. cit. стр. 303.
[752] Види член 62 став 1 од ЗМПП.
[753] Види член 62 став 3 од ЗМПП.
[754] Види член 68 од ЗМПП.

Посебен проблем во делот на определувањето на меродавното право за стварните права на движните ствари претставува мобилниот судир на законите. По правило, мобилниот судир на законите кај стварните права на подвижните ствари се појавува во две ситуации. Најпрво, може да се случи подвижната ствар да го промени местото (државата) на наоѓање пред да се остварат сите неопходни услови за стекнување или престанок на стварното право, па се поставува прашање според кое право, стариот или новиот *lex rei sitae* треба да заврши започнатото стекнување (престанување) на стварното право. Во литературата оваа ситуација се нарекува **отворени факти на стекнувањето**, а настанатиот мобилен судир на законите се нарекува **квалификуван мобилен судир на законите.** [755]

Исто така, може да настане и ситуација во која, подвижна ствар на која е полноважно стекнато стварно право додека се наоѓала во една држава, да биде преместена во друга држава во која тоа стекнатото стварно право треба да произведе дејство. Се поставува прашање: дали на содржината и дејството на стварното право се применува претходниот (правото по кое стекнато стварното право) или актуелниот *lex rei sitae?* Овој проблем настанува уште посложен ако актуелниот *situs* не го познава видот на стварното право кое е стекнато во претходниот *situs*. Во литературата оваа ситуација се нарекува завршени факти на стекнувањето, а настанатиот мобилен судир на законите прост (едноставен) судир на законите чие решавање понекогаш го повлекува со себе и прашањето за признавање, односно интеграција на непознато стварно право во актуелниот *lex rei sitae*.[756]

Во нашето позитивно право, соодветни решенија има за двата вида на мобилен судир на законите. Во однос на квалификуваниот мобилен судир на законите, ако одделни дејствија или околности кои се неопходни за стекнување или престанок на стварно право на подвижна ствар настапиле во една држава, ќе се сметаат за остварени и во друга држава во која настапило последното дејствие или околност со кое се заснова стекнувањето или престанокот на стварното право.[757]

Кога станува збор за простиот (едноставен) мобилен судир на законите, кој настанува со преместување на подвижни ствари во Република Северна Македонија, нашиот законодавец ја регулира ситуацијата за признавање на полноважни стекнати стварни права на подвижна ствар во друга држава. Ако подвижната ствар на која е полноважно стекнато стварно право во друга држава се премести во Република Северна Македонија, стекнатото стварно право се признава во Република Северна Македонија доколку во правото на Република Северна Македонија постои стварно право коешто по својата содржина и дејства е соодветно на стварното право кое е стекнато во друга држава.[758] На содржината, вршењето и запишувањето во регистар на стварното право на подвижната ствар која е преместена од друга држава во Република Северна Македонија, се применува правото на Република Северна Македонија.[759] Но, нашиот законодавец оди чекор понатаму во поглед на пропишување на последици кои можат да имаат

[755] Slavko, Đorđević: Rešavanje mobilnih sukoba zakona u stvarnopravnim odnosima sa elementom inostranosti, Kragujevac 2015, стр. 14.
[756] Ibidem, стр. 14.
[757] Види член 62 став 2 од ЗМПП.
[758] Види член 63 став 1 од ЗМПП.
[759] Види член 63 став 2 од ЗМПП.

материјално-правно дејство. Ова претставува нова колизионо-правна техника која отстапува од самата смисла и суштина на колизионите норми, а тоа е да го определат меродавното право. Така, нашиот законодавец, преку користење на колизионата норма со која се регулира мобилниот судир на законите прави правна фикција во однос на денот на запишување во соодветниот регистар. Односно, ако според нашето право е неопходно запишување во регистар на стварното право на подвижна ствар стекнато во друга држава, ако запишувањето се изврши во рок од 60 дена од денот кога стварта пристигнала во Република Северна Македонија, како ден на запишување во регистарот се смета денот кога стварта пристигнала во Република Северна Македонија.[760]

Да резимираме: За стварните права на **недвижните** ствари меродавно е правото на државата каде стварта се наоѓа. За стекнување и престанок на стварно право на **подвижна** ствар, меродавно е правото на државата во која таа подвижна ствар се наоѓала во моментот на преземањето на дејството или на настапувањето на околноста на кое се заснова стекнувањето или престанокот на стварното право.

2.2. Посебни решенија за одредени видови подвижни ствари – ствари во превоз (*res in transitu*), превозни средства и културни добра

За одреди видови подвижни ствари, примената на правото на местото каде стварта се наоѓа, не претставува соодветна точка на врзувањето. Местото на наоѓање на стварта е сосема случајно во ситуации кога станува збор за ствари во превоз и за превозни средства. Исто така, и примената на основното правило во однос на културните добра секогаш не води до прифатливи решенија.

2.2.1. Стварни права на ствари во превоз (*res in trasitu*)

Кога станува збор за стварите во превоз, се поставува прашањето како да се определи меродавното право за стварните права во ситуација кога стварите во превоз се наоѓаат на територија на една држава само како дел од транзитот од едно место во друго. Тогаш, несомнено дека местото на наоѓање на стварта е сосема случајно, затоа што ова место не е ниту место на испраќање на стварта, ниту пак место на дестинација. На пример, во Северна Македонија треба да пристигнат 10.000 парчиња фармерки произведени во Турција. За да пристигнат во Северна Македонија, треба да ја поминат територијата на Бугарија или на Грција, во

[760] Види член 63 став 3 од ЗМПП.

зависност од рутата на превоз која ќе биде определена. Додека транзитираат низ територијата на Бугарија или на Грција, да претпоставиме дека сопственикот склучува договори за продажба со кои се менува и сопственоста на фармерките. Доколку настане спор додека фармерките се наоѓаат на територијата на Бугарија или на Грција, за одредување на меродавното право за стварните права на фармерките ќе треба да биде општото колизионо правило – *lex rei sitae.* Но, дали навистина правото на местото на наоѓањето на стварта е соодветно решение со оглед на фактот што фармерките можеле да транзитираат низ различни држави? Одговорот е негативен и од тие причини, законодавците ширум светот предвидуваат посебни колизиони правила за стварните права на стварите во превоз.

При изработка на посебните колизиони норми, на законодавецот во принцип му стојат на располагање неколку опции: правото на местото на дестинација (определување) право на државјанството на сопственикот, право на вообичаено престојувалиште на сопственикот или принципот на најтесна врска. Се чини дека местото на дестинација (определување) е најсоодветната точка на врзувањето за стварните права на стварите во превоз со оглед дека крајната дестинација е местото во која стварите го завршуваат превозот и истите ја губат карактеристиката на ствари во превоз. Во оној момент кога стварите во превоз ќе пристигнат на крајната дестинација, може да се сметаат како и сите останати подвижни ствари.

Од овие причини, и нашиот законодавец за стекнување и престанок на стварните права на стварите во превоз меродавното право го определува преку правото на државата на местото на определувањето.[761] Исклучок од ова правило се стварните права на ствари за лична употреба кои патникот ги носи со себе меродавно е правото на државата во која патникот има вообичаено престојувалиште.[762]

Ако ја примениме оваа одредба на претходниот случај со фармерките, меродавното право за нив, додека се наоѓаат во транзит, ќе биде материјалното право на Северна Македонија.

Се поставува прашањето, во кој момент треба да се примени правото на определување во однос на стварите во превоз. Дали треба да се примени веднаш, дури и кога стварите се наоѓаат на територија на државата од каде започнува превозот, или кога истите ќе ја напуштат таа држава и ќе влезат во границите на држава низ која само транзитираат. Се чини логично местото на определување да

[761] Види член 64 став 1 од ЗМПП.
[762] Види член 64 став 2 од ЗМПП.

се применува единствено додека стварите се во превоз. Во спротивно, нема никакво оправдување да се применува и во оној момент кога истите се наоѓаат во државата на испраќање (од каде започнува транспортот). Доколку станува збор за две соседни држави, тогаш не може да стане збор за ствари во превоз затоа што стварите ќе се наоѓаат или на територија на државата од каде се испратени или на територија на државата каде треба да пристигнат. Доколку настане определен проблем поврзан со стварните права, тогаш во примена треба да биде одредбата за решавање на мобилниот судир на законите кај подвижните ствари. Но, во оној момент кога стварите ќе транзитираат низ територија на трета држава, во примена треба да биде правото на државата на определување.[763]

Покрај можноста точката на врзување да биде местото на определување (дестинација), некои држави го користат местото на испраќање (од каде стварта се испраќа) како точка на врзувањето. На пример, според членот 101.1 од Граѓанскиот кодекс на Шпанија, за место на наоѓање на стварта која е во превоз, се смета местото од каде стварите биле испратени, освен ако консигнаторот и консигнатот изречно или молкумно договориле местото на определување (дестинација) да се смета како место на наоѓање на стварта.[764] Правото на испраќање како точка на врзувањето е предвидено и во Романија.[765]

2.2.2. Стварни права на превозни средства

Посебно колизионо правило е предвидено и во однос на превозните средства (брод, воздухоплов и друго превозно средство кое се запишува во јавниот регистар). Кога е потребно да се определат стварните права на основните средства за превоз, несомнено дека примената на *lex rei sitae* би довела до апсурдни ситуации. Доволно е само како пример да земеме еден воздухоплов кој лета на релација Виена – Скопје – Виена. Истиот воздухоплов, по завршување на летот од Скопје до Виена, има следен лет, кој може да биде до било кој друг град (на пример, од Виена до Софија, Хамбург, Каиро, Базел и други). Невозможно и сосема неоправдано е да се примени местото на наоѓање на воздухопловот во однос на стварните права на воздухопловот. Од тие причини, законодавците предвидуваат посебна колизиона норма, а како точка на врзувањето се користи правото на знамето (*lex flagi* или *lex banderae*), односно правото на местото на упис во јавниот регистар.

И нашиот законодавец го предвидува ова правило. Така, за стекнување и престанок на стварни права на брод, воздухоплов или друго средство за превоз кое се запишува во јавен регистар,

[763] Така и: М. Станивуковиќ, П. Ѓундиќ, op. cit. стр. 71.
[764] Види член 101.1 од Граѓанскиот кодекс на Шпанија.
[765] Види ги членовите 2613–2632 од Граѓанскиот кодекс на Романија.

меродавно е правото на државата во чиј регистар тоа превозно средство е запишано.[766]

Посебно колизионо правило е содржано во Законот за облигационите и стварноправните односи во воздушниот сообраќај. Според овој закон, кој е *lex specialis* во однос на ЗМПП, во поглед на правото на сопственост и другите стварни права на воздухопловот се применува правото на државата во која воздухопловот е регистриран.[767] Произлегува дека кога треба да се определи стварно право на воздухоплов, во примена треба да биде колизионата норма содржана во посебниот закон. Примената на овој закон повлекува со себе и разлика во однос на примената на возвраќањето и упатувањето како институт на меѓународното приватно право. Имено, за стварните права чие меродавно право се определува според ЗМПП, во примена се правилата за возвраќање и упатување содржани во членот 7 став 1 и 3 од ЗМПП. Но, кога станува збор за стварните права на воздухопловите, ситуацијата е поинаква. Имено, според членот 180 од Законот за облигационите и стварноправните односи во воздушниот сообраќај, ако според одредбите на овој закон треба да се примени право на друга држава, не се применуваат правилата на тоа право за решавање на судирот на законите.[768]

2.2.3. Културни добра

Со развојот на меѓународното приватно право, се развиваат и потесни правни категории со цел да може да се регулираат најразлични ситуации кои можат да настанат во секојдневните животни односи. Типичен пример за појавата на потесна правна категорија во делот на стварноправните односи се културните добра. Културните добра и во минатото, но и денес, се предмет на противправно изнесување од територијата на државата која ги има прогласено за свои културни добра. Примена на местото на наоѓање на стварта во ситуација кога едно културно добро е противправно изнесено од територијата на државата, секако дека не наоѓа примарно место во меѓународното приватно право. Се чини дека е најлогично решение да се даде преку примена на правото на државата која ја прогласила стварта за културно добро.

Станува збор за релативно нова правна категорија, која кај нас за прв пат се воведе со ЗМПП во 2020 година. Па така, ако одредена ствар која е прогласена за културно добро на одредена држава е противправно изнесена од територијата на таа држава, на барањето на таа држава за нејзино враќање се применува правото на таа држава, освен ако таа држава го избере како меродавно правото на државата на чија територија се наоѓа стварта во моментот на поставувањето на барањето за

[766] Види член 65 од ЗМПП.

[767] Види член 185 од Законот за облигационите и стварноправните односи во воздушниот сообраќај.

[768] Види член 180 од ЗОСОВС.

враќање на таа ствар.[769] Сепак, со цел да се заштити совесниот држател, законодавецот пропишува и одреден исклучок од примена на правото на правото на државата која одредена ствар ја прогласила за свое културно добро. Во оваа ситуација, ако правото на државата која одредена ствар ја прогласила за свое културно добро не му дава заштита на совесниот држател на културното добро, тој може да се повика на заштитата која му ја дава правото на државата на чија територија стварта се наоѓа во моментот на поставувањето на барањето за враќање на културното добро.[770]

На полето на културните добра, активна улога има УНЕСКО (UNESCO). Од тие причини, се чини дека и најсоодветно би била хармонзиација на правилата за определување на меродавно право за културните добра во соработка помеѓу УНЕСКО и Хашката конференција за меѓународно приватно право.

3. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА ДОГОВОРНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ

Интензивната меѓународна трговска размена на стоки и услуги е темелна карактеристика на современиот свет. Договорите се основниот инструмент за правно вообличување на прекуграничните трговски трансакции, што резултира со појава на голем број договори со меѓународен елемент. Од друга страна, материјалните правила на државите во светот со кои се регулираат правата и обврските на договорните страни меѓусебно се разликуваат. На пример, различни се диспозитивните облигациони правила во однос на начинот на плаќање на продажната цена, роковите за испорака, сообразноста на стоката, условите за раскин на договорите и слично. Таквите разлики во содржината на поодделните национални материјалните правила може да доведат до правна несигурност, бидејќи правата и обврските во еден прекуграничен договор во крајна линија зависат од материјалното право кое ќе се примени на нив. Тоа пак, сериозно може да ги одврати деловните субјекти од склучување на договори со меѓународен елемент.

Правната сигурност кај договорите со меѓународен елемент може да биде постигната на следниве начини:

а. преку унификација на материјалните правила;
б. преку хармонизација на материјалните правила;
в. преку унификација на колизионите правила и
г. преку хармонизација на колизионите правила.

[769] Види член 67 став 1 од ЗМПП.
[770] Види член 67 став 2 од ЗМПП.

а) Унификација на материјалните правила за договорните односи со странски елемент

Преку процесот на унификација на материјалните правила за договорните односи со странски елемент, целта би била да се создадат униформни материјални решенија со кои би се регулирале договорните односи со странски елемент. Овој начин на унификација може да се постигне единствено преку донесување на меѓународни (меѓудржавни) договори. Во овие меѓународни договори биле содржани материјално-правни норми со кои ќе се регулираат правата и обврските на договорните страни. Но, овој начин на унификација на материјалните правила за договорите со странски елемент е утописки и не може да се очекува дека истиот ќе биде остварен. Наместо потполна унификација на материјалните правила, постои парцијална унификација на правилата за меѓународна продажба на стоки. Оваа парцијална унификација на правилата за меѓународна продажба на стоки е извршена со Конвенцијата на ООН за договорите за меѓународна купопродажба на стоки од 1980 година која е изработена во рамките на UNCITRAL (Комисија на ООН за меѓународно трговско право). Конвенцијата, заклучно со 24.9.2020 година е ратификувана од вкупно 94 држави во светот, помеѓу кои и Северна Македонија.[771] Преку оваа Конвенција се регулираат аспектите на продажбата на стоки преку меѓународни трговски договори, но не и прашањето за пренос на сопственоста. Кога на еден договор со меѓународен елемент се применува Виенската конвенција од 1980 година, во таа ситуација се исклучуваат правилата на меѓународното приватно право на државата на форумот. Конвенцијата исто така не се применува и на оние договори кај кои нема странски елемент, и во таа ситуација во примена е материјалното право на државата на форумот. Но, доколку договорот може да се подведе под конвенциските правила, се смета дека Виенската конвенција се применува, освен доколку странките не направиле opt out од нејзината примена.

Тоа што е потребно да напомене во делот на примената на Виенската конвенција од 1980 година во Северна Македонија, е дека во онаа ситуација кога пред суд во Северна Македонија ќе се расправа и одлучува за договор со странски елемент, конвенциските правила ги заменуваат одредбите на Законот за облигационите односи. Така, ако со примена на колизионата норма меродавно е правото на Северна Македонија, судијата е должен да ги примени правилата од Виенската конвенција од 1980 година, имајќи ја предвид одредбата содржана во членот 118 од Уставот. Единствен исклучок е доколку самите странки ја исклучиле примената на Конвенцијата.

б) Хармонизација на материјалните правила

Можноста од хармонизација на материјалните правила се одвива преку донесувањето на т.н. меки закони (soft law). Со изработка на меките закони се нуди можност државите понатаму да ги доработат и приспособат правилата на потребите кои ги имаат. За овој начин на хармонизација се смета дека може да е многу полесен отколку унификација на правилата, затоа што се остава дискрециono право на државите да ги прилагодат правилата на својот правен поредок. Хармонизација на материјалните правила исто така може да се изврши и преку усвојување на т.н. принципи кои потоа може да се применуваат врз договорните односи со странски

[771] Повеќе за Конвенцијата види на следниов линк: https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg

елемент. Пример за ваква хармонизација се Принципите на Европското договорно право (PECL) и UNIDROIT Приципите за меѓународните трговски договори. Станува збор за диспизитивни правила кои содржат материјално-правни одредби. Овие принципи може да ги вградуваат страните како содржина на меѓународните договори со странски елемент, потоа може да најдат своја примена во постапка пред меѓународна трговска арбитража, но и да служат како основа за изработка на националните закони (како на пример во Украина).

в) Унификација на колизионите правила

Процесот на унификација на колизионите правила за договорите со странски елемент означува донесување на меѓународни договори во кои се содржани еднообразни колизиони норми со кои се определува меродавното право за овој вид односи. Процесот на унификација на колизоните правила за договорните односи со странски елемент, може да се врши преку регионална и меѓународна унификација на колизионите правила. Особена успешна регионална унификација на колизионите правила за договорните односи со странски елемент е извршено во рамките на Европската Унија преку Регулативата (ЕС) 593/2008 на Европскиот парламент и Советот од 17 јуни 2008 година за меродавното право за договорните обврски (Рим I). Со оваа Регулатива е извршена унификација на колизините правила за договорните односи и сите 27 држави членки на Европската Унија директно ги применуваат колизионите норми содржани во оваа Регулатива.

За разлика од успешната регионална унификација на колизионите правила, во пошироки рамки отсуствува таков успех. Обиди за унификација на колизионите правила се одвиваат во рамките на Хашката конференција за меѓународно приватно право преку донесувањето на Хашкиот еднообразен закон за меѓународна купопродажба на стоки и Конвенцијата за склучување договори за меѓународна продажба од 1986 година. Станува збор за инструменти кои се прифатени од многу мал број држави во светот, и истите не придонесоа до меѓународна унификација на колизионите правила за договорите со странски елемент.

г) Хармонизација на колизионите правила

Хармонизацијата на колизионите правила се врши на ист начин како и хармонизацијата на материјалните правила за договорите со меѓународен елемент. Разликата се состои во тоа што, кај хармонизацијата на колизионите правила, наместо изготвување на материјални правила, се изработуваат колизиони правила кои потоа државите можат да ги користат при изработка на сопствените правила од меѓународното приватно право, или пак им се нудат страните да ги користат како техника за избор на меродавно право. Во суштина станува збор за наднационални правила. Типичен пример за хармонизација на колизионите правила за меѓународните трговски договори се Хашките принципи за избор на меродавно право за меѓународните трговски договори од 2015 година. Овие принципи ја регулираат единствено автономијата на волјата на странките како точка на врзувањето, а не содржат супсидијарни точки на врзувањето. Заклучно со 10.4.2021 година, овие Принципи се имплементирани во Парагвај[772] и Уругвај.[773] Исто така,

[772] https://assets.hcch.net/upload/contractslaw_py.pdf
[773] http://www.diputados.gub.uy/wp-content/uploads/2020/11/00130.pdf

Принципите се применуваат и од страна на најзначајните арбитражни институции во светот.[774]

3.1. Точки на врзувањето за договорните односи со странски елемент во ЗМПП – општи напомени

Новиот ЗМПП од 2020 година, во суштина целосно ги презема одредбите кои се содржани во Регулативата Рим I, со многу мали модификации потребни за прилагодување на нашиот правен систем (на пример, не се преземени одредбите за меродавно право за договорите за осигурување). Преку инкорпорацијата на правилата содржани во Регулативата Рим I во нашиот ЗМПП, се создаде ситуација во која нашите судии постапуваат по исти колизиони правила при определувањето на меродавното право, како и судиите во државите членки на Европската Унија. Нашиот законодавец отиде чекор напред во делот на толкувањето и примената на одредбите кои се содржани во ЗМПП, со тоа што пропиша посебна одредба во членот 85, со која е предвидено дека колизионите норми на ЗМПП за договорните односи ќе се толкуваат и применуваат согласно со Регулативата (ЕС) 593/2008 на Европскиот парламент и Советот од 17 јуни 2008 година за меродавното право за договорните обврски (Рим I).[775] Ова е со цел да не настане ситуација во која колизионите норми ќе се толкуваат на различен начин од толкувањето кое е прифатено на правниот систем од кој во принцип потекнуваат.

Одредбите за определување на меродавното право за договорните односи со странски елемент се содржани во членовите 73–85 од ЗМПП. **При примена на овие одредби, не се применува институтот на возвраќање и упатување, во согласност со членот 7 став 2 точка 7 од ЗМПП.** Исклучувањето на возвраќањето и упатувањето означува дека се применува супстанцијално упатување кон правото на странската држава. Односно, кога е определено странско право како меродавно право за договорните односи со странски елемент, се применуваат материјалните норми на странското право.[776]

---

[774] За статусот со можноста од примена на Принципите од страна на арбитражните институции, види на следниов линк: https://assets.hcch.net/docs/b9627fbb-eac1-4aae-a23c-ef059e24849e.pdf

[775] Види член 85 од ЗМПП.

[776] За упатувањето кон примена на материјалните норми на меродавното право во односи од трговска природа, повеќе види кај: J. Lookofsky, K. Hertz: European Union Private International Law in Contracts and Tort, стр. 86.

Правото кое судијата ќе го определи за договорните односи со странски елемент, се однесува на толкувањето на договорите, исполнувањето на договорните обврски, последиците од целосното или делумното неисполнување вклучувајќи и висина за надомест на штета доколку е предвидена, а во рамките на овластувањата на судот кој ги има според процесното право на државата на судот; различните начини на престанокот на обврските; застареноста; гасење на правата заради истек на рок како и последиците од ништовноста на договорот.[777] Поточно, станува збор за правни категории за кои се одредува меродавно право за договорните односи со странски елемент. Во однос на видовите и начините на исполнување, како и мерките кои доверителот треба да ги преземе во случај на исполнување со недостатоци, се земаат предвид правото на државата на исполнувањето.[778]

Во продолжение ќе биде даден преглед на точките на врзувањето кои се содржани во ЗМПП, а со кои се определува меродавното право за договорните односи со странски елемент.

3.2. Автономијата на волјата како основна точка на врзувањето

Можноста страните да изберат меродавно право кај договорните односи со странски елемент е традиционална точка на врзувањето која е прифатена во сите фази од развојот на нашето меѓународно приватно право. Оваа точка на врзувањето прифатена беше и во ЗРСЗ од 1982 година, ЗМПП од 2007 година и во новиот ЗМПП од 2020 година. Така, според членот 73 став 1 од ЗМПП, за договор е меродавно правото што го избрале договорните страни.[779] Независно дали страните како меродавно право ќе го изберат правото на Северна Македонија или правото на некоја трета држава, во примена е материјалното право, односно соодветните материјални правила во меродавното право. Од начинот на кој е формулирана одредбата, произлегува дека страните единствено можат да изберат право, но не и правни правила. Така, можноста за избор на меродавно право означува избор на право на држава, но не и избор на *lex mercatoria* или избор на наднационални правила (на пример, UNIDROIT Принципите за меѓународни трговски договори). Можноста страните да изберат наднационални правила или

[777] Види член 84 став 1 од ЗМПП.
[778] Види член 85 став 2 од ЗМПП.
[779] Види член 73 став 1 од ЗМПП.

принципи, во нашиот правен систем е предвидено единствено во постапка пред меѓународна трговска арбитража. Според членот 28 од Законот за меѓународна трговска арбитража, арбитражниот суд ќе одлучи за спорот во согласност со правните правила кои странките ги избрале како меродавни за суштината на спорот.[780] Очигледна е разликата во однос на терминологијата која се користи. Терминот право означува збир на норми зад кои систем на некоја држава и принуда, за разлика од терминот правни правила зад кои отсуствува постоењето на држава на која ѝ припаѓаат.[781]

Кога станува збор за правната природа на автономијата на волјата, во примена е колизионо-правното сфаќање според кое автономијата на волјата е точка на врзувањето, иста како и сите останати точки на врзувањето. Изборот на меродавно странско право, води до примена на диспозитивните и императивните одредби на странското право, секако, освен оние кои се спротивни на јавниот поредок на нашата држава, согласно членот 12 од ЗМПП. Инкорпорирањето на приватни правни правила и стандарди (на пример, INCOTERMS) не претставува избор на меродавно право.

3.2.1. Начини на изразување на автономијата на волјата

Според нашиот ЗМПП, изборот на меродавното право мора да биде изречен или јасно да произлегува од одредбите на договорот или од други околности.

Произлегува дека разликуваме ***изречна*** и ***молкумна автономија на волјата.***

а) **Изречна** автономија постои кога странките изречно определуваат кое право ќе биде меродавно за нивниот договорен однос, т.е. кое право ќе се примени на содржината на договорот со странски елемент.

б) **Молкумна** автономија, односно молкумен избор, постои кога странките, навистина, изречно не определиле кое право ќе биде меродавно, но од некои елементи на основниот договор може да се заклучи дека странките имале предвид едно право како меродавно и дека сакале да се примени тоа право. Притоа, проблеми може да се јават во врска со две прашања: моментот кога индициите за молкумно избраното право треба да постојат и категориите на

[780] Види член 28 став 1 од Законот за меѓународна трговска арбитража.

[781] За разликата помеѓу „право“ и „правни правила“ повеќе види кај Тони, Дескоски: Меѓународно арбитражно право, Скопје, 2016, стр. 286–287.

индиции кои доаѓаат предвид за да се утврди молкумно избраното право.

Што се однесува до моментот кога треба да постојат индиции за молкумно избраното право, во теоријата и практиката не постои единствен став. Според некои автори судот, односно арбитражата, не треба да води сметка за оние индиции кои се јавиле по склучувањето на основниот договор, или надвор од основниот договор. Значи, според ова сфаќање, релевантни се само индициите кои се содржани во договорот.

Според друго сфаќање, особено на француската доктрина, за утврдување на молкумно избраното право, релевантни се само индициите и елементите кои се наоѓаат во договорот за основниот однос така и фактите вон договорот, без оглед на тоа кога тие настанале, дали во моментот на склучувањето на договорот или подоцна. Ова сфаќање се заснова врз теоријата за локализација на договорниот однос. Имено, се смета дека судот, односно арбитражата, врз основа на овие индиции не ја утврдуваат молкумно искажаната волја на странките во изборот на правото, туку дека вршат локализација на договорниот однос, а ова е можно само ако се земат предвид сите показатели.

Утврдувањето на молкумниот избор на меродавно право се врши преку индиции кои во суштина претставуваат замена за изречниот избор на меродавното право. Поточно, индициите се замена за јасно изразената намера на странките нивните договорни обврски да бидат регулирани според правото на одредена држава. Тоа што клаузулите за избор на меродавно право се за изречниот избор, тоа се индициите кај молкумниот избор.

Како индиции кои можат да се искористат при утврдување на постоењето на молкумен избор на меродавно право за договорните односи со странски елемент, сметаме дека треба да се користи извештајот на **Џулијано** и **Лагард** (Giuliano и Lagarde) во однос на Римската конвенција за договорните односи од 1980 година,[782] која ѝ претходеше на Регулативата Рим I и која и натаму се користи за нејзино толкување. Тие како индиции ги сметаат следниве:

1. склучување на типски договор за кој е познато дека се подведува под определен правен систем, иако не постои изречена одредба (како, на пример, полисите за поморско осигурување);

2. претходна практика помеѓу странките која произлегува од договор кој содржи изречен избор на меродавно право и не остава

[782] Official Journal of the European Communities No C 282/1 од 30.10.1980.

простор за дилема дали за договорот за кој се одлучува меродавно е претходно избраното право за договорот и ништо не укажува на промена во практиката помеѓу истите странки;

3. повикување на специфични одредби содржани во право на одредена држава (како, на пример, повикување на одредби содржани во Францускиот граѓански кодекс);

4. постоење на изречен избор на меродавно право за однос тесно поврзан со договорниот однос кој е предмет на одлучување;

5. избор на надлежен суд;

6. избор на место каде спорот треба да се реши по пат на арбитража во услови кога е предвидено дека арбитерот треба да го примени правото на тоа место.

Во ниту еден случај не треба да се смета дека станува збор за индикации кои можат да бидат единствени индикации и истите не треба да се толкуваат како *numerus clausus*.

Во теоријата постојат и други индиции кои ги предлагаат теоретичарите. Така, на пример, **Бригс** (Briggs) како една од индициите според кои може да се цени дали странките извршиле избор на меродавно право за нивните договорни односи, смета дека е и ситуацијата во која странките ќе предвидат дека за договорот е меродавно британското право, или правото на Обединетото Кралство, да се смета дека е предвиден избор на англиското право, колку и тоа да звучи политички некоректно.[783] **Чешарт** (Cheshire), **Норт** (North) и **Фосет** (Fawcett) пак, во однос на молкумниот избор прават разлика помеѓу одредби на договорот и околности на случајот и сметаат дека индициите можат да се поврзат и со договорните одредби, но и со околностите на случајот кој е предмет на расправа и одлучување.[784]

Покрај изречната и молкумната автономија на волјата, како трета категорија се спомнува и **хипотетичната автономија на волјата**. Овој назив не е сосема адекватен, бидејќи нè упатува во погрешен правец. Под „хипотетична автономија на волјата“ не се подразбира никаква вистинска волја (ниту изречно ниту молкумно изразена), односно некаков вистински избор што го направиле странките. Значи, не се работи за право чија примена странките ја сакале, туку за право за кое би било логично странките да го сакале, односно чија примена странките „требало да ја сакаат“ како разумни стопанственици, односно трговци. Судот, којшто ја истражува хипотетичната автономија на волјата, не поаѓа воопшто од волјата на странките, туку го бара правото кое е најлогично, најцврсто врзано со договорот. Поставувањето на хипотетичната автономија на волјата како колизиско решение, всушност, е идентично со принципот на

[783] A. Briggs, op. cit. стр. 233–234.
[784] Cheshire, North, Fawscett: op. cit. 702–704.

најтесна поврзаност. Односно, во оние ситуации, кога не постои изречен избор на меродавно право, ниту пак судот не може преку индиции да утврди дека странките молкумно се согласиле на избор на меродавно право за нивните договорни односи, меродавното право ќе треба да се утврди според супсидијарните точки на врзувањето.

Според тоа, автономијата на волјата може да биде изразена само на два начина: **изречно и молкумно.**

3.2.2. Конекситет

Како посебно прашање кое се појавува во делот на изборот на меродавното право е прашањето на конекситет. Во суштина, се поставува прашањето дали страните при изборот на меродавното право, можат да изберат единствено право кое е поврзано со нивниот договорен однос или можат да изберат право на било која држава во светот. Така, конекситетот претставува врска помеѓу избраното право и договорниот однос. Ако истиот е поставен како услов за избор на меродавното право, во таа ситуација страните можат како меродавно право да го изберат правото кое е во врска со нивниот однос. Од начинот на кој е поставен условот, разликуваме два вида конекситет:

Прв вид – **строг конекситет** според кој законодавецот користи принцип на енумерација и ги наведува врските кои треба да постојат помеѓу избраното право и договорниот однос (на пример, кога странките можат како меродавно право да го изберат: правото на државата чие заедничко државјанство имаат, правото на државата во која е склучен договорот или правото на државата каде договорот треба да биде извршен).

Втор вид – **еластичен конекситет** според кој законодавецот користи општа клаузула која изборот на меродавното право го условува со постоење на определена врска помеѓу избраното право и договорниот однос, но притоа не ги наведува врските.

Несомнено е дека конекситетот претставува ограничување на автономијата на волјата на страните и денес сè повеќе се напушта. На тој начин им се дозволува на страните да изберат меродавно право на држава која не е во никаква врска со нивниот договорен однос. Од тие причини и нашиот ЗМПП не го предвидува конекситетот како услов за избор на меродавно право, освен во делот на избор на меродавно право за договорите за превоз на патници.

Сепак, нашиот законодавец предвидува ако сите други елементи на фактичката ситуација во времето на изборот на меродавното право се поврзани со државата чие право не е избрано,

таквиот избор не влијае врз примената на одредбите на правото на таа држава од кои не може да се отстапи со договор.[785]

3.2.3. „Цепење“ на договорот како ограничување на автономијата на волјата

Во меѓународното приватно право е прифатена можноста страните при изборот на меродавното право да предвидат меродавност на повеќе права. На тој начин доаѓа до т.н. „цепење“ на договорот. За ова често се користи германскиот израз „Spaltung“ или францускиот термин „Dépecage“ (овој термин често го користат и англиските автори). Исто така, се користат францускиот израз „morcellement“ и англискиот израз „choosing and picking“.

„Цепењето“ на договорот е изречно дозволено и во нашето меѓународно приватно право. Договорните страни можат да изберат меродавно право за целиот договор или само за еден негов дел.[786]

Можност за „цепење“ на договорот е предвидено и во Законот за облигациони и стварноправни односи во воздушниот сообраќај. Имено, според чл. 182 од овој закон, кога самите страни избрале меродавно право, а тоа не може да се примени на целиот договор или на односите кои произлегуваат од договорот, но нивната намера за примена на определено право не може недвосмислено да се утврди ниту од околностите на случајот, на договорот или на договорниот однос кој произлегува од него – се применува правото кое е во најблиска врска со договорот. Законодавецот очигледно поаѓа од претпоставката дека е можно на некои прашања да се примени правото што го избрале договорните странки, а за другите прашања од истиот договор да биде меродавно некое друго право на кое укажуваат соодветните точки на врзувањето.

3.2.4. Временско ограничување на автономијата на волјата

Многу важно прашање кое се однесува на границите на автономијата на волјата на странките, е дилемата до кој момент странките можат да ја ползуваат автономијата на волјата, односно може ли меродавното право да се бира само во време на склучување на договорот, или тоа може да се стори и во некој подоцнежен момент. Нема сомнение дека најдобро е тоа да се стори, односно да

[785] Види член 73 став 3 од ЗМПП.
[786] Види член 73 став 1 од ЗМПП.

се изврши избор на меродавното право, при самото склучување на договорот. Со тоа странките од самиот почеток точно ќе знаат каква е нивната договорна позиција, каква е прецизната содржина на нивните права и обврски. Тоа не значи, меѓутоа, дека изборот на меродавното право по склучувањето на договорот е некорисен. Со изборот на меродавното право, дури и дополнителен, се отстранува неизвесноста во однос на меродавните норми и се создаваат услови за полесно согледување и решавање на настанатите правни проблеми.

Нашиот ЗМПП прашањето за временско ограничување на автономијата на волјата го регулира на изричен начин. Договорните страни можат во кое било време да се спогодат за нивниот договор да биде меродавно некое друго право. Промената на меродавното право по склучувањето на договорот не влијае на полноважноста на формата на договорот кога истиот се склучува помеѓу лица или нивни застапници кои се наоѓаат во иста држава и на правата на трети лица.[787]

3.2.5. Согласност на волјите и материјална полноважност на договорот

Договорите се резултат на согласноста на волјите на страните. Волјата на страните предизвикува правни последици како во делот на материјалните права и обврски, така и во делот на колизионите правила, преку можноста да се избере меродавно право за регулирање на договорните односи со странски елемент. Правно изразен облик на согласноста на волјите е договорот. Од тие причини посебно се определува согласноста на волјите и материјалната полноважност на договорот. Основно правило кое се применува во однос на постоењето и материјалната полноважност на договорот или некои делови се определува според путативниот *lex cause*, односно според правото кое врз основа на ЗМПП би било меродавно за договорот доколку тој договор или некоја негова одредба би биле полноважни.[788] На овој начин, ефект се дава на правото на државата кое би било меродавно доколку договорот бил полноважен и се обезбедува правна сигурност. Обезбедувањето на правна сигурност се врши на тој начин што многу е полесно да се предвиди кое право би било меродавно за договорот во ситуација кога истиот би бил полноважен, отколку да се предвидуваат различни алтернативни точки на врзувањето. Логично е правото кое би било меродавно доколку договорот бил полноважен да се применува на прашањето дали согласноста на волјите е полноважна и дали договорот е материјално полноважен.

Од ова основно правило, во суштина се предвидени два исклучока.

Првиот исклучок овозможува за да се утврди дека договорната страна не дала согласност за договорот, таа да може да се повика на правото на државата во којашто таа има вообичаено престојувалиште, доколку од околностите на случајот

[787] Види член 73 став 2 од ЗМПП.
[788] Види член 80 став 1 од ЗМПП.

произлегува дека не би било разумно да се оценува нејзиното поведение според путативниот *lex cause*.[789]

Вториот исклучок се однесува кога договорот е склучен помеѓу лица кои се наоѓаат во иста држава. Во оваа ситуација, ако, лицето кое по правото на таа држава е деловно способно не може да се повикува на својата деловна неспособност по правото на некоја друга држава, освен ако другата договорна страна во времето на склучување на договорот знаела за деловната неспособност на лицето или од крајна небрежност не знаела за деловната неспособност на лицето.[790]

3.2.6. Форма на договорот

Прашањето во однос на формата на договорот исто така е предмет на уредување на ЗМПП. Со цел да се заштити полноважноста на договорите, колизионите правила се во функција на конвалидација на полноважноста со предвидување на повеќе алтернативни точки на врзување. Секако, за определени видови договори, и понатаму полноважноста е строго определена.

Првата ситуација е кога договорот е склучен помеѓу лица или нивни застапници кои во времето на склучување на договорот се наоѓаат во иста држава. Во оваа ситуација, договорот е полноважен ако е полноважен или според правото на државата кое е меродавно за содржината на договорот (*lex cause*) или според правото на државата во која договорот е склучен (*lex loci contractus).*[791]

Втората ситуација е кога договорот е склучен помеѓу лица или нивни застапници кои во времето на склучување на договорот не се наоѓаат во иста држава. Договорот во поглед на формата ќе се смета дека е полноважен доколку е полноважен било според правото кое е меродавно за содржината на договорот (*lex cause*), правото на некоја од државите каде која било од страните или нивните застапници се наоѓале во времето на склучувањето на тој договор или правото на која било од државите во кои некоја од страните имале вообичаено престојувалиште во времето на склучувањето на договорот.[792]

Третата ситуација се однесува на едностраната правна работа. Едностраната правна работа која се однесува на договор кој бил склучен или кој треба да се склучи, полноважна е во поглед на формата доколку ги исполнува условите предвидени со правото на државата кое е меродавно (*lex cause*) или би било меродавно за содржината на договорот (путативниот *lex cause*), или правото на државата во која едностраната работа била преземена или правото на државата во која лицето кое ја презело едностраната правна работа имало вообичаено престојувалиште во времето на преземањето на едностраната правна работа.[793]

Четвртата ситуација е во однос на потрошувачките договори. Оваа ситуација содржи построго правило со цел да се заштити потрошувачот како послаба страна на договорот. Од тие причини, за формата на потрошувачките договори, меродавно е правото на државата во која потрошувачот има вообичаено престојувалиште.[794]

---

[789] Види член 80 став 2 од ЗМПП.
[790] Види член 16 став 2 од ЗМПП.
[791] Види член 81 став 1 точки 1 и 2 од ЗМПП.
[792] Види член 81 став 1 точки 1, 2 и 3 од ЗМПП.
[793] Види член 84 став 3 точки 1, 2 и 3 од ЗМПП.
[794] Види член 84 став 4 од ЗМПП.

Последната, петта ситуација е во однос на формата на договорите кои се однесуваат на стварни права на недвижности или закуп на недвижности. Така, договорите кои се однесуваат на стварни права на недвижности или закуп на недвижности се полноважни во поглед на формата ако ги исполнуваат условите во поглед на формата предвидени во правото на државата во која недвижноста се наоѓа (*lex rei sitae*), ако по тоа право таквите услови: 1) важат независно од тоа во која држава договорот е склучен или кое право е меродавно за договорот и 2) од чија примена не може да се отстапи со договор.[795] Ова правило во суштина е рефлексија на силното влијание на *lex rei sitae* за недвижностите во однос на сите прашања кои се поврзани со нив. На самиот крај, договорите кои се склучуваат во однос на недвижностите, ефектот кој го предизвикуваат е во државата каде се наоѓа недвижноста и логично е прашањето за формата да се регулира според правото на таа држава.

3.3. Меродавно право во отсуство на избор

Ситуациите во кои страните пропуштиле да извршат избор на меродавно право за нивните договорни односи со странски елемент или пак нивниот избор е неполноважен, создава потреба меродавното право да биде определено преку колизиони норми кои ќе содржат различни точки на врзувањето од автономијата на волјата. На тој начин, законодавецот настојува односот да биде регулиран на ист начин како што делуваат диспозитивните правила на материјалното право. Ова не означува дека колизионите норми со кои се определува меродавното право во отсуство на избор содржат материјално-правни решенија, туку дека станува збор за супсидијарни правила кои во примена доаѓаат само доколку не е извршен избор или пак изборот е неполноважен.

Во теоријата идентификувани се различни супсидијарни точки на врзувањето во однос на ситуациите кога не е избрано меродавното право.

a. Lex loci contractus

Lex loci contractus е најстара точка на врзувањето која потекнува дури од времето на **Бартолус**. Ова решение особено било оправдано во времето кога транспортот бил недоволно развиен и постоеле огромни тешкотии во комуникацијата, освен во непосредната. Местото на склучувањето на договорот во тоа време не било случајно, тоа претставувало значајна врска и не предизвикувало тешкотии во неговото утврдување. Зделките обично се склучувале на саеми во присуство на обете странки, така што местото на склучување на договорот станува клучно, пресудно, тоа укажува на она право чија примена разумно се очекува. Меѓутоа, со текот на времето се јавуваат и повеќе тешкотии околу утврдувањето на *lex loci contractus*. Со развојот на сообраќајот и на комуникациите, преку кореспонденција со телефон, телепринтер и др., сè потешко се утврдува местото на склучувањето на договорот, кое честопати може да биде сосем случајно (на пример,

[795] Види член 84 став 5 од ЗМПП.

договор склучен на пропатување), или да предизвика проблеми околу утврдувањето кое место ќе се смета како место на склучувањето на договорот (на пример, кога договорот се склучува меѓу отсутни лица).

б. Lex loci solutionis

Законот на местото на извршувањето на договорот се јавува подоцна од *lex loci contractus*. Местото на извршувањето на договорот не може да биде случајно, бидејќи тоа е место каде што договорот треба да се реализира. Меѓутоа, и во однос на определувањето на местото на извршувањето на договорите – *lex loci solutionis*, се јавуваат проблеми и тешкотии. Нема проблеми во утврдувањето на местото на извршувањето ако тоа е определено во самиот договор. Меѓутоа до спор може да дојде токму поради неисполнување, кога странките на договорот не го означиле местото на исполнувањето на договорот, со што го отвораат проблемот за квалификација на овој поим и создаваат можности за контроверзии.

Lex loci solutionis предвидена е како супсидијарна точка на врзувањето во Законот за облигациони и стварноправни односи во воздушниот сообраќај од 2008 година. Во чл. 182, ст. 2 се предвидува дека доколку нема можност за примена на правото кое е избрано од самите странки, „на споредните права и споредните обврски, како што се начинот на прием и на предавање на стварите, или начинот на предавање на превознината или слично, како најблиско се применува правото на местото каде што тие дејства се извршени, односно каде што требало да бидат извршени“.[796]

в. Принцип на најтесна поврзаност – најблиска врска

Принципот на најтесна поврзаност (најблиска врска) исто така е колизионо решение за определување на меродавното право за договорите коешто сè повеќе се афирмира во последните децении и коешто го прифатила современата практика.[797]

Меѓутоа, принципот на најтесна поврзаност спаѓа во оние точки на врзувањето кои се нарекуваат рамковни, кај коишто вреднувањето на врските на правниот однос не го извршил однапред законодавецот, туку тоа му е препуштено на судијата, со тоа што законодавецот ги дава само рамковните упатства. Принципот на најтесна поврзаност (најтесна врска) не одвојува како пресудна еден тип врска меѓу правниот однос и заинтересираните поредоци. Наместо тоа, му се остава на судијата да ги испита сите врски, па имајќи ги предвид како квантитетот, така и квалитетот на врските, да утврди со кое право дадениот договорен однос е најтесно поврзан.

Основната предност на ова решение се состои во тоа што на судот му се дава можност да го примени она право чија примена во конкретниот случај би била најлогична.

---

[796] Види го чл. 182 став 2 од Законот за облигациони и стварноправни односи во воздушниот сообраќај до 2008 година.

[797] За ова прашање, види: Sajko, K.: op. cit, стр. 94–97.

г. Комбинација на принципот на најтесна врска и некои непосредно врзувачки точки на врзувањето

Еден од суштествените проблеми сврзани за примената на принципот на најтесна врска се состои во тоа што оваа точка на врзувањето дава можност за различни интерпретации, а со тоа создава правна несигурност.

За да се отстранат овие недостатоци, а притоа да се задржат предностите на принципот на најтесна поврзаност, во законодавствата се создаваат комбинации на овој принцип со други колизиони критериуми. Основна цел на овие комбинации е да се истакне во прв план едно врзување како претпоставено, кое судот најчесто ќе го примени и кое ќе биде пресудно во случај на сомнение. Но, истовремено се остава можност судот да отстапи од ова претпоставено решение кога во конкретниот случај е јасно дека оваа врска не е доволно репрезентативна, карактеристична и кога се гледа дека некое друго право е она со кое договорот е најцврсто поврзан.

Ваков начин на определување на меродавно право во случај на отсуство на избор беше прифатено во ЗМПП од 2007 година. Овој закон содржеше комбинација на принципот на најтесна врска со домицилот (седиштето) на должникот на карактеристичната обврска. Односно поврзувањето на договорот со правото на државата со кој договорот е во најтесна врска, се вршеше преку домицилот (седиштето) на страната која треба да ја изврши карактеристичната обврска, освен ако од посебни околности на случајот не произлегува дека договорот е во поблиска врска со некоја друга држава. На тој начин, законодавецот иако имаше предвидено рамковна точка на врзувањето (принцип на најтесна врска), сепак понуди определени упатства до судот или до друг надлежен државен орган кој го применува правото во насока на утврдување на самото значење на овој принцип.[798]

Нашиот ЗМПП, меродавното право во отсуство на избор го определува најпрво со користење на принципот на енумерација. Така, за различните видови договори, законодавецот определува кое право ќе биде меродавно доколку отсуствува избор на меродавно право. Ако договорните страни не го избрале меродавното право, тогаш меродавно е:[799]

1) за договор за продажба на стоки – правото на државата на вообичаеното престојувалиште на продавачот;

2) за договор за давање на услуги – правото на државата на вообичаеното престојувалиште на давателот на услугата;

3) за договор за стварно право на недвижности, како и закуп на недвижности – правото на државата каде таа недвижност се наоѓа;

4) за договор за закуп на недвижности за период кој не е подолг од шест последователни месеци, кој е склучен за лична употреба – правото на државата во која закуподавачот има

[798] Види член 22 ЗМПП од 2007 година.
[799] Види член 74 став 1 од ЗМПП.

вообичаено престојувалиште, ако закупецот е физичко лице и има вообичаено престојувалиште во иста држава;

5) за договор за франшиза – правото на вообичаено престојувалиште на примателот на франшизата;

6) за договор за дистрибуција – правото на државата на вообичаено престојувалиште на дистрибутерот;

7) за договор за продажба на стоки на лицитација – правото на државата каде се одржува лицитацијата, ако тоа место може да се одреди.

Правото на државата во која носителот на карактеристичната обврска има вообичаено престојувалиште се користи како супсидијарна точка на врзувањето за останатите договори кои не можат да се подведат под правните категории претходно наведени или пак, кога би требало да се применат повеќе од претходно наведените точки на врзувањето.[800] Во овие ситуации може да стане збор за неименувани договори, како и за договори кои по својата природа се мешовити, заради што е предвидена можност да се применува правото на местото каде е вообичаеното престојувалиште на носителот на карактеристичната обврска. Носител на карактеристична обврска е страната која ја врши непаричната престација.

Ако не може да се определи меродавното право за договорот според алтернативните точки на врзувањето, законодавецот предвидува меродавно е правото на државата со која тој договор е во најблиска врска. На овој начин судијата е тој кој ќе треба да ги испита сите врски кои настануваат врз основа на договорот и да се определи за една суштинска и преку неа да го определи меродавното право.

Кај овој начин на определување на меродавното право, потребно е да се напомене дека во примена е општата клаузула за исклучување содржана во членот 11 од ЗМПП. Така, ако меродавното право во отсуство на избор е право на држава со која односот нема позначајни врски, а постои суштествено потесна врска со некое друго право, тогаш судијата е овластен да го примени тоа друго право со која односот е во суштествено потесна врска.

Овие правила за определување на меродавно право не се однесуваат на посебните договори со странски елемент, за кои се предвидени посебни колизиони норми (договорите за превоз на

[800] Види член 74 став 2 од ЗМПП.

стока, договорите за превоз на патници, потрошувачките договори и индивидуалните договори за вработување).[801]

3.4. Посебни правила за некои видови договори со странски елемент

Како што постои потреба за заштита на послабата страна во материјалното облигационо право, исто така и меѓународното приватно право содржи соодветни правила за нивна заштита. Секако, заштитата не се остварува со материјални норми, туку со пропишување на посебни правила со кои се условува изборот на меродавното право од страна на страните, но и посебни колизиони правила во случај на отсуство на избор. Во нашето меѓународно приватно право, посебни правила се предвидени за договорите за превоз на стока, за договорите за превоз на патници, потрошувачките договори и индивидуалните договори за вработување.

а. Договор за превоз на стока

Честопати, кај договорите за превоз на стока се јавува странски елемент. Местото на склучување на договорот, местото каде треба да се изврши превозот, вообичаеното престојувалиште на превозникот, испраќачот, се околностите во кои може да се појави странскиот елемент. Во услови на интензивни меѓународни трговски односи, несомнено е дека бројот на договори за превоз на стока со странски елемент е многу голем.

Кај договорите за превоз на стока, основната точка на врзувањето е автономијата на волјата. Страните на договор за превоз на стока со странски елемент, може да ја ползуваат општата автономија на волјата како кај договорите со странски елемент. Но, ако договорните страни не избрале меродавно право за договорот за превоз на стока, меродавно е правото на државата во која превозникот има вообичаено престојувалиште ако во таа држава се наоѓа и местото на натовар, или местото на испорака на стоката или вообичаеното престојувалиште на испраќачот. Но, ако вообичаеното престојувалиште на превозникот не е во иста држава со местото на натовар, или со местото на испорака на стоката или со вообичаеното престојувалиште на испраќачот, меродавно е правото на местото на испорака на стоката кое го одредиле договорните страни.[802]

б. Договор за превоз на патници

И кај договорите за превоз на патници, можноста за појава на странски елемент е особено присутна. Превозникот може да има вообичаено престојувалиште во една држава, а патниците во друга држава. Местото на поаѓање може да биде во Северна Македонија, а местото на пристигнување да биде во Грција. Ова е особено можно во ситуации на можностите за слободно патување и

[801] Види член 74 став 1 од ЗМПП.
[802] Види член 76 од ЗМПП.

туризам. Од овие причини, вниманието на меѓународното приватно право е насочено и кон договорите за превоз на патници.

Основната точка на врзувањето во однос на определувањето на меродавно право за договор за превоз на патници е автономијата на волјата на страните. Но, за разлика од општиот третман на автономијата на волјата во делот на договорните односи според кој страните можеа слободно да го изберат меродавното право за нивниот договор со странски елемент независно дали избраното право има некаква врска со договорниот однос, ситуацијата кај договорот за превоз на патници е различна. Кај овој посебен вид договори, нашиот законодавец се определил за поставување на строг конекситет како услов за полноважност на изборот на меродавното право. Така, за договорот за превоз на патници страните можат да го изберат како меродавно единствено правото на онаа држава во која[803]:

- патникот има вообичаено престојувалиште или
- превозникот има вообичаено престојувалиште или
- превозникот има седиште на главна управа или
- се наоѓа местото на поаѓање или
- се наоѓа местото на пристигнување.

Меродавно право во отсуство на избор е правото на државата во која се наоѓа вообичаеното престојувалиште на патникот, доколку во таа држава се наоѓа и местото на поаѓање или местото на пристигнување. Во спротивно, доколку вообичаеното престојувалиште на патникот не е во иста држава во која е и местото на поаѓање или местото на пристигнување, меродавно е правото на државата во која превозникот има вообичаено престојувалиште.[804] На пример, доколку туристи од Србија за време на нивниот туристички престој во Охрид, склучат договор за превоз со превозник со вообичаено престојувалиште во Охрид, според кој треба да ги превезе до Албанија. Во оваа ситуација, меродавно право за договорот за превоз ќе биде правото на Северна Македонија, затоа што вообичаеното престојувалиште на патниците не е ниту во местото на поаѓање, ниту во местото на пристигнување. Секако, ова под претпоставка дека страните не избрале меродавно право. Ако страните се одлучиле да изберат меродавно право, како меродавно можеле да го изберат: правото на Србија (како право во која патникот има вообичаено престојувалиште), правото на Северна Македонија (како право на држава во која превозникот има вообичаено престојувалиште и во која се наоѓа местото на поаѓање) и правото на Албанија (како право на држава во која се наоѓа местото на пристигнување).

Од ова произлегува дека во случај на полноважен избор на меродавно право, патниците во принцип уживаат заштита според правото кое е познато за нив, или барем според правото до кое имаат полесен и поедноставен пристап. Само доколку ниту местото на поаѓање, ниту местото на дестинација се во државата на вообичаеното престојувалиште на патникот, во примена ќе биде правото на вообичаеното престојувалиште на превозникот.[805]

---

[803] Види член 77 став 1 од ЗМПП.

[804] Види член 77 став 2 од ЗМПП.

[805] V. Behr: Rome I Regulation a mostly unified Private International Law of Contractual Relationships within most of the European Union, Journal of Law and Commerce Vol. 29:233], стр. 251.

в. Потрошувачки договори

Заштитата на потрошувачите во полето на меѓународното приватно право е релативно нов концепт. Во суштина, идејата дека потрошувачот може да се најде во ситуација да биде заштитен и кај судирот на законите како и во останатите области на развој на правото не беше присутна пред втората половина на 20-тиот век.[806]

Денес, потрошувачките договори се вбројуваат во категоријата заштитени договори, за кои важат посебни правила во однос на останатите договори. Причината е поради положбата на потрошувачот, кој, според сфаќањата во теоријата, ја претставува послабата договорна страна.

Како што во внатрешните правила на државите важат посебни правила во однос на регулирањето на потрошувачките договори, така и ЗМПП предвидува соодветна колизиона норма која ќе обезбеди најдобра заштита на потрошувачите. Се разбира, ЗМПП тоа го прави во насока на определување на меродавното право за регулирање на односите кои настануваат кај потрошувачките договори. За потрошувачки договор меродавно е правото на државата во која потрошувачот има вообичаено престојувалиште, ако трговецот: 1) ја врши своја трговска или професионална дејност во државата на вообичаеното престојувалиште на потрошувачот или 2) на кој било начин таквата дејност ја насочува кон таа држава или кон повеќе држави, во кои е вклучена и таа држава, а договорот спаѓа во подрачјето на таквата дејност.[807]

Дополнително, страните, можат во согласност со општите правила за избор на меродавно право за договорни односи со странски елемент, да го изберат меродавното право за потрошувачкиот договор кој ги задоволува претпоставките од ставот 78 став 1 на ЗМПП. ЗМПП, во случај на извор на меродавно право, го заштитува потрошувачот на начин што предвидува со таквиот избор страните да не можат да го лишат потрошувачот од заштитата која тој ја има врз основа на нормите чија примена не може да се исклучи со договор, содржани во правото на државата во која потрошувачот има вообичаено престојувалиште. [808]

Супсидијарните точки на врзувањето во однос на договорните односи со странски елемент, се применуваат и кај потрошувачките договори доколку страните не избрале меродавно право или пак меродавното право не може да се утврди на начин што беше претходно објаснет во однос на правото на државата во која потрошувачот има вообичаено престојувалиште.[809]

Од овие основни правила за определување на меродавно право за потрошувачките договори, нашиот ЗМПП предвидува три исклучоци кои задолжително се применуваат во следниве ситуации:[810]

---

[806] Повеќе види кај: O. Lando: Consumer Contracts and Party Autonomy in the Conflict of Laws, 42 Nordisk Tidsskrift Int'l Ret 208 (1972).

[807] Види член 78 став 1 од ЗМПП.
[808] Види член 78 став 2 од ЗМПП.
[809] Види член 78 став 3 од ЗМПП.
[810] Види член 78 став 4 од ЗМПП.

1) договорите за давање на услуги, ако тие услуги се даваат на потрошувачот исклучиво во држава во која тој нема вообичаено престојувалиште;

2) договорите за превоз, освен на договорите со кои за единствена цена се дава комбинирана услуга на патување и сместување;

3) договорите чиј предмет е стварно право на недвижност или закуп на недвижност, освен договорот за право на временски ограничена употреба на недвижноста (timesharing).

г. Меродавно право за индивидуални договори за вработување

Последната, четврта категорија на посебни договори за кои нашиот законодавец има пропишано посебни правила, претставуваат индивидуалните договори за вработување. Можноста за склучување на договор за вработување со странски работодавец или пак за вршење на работата во странство, ја отвори вратата на меѓународното приватно право и во делот на работните односи со странски елемент. Разликите кои постојат помеѓу трудовите законодавства во светот се очигледни и големи. Иако Меѓународната организација на трудот има интензивна активност во насока на хармонизација на правилата на трудовото право, разликите и натаму се присутни. Притоа, меѓународното приватно право не содржи материјални одредби во делот на регулирање на материјалните права и обврски кај договорот за вработување. Тоа и понатаму е дел на трудовото право. Меѓународното приватно право единствено го определува меродавното право за индивидуалните договори за вработување кај кои се јавил странски елемент.

ЗМПП предвидува неколку начини за определување на меродавно право за индивидуални договори за вработување. Основното колизионо правило и кај договорите за вработување е автономијата на волјата на страните. Најпрво, страните (работникот и работодавецот) можат да изберат меродавно право во согласност со општото правило за избор на меродавно право за договорните односи со странски елемент (содржано во членот 73 од ЗМПП). Но, ЗМПП веќе тука ја поставува линијата на заштита на работникот како послаба договорна страна. Така, со изборот на меродавното право, страните не можат да го лишат работникот од заштитата која тој ја има врз основа на нормите чија примена не може да се исклучи со договор, а се содржани во правото на државата во која работникот вообичаено ја врши својата работа (дури и кога работата привремено ја врши во друга држава), или во правото во која се наоѓа деловната

единица преку која работникот е ангажиран, доколку работникот не ја врши работата во една држава.[811]

Супсидијарните точки на врзувањето се предвидени за ситуации во кои страните не избрале меродавно право. Ако договорните страни не избрале меродавно право за договорот за вработување, меродавно е правото на државата во која според договорот работникот вообичаено ја врши својата работа, дури и кога работата привремено ја врши во друга држава.[812] Но, доколку работникот вообичаено не ја врши работата во една држава според договорот, во таа ситуација меродавно за договорот за вработување е правото на онаа држава во која се наоѓа деловната единица преку која работникот е ангажиран. [813]

4. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА ВОНДОГОВОРНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ

Во поглед на определувањето на меродавното право за вондоговорните односи со странскиот елемент, нашиот законодавец ги презема одредбите кои се содржани во Регулативата (ЕС) 864/2007 на Европскиот парламент и Советот од 17 јули 2007 година за меродавното право за вондоговорните обврски (Рим II). Преку оваа Регулатива е извршена унификација на правилата за избор на меродавно право на државите членки на Европската Унија. Но, оваа Регулатива, изврши и силно влијание во однос на хармонизација на правилата за избор на меродавно право за вондоговорните односи и на третите држави кои имаат за цел да станат полноправни членки на Европската Унија. Таква е ситуацијата со меѓународното приватно право на Црна Гора и на Северна Македонија.

Во продолжение ќе бидат обработени причините за појава на судирот на законите кај вондоговорните односи и начините за неговото решавање, како во теоријата, така и во нашето позитивно право. **Правилата за определување на меродавно право за вондоговорните односи со странски елемент се регулирани во членовите 86–98 од ЗМПП и исклучена е примената на**

[811] Види член 79 став 1 од ЗМПП.
[812] Види член 79 став 2 од ЗМПП.
[813] Види член 70 став 3 од ЗМПП.

институтот на возвраќање и упатување согласно членот 7 став 2 од ЗМПП.

4.1. Причини за појава на судирот на законите кај вондоговорните односи

Граѓанскоправните деликти со странски елемент се природна појава на меѓународната размена на добра и услуги (посебно во туризмот) и другите меѓународни контакти. Иако не е пожелно, сепак логично е дека се појавуваат голем број граѓанскоправни деликти кои се поврзани со повеќе суверенитети.[814] Различните овластувања кои ги имаат странките во материјалното право за да располагаат со своите права, придонесува и до различен степен на прифаќање на автономијата на волјата во меѓународното приватно право.

Ако ја набљудуваме состојбата со материјалното право за вондоговорната одговорност за штета, ќе забележиме дека судирот на законите во прв ред се појавува како резултат на разликите помеѓу англосаксонската и европската континентална правна традиција. Додека вондоговорната одговорност во англосаксонските држави е детално регулирана во делот на деликтното право, каде се наведени видовите деликти од кои произлегува подоцна одговорноста за надомест на штета, европската континентална правна традиција ја поставува основата за генерално пропишување на забрана за причинување на штета.

Покрај разликите кои постојат помеѓу англосаксонската и европската континенталната правна традиција, бројни се разликите и кои постојат помеѓу државите кои припаѓаат на иста правна традиција.[815] Така, основната одредба од Германскиот граѓански законик која ја регулира вондоговорната одговорност во Германија, членот 823 I, ги набројува граѓанските права, поточно правото на живот, физички интегритет, здравјето, личната одговорност и сопственоста. За судовите, овие права се почетна точка при одлучувањето за надоместокот на штетата. Правата се „златна порта“ низ која тужителот влегува во аренатa во која се одлучува за неговиот спор. Ова стојалиште има силно влијание врз судската практика за заштита на правата на оштетениот: судот нема лесно да го одбие барањето доколку некое право на оштетениот е повредено. Француското право пак, од друга страна, не ги зема како појдовна основа правата, туку тоа го прави имплицитно, Касациониот суд со толкување на неколкуте одредби за одговорност содржани во

[814] Varadi и други op.cit. стр. 440.

[815] Поопширно за културните разлики во деликтното право во Европа види во O. Ken: Cultures of Tort Law in Europe, Journal Of European Tort Law. August 2012; 3(2): стр. 147–157.

Францускиот граѓански законик (Code Civil).[816] Покрај наведените разлики, постојат и разлики во делот на висината на надоместокот на штетата, но и во делот на сфаќањата за условите за исклучување на противправното однесувањето на штетникот.

Сето наведено не наведува на заклучокот дека кога ќе настане приватноправен однос со странски елемент од кој произлегува обврска за надомест на штета, многу често ќе постојат разлики во делот на материјалното право со кој се регулира истата во однос на суверенитетите со кои е поврзан граѓанскоправниот однос.

Како пример можеме да ја земеме следната ситуација: државјанин на Северна Македонија додека е во Италија да проследи фудбалски натпревар од Калчо лигата, повреден е во меѓусебна пресметка на навивачите на двата спротивставени клубови, при што лицето кое му нанело повреда, е државјанин на Романија кој живее во Италија. Нашиот државјанин како оштетено лице има право да побара надомест на штета од лицето кое ја предизвикало штетата, а од наведените околности многу лесно можеме да забележиме дека постои странски елемент во граѓанскоправниот однос. Ако македонскиот државјанин поднесе тужба пред суд во Италија за надомест на штета против неговиот напаѓач, судијата во Италија со примена на правилата на Регулативата Рим II ќе треба најпрво да го квалификува односот како деликтен однос и да го определи меродавното право. Секако дека не се исти ниту условите за надомест на штета кои постојат во правото на Италија, Северна Македонија и Романија, ниту пак висината на надоместокот на оштетното побарување кое може да го добие македонскиот државјанин.

Заради можноста од преземање на штетно дејствие на територија на една држава и настанување на штетна последица на територија на друга држава, исто така неминовно се појавува судир на законите. Сето тоа води кон заклучокот дека разликите кои постојат во материјалното право на државите и правните традиции на кои припаѓаат од една страна и можноста слободно да се патува, да се стапува во правни односи, да се врши прекугранична комуникација од друга страна широко ја отвора вратата за појава на судир на законите кај вондоговорната одговорност.

4.2. Компаративен преглед на точките на врзувањето за вондоговорните односи со странски елемент

Во компаративното меѓународно приватно право, решенија за определување на меродавно право за вондоговорна одговорност за штета се движат на линија помеѓу *lex loci delicti commissi*, *lex loci damni*, *lex fori*, принципот на најтесна врска, вообичаеното престојувалиште и од неодамна, автономијата на волјата. Ако ги

[816] Van Dem Cees, European Tort Law and the Many Cultures in Europe, Private Law and the Cultures in Europe edited by Thomas Wilhelmsen, Kluwer Law International, 2007, стр. 58.

анализираме традиционалните точки на врзувањето за вондоговорната одговорност, неизбежно ќе дојдеме до заклучокот дека истите се едностранi и водат до ситуации кои денес навистина тешко би можеле да се сметаат за прифатени. Ова особено се однесува на *lex loci delicti commissi* и *lex fori*.

a. Lex loci delicti commissi u lex loci damni

Местото на извршување на деликтот се јавува како точка на врзувањето во XIV век за време на Бартолус. Во XVII век, центарот на колизионо-правната мисла се наоѓа во Холандија, принципот на *lex loci delicti commissi* добива поширока теоретска обработка во делото на Паулус Фут.[817] Примената на принципот *lex loci delicti* има доминантна улога во земјите од континентална Европа и беше прифатен во САД до неодамна.[818] Оправдувањата за примена на принципот се очигледни – суверенитетот на местото каде е извршен граѓанскоправниот деликт е оној кој е најзаинтересиран да се примени неговото право, затоа што е повреден неговиот правен поредок. Станува збор за практичен аспект од примената на принципот. Граѓанскоправниот деликт се извршува на определена територија и со истиот се повредува нормативниот поредок на местото каде е извршен.

Но, денес сè повеќе местото на извршување на граѓанскоправниот деликт е сосема случајно и принципот го губи своето значење. Местото на извршување на граѓанскоправниот деликт не е проблематичен кога сите елементи од кои произлегува тужбеното барање се наоѓаат на едно место.[819] Но, кога елементите се поврзани со различни суверенитети, во тој случај настанува ситуација кога местото на извршување на граѓанскоправниот деликт е сосема случајно.

Како посебен интересен се истакнува и следниот проблем – квалификација на самиот *поим место на извршување на граѓанскоправен деликт*. Што се подразбира под поимот место на извршување на граѓанскоправниот деликт, дали местото каде е преземено штетното дејствие или местото каде настапила последицата? Местото каде што настапила штетната последица – *lex loci damni* во суштина е резултат на самата квалификација на *lex loci delicti* и сè почесто се прифаќа како точка на врзувањето во сè поголем

[817] Поликсена, Гавроска, op.cit. 142.
[818] McClean David:The Conflict of Laws, fourth edition, London, 1993, стр. 278.
[819] Briggs Adrian: The Conflict of Laws, second edition, Oxford, 2008, стр. 187.

број извори на меѓународното приватно право. И токму *lex loci damni* денес се смета за основна точка на врзувањето која води до примена на она право каде што настапила штетата.

б. Lex fori

Правото на државата на судот – *lex fori* би ја означувало ситуацијата кога судот на државата каде се расправа и одлучува по приватно правен однос со странски елемент го применува сопственото материјално право.[820] На тој начин, судот иако би применувал колизиони норми за определување на меродавно право, точката на врзувањето секогаш би го обврзувала да го примени домашното право. Со тоа судот ќе создаде состојба во која и на случаи кои не би биле навистина поврзани со суверенитетот на кој припаѓа судот, да се регулира согласно правилата за вондоговорна одговорност.

Главните критики во однос на примената на *lex fori* како точка на врзувањето, кога деликтот е извршен во странство, можеме да ги вброиме во три групи:

1. Критики во однос на противправноста на однесувањето на едно лице;

2. Критики во однос на широката примена на домашното право и

3. Критики во однос на можноста од предизвикување на зголемен *forum shopping*.

Според **Џон О'Брајан** (Jonh O'Brien), проблемите во примената на принципот *lex fori* се во можноста тужениот да се смета за одговорен според *lex fori* за дејство на пропуштање кое не се смета за деликт во странската држава каде е извршен деликтот како и создавање на ситуација во која државата на судот смета дека има одреден степен на културна супериорност над останатите држави. Во услови на олеснување на основите за меѓународна надлежност, примената на *lex fori* може да предизвика засилена појава на *forum shopping*.[821] Така, тужителите секогаш би одбирале да побараат правна заштита пред суд на држава чие материјално право би им овозможило повисок надомест за граѓанскоправниот деликт, но и кое предвидува широк круг на дејствија кои се квалификуваат како граѓанскоправен деликт.

Наведената, трета критика во однос на примената на *lex fori* во делот на вондоговорната одговорност, денес можеме да кажеме дека е релативизирана со прифаќањето на автономијата на волјата на страните во делот за определување на меродавно право. Странките денес можат да изберат меродавно право за регулирање на вондоговорната одговорност за штета и на тој начин повторно да предизвикаат примена на право кое е поповолно за нив. Секако дека истото не

[820] Поопширно види кај: Szászy Stephen: The Basic Connecting Factor in International Cases in the Domain of Civil Procedure: The International and Comparative Law Quarterly Vol. 15, No. 2 (Apr., 1966), стр. 436–456.

[821] Поопширно види кај: O'Brien John: Conflict of Laws, second edition, London&Sydney, 1999, стр. 379.

означува дека кога ќе се избере меродавно право на држава на суд и судот на таа држава ќе биде надлежен in concreto, туку се создава можност целта која би се постигнувала за примена на *lex fori* преку *forum shopping*, да може да се постигне со избор на меродавно право.

Принципот на *lex fori* компаративно погледнато е прифатен во делот на противправноста на граѓанските деликти кои се извршени во странство, а за кои се расправа и одлучува пред домашен суд. Токму преку принципот на *lex fori* е воведен условот за кумулација на противправноста или **т.н. двојна противправност**. Станува збор за принцип кој е воведен за прв пат во англиското меѓународно приватно право преку случајот *Филипс против Ајер* (Filips v. Eyre).[822] Ајер (Eyre) бил гувернер на Јамајка во времето кога во оваа колонија имало побуна. При задушувањето на побуната тој и неговите лојални војници ги повредиле граѓанските права на Филипс (Philips) – противправно го лишиле од слобода. Во времето на нападот и противправното лишување од слобода на Филипс (Philips), наведените дејствија биле противправни и според правото на државата на судот на одлучување – Англија и според правото на местото каде бил извршен граѓанскоправниот деликт – Јамајка. Меѓутоа, подоцна парламентот на Јамајка донел Закон за амнестија и споменатите деликти, вклучувајќи го и дејствието кое го извршил гувернерот Ајер (Eyre), не се сметале за противправни. На тој начин противправноста останала да постои само во правото на државата на судот, но не и во правото на местото на извршување на граѓанскоправниот деликт. Тужбените барања за надомест на штета за напад и противправно лишување од слобода биле одбиени затоа што не бил исполнет условот на двојна кумулација на противправноста. На тој начин, примената на *lex fori* била оправдувана дека е единствено во функција на задоволување на правдата затоа што домашен суд одлучувал за дејствие кое не било противправно во државата каде е извршено истото, што само по себе означува привилегирање на положбата на лицето кое го извршило граѓанскоправниот деликт.

Во овој дел, потребно е да истакнеме и дека во државите во кои традиционално бил прифатен принципот на *lex fori*, а подоцна заменет со *lex loci damni* (на пример, Канада, Велика Британија и Австралија), на судовите им постојат т.н. домашни средства за повторно да го применат домашното право. **Мортенс** (Mortenes) како домашни средства со кои ќе се примени *lex fori* ги наведува следните четири:

1. Квалификација на односот како однос кој не е вондоговорен и примена на *lex fori* според колизиона норма која не се однесува на вондоговорната одговорност;

2. Идентификување на државата на судот како место на извршување на граѓанскоправниот деликт – тогаш односот е регулиран според *lex fori* како *lex loci delicti*;

3. Квалификување на прашањето како прашање од процесна природа кое се регулира според *lex fori* како така квалификувано прашање и

[822] Phillips v. Eyre, L. R. 6QB 1, 1869.

4. Повикување на јавниот поредок како оправдување за непримена на правото определено како меродавно според *lex loci delicti* и на тој начин примена на *lex fori*.[823]

в. Принцип на најтесна врска – соодветно право (the proper law doctrine)

Принципот на најтесна врска во меѓународното приватно право во делот на вондоговорната одговорност за штета се јавил како резултат на критиките од примената на *lex loci delcti*. За разлика од државите со европска правна традиција, каде принципот на *lex loci delicti* се има задржано како доминантен принцип сè до неодамна, во англосаксонската правна традиција, подложувањето на силни критики на наведениот принцип придонело до напуштање на истиот и прифаќање на принципот на најтесна врска како соодветно решение. Овој заклучок можеме особено да го примениме на ситуацијата во САД, каде под влијание на судската практика, долго прифатениот принцип на *lex loci damni* е заменет со принципот на најтесната врска.[824] Соодветен оддек, новиот принцип има и во англиското право, иако оддекот не довел до напуштање на долгоприфатениот принцип на *lex loci damni*.[825]

Принципот на најтесна врска не е концепт кој е непознат во делот на судирот на законите кај договорните односи со странски елемент. И самата појава на концептот се врзува со договорните односи. Целта е секако иста – да се поврзе односот со правото на државата со кој е во најтесна врска, односно каде што е центарот на гравитација на односот. Притоа, на судот му се остава можност самиот да оцени на кој од составните елементи ќе му го даде пресудното значење и на тој начин ќе определи кое право е најмногу заинтересирано да биде во примена со

---

[823] Mortenes Reid, Homing Devices in Choice of Tort Law: Australian, British and Canadian Approaches, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 55, No. 4 (Oct., 2006), Oxford University Press, стр. 841.

[824] Во оваа смисла види ја судската одлука која е донесена во случајот на Бабкок против Џексон (Babcock v. Jackson). Во споменатиот случај за надомест на штета за физичка повреда која тужителката ја претпрела во Канада, во провинцијата Онтарио додека патувала во автомобилот на нејзините пријатели, Апелациониот суд на Њујорк го применил правото на Њујорк како меродавно право, затоа што постоела значително посилна врска помеѓу односот и правото, отколку врската која постоела со правото на Онтарио кое инаку било меродавно согласно прифатениот принцип на lex loci delicti. Преку оваа одлука е напуштен принципот на lex loci delicti commissi и се поставени темелите на конфликтната револуција во делот на вондоговорната одговорност за штета. Повеќе за случајот види во: Chapphell R. Harvey, *Lex Loci Delicti and Babcook v. Jackson*, William&Mary Law Review, Vol. 7, Isssue 2, 1966, стр. 249–257.

[825] Така и: Amos Shapira*, A Transatlantic Inspiration: The "Proper Law of the Tort" Doctrine,* The Modern Law Review, Vol. 33, No. 1 (Jan., 1970), стр. 27–33.

оглед на тесната врска која настанала по повод причинувањето на граѓанскоправен деликт и правото кое е во примена. Најилустративен пример за оцена на контактите кои ги има еден граѓанскоправен деликт при определувањето на меродавното право можеме да видиме во случајот на *Сајерс против Интернационал Дрилинг Ко.* (Sayers v. International Drilling Co.). Во одлуката **Лордот Денинг М.Р.** (Лорд Denning M.R.) го дал следното правно објаснување: „Што се однесува на побарувањето од деликтот, несреќата се случила во територијалните води на Нигерија. Но, истата била предизвикана на нафтена платформа, која е во сопственост и е контролирана од компанија од Холандија, управувана преку вработени од таа компанија. Нигеријците немаат ништо со платформата. Така што, Нигерија е „надвор". Повредениот е Англичанец, но неговите колеги работници (кои биле небрежни) можеле да бидат Англичани или Американци, или да имаат некоја друга националност. Единственото нешто што е заедничко помеѓу нив, е дека се вработени во холандска компанија. Така, Холандија е во игра. Ако јас бев прашан да одлучам за соодветното право за деликтот (настрана од договорот) би рекол дека тоа е правото на Холандија".[826]

Предностите при определувањето на меродавното право согласно доктрината за соодветно право, односно со примена на принципот на најтесна врска можеме да ги согледаме особено во можноста сите аспекти кои го сочинуваат деликтите да бидат посебно анализирани. Или како што истакнува и самиот **Морис** (Morris) проблемот може да се подели на неколку помали прашања и така да има посоодветна анализа на општествените фактори кои се вклучени. Прашањата кои можат да се појават кај деликтите секако дека се многу помалку од оние прашања и ситуации кои може да се појават кај договорите. Но, тие се во доволен број за да наметнат неколку дилеми како на пример – дали наметнувањето на само еден принцип – правото на местото каде е извршен деликтот – ќе доведе до општествено прифатени последици.[827]

На тој начин, примената на принципот на најтесна врска може најдобро да го поврзе односот со државата со која според оцена на судот е во најтесна врска. Но, не треба да се занемари и фактот дека бројните критики за можната арбитрарност кои се упатени на примена на принципот *lex loci damni* за негова замена со принципот на најтесна врска кој го предлага доктрината на најсоодветно право, го пренебрегнуваат фактот дека секогаш добра појдовна основа, е местото каде е извршен граѓанскиот деликт.

г. Вообичаено престојувалиште (habitual residence)

Во рамките на општиот дел за видовите точки на врзувањето го анализиравме вообичаеното престојувалиште како точка на врзувањето. Вообичаеното престојувалиште веќе извесно време се користи како точка на врзувањето. Денес, во компаративното меѓународно приватно право кое ја регулира сложената

[826] Nygh P. E: Some Thoughts on the Proper Law of a Tort, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 26, No. 4, Essays in Honor of John Humphrey Carlyle Morris (Oct., 1977), стр. 934.

[827] J. H. C. Morris: The Proper Law of a Tort, Harvard Law Review, Vol. 64, No. 6 (Apr., 1951), стр. 892.

проблематика на вондоговорната одговорност за штета, вообичаеното престојувалиште не се користи како самостојна, примарна точка на врзувањето. Напротив, истиот се користи само во ситуации кога е потребен коректив на примарната точка на врзувањето за вондоговорната одговорност за штета во правото на Република Северна Македонија и во правото на Европската Унија.

4.3. Општо правило за вондоговорна одговорност која произлегува од штетно дејствие

При определувањето на меродавното право за вондоговорната одговорност која произлегува од штетно дејствие, нашиот законодавец, на ист начин како и европскиот, најпрво врши квалификација на поимот штета. Така, според членот 86 од ЗМПП, штета претставува која било последица која произлегува од штетно дејствие, стекнување без основа, работоводство без налог или предоговорна одговорност (culpa in contrahendo).[828] На овој начин, штетата се поврзува со деликтите, но и со квази-деликтите. Правилата за определување се применуваат и на вондоговорните обврски за кои постои веројатност дека ќе настанат,[829] а секое упатување на настан од кој произлегува штета ги вклучува и настаните за кои постои веројатност дека можат да настанат.[830] Во однос на штетата, истата ја вклучува и штетата за која постои веројатност дека ќе настане. [831]

Правните категории кои се опфатени со меродавното право за вондоговорните обврски, се однесува посебно на:[832]

1) основата и обемот на одговорноста, вклучително и на одредувањето на лицата кои можат да бидат одговорни за дејствијата кои ги преземале;

2) основите за ослободување од одговорност, како и за ограничување и поделба на одговорност;

3) постоењето, природата и одмерувањето на штетата или висината на надоместокот на штета;

4) мерките кои судот може да ги одреди заради спречување или престанок на повреда или настапување на штета или заради обезбедување на исплатата на надоместокот на штетата, а во рамките на овластувањата кои судот ги има според процесното право на неговата држава;

5) преносливоста на барањето за надоместок на штета, вклучително и на преносот со наследување;

---

[828] Види член 86 став 1 од ЗМПП.
[829] Види член 86 став 2 од ЗМПП.
[830] Види член 86 став 3 од ЗМПП.
[831] Види член 86 став 4 од ЗМПП.
[832] Види член 100 од ЗМПП.

6) лицата кои имаат право на надоместок на штетата која лично ја претрпеле;

7) одговорност за дејствијата на друго лице;

8) начинот на кој обврската може да престане и правилата за губењето на правата и за застареноста, вклучувајќи ги и правилата кои се однесуваат на започнувањето на течењето на рокот за подигање на тужба или за извршување на одредено дејствие под закана за губиток на тоа право и на почетокот, прекинот и застојот на застареноста.

При определување на меродавното право за вондоговорната одговорност, основното правило кое го прифаќа нашиот законодавец, под директно влијание на правилата содржани во Регулативата Рим II е правото на државата каде што настанала штетата (*lex loci damni)*, без оглед на државата во која се случил настанот што ја предизвикал штетата и без оглед на државата или државите во кои се случиле индиректни последици од тој настан.[833] Преку оваа точка на врзувањето во суштина се врши локализација на односот, преку негово поврзување со местото каде што настанала штетата.

Од ова основно правило постои исклучок. Така, ако лицето од кое се бара одговорност и оштетеното лице имаат вообичаено престојувалиште во истата држава во времето кога настанала штетата, меродавно е правото на таа држава.[834] На пример, ако за време на својот туристички престој во Охрид, двајца туристи со вообичаено престојувалиште во Белград, меѓусебно се степаат и повредат, при што едното лице поведе постапка пред судот во Охрид за надомест на штета, меродавното право ќе биде материјалното право на Србија, затоа што во моментот на настанување на штетата, оштетениот и лицето од кое се бара одговорност имаат заедничко вообичаено престојувалиште во Србија. Преку заедничкото вообичаено престојувалиште се врши т.н. отстапување (displacement) од примената на основната точка на врзувањето во корист на заедничкото вообичаено престојувалиште.

Со цел да се отстрани апстрактноста на претходно наведените непосредно обврзувачки точки на врзувањето и да се регулира односот според право кое навистина е заинтересирано да биде применето, предвидена е специјална клаузула за самоисклучување (отстапување). Кога од сите околности на случајот јасно произлегува дека односот очигледно потесно е поврзан со држава различна од онаа држава каде настапила штетната последица, односно онаа држава на заедничкото вообичаено престојувалиште во времето кога

[833] Види член 88 став 1 од ЗМПП.
[834] Види член 88 став 2 од ЗМПП.

настанала штетата, меродавно е правото на таа друга држава. Очигледно потесната врска со друга држава може да се заснова особено на претходна врска меѓу странките, како што е, на пример, договор, кој тесно е поврзан со односниот деликтен однос.[835]

4.4. Автономија на волјата како точка на врзувањето за вондоговорната одговорност според ЗМПП

Регулативата Рим II го отвори патот за внесување на автономијата на волјата како точка на врзувањето за вондоговорната одговорност. Традиционалното исклучување на автономијата на волјата во делот на вондоговорната одговорност и во нашето право, за прв пат беше напуштено во 2010 година кога се донесоа измените и дополнувањата на Законот за меѓународно приватно право. Преку овие измени се вградија решенијата содржани во Регулативата Рим II. И новиот ЗМПП ја прифаќа автономијата на волјата на страните како точка на врзувањето за вондоговорната одговорност. Притоа, прифатена е колизионо-правната природа на автономијата на волјата што овозможува да се применат како диспозитивните, така и императивните норми на избраното право. Страните можат да изберат право за сите видови деликти и квази-деликти, со исклучок на повредата на правата од интелектуална сопственост, нелојалната конкуренција и дејствијата кои ја ограничуваат слободната конкуренција.

Во однос на начинот на кој може да биде изразена автономијата на волјата, истата може да биде изречна или јасно да произлегува од околностите на случајот и тој да не ги засега правата на трети лица.[836]

Како временски момент во кој може да се избере меродавно право, се прави разлика помеѓу условите за полноважност на *ex ante* и *ex post* избор на меродавно право. Преку поставување на услови за полноважност на изборот на меродавно право, се предвидува посебен облик на временско ограничување на изборот на меродавно право.

Најпрво, страните можат да го договорат меродавното право за нивните вондоговорни обврски со договор склучен по случувањето на настанот кој ја предизвикал штетата.[837] Овој начин на избор на

[835] Види член 88 став 3 од ЗМПП.
[836] Види член 99 став 2 од ЗМПП.
[837] Види член 99 став 1 точка 1 од ЗМПП.

меродавно право може да го ползуваат сите страни независно дали станува збор за физички или правни лица.

Можноста да се избере меродавно право пред да се случи настанот кој ја предизвикал штетата, е условено со два услова: **прво,** да станува збор да договор кој е слободно склучен пред да се случи настанот кој ја предизвикал штетата и **втор**о, потребно е сите страни да вршат трговска дејност.[838] Овие два услова за полноважност на договорот за избор на меродавно право за вондоговорните обврски, се поставени со цел да се заштити послабата страна (на пример, кај тужба против физички лица кои склучиле атхезиони договори).

Ограничување е предвидено и во ситуацијата кога сите релевантни елементи на ситуацијата во времето кога се случил настанот кој ја предизвикал штетата, се наоѓаат во друга земја, која не е земјата чие право е избрано како меродавно, изборот на страните нема да влијае на примената на одредбите од правото на таа друга земја чија примена не може да се исклучи со договор.[839]

4.5. Определување на меродавно право за стекнување без основ, работоводство без налог и преддоговорна одговорност (culpa in contrahendo)

Посебни правила за определување на меродавно право се предвидени за квази-деликтите:

1. стекнувањето без основ,
2. работоводството без налог и
3. преддоговорната одговорност.

Така, примарната точка на врзувањето за стекнување без основ и работоводство без налог е претходниот однос кој постои помеѓу страните и врската со вондоговорната обврска која произлегува од стекнувањето без основ,[840] односно работоводство без налог.[841] Од ова основно правило, предвидени се две супсидијарни точки на врзувањето кои се применуваат доколку не може да се определи меродавното право преку основната точка на врзувањето:

Прва супсидијарна точка на врзувањето – правото на заедничкото вообичаено престојувалиште на странките во времето кога се случил настанот кој го предизвикал стекнувањето без

[838] Види член 99 став 1 точка 2 од ЗМПП.
[839] Види член 99 став 3 од ЗМПП.
[840] Види член 96 став 1 од ЗМПП.
[841] Види член 97 став 2 од ЗМПП.

основ,[842] односно времето кога се случил настанот кој ја предизвикал штетата (кај работодоводството без налог).[843]

Втората супсидијарна точка на врзувањето се применува само доколку не може да се примени основната точка на врзувањето, но не може ниту првата супсидијарна точка на врзувањето – заедничкото вообичаено престојувалиште. Во оваа ситуација, меродавното право за стекнувањето без основ ќе биде правото на државата во која настанало стекнувањето,[844] а за работоводството без налог правото на државата во која се случило неповиканото вршење на туѓи работи.[845]

Во однос на **преддоговорната одговорност (culpa in contrahendo), меродавното право се определува според** правото на државата кое е или би било определено како меродавно за тој договор согласно правилата за договорните односи со странски елемент доколку тој би бил склучен (т.н. „путативен *lex cause"*).[846] Кога меродавното право не може да биде определено преку путативниот *lex cause,* меродавно е правото на државата во која настанала штетата, независно од тоа во која држава се случил настанот кој ја предизвикал штетата и независно од државата или државите во кои настанале индиректни последици од тој настан. Ако странките имале вообичаено престојувалиште во иста држава во моментот кога се случил настанот кој ја предизвикал штетата, меродавно е правото на таа држава.[847]

4.6. Посебни правила за специфични видови граѓанскоправни деликти

Водејќи се од спецификите на одредени видови граѓанскоправни деликти, законодавецот предвидува посебни правила преку кои се определува меродавното право за вондоговорните обврски кои се поврзани со овие деликти. Посебни правила се предвидени за нелојалната конкуренција и дејствијата кои ја ограничуваат слободната конкуренција, штета по животна средина (еколошка штета), одговорност за протестно дејствување на работници или работодавачи (индустриска акција), повреда на личноста, надоместок на штета од настан на брод на отворено море или во воздухоплов и одговорност за штета предизвикана од

[842] Види член 96 став 2 од ЗМПП.
[843] Види член 97 став 2 од ЗМПП.
[844] Види член 96 став 3 од ЗМПП.
[845] Види член 97 став 3 од ЗМПП.
[846] Види член 98 став 1 од ЗМПП.
[847] Види член 98 став 2 од ЗМПП.

користење на производ, односно одговорност за штета предизвикана од сообраќајна несреќа.

а. Нелојална конкуренција и дејствија кои ја ограничуваат слободната конкуренција

За вондоговорна обврска настаната од дејствие на нелојална конкуренција меродавно е правото на државата во која се засегнати или веројатно е да бидат засегнати, конкуренцијата или заедничките интереси на потрошувачите. Но, ако дејствието на нелојалната конкуренција ги засегнува исклучиво интересите на одреден конкурент, се применуваат општите правила за вондоговорна одговорност. Во оние ситуации кога вондоговорна обврска настанува поради ограничување на конкуренцијата, меродавно е правото на државата чиј пазар е или веројатно е да биде засегнат. За овој вид односи, странките не можат да изберат меродавно право.[848]

б. Штета по животната средина (еколошка штета)

За вондоговорна одговорност за штета по животната средина (еколошка штета) или штета претрпена од страна на лица или имот како резултат на таква штета, меродавно е правото на државата каде што настанала штетата, без оглед на државата во која се случил настанот што ја предизвикал штетата и без оглед на државата или државите во кои се случиле индиректни последици од тој настан, освен ако лицето кое бара надомест на штета избере да ја заснова својата тужба врз правото на земјата во која се случил настанот од кој произлегла штетата.[849]

в. Одговорност за протестно дејствување на работници или работодавачи (индустриска акција)

За вондоговорната одговорност на одредено лице во својство на работник или работодавач или на организациите кои ги застапуваат своите професионални интереси, за штетата предизвикана со протестно дејствување на работниците или работодавачите како што е штрајк или лок аут (lock out), кое е преземено или би можело да биде преземено, меродавно е правото на државата во која таквото протестно дејствување било или ќе биде преземено.[850]

г. Повреда на личноста

Кај овој специфичен вид граѓанскоправни деликти, законодавецот настојува да го заштити лицето чие право е повредено, на тој начин што ја фаворизира неговата положба преку овозможување тоа лице да го избере меродавното право. Така, за обврски кои произлегуваат од повреда на личноста по пат на медиуми, особено печатените медиуми, радио, телевизија или други средства

[848] Види член 90 од ЗМПП.
[849] Види член 91 од ЗМПП.
[850] Види член 92 од ЗМПП.

за информирање, лицето чие право е повредено, може да го избере како меродавно едно од следните права: 1) правото на државата во која се наоѓа неговото вообичаено престојувалиште; или 2) правото на државата на чија територија настанала штетата или 3) правото на државата во која се наоѓа вообичаеното престојувалиште или местото на работење на лицето кое е одговорно за таа обврска. Во случаите кога е избрано правото на државата во која се наоѓа вообичаеното престојувалиште на лицето чие право е повредено, или пак е избрано *lex loci damni,* за изборот да се смета за полноважен, потребно е лицето за кое се тврди дека е одговорно разумно да можело да предвиди дека штетата ќе настане во државата на вообичаеното престојувалиште или на територијата каде штетата настанала. Во однос на правото на објавување на исправка кога повредата на личноста е извршена по пат на медиуми, меродавно е правото на државата во која е извршена таквата повреда на личноста. Можноста за избор на меродавно право од страна на лицето чие право е повредено е предвидена и за оние случаи кога обврските настануваат при повреда на права поврзани со заштита на личните податоци.[851]

д. Надоместок на штета од настан на брод на отворено море или во воздухоплов

Ако настанот од кој произлегува обврска за надоместок на штета се случил на брод на отворено море или во воздухоплов, како право на местото каде што се случиле фактите што предизвикале обврска за надоместок на штета, се смета правото на државата во чиј регистар е запишан бродот, односно воздухопловот.[852]

ѓ. Одговорност за штета предизвикана од користење на производ, односно одговорност за штета предизвикана од сообраќајна несреќа

Кај определувањето на меродавното право за одговорноста за штета предизвикана од користење на производ, односно одговорност за штета предизвикана од сообраќајна несреќа меродавното право се определува преку меѓународните договори кои Северна Македонија ги има ратификувано и согласно членот 118 од Уставот се составен дел на внатрешниот правен поредок.

Од овие причини, нашиот законодавец, предвидува упатувачки одредби кои се содржани во ЗМПП, а кои директно го упатуваат судијата на меѓународниот договор кој треба да го примени. Така, за вондоговорна одговорност за штета предизвикана од користење на производ се определува со примена на Конвенцијата за законот кој се применува во случај на одговорност на производителот за своите производи, од Хаг, 1973 година („Службен лист на СФРЈ – меѓународни договори“ број 8/1977).[853] Упатувачка одредба имаме и во однос на штетата предизвикана од сообраќајна несреќа. Меродавното право за вондоговорна одговорност за штета

[851] Види член 94 од ЗМПП.
[852] Види член 95 од ЗМПП.
[853] Види член 89 од ЗМПП.

предизвикана од сообраќајна несреќа се определува со примена на Конвенцијата за законот кој се применува на патни сообраќајни несреќи, од Хаг, 1971 година („Службен лист на СФРЈ – меѓународни договори“ број 26/1976).[854]

4.7. Конвенција за законот кој се применува во случај на одговорност на производителот за своите производи од 1973 година

Полето на примена на Конвенцијата е определено во членовите 1–3, при што Конвенцијата се применува во однос на определувањето на меродавно право за одговорноста на производителот (како и останатите лица кои се опфатени во Конвенцијата, а за кои е употребен автономен концепт на квалификација на изразот производите со цел да се прошири дејството и кон сервисерите и магационерите во ланецот на подготовка и дистрибуција на производите), за штета која настанала со користење на производ, вклучително и за штета која настанала како резултат на погрешно упатство за употреба на производот и негов опис или пак која настанала заради пропуштање да се даде известување за квалитетот на производот, неговите карактеристики и начинот на употреба.

Во однос на самиот текст на Конвенцијата, потребно е да истакнеме дека Конвенцијата се стреми да ја отстрани употребата на *lex fori* и со самото тоа да ги обесхрабри странките за *forum shopping*. Тоа се прави на тој начин што Конвенцијата предвидува за различни ситуации различно право кое ќе биде меродавно. Согласно членот 4 од Конвенцијата, правото на местото на повредата се применува доколку во таа држава е исто така и вообичаеното престојувалиште на жртвата или пак главното седиште на туженият. Членот 5 пак, од Конвенцијата ја предвидува примената на правото на вообичаеното престојувалиште на жртвата доколку тоа е и место на главно седиште на туженият или место каде е купен производот кој имал недостаток. Доколку не може да се примени ниту едно од наведените права, во тој случај членот 6 од Конвенцијата предвидува дека ќе се примени правото на местото на главното седиште на туженият, освен доколку тужителот не ја заснова својата тужба врз правото на местото на повредата. Покрај овие правила со кои се определува внатрешното право кое се применува за одговорноста за штета од производ, членот 7 предвидува дека правото на местото на повредата и правото на вообичаеното престојувалиште на жртвата ќе бидат применети само ако туженият можел да ја предвиди нивната примена согласно достапноста низ продажните канали на производите со недостаток во тие држави.[855]

4.8. Конвенција за законот кој се применува на патни сообраќајни несреќи од 1971 година

Патните сообраќајни несреќи претставуваат еден од најголемите, ако не и најголем извор на вондоговорна одговорност насекаде во светот. Зголемувањето на прекуграничниот сообраќај и транспорт води кон зголемување на бројот на

[854] Види член 93 од ЗМПП.

[855] Posch Willibald in *International Product Liability* (edited by Christian Campbell), Yorkhill Law Publishing, 2007, стр.49–50.

сообраќајни несреќи во кои се јавува странски елемент.[856] Токму заради тоа и зголемувањето на интересот кон определување на меродавно право за патни сообраќајни несреќи беше прашање на време кога ќе се појави во фокусот на интересот за регулирање. [857]

Хашката конвенција за патните сообраќајни несреќи стапи во сила на 3 јуни 1975 година. Конвенцијата ја имаат ратификувано 21 држава, иако е потребно да се истакне дека нема ниту една држава потписничка од Северна и Јужна Америка, Азија или Австралија, а само една од Африка – Мароко. Исто така, Велика Британија која имаше активна улога во преговорите на текстот на конвенцијата и неговото усвојување, ја нема ниту потпишано, ниту пак ратификувано конвенцијата и заради тоа нема директен ефект спрема правото на Англија и Велс.[858] Поранешната СФРЈ ја ратификуваше оваа Конвенција во јуни 1976 година. Северна Македонија по пат на сукцесија се смета за договорна страна на Конвенцијата.

Согласно членот 1, Конвенцијата се применува на граѓанската вондоговорна одговорност која произлегува од сообраќајни несреќи, независно за тоа во каква постапка се расправа за тоа прашање. Во Конвенцијата даден е и автономен концепт на поимот на сообраќајна несреќа – секаква незгода во која учествувале едно или повеќе моторни или немоторни возила, а која се случила на јавен пат, на терен отворен што имаат право да го користат определен број лица. Тоа што е за одбележување е фактот дека примената на Конвенцијата не е условено со реципроцитет, па така што Конвенцијата се применува и кога меродавното право е право на држава која не е членка на Конвенцијата.[859]

Основното правило врз кое почива Конвенцијата – *lex loci delicti commissi* се поврзува со практични причини, дотолку повеќе што и во самата Конвенција е извршено квалификација на место на извршување на сообраќајната несреќа во смисла на тоа што како место на извршување на сообраќајната несреќа се смета местото каде што се случила сообраќајната несреќа, а не местото каде што настапила последицата.

Двете најважни правила се содржани во членовите 3 и 4 од Конвенцијата. Членот 3 пропишува дека основниот принцип, кој е внатрешното право на државата каде се случила несреќата, најчесто се применува. Членот 4 го предвидува исклучокот на основниот принцип и повикува во определени ситуации примена на внатрешното право на државата каде возилото е регистрирано во однос на решавањето на прашањата наведени во членот 8. На државата на регистрација на возилото ѝ е дадена предност во однос на вообичаеното престојувалиште на странките врз основа на тоа што примената на внатрешното право на првата држава подобро ги задоволуваат потребите на осигурителните компании кои се вклучени

[856] Overview of the Hague Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic Accidents, достапно на следниот линк: https://www.hcch.net/upload/outline19e.pdf., стр. 1.

[857] Во таа смисла и McGregor Harvey: The International Accident Problem, The Modern Law Review, Vol. 33, No. 1 (Jan., 1970), стр. 1–2.

[858] Pappettas Jenny: The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents, докторска дисертација, University of Birmingham, 2014, стр. 190.

[859] Член 11 од Конвенцијата за правото кое се применува на патните сообраќајни несреќи.

во односот.[860] Исто така, значајно е и правилото содржано во членот 5 од Конвенцијата.

i. За штети причинети на лица и на возила (член 4 од Конвенцијата)

а) Ако само едно возило е вклучено во несреќата и тоа е регистрирано во друга држава, а не во државата каде што се случила несреќата, правото на местото на регистрацијата ќе се примени за одговорноста спрема лицето што управувало со возилото, спрема сопственикот на возилото, или спрема кое било лице што има некое право над возилото, без оглед на неговиот редовен престој; за одговорност спрема оштетен кој бил патник ако неговиот редовен престој се наоѓа во некоја друга држава, а не во државата каде што се случила несреќата; како и спрема оштетениот кој се наоѓал надвор од возилото ако оштетениот има редовен престој во државата каде што е регистрирано возилото. Ако има повеќе оштетени, меродавното право се определува за секој оштетен одделно.

б) Ако во сообраќајната несреќа учествувале повеќе возила, правото на земјата на регистрацијата ќе се примени само ако сите возила се регистрирани во иста држава. Тоа значи, ако едно возило е регистрирано во државата каде што се случила несреќата, ќе се примени редовното правило – lex loci delicti commissi.

в) Ако во несреќата биле две или повеќе лица (надвор од едно или од повеќе возила) на местото на несреќата, правото на местото на регистрацијата ќе се примени ако тие лица имале редовен престој во државата на регистрацијата. Тоа право ќе се примени и ако тие лица воедно биле и оштетени лица во сообраќајната несреќа.

ii. За штети причинети на други ствари (член 5 од Конвенцијата)

а) Во однос на штетата на стварите кои се наоѓале во возилото, а кои му припаѓаат на патникот или му биле доверени, ќе се примени правото кое по чл. 3 и 4 е меродавно за одговорноста спрема патникот.

б) Во однос на штетата на стварите во возилото кои не му припаѓаат на патникот ниту му биле доверени (значи, ствари на сопственикот или на трети лица кои се наоѓаат во возилото), се применува правото кое е меродавно за одговорноста спрема сопственикот на возилото, т.е. кое е меродавно во случај кога барањето го поставува сопственикот на возилото.

в) Во однос на штетата на ствари надвор од возилото (ограда, објекти), меродавно е правото на местото на несреќата, освен ако се работи за личен багаж на жртвата која се нашла надвор од возилото. Во однос на последниве, ќе се примени правото што е меродавно за одговорноста спрема жртвата (правото на регистрацијата, ако тоа право се применува и за одговорноста спрема оштетениот кога тој има редовен престој во државата на регистрацијата, а ако немал редовен престој во државата – правото на местото на несреќата).

Правото што според одредбите на Конвенцијата е меродавно за вондоговорната одговорност за сообраќајни несреќи на патиштата, според

[860] Reese L. M. Willis, Nadelmann H. Kurt: Draft Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, The American Journal of Comparative Law, Vol. 16, No. 4 (Autumn, 1968), стр. 588.

одредбите на чл. 8 од Конвенцијата ги регулира посебно: 1) условите и обемот на одговорноста; 2) причините за ослободување, за ограничување и за поделба на одговорноста; 3) постоењето и природата на штетата што треба да се надомести; 4) видот и обемот на надоместок; 5) дали правото на надомест може да се пренесува; 6) кои лица имаат право на надомест на штетата (дали само тие што лично ја претрпеле, или и роднини); 7) одговорноста на наредбодавецот за постапките на вработените; 8) застареноста и губењето на правата засновани врз изминат рок, вклучувајќи го прашањето за почетокот, за прекинот и за запирањето на роковите.

5. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕ ЗА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ

Развојот на правото на интелектуална сопственост предизвика и создавање на посебни колизиони норми со кои се определува меродавното право за прашањата поврзани со правото на интелектуална сопственост во ситуација кога се јавил странски елемент. Основното правило кое се применува во однос на постоењето, полноважноста, дејството, траењето престанокот и преносливоста на авторските и сродните права и другите нерегистрирани права на интелектуална сопственост е *lex loci protectionis*. Истото правило се применува и во однос на правата од индустриска сопственост.[861] Правото кое е меродавно за договорот за вработување го одредува имателот на правото на интелектуална сопственост, ако предметот на ова право настанал во извршување на работи од работен однос.[862]

Општите колизиони правила за договорните односи со странски елемент и заедничките правила за договорни и вондоговорните односи се применуваат и за договорите кои се однесуваат на правата од интелектуална сопственост.[863] Во однос на вондоговорната одговорност за штета што произлегува од повреда на правото на интелектуалната сопственост, меродавно е правото на државата во која се бара заштитата и странките не можат да извршат избор на меродавно право.[864]

6. ЗАЕДНИЧКИ ОДРЕДБИ ЗА ДОГОВОРНИ И ВОНДОГОВОРНИ ОБВРСКИ

Нашиот законодавец за прашањата кои се заеднички за облигационите односи (договорни и вондоговорни обврски) предвидува одредби кои се применуваат независно од изворот на облигацијата. Најпрво, се определува меродавното право за законската суброгација. Ако доверителот има побарување спрема должникот, а трето лице има обврска да го намири тоа побарување или го намирило побарувањето кое произлегува од таа обврска, правото кое е меродавно за обврската на третото лице да го намири побарувањето на доверителот, ќе определи дали и во која мерка тоа трето лице е овластено да ги остварува спрема должникот правата кои доверителот ги имал спрема должникот според правото кое е меродавно за нивниот однос.[865]

---

[861] Види член 69 од ЗМПП.
[862] Види член 70 од ЗМПП.
[863] Види член 71 од ЗМПП.
[864] Види член 72 од ЗМПП.
[865] Види член 104 од ЗМПП.

Кога настанува ситуација во која еден доверител има побарување спрема повеќе должници кои одговараат за истиот долг и еден од должниците во целост или делумно го намирил долгот, за правото на регрес на должникот спрема другите должници, меродавно е правото кое е меродавно за обврската на должникот спрема доверителот. Останатите должници можат спрема тој должник да ги истакнуваат оние приговори кои ги имале спрема доверителот во мера во која тоа е дозволено според правото кое е меродавно за нивната обврска спрема доверителот. [866]

Во однос на товарот на докажување, правото кое е меродавно за договорните и вондоговорните односи се применува доколку тоа ги содржи законските претпоставки за овие односи или го уредува товарот на докажувањето.[867] ЗМПП оди чекор и понатаму во однос на регулирање на докажувањето на правното дејство на договорот или правното дејствие. Па, според членот 106 став (2) од ЗМПП, правното дејство на договорот или правното дејствие може да се докажува со кој било доказ кој е одреден со правото на државата на судот кој ја води постапката или со кое било право на кое упатува правилото за формата на договорите, според кое тој договор или тоа дејствие е полноважно во поглед на формата, под услов тој доказ да може да се изведе пред судот кој ја води постапката.

7. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА СЕМЕЈНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ

Кај семејните односи, странскиот елемент честопати е изразен во местото на склучување на бракот, потоа можноста брак да склучат државјани на различни држави, односно лица кои имаат вообичаено престојувалиште во различни држави, како и различното државјанство на родителите и децата во ситуација кога треба да се регулираат нивните права и обврски. Државите во светот предвидуваат различни услови во однос на условите за склучување на брак, брачно-имотниот режим, разводот на бракот како и односите меѓу родителите и децата. Во сферата на судирот на законите кај семејните односи, многу често е засегнат и јавниот поредок на поодделните држави. Семејството се смета за нуклеусот на општеството и од тие причини секоја држава го гради своето семејно право во насока на заштита на основите на своето општествено уредување. Типичен пример за појава на судир на законите е во однос на материјалните услови за склучување на брак. Да претпоставиме дека пред матичен орган во Скопје, брак сакаат да склучат Јанез Л. и Питор М., обајцата државјани на Словенија. Според материјалното право на Словенија, започнувајќи од 2017 година дозволени се истополовите бракови. Според нашиот Закон за семејството,

[866] Види член 105 од ЗМПП.
[867] Види член 106 став 1 од ЗМПП.

дозволен е единствено хетеросексуален брак.[868] Веднаш ја увидуваме разликата во материјалните услови за склучување на бракот. Ако се примени правото на Словенија, нашиот матичар ќе треба да дозволи бракот да се склучи. Но, ако се примени нашиот пропис, во тој случај бракот нема да може да се склучи. Решавањето на настанатиот судир на законите е од клучно значење. Бројни се и примерите за делот на судирот на законите кај брачно-имотниот режим и условите за развод на брак.

Под корпусот на прашања од делот на семејните односи со странски елемент, предмет на регулирање се следниве: бракот, дејството на бракот, односите меѓу родителите и децата, издржувањето и посвојувањето. Меродавното право за овие видови односи се определува преку колизионите норми содржани во членовите 24 – 50 од ЗМПП. Во однос на прашањето за примена на институтот на возвраќање и упатување, истиот не се применува кај разводот на бракот, брачно-имотниот режим, изборот на меродавното право и издршката.[869]

7.1. Брак

ЗМПП содржи посебни колизиони норми со кои се определува меродавното право за условите за склучување на брак, формата на бракот, поништувањето и разводот на бракот. Од наведените правни категории, нашиот законодавец изврши хармонизирање со меѓународното приватно право на Европската Унија во однос на определувањето на меродавното право за развод на бракот. Така, при изработка на нашите колизиони норми за развод на бракот, преземени беа решенијата содржани во Регулативата на Советот бр. 1259/2010 за имплементирање соработка на подрачјето на меродавното право за разводот и законската разделба, од 20.12.2010 година (Рим III).

7.1.1. Меродавно право за материјални услови за склучување на брак

Прашањето за определување на меродавно право за материјалните услови за склучување на брак е прашање за кое отсуствува хармонизација и унификација на правилата. Причината е сосема јасна – секоја држава самостојно, според своето општествено уредување и основни сфаќања ги нормира условите за склучување на

[868] Види член 6 од Законот за семејството.
[869] Види член 7 став 2, точки 2, 3, 5 и 6 од ЗМПП.

брак. Притоа, како точки на врзувањето, во компаративното меѓународно приватно право, најчесто се користат правото на државата чие државјанство имаат лицата кои сакаат да стапат во брак и правото на државата во која имаат живеалиште лицата кои сакаат да стапат во брак. Некои држави исто така го користат местото на склучување на бракот како точка на врзувањето.

Нашиот законодавец, во однос на условите за склучување на брак, традиционално ја користи *lex nationalis* како точка на врзувањето. Така, во поглед на условите за склучување на брак, за секое лице меродавно е правото на државата чиј државјанин е тоа лице во времето на стапувањето во брак.[870] Независно дали бракот го склучуваат двајца странски државјани или пак, еден домашен државјанин и странец, меродавното право се определува преку правото на државата чие државјанство имаат лицата кои сакаат да стапат во брак. Законодавецот не го пропишува заедничкото државјанство на лицата како услов за примена на меродавното право. Произлегува дека за лицата кои сакаат да стапат во брак, посебно се определува меродавното право во поглед на условите за склучување на брак. На пример, ако пред матичен орган во Скопје, сакаат да стапат во брак државјанин на Србија и државјанка на Холандија, меродавното право се определува одделно за секое лице.

Преку пропишувањето на државјанството како точка на врзување, во ситуација кога за двете лица кои сакаат да стапат во брак, одделно се определува меродавното право во поглед на исполнувањето на материјалните услови за склучување на брак, се поставува прашањето што доколку лицата имаат различно државјанство? Дали лицата треба да ги исполнуваат условите и според правото на своето државјанство и условите предвидени во правото на државата на другото лице, или пак е доволно да ги исполнуваат само условите предвидени во сопствениот *lex nationalis*?

Овој проблем е познат под називот „**кумулација**“. Кумулацијата може да се јави во два вида: **обична кумулација** и **дистрибутивна кумулација**.

Обична кумулација е кога секој од идните брачни другари да ги исполнува условите на обете права: и на своето и на другиот брачен другар.

[870] Види член 24 од ЗМПП.

Дистрибутивната кумулација значи секој брачен другар да ги исполнува материјалните услови за склучување на брак според своето право.[871]

Нашиот законодавец ја прифаќа **дистрибутивната кумулација** во однос на определувањето на меродавното право за материјалните услови за склучување на брак. Така, секој од идните брачни другари е потребно да ги исполни условите според сопствениот *lex nationalis*.

Но, и покрај исполнувањето на условите предвидени во правото на државата чие државјанство имаат идните брачни другари, сепак честопати меродавното странско право нема да се примени доколку последиците од неговата примена се спротивни на јавниот поредок на Северна Македонија. Ако пред наш матичен орган, брак сакаат да склучат двајца странски државјани, при што едниот има претходен брак, нашиот орган нема да го дозволи склучувањето на бракот иако според правото на државата чие државјанство имаат идните брачни другари двобрачноста не е брачна пречка. Во оваа ситуација, клаузулата на јавен поредок содржана во членот 12 од ЗМПП ќе го оствари своето прохибитивно дејство и ќе спречи примена на странско меродавно право.

Во ЗМПП од 2007 година, кај материјалните услови за склучување на бракот, предвидена беше специјална клаузула на јавниот поредок (член 38 став 2) која предвидуваше: И кога постојат услови за склучување на брак според правото на државата чиј државјанин е лицето кое сака да склучи брак пред надлежниот орган на Република Македонија, нема да се дозволи склучување на брак ако во поглед на тоа лице, според правото на Република Македонија постојат пречки што се однесуваат на постоењето на поранешен брак, роднинство и неспособност за расудување. Во суштина, стануваше збор за конкретизација на јавниот поредок во делот на нашето семејно право.

Да резимираме: За материјални услови за склучување на брак, за секое лице меродавно е правото на државата чиј државјанин е тоа лице во времето на стапувањето во брак. Секое лице треба да ги исполни единствено условите пропишани во сопствениот *lex nationalis* (дистрибутивна кумулација). При определувањето на меродавното право за материјалните услови за склучување на брак, се применуваат и правилата за возвраќање и упатување на начин предвиден во членот 7 став 1 и 3 од ЗМПП.

[871] П. Гавроска, Меѓународно приватно право, судир на законите, Скопје, 2002, стр. 169.

7.1.2. Форма на бракот

Судирот на законите во однос на формата на бракот настанува поради различните правила во светот за формата на бракот. Додека едни држави во светот ја прифаќаат граѓанската форма на бракот, во други држави е прифатена црковната форма. Разлики постојат и во однос на сфаќањата за согласноста на родителите за стапување во брак, односно дали согласноста е дел од материјалните услови за склучување на бракот или пак е прашање од формата на бракот.

Со оглед на тоа што бракот се склучува на територија на одредена држава, најчесто користена точка на врзувањето е *lex loci celebrationis* (законот на местото на свеченоста). Оваа точка на врзувањето се оправдува со фактот што кога се склучува бракот, истиот се запишува во соодветната евиденција и истиот веднаш произведува дејство. Ако една држава прифати определена форма на бракот, потребно е браковите кои се склучуваат на нејзина територија, да бидат во согласност со прифатената форма.

Нашиот законодавец не претставува исклучок во однос на прифаќањето на законот на местото на свеченоста како точка на врзувањето. Така, за формата на бракот меродавно е правото на местото каде што бракот се склучува.[872] Ова означува дека секогаш кога ќе се склучува брак на територија на Северна Македонија, независно дали станува збор за странски државјани, или за домашен државјанин и странец, бракот ќе се склучи во граѓанска форма.

7.1.3. Дипломатско-конзуларни бракови

Исклучок од правилото *lex loci celebrationis* е во ситуацијата кога двајца наши државјани можат да склучат брак пред овластено конзуларно или дипломатско претставништво на Северна Македонија во странство, бракот да го склучат во форма која е предвидена во нашето право, а не во правото на државата каде бракот се склучува. Во оваа ситуација не станува збор за посебна колизиона норма, ниту пак за супсидијарна точка на врзувањето, туку овластување на конзуларните и дипломатските претставништва да вршат работи за домашните државјани во странство.

На овој начин, државјаните на Република Северна Македонија можат во странство да склучат брак пред овластено конзуларно претставништво или пред дипломатско претставништво на Република Северна Македонија што врши конзуларно-правни

[872] Види член 25 од ЗМПП.

работи, ако на тоа не се противи државата во која се наоѓа претставништвото на Република Северна Македонија или ако тоа е предвидено со ратификуван меѓународен договор.[873] Министерот кој раководи со органот на државната управа надлежен за надворешни работи ги определува претставништвата на Република Северна Македонија пред кои можат да се склучуваат бракови во странство меѓу државјани на Република Северна Македонија.[874] Произлегува дека дипломатско-конзуларен брак можат да склучат исклучиво двајца државјани на Северна Македонија, но не и еден државјанин на Северна Македонија и странец, или двајца странци пред наше конзуларно или дипломатско претставништво.

7.1.4. Неважност на бракот

Причините заради кои еден брак може да биде прогласен за неважечки, односно да биде поништен, се предвидуваат во материјалните правила од областа на семејното право. Со правилата на ЗМПП се определува единствено меродавното право за неважност на бракот. Според нашиот ЗМПП, За поништување на бракот меродавно е правото на државата чие што право било меродавно за условите за склучувањето на тој брак.[875] На овој начин се врши поврзување на правото кое е меродавно во поглед на условите за склучување на брак со правото кое е меродавно за поништување на бракот. Правото според кое била ценета исполнетоста на материјалните услови за склучување на бракот, ќе биде во примена и кога ќе се ценат условите за поништување на бракот. Преку овој начин на регулирање на меродавното право за неважност на бракот се создава правна сигурност и примена на она право кое во суштина го регулира и склучувањето на бракот.

7.2. Определување на меродавно право за развод на бракот

Разводот на бракот е еден од начините за престанок на половажен брак за време на живот на брачните другари. Сите национални законодавства на европските држави го познаваат институтот развод на брак. Но, материјалните и колизионите прописи со кои се регулира овој институт, значајно се разликуваат помеѓу

[873] Види член 175 став 1 од ЗМПП.
[874] Види член 175 став 2 од ЗМПП.
[875] Види член 25 од ЗМПП.

државите.[876] Примената на материјалните норми кои се составен дел на семејното право е карактеристично за т.н. **домашни бракови** – бракови склучени помеѓу државјани на иста држава. Но, кога станува збор за развод на брак помеѓу домашен државјанин и странец, или кога пред суд на една држава се расправа за развод на брак склучен помеѓу двајца странски државјани (независно дали бракот е склучен во државата каде се разведува бракот или во друга држава), станува збор за развод на т.н. **меѓународни бракови.** Според определени истражувања, во рамките на Европската Унија, годишно има 140.000 разводи во кои е застапен странски елемент.

Во рамките на Европската Унија, преку Регулативата Рим III е извршена делумна унификација на колизионите норми за развод на брак. Станува збор за делумна унификација гледано низ територијалната призма на примена на правилата содржани во Регулативата. Со оваа Регулатива не е извршена унификација на колизионите норми за развод на брак во сите 27 држави членки на Европската Унија, туку само во оние кои учествуваат во процесот на имплементација на т.н. засилена соработка (enhanced cooperation). Денес, вкупно 17 држави учествуваат во процесот на имплементирање на зајакната соработка на подрачјето на меродавното право за разводот и законската разделба.[877]

Во ситуација кога пред наш суд се води постапка за развод на меѓународен брак, меродавно е правото на правото на државата во која двајцата брачни другари имале вообичаено престојувалиште во времето на поднесувањето на тужбата.[878] Произлегува дека основната точка на врзувањето за развод на брак е вообичаеното престојувалиште кое е временски фиксирано во моментот на поднесување на тужбата за развод на брак. Но, ако брачните другари немале вообичаено престојувалиште во иста држава во времето на поднесувањето на тужбата, меродавно е правото на државата во која тие имале последно заедничко вообичаено престојувалиште, под услов да не поминал период подолг од една година од престанокот на таквиот престој до поднесувањето на тужбата и доколку барем еден од брачните другари има вообичаено престојувалиште во таа држава во моментот на поднесување на тужбата.[879] Нашиот законодавец исто

[876] Anita, Duraković, Međunarodno privatno pravo razvoda braka u Europskoj uniji i u Bosni i Hercegovini: Mostar, 2016, стр. 1.

[877] Заклучно со 13.4.2021 година, во процесот на имплементација на соработка на подрачјето на меродавното право за развод и законска разделба учествуваат следниве држави: Белгија, Бугарија, Германија. Шпанија, Франција, Италија, Латвија, Луксембург, Унгарија, Малта, Австрија, Португалија, Романија, Словенија, Литванија, Грција и Словенија.

[878] Види член 27 став 1 од ЗМПП.

[879] Види член 27 став 2 од ЗМПП.

така го предвидува и заедничкиот *lex nationalis* на брачните другари во ситуации кога брачните другари немаат заедничко вообичаено престојувалиште во иста држава, или пак ако поминала една година од престанокот на последното вообичаено престојувалиште.[880] Во овие ситуации, се применува заедничкиот *lex nationalis* на брачните другари во моментот на поднесување на тужбата. На самиот крај, ако судијата не може да го утврди меродавното право на начинот кој го објаснивме, тој ќе го примени правото на Република Северна Македонија.[881]

Една од најзначајните новини во делот на определувањето на меродавното право за развод на брак, што во принцип претставува чекор кон развојот на меѓународното приватно право, претставува прифаќањето на автономијата на волјата на брачните другари во поглед на изборот на меродавното право за развод на бракот. За разлика од минатото каде воопшто не се ниту дискутираше за пропишување на *lex voluntatis* како точка на врзувањето кај разводот на брак, сепак, под директно влијание на Регулативата Рим III, нашиот ЗМПП им дозволува на брачните другари самите да го изберат меродавното право за разводот на бракот.

При изборот на меродавното право за разводот на бракот, законодавецот пропишува строг облик на конекситет, на начин што преку принципот на енумерација, им дозволува на брачните другари да изберат едно од следниве права за развод на бракот:[882]

1) правото на државата во којашто двајцата брачни другари имаат вообичаено престојувалиште во моментот кога е извршен тој избор;

2) правото на државата во која брачните другари имале последно заедничко вообичаено престојувалиште, под услов едниот од нив да има вообичаено престојувалиште во таа држава во моментот кога е склучен договорот за избор на меродавно право;

3) правото на државата чие што државјанство има едниот од брачните другари во моментот кога е склучен договорот за избор на меродавно право или

4) правото на Република Северна Македонија.

Покрај ограничувањето на изборот на меродавното право од страна на брачните другари, содржано е и временско ограничување. Така, договорот за избор на меродавно право за развод на бракот може да се склучи или да се промени најдоцна до моментот на поднесување на тужбата за развод на бракот до судот. Единствено, по исклучок, брачните другари можат да изберат меродавно право и во текот на постапката за развод на брак. Во тој случај изјавата за избор на меродавно право брачните другари ја даваат на записник пред судот.[883]

---

[880] Види член 27 став 3 од ЗМПП.
[881] Види член 27 став 3 од ЗМПП.
[882] Види член 28 став 1 од ЗМПП.
[883] Види член 28 став 2 и 3 од ЗМПП.

Кога брачните другари самите го бираат меродавното право за разводот, во тие случаи договорот мора да биде склучен во писмена форма, со датум и потпишан од двајцата брачни другари. Современиот начин на живот и комуникација, придонесе кон можноста како договор во писмена форма да се смета и оној договор за избор на меродавно право за развод на брак кој е склучен преку средства за електронска комуникација кои овозможуваат траен запис.[884]

Посебно правило во однос на примена на *lex fori*, односно правото на Северна Македонија е предвидено за оние ситуации кога според меродавното странско материјално право не е предвидена можност за развод на брак или пак тоа право не овозможува еднакво право на развод по основ на полот на брачните другари. Во овие ситуации, меродавно е правото на Република Северна Македонија.[885] Во суштина, овој исклучок претставува специјална клаузула на јавниот поредок, која има пермисивно дејство, односно овозможува да се исклучи странско право кое не предвидува можност за развод на брак или содржи дискриминациони одредби по основ на пол.

Кога се применуваат колизионите норми за развод на брак, се исклучува примената на институтот на возвраќање и упатување, во согласност со членот 7 став 2 точка 2. На овој начин, доколку според нашата колизиона норма е меродавно странско право, се применува материјалното право на странската држава.

7.3. Дејство на бракот

Прашањето за определување на меродавното право за дејство на бракот можеме да го разгледуваме низ два аспекта: меродавно право за личните дејства на бракот и меродавно право за брачно-имотниот режим.

Нашиот законодавец во однос на определувањето на меродавното право за **личните односи** на брачните другари го користи традиционалниот пристап со предвидување на алтернативна колизиона норма. Така, за личните односи на брачните другари се користат следниве видови точки на врзување, кои се применуваат само доколку не е исполнета претходната точка на врзувањето во каскадата која е понудена:

1. заеднички *lex nationalis*;
2. заедничко вообичаено престојувалиште;
3. заедничко последно вообичаено престојувалиште и
4. *lex fori,* односно правото на Северна Македонија.

[884] Види член 29 од ЗМПП.
[885] Види член 30 од ЗМПП.

Кога станува збор за **брачно-имотниот режим**, исто така меродавното право се определува преку алтернативна колизиона норма. Но, тоа што е значајно во случај на меѓународни бракови, брачните другари да можат најпрво да го изберат меродавното право за брачно-имотниот режим. При изборот на меродавното право, повторно законодавецот го поставува условот на строг конекситет. На тој начин, изборот на меродавно право за брачно-имотниот режим е ограничен на:[886]

1. правото на државата во која двајцата брачни другари или двајцата идни брачни другари имаат вообичаено престојувалиште, или
2. правото на онаа држава во која се наоѓа вообичаеното престојувалиште на едниот од нив во времето кога е извршен изборот, или
3. правото на државата чие државјанство има едниот од брачните другари или од идните брачни другари во времето кога е извршен изборот.

Во однос на формата на договорот за избор на меродавно право, договорот се смета дека е полноважен, ако е полноважен според правото на државата чие право е избрано или според правото на државата во која тој договор е склучен.[887] Сепак, изборот мора да биде изречен, составен во исправа потпишана од страна на брачните другари и во која е означен датумот на нејзиното составување.[888]

Доколку брачните другари не извршиле избор на меродавно право за нивниот брачно-имотен режим, законодавецот повторно предвидува алтернативна колизиона норма, според која точките на врзувањето се следниве:[889]

1. заедничкото вообичаено престојувалиште;
2. заедничкиот *lex nationalis* (но само ако брачните другари имаат едно државјанство) или
3. правото на државата со која брачните другари имаат најблиска заедничка врска, при што треба да се земат предвид сите околности, а посебно местото каде што е склучен бракот.

Брачно-имотниот договор мора да биде склучен во писмена форма, со датум и потпишан од страна на брачните другари. Но, ако брачните другари имаат вообичаено престојувалиште во иста држава во моментот на изборот на меродавното право, а тоа право предвидува дополнителни услови во поглед на

[886] Види член 32 од ЗМПП.
[887] Види член 33 став 1 од ЗМПП.
[888] Види член 33 став 2 од ЗМПП.
[889] Види член 34 од ЗМПП.

формата и тие услови мора да бидат исполнети.[890] При регулирање на автономијата на волјата на брачните другари во однос на изборот на меродавно право за нивниот брачно-имотен режим, ЗМПП оди чекор понатаму и ја регулира и ситуацијата на промена на меродавното право. Па така, брачните другари можат во кое било време за времетраењето на бракот да изберат друго меродавно право за нивниот брачно-имотен режим, различно од она право што дотогаш било меродавно. Притоа брачните другари можат да изберат само едно од следниве права:[891]

1) правото на државата во којашто има вообичаено престојувалиште едниот од брачните другари во времето кога се прави изборот или

2) правото на државата чие што државјанство има едниот од брачните другари во времето кога се прави изборот.

Доколку се изврши промена на меродавното право, се претпоставува дека дејството на промената ќе биде само во pro futuro.[892] Но, ако брачните другари се договориле дека промената на меродавното право да има ретроактивно дејство, тоа ретроактивно дејство не може да произведе последици врз полноважноста на претходно склучените правни дела врз основа на претходно меродавното право или на правата на трети страни коишто произлегуваат од претходно меродавното право.[893]

Истите правила во однос на брачно-имотниот режим се применуваат и за имотните односи на лицата кои живеат во вонбрачна заедница.[894] Квалификацијата дали лицата живеат во вонбрачна заедница или не се врши според *lex fori*, односно според правото на Северна Македонија.

Кога преку колизионите норми, треба да се примени странското право (независно дали странките избрале меродавно странско право или до странското право е дојдено преку алтернативната колизиона норма), не се применуваат одредбите на институтот возвраќање и упатување.[895] Во примена се веднаш материјалните правила на меродавното странско право. Но, кога се определува меродавно право за личното дејство на бракот, тогаш се применуваат правилата за возвраќање и упатување, што укажува дека во примена се и колизионите норми на меродавното странско право.

7.4. Односи помеѓу родители и деца

Прашањата за определувањето на меродавното право за односите помеѓу родителите и децата е особено чувствително

[890] Види член 35 од ЗМПП.
[891] Види член 36 став 1 од ЗМПП.
[892] Види член 36 став 2 од ЗМПП.
[893] Види член 36 став 3 од ЗМПП.
[894] Види член 37 од ЗМПП.
[895] Исклучувањето на возвраќањето и упатувањето е согласно членот 7 став 2 точка 3 од ЗМПП.

прашање во делот на меѓународното приватно право. Потребата од заштита на децата и нивно фаворизирање при колизиониот начин на регулирање на односите, подразбира при изработка на колизионите норми, точката на врзувањето да води до примена на правото на државата која содржи најповолни правила за децата.

Правото на државата чие државјанство детето стекнало во моментот на раѓање се применува при определувањето на меродавното право за признавање, утврдување или оспорување на татковство, односно мајчинство.[896] Произлегува дека ако детето во моментот на раѓање имало државјанство на една држава, а потоа во текот на животот се стекнало со државјанство на друга држава, меродавното право се определува според поранешниот *lex nationalis*, кое детето го имало во времето на раѓање. На овој начин, се избегнува мобилниот судир на законите. Сепак, нашиот ЗМПП дозволува да се примени и друго право, ако тоа право содржи поповолни правила за детето. Како право кое може да се примени ако е поповолно за детето, нашиот законодавец ги смета: правото на државата чијшто државјанин е детето, правото на државата во која детето има вообичаено престојувалиште во моментот на покренување на постапката за признавање, утврдување или оспорување на татковство, односно мајчинство, како и правото на државата кое во моментот на раѓањето на детето било меродавно за односите меѓу брачните другари.[897]

За да може признавањето на татковството, односно мајчинството да произведе правно дејство, потребно е тоа да е извршено согласно:[898]

1) правото на државата чиј државјанин е лицето кое го дава признавањето или

2) правото на државата чиј државјанин е детето во моментот на давањето на признавањето или

3) правото на државата во која се наоѓа вообичаеното престојувалиште на детето во моментот на давањето на признавањето.

За формата на признавањето на татковство, односно мајчинство, меродавно е правото на државата во која е извршено признавањето или правото кое се применува во однос можноста признавањето на татковството, односно мајчинството да произведе правно дејство.[899]

[896] Види член 38 став 1 од ЗМПП.
[897] Види член 38 став 2 од ЗМПП.
[898] Види член 38 став 3 од ЗМПП.
[899] Види член 38 став 4 од ЗМПП.

Кога пред наш орган треба да се регулираат односите меѓу родителите и децата, а се јавил странски елемент (на пример, во државјанството на родителите или децата, вообичаеното престојувалиште), меродавното право се определува преку заедничкото вообичаено престојувалиште на родителите и децата. Но, ако родителите и децата имаат вообичаено престојувалиште во различни држави, меродавно е правото на државата во која детето има вообичаено престојувалиште.[900] Оваа колизиона норма на најдобар начин ја претставува фаворизираната положба на децата на колизионен план.

Во однос на примената на институтот на возвраќање и упатување, истиот се применува и ако преку нашата колизиона норма определено е странско меродавно право, се применуваат и неговите колизиони норми.

7.5. Издршка

Прашањето за определување на меродавно право за издршката претставува едно од најкомплицираните кај судирот на законите. Самата идеја на постоење на законска издршка е да се обезбеди минимум средства за достоинствен живот на доверителот на издршката. Станува збор за посебни категории лица, кои е потребно да уживаат посебна заштита. Странскиот елемент во однос на издршката е кога пред наш суд ќе треба да се расправа издршка помеѓу лица кои се државјани на различни држави, но и кога лицата имаат вообичаено престојувалиште во различни држави. Сепак, за очекување е секогаш кога доверителот и должникот на издршката се државјани на Северна Македонија, во примена да биде нашето материјално право и воопшто да не настане ситуација за определување на меродавно право. Денес, во позитивното меѓународно приватно право постојат бројни правила и исклучоци во однос на тие правила за определување на меродавното право. Наместо изработка на едноставни правила, колизионите норми во делот на издршката ги карактеризира сложеност.

При изработка на ЗМПП, преземени се правилата содржани во Регулативата (ЕС) 4/2009 на Советот од 18 декември 2008 година за надлежноста, меродавното право, признавањето и извршувањето

[900] Види член 39 од ЗМПП.

на одлуки и прекугранична соработка во работите кои се однесуваат на обврските за издржување. На овој начин, повторно правилата содржани во ЗМПП се хармонизирани со правилата на европското меѓународно приватно право.

Со цел да се предвиди правна сигурност во однос на прашањата на кои се применува меродавното право, законодавецот повторно ги наведува прашањата од областа на издршката, на кои се применува меродавното право (независно дали меродавно е домашното или странското право):

1) дали и во кој обем и од кого доверителот може да бара издршка;
2) во која мера доверителот може ретроактивно да бара издршка;
3) основот за одредување на износот на издршката и индексацијата;
4) кој е овластен да поведе постапка за издржување, освен на прашањата за парничната способност и застапување во постапката;
5) роковите за застареност и роковите за поведување на постапката;
6) обем на обврската на должникот на издржувањето во ситуација кога јавното тело истакнува регресно барање за давањата сторени спрема доверителот наместо издршката.

При определувањето на меродавното право, не се применуваат правилата за возвраќање и упатување, туку во примена е меродавното материјално право.[901]

За овој дел од меѓународното приватно право, карактеристична е и примената на норми кои не се колизиони по својата природа. Станува збор за норми кои треба да придонесат кон материјално-правна правичност, со цел од една страна да се заштити доверителот, но и да не се доведе должникот на обврската за издршка во тешка финансиска состојба. Од тие причини, ЗМПП го задолжува судијата при одредување на износот на издршката да ги земе предвид потребите на доверителот и имотната состојба на должникот, како и секој друг надоместок којшто го примил доверителот наместо периодична исплата на издршката, дури и кога меродавното право предвидува поинаку.[902]

7.5.1. Општо правило за издршка

Вообичаеното престојувалиште на доверителот на обврската за издржување претставува основна точка на врзувањето при определувањето на меродавното право за издршката. Во случај на промена на вообичаеното престојувалиште на доверителот на

[901] Институтот на возвраќање и упатување не се применува согласно членот 7 став 2 точка 6 од ЗМПП.
[902] Види член 48 од ЗМПП.

издршката, од моментот на настапувањето на таквата промена, меродавно е правото на државата во која се наоѓа неговото ново вообичаено престојувалиште.[903]

Користењето на вообичаеното престојувалиште на доверителот на обврската за издржување претставува логична последица која произлегува од местото каде и би се користеле средствата за издршка. Ако средствата за издршка се замислени да претставуваат минимум средства со кои доверителот на издршката ќе може да обезбеди достоинствен живот, логично е на условите и висината на издршката најголемо влијание да има местото каде тие средства и би биле употребени. Средствата најчесто се употребуваат за обезбедување на место за живеење, комунални потреби, храна, образование. Сите овие средства се непосредно поврзани со местото на престој на доверителот.

7.5.2. Посебни правила за издршка

Покрај општото правило за издршка, нашиот ЗМПП предвидува посебни правила за издршка за следниве категории лица: родители спрема нивните деца; други лица, освен родителите, спрема лица кои немаат навршено возраст од 21 година, и децата спрема нивните родители. Посебни правила се предвидени за брачните другари и поранешните брачни другари. Предвидувањето на посебни правила е за да се овозможи прилагодување на точките на врзувањето со разните ситуации кои можат да настанат.

Кога станува збор за посебни правила во однос на родителите спрема нивните деца, други лица, освен родителите, спрема лица кои немаат навршено возраст од 21 година и децата спрема нивните родители, истите се однесуваат на ситуациите кога доверителот не може да оствари издршка, според правото на неговото вообичаено престојувалиште. Во оваа ситуација, се применува правото на државата на судот пред кој се води постапката. Но, доколку доверителот повел постапка пред надлежниот орган на државата во којашто должникот има вообичаено престојувалиште, се применува правото на таа држава, а не правото на државата во која доверителот има вообичаено престојувалиште. Доколку врз основа на правото на државата во која должникот има вообичаено престојувалиште и во која се води постапката, доверителот на може да оствари издржување од должникот, се применува правото на државата на вообичаено престојувалиште на доверителот на издршката. Исто така, нашиот законодавец ја регулира и ситуацијата кога доверителот не може да оствари издржување од должникот, ниту според општото, ниту според посебните правила. Тогаш, меродавно е правото на државата на нивното заедничко државјанство, доколку такво постои.[904]

Посебни правила се предвидени и за брачните другари и поранешните брачни другари. Па така, во поглед на обврската за издржување меѓу брачните другари или поранешни брачни другари или страни во брак кој бил поништен, на

[903] Види член 40 од ЗМПП.
[904] Види го членот 41 од ЗМПП.

противење на една од страните нема да се примени правото на државата во која доверителот на издршката има вообичаено престојувалиште, а правото на друга држава, особено правото на државата на последното заедничко престојувалиште е во поблиска врска со тој брак. Во тој случај меродавно е правото на државата со која постои поблиска врска.[905]

7.5.3. Оспорување на право за издржување на одредени лица

Во поглед на обврската за издржување на други лица, освен обврската за издржување на родители спрема деца, како и за обврските за издржување меѓу брачни другари и поранешни брачни другари, должникот може да го оспорува побарувањето на доверителот врз основа на фактот дека ниту по правото на вообичаеното престојувалиште на должникот, ниту по правото на заедничкото државјанство на страните, доколку тоа заедничко државјанство постои, не е предвидена таква обврска за издржување.[906]

7.5.4. Избор на меродавно право

Автономијата на волјата е прифатена како точка на врзувањето и кај определувањето на меродавното право за издршката. Повторно, преку користење на строгиот облик на конекситет, ЗМПП им дозволува на доверителот и должникот на издршката во кое било време да го изберат како меродавно за обврската за издржување, едно од следниве права:[907]

1) правото на која било држава чијшто државјанин е некоја од страните во времето кога е извршен изборот;
2) правото на која било држава во која било вообичаеното престојувалиште на некоја од страните во времето кога е извршен изборот;
3) правото кое страните го избрале како меродавно или материјалното право кое се применува на нивните имотни односи;
4) правото кое страните го избрале како меродавно или материјалното право кое се применува на нивниот развод и правна разделба.

Спогодбата за избор на меродавното право мора да биде склучена во писмена форма и потпишана од двете страни или да биде забележана на кој било начин, кој овозможува содржината да биде достапна за користење и за подоцнежно повикување на таа спогодба.[908]

Ако обврската за издржување се однесува на лица помлади од 18 години или на возрасно лице кое поради лична неспособност или неможност не е во состојба да ги штити сопствените интереси, не може да се избере меродавно право, туку меродавното право се определува според општите и посебните правила за

[905] Види член 42 од ЗМПП.
[906] Види член 43 од ЗМПП.
[907] Види член 45 став 1 од ЗМПП.
[908] Види член 45 став 2 од ЗМПП.

издршката. Ова решение е сосема разбирливо со оглед на деловната неспособност на лицата со нивни изјави на волја да предизвикуваат правни последици.[909]

На прашањето дали доверителот може да се одрече од правото на издржување, не може да се примени избраното право за издршката, туку исклучиво се применува правото на државата во која доверителот имал вообичаено престојувалиште во времето кога е извршен изборот на меродавното право.[910]

Исклучок од примена на правото кое е избрано како меродавно право за издршката е предвиден во случаите кога примената на избраното право би довела до очигледно неправедни или неразумни последици за која било страна.[911] Но, ако во времето на изборот на правото страните биле потполно известени и свесни за последиците од својот избор, тогаш не може да се повикуваат на непримена на избраното право.

7.6. Посвојување

За разлика од ЗМПП од 2007 кој содржеше различни решенија во однос на засновувањето на посвојувањето и дејството на посвојувањето, новиот ЗМПП содржи единствена колизиона норма која се применува на условите за засновање, дејство и за престанок на посвојувањето. Заради бројните разлики кои постојат во доменот на материјалните правила од семејното право во однос на посвојувањето, изработката на соодветни колизиони норми е од клучна улога.

Според ЗМПП за условите за засновување на посвојување, дејството и за престанокот на посвојувањето меродавно е правото на државата чиј државјанин е посвоителот. Ако брачните другари заеднички посвојуваат, меродавно е правото на државата чиешто државјанство имаат двајцата брачни другари во моментот на поднесување на барањето за засновање на посвојување. Ако брачните другари заеднички посвојуваат, а немаат заедничко државјанство, меродавно е правото на државата во која брачните другари имаат заедничко вообичаено престојувалиште во моментот на поднесувањето на барањето за засновање на посвојување. За формата на посвојувањето меродавно е правото на местото каде што се засновува посвојувањето.[912] Прифаќањето на правилото *locus regit actum,* се оправдува со фактот што посвојувањето се заснова на територија на одредена држава, во постапката учествува државен орган и се посвојува дете, државјанин на домашната држава.

8. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА НАСЛЕДНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ

Странскиот елемент кај наследните односи може да се појави кај **субјектите на наследниот однос, кај предметот на наследување, но и кај основот за наследување**. Најпрво, кај субјектите, странскиот елемент може да се појави во државјанството,

[909] Види член 45 став 3 од ЗМПП.
[910] Види член 45 став 4 од ЗМПП.
[911] Види член 45 став 5 од ЗМПП.
[912] Види член 50 од ЗМПП.

односно вообичаеното престојувалиште на страните на наследниот однос – оставителот и наследниците. Кога оставината се наоѓа во странство, тогаш странскиот елемент е кај предметот на наследување. Тестамент кој е склучен во странство претставува типичен пример за појава на странски елемент кај основот за наследување. Заради појавата на странскиот елемент, од суштинско значење е да се определи меродавното право за наследните односи. Секоја држава во светот има сопствени материјални норми на наследното право, кои пропишуваат различни услови во поглед на способноста за тестаментално располагање, потоа кругот на лицата кои спаѓаат во наследните редови, правилата за законско наследување, како и големината на нужниот дел.

На пример: пред Основниот суд во Струмица се расправа оставина на државјанин на Холандија, која се состои од деловен простор во Струмица. Оставителот во моментот на смртта имал вообичаено престојувалиште во Хаг, Холандија. Пред смртта, оставителот составил тестамент со кој деловниот простор го оставил на неговата вонбрачна ќерка, државјанка на Северна Македонија. Откако е поведена оставинската постапка, пред оставинската постапка пред Основниот суд во Струмица, се појавил синот на оставителот, државјанин на Холандија, кој го оспорувал правото на вонбрачната ќерка на наследување, затоа што тестаментот не бил полноважен. Во оваа ситуација, судијата ќе треба да го определи меродавното право за тестаменталното наследување, за да може да ја расправи оставината која се наоѓа на територија на Северна Македонија.

Проблематиката и дилемите во врска со наследноправните односи со странски елемент можеме да ги илустрираме низ следниот пример од француската судска практика: познатиот руски пејач Шаљапин остави зад себе, покрај незаборавните оперски остварувања, и еден проблем од меѓународното приватно право. Шаљапин во 1935 година (три години пред својата смрт) напишал тестамент, според кој 3/4 од својот имот разделил меѓу своите 8 деца, а 1/4 оставил на својата сопруга. За спорот којшто подоцна настанал бил релевантен фактот дека од осумте деца – пет биле од неговиот прв брак, додека тројца биле родени исто така за време на траењето на првиот брак, но од неговата врска со жената која подоцна му беше втора сопруга. Неговиот имот бил значителен и во него биле вклучени и недвижности што се наоѓале во Франција.

Спорот бил воден во Франција и според француското право (првостепената одлука била донесена во 1951, а второстепената во 1954 година),[913] децата од браколомната врска не можеле да го наследат таткото, дури ни врз основа на тестамент. Според советското право не постоела разлика меѓу децата во поглед на правото на наследување, без оглед дали се децата законски или незаконски, односно дали се брачни или вонбрачни.

Француското право им одговарало на интересите на петте деца од првиот брак на Шаљапин, додека советското право било во прилог на вонбрачните деца.

[913] Види го текстот на Одлуката во Revue critique de droit international privé, 1965, 272.

Спорот е карактеристичен за меѓународното наследно право, бидејќи го отвора проблемот на меродавноста на правото што треба да се примени на наследноправните односи со странски елемент. Од една страна стои фактот дека оставителот е советски државјанин, што значи дека би требало да биде применето советското право како *lex nationalis* на оставителот. Од друга страна, пак, стои фактот дека спорните недвижности се јавуваат, односно се наоѓаат во Франција – што би можело да ја оправда примената на француското право, во однос на поделбата на недвижностите.

Француските судови, применувајќи ги своите колизиони норми, пресудиле дека во однос на недвижноста се применува lex rei sitae, односно правото на местото на наоѓање на недвижноста, што значи дека вонбрачните деца на Шаљапин не можеле да ги наследат тие недвижности.

Во рамките на меѓународното приватно право на Европската Унија, унификацијата на колизионите норми за наследувањето е извршена преку Регулативата (EU) 650/2012 на Европскиот парламент и Советот од 4 јули 2012 година за надлежноста, меродавното право, признавањето и извршувањето на одлуките и прифаќањето и извршувањето на автентичните инструменти во прашањата на наследувањето и за создавање на Европски сертификат за наследување. Колизионите правила од оваа Регулатива се преземени и од страна на нашиот законодавец со што и во делот на наследните односи е извршена хармонизација со меѓународното приватно право на Европската Унија.

ЗМПП содржи правила со кои се определува општото право за определување на меродавно право, можноста за избор на меродавно право и сите прашања поврзани со нив. Притоа, кај нас е прифатен концептот на единствена оставина, што означува дека на целокупната оставина се применува едно право.

Ако две или повеќе лица за чие наследување се меродавни повеќе права, починале под околности кои не овозможуваат да се утврди редоследот на нивната смрт (комориенти), а тие права предвидуваат различни решенија или воопшто не содржат решенија за таквата ситуација, се смета дека лицата умреле истовремено.[914]

Меродавното право кое може да биде домашното, материјално право на Северна Македонија или странското меродавно право, се применува особено на следниве прашања:[915]

1) основот за наследување, времето и местото на отворање на оставината;
2) кругот на наследници и легатари, големината на наследните делови како и обврските коишто можат да им бидат наметнати на наследниците и легатарите од страна на покојниот како и определувањето на другите наследни права вклучително и правото на наследување на надживеаниот

[914] Види член 58 од ЗМПП.
[915] Види член 53 од ЗМПП.

брачен другар или лицето коешто со покојникот живеело во вонбрачна заедница;
3) способноста за наследување;
4) исклучување од наследство и недостојност за наследување;
5) преносот на оставината на наследниците и легатарите, обврските на наследниците и легатарите кои произлегуваат од наследувањето, како и условите и дејството на прифаќањето или на откажувањето од наследство или од легат;
6) овластувањето на наследниците, извршителите на тестаментот и други лица кои управуваат со оставината, а посебно во поглед на продажба на имотот и исплата на доверителите;
7) нужниот дел и другите ограничување на слободата на располагање во случај на смрт, вклучително и деловите претходно издвоени од оставината во корист на сродниците на оставителот, а врз основа на суд или друг орган;
8) обврската за враќање или засметување на подароците во наследниот дел;
9) поделбата на имотот кој ја содржи оставината и
10) одговорност за долговите на оставителот.

При примената на колизионите норми за наследните односи, се јавува една специфичност во однос на примената на правилата за возвраќање и упатување. Ако според општото правило за наследување е меродавно странското право, се применуваат правилата за renvoi согласно членот 7 ставови 1 и 3 од ЗМПП (се земаат предвид и правилата на странското право за определување на меродавно право). Но, ако е извршен избор на меродавно право, при што е избрано странско право, се применуваат директно материјалните правила на избраното странско право. На овој начин, кај изборот на меродавното право е исклучена примената на институтот на возвраќање и упатување.[916]

8.1. Општо правило за определување на меродавно право за наследување

Според нашиот ЗМПП, за наследување на целокупната оставина меродавно е правото на државата во која оставителот имал вообичаено престојувалиште во времето на смртта.[917] За разлика од претходните колизиони решенија кои беа прифатени во ЗРСЗ од 1982 година и ЗМПП од 2007 година, кога основната точка на врзувањето беше правото на државата чие државјанство имал оставителот во моментот на смртта, новиот ЗМПП го прифати вообичаеното престојувалиште на оставителот. Вообичаеното престојувалиште е

[916] Види член 7 став 2 точка 5 од ЗМПП.
[917] Види член 51 од ЗМПП.

временски фиксирано и тоа во моментот на смртта на оставителот. На овој начин, државјанството на оставителот е ирелевантно при определување на меродавното право. Но, од ова правило постои еден исклучок и тоа во ситуации кога сите елементи на наследниот однос се поврзани со право кое е различно од правото на вообичаеното престојувалиште на оставителот во моментот на неговата смрт. При вакви околности, може да дојде во примена општата клаузула за самоисклучување содржана во членот 11 став 1 од ЗМПП. Како пример може да ја земеме ситуацијата кога оставителот имал државјанство на држава каде се наоѓа и оставината. Оцената сепак за (не)примена на општото правило за наследување ја врши оставинскиот суд во секој конкретен случај.

8.2. Избор на меродавно право за наследување

Автономијата на волјата го најде своето место и кај наследните односи. Ако во минатото беше незамисливо да се дозволи избор на меродавно право за наследните односи, денес ситуацијата е поинаква. Притоа, не говориме за можност за тестаментално располагање според националните правила на наследното право, туку за можност да се избере меродавно право кое ќе се применува на наследувањето на целокупната оставина.

Можноста од избор на меродавно право за наследување му припаѓа на оставителот. ЗМПП предвидува можност, оставителот да го избере како меродавно правото на државата чие државјанство тој го има во времето на таквиот избор или во времето на смртта. Ако оставителот е државјанин на повеќе држави, може да го избере како меродавно правото на која било од државите чијшто државјанин е тој во моментот на таквиот избор или во времето на смртта.[918] Изборот на меродавното право мора да биде изречен во облик на располагање со имот за случај на смрт или да произлегува од условите на таквото располагање.[919] На ист начин треба да биде направен и изборот кога се врши промена и се отповикува претходно избраното право.[920]

Избраното право се применува и на постоењето и материјалната полноважност на изборот на меродавното право.[921]

За допуштеноста и материјалната полноважност на тестаментот, меродавно е правото кое би било меродавно за

[918] Види член 52 став 1 од ЗМПП.
[919] Види член 52 став 2 од ЗМПП.
[920] Види член 52 став 4 од ЗМПП.
[921] Види член 52 став 3 од ЗМПП.

наследување во времето кога оставителот располагал со оставината,[922] со овозможување за примена на избраното право за наследување и на наведениве прашања.[923]

8.3. Меродавно право за правни дела за располагање со имот во случај на смрт на оставителот

Посебно колизионо правило е поставено во однос на правните дела за располагање со имот во случај на смрт на оставителот. Меродавно право, за допуштеноста, материјалната полноважност, дејството и престанокот на правните дела со кои се располага со имотот во случај на смрт на еден оставител е правото на државата во која лицето што располага со имотот, имало вообичаено престојувалиште во моментот на склучувањето на правното дело.[924]

Правна работа за располагање со имот во случај на смрт на повеќе оставители ќе смета за полноважна единствено доколку е полноважна според правата на државите во кои секое од тие лица имале вообичаено престојувалиште во моментот на склучувањето на правното дело. За правното дело кое е полноважно според така одреденото право, во поглед на неговата допуштеност, материјална полноважност, дејство и престанок, меродавно е она од тие права кое е во најблиска врска со правното дело.[925]

За овие прашања исто така е дозволен избор на меродавно право. Притоа, како меродавно право страните можат да го изберат правото што лицето или едно од лицата со чиј имот се располага можеле да го изберат во согласност со општото правило за избор на меродавно право за наследување.[926]

8.4. Форма на тестаментот

Во согласност со начелото *favor testamenti*, односно со настојувањето да се одржи во сила изјавата на волја ако е тоа можно, постои тенденција да се предвидат неколку алтернативни права според кои се цени формалната полноважност на тестаментот. Непосреден извор на меѓународното приватно право за формата на тестаментот во Северна Македонија е Хашката конвенција за судирот на законите во поглед на тестаменталните одредби од 1961 година.[927] Поранешна Југославија ја прифати оваа Конвенција во 1962 година, а истата, од 1993 година, по пат на сукцесија претставува дел од нашиот правен систем.

---

[922] Види член 54 став 1 од ЗМПП.
[923] Види член 54 став 2 од ЗМПП.
[924] Види член 55 став 1 од ЗМПП.
[925] Види член 55 став 2 од ЗМПП.
[926] Види член 55 став 3 од ЗМПП.
[927] Текстот е достапен на следниов линк:
https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=40

Конвенциското правило во однос на полноважноста на тестаментот е преземена во целост во нашиот ЗМПП. Предвидена е алтернативна колизиона норма која има за цел да ја заштити полноважноста на тестаментот. Па така, тестаментот е полноважен во поглед на формата, ако е полноважен според едно од следниве права:[928]

1) правото на местото каде што тестаментот е составен;
2) правото на државата чиј државјанин бил завештателот било во времето на располагањето со тестаментот било во времето на смртта;
3) правото на живеалиштето на завештателот било во времето на располагањето со тестаментот било во времето на смртта;
4) правото на вообичаеното престојувалиште на завештателот било во времето на располагањето со тестаментот било во времето на смртта;
5) правото на Република Северна Македонија;
6) за недвижност според правото на местото каде што се наоѓа недвижноста;
7) правото кое е меродавно или би било меродавно за наследувањето во времето кога тестаментот е составен.

Истите правила се применуваат и во однос на отповикувањето на тестаментот во поглед на формата.[929]

ЗМПП содржи и посебно колизионо правило во однос на полноважноста на формата на изјавата за прифаќање или за откажување од наследство. Изјавата за прифаќање или за откажување од наследство, од легат или од нужен дел, или изјавата со која се ограничува одговорноста на лицето кое ја дава таквата изјава, е полноважна во поглед на формата доколку ги исполнува условите содржани во правото кое е меродавно за наследување според општото правило за наследување, или според избраното право за наследување или според правото на државата во која се наоѓа вообичаеното престојувалиште на лицето кое ја дава изјавата.[930]

9. ТОЧКИ НА ВРЗУВАЊЕТО ЗА МЕНИЦА И ЧЕК

Меницата и чекот претставуваат платежни инструменти што користат во платниот промет и во кредитирањето на населението и стопанството. Станува збор за посебни видови хартии од вредност кои ја вршат функцијата на плаќање. Тие се строго контролирани од страна на државата со оглед на нивното значење, поради

[928] Види член 58 став 1 од ЗМПП.
[929] Види член 58 став 2 од ЗМПП.
[930] Види член 57 од ЗМПП.

што се пропишани строги формални услови како во поглед на формата, така и во поглед на содржината на меницата и чекот. Нормативниот поредок во однос на меницата[931] и на чекот[932] го сочинуваат посебните *(lex specialis)* закони кои ја нормираат материјата за овие видови хартии од вредност. Покрај тоа што се облигациони хартии од вредност, меницата и чекот се и негоцијабилни инструменти, односно трговска хартија од вредност со која едно лице или му дава наредба на друго лице, или самото се обврзува себеси, да плати извесен износ пари. Генеричката фраза „негоцијабилни инструменти“ ја означува основната карактеристика на меницата и чекот – нивната преносливост од едно лице на друго.

Правилата за определување на меродавното право, односно т.н. **колизиони норми,** треба да му помогнат на надлежниот државен орган во домашната држава да ги изнајде материјалните норми на онаа држава со која приватноправниот (менично (чековно) правниот) однос е најтесно поврзан.

Прашањата што се однесуваат на менично (чековно) правните односи со странски елемент, меѓутоа, не се регулирани со Законот за меѓународно приватно право. Во делот за определување на меродавното право за облигационите хартии од вредност во Северна Македонија постои *lex specialis* – Закон за меница и Закон за чек. Слична беше и законската регулатива и пред донесувањето на Законот за меѓународно приватно право. Имено, во делот на колизионото регулирање за менично-правните односи и во Законот за решавање судир на закони со прописи на други држави во определени односи не беа содржани колизиони норми, туку материјата беше регулирана со Законот за меница на СФРЈ,[933] кој е изработен врз основа на правилата на Женевската конвенција за меница (чек) од 1930/1931 година.

Во 2002 година беа донесени новите закони што се однесуваат на облигационите хартии од вредност, соодветно Законот за меница и Законот за чек. Колизионите решенија се регулирани во посебни глави под наслов **Примена на право,** кои содржат вкупно 8 (во ЗМ), односно 7 (во ЗЧ) члена.

Меничната (чековната) способност претставува способност едно лице да се појави како субјект на менично (чековно) правниот однос, односно определување на можноста на главниот меничен (чековен) должник, индосантот, авалистот и останатите лица кои се носители на меничната обврска, да се појават како страни на менично (чековно) правниот однос. Како примарна точка на врзувањето се зема *законот на земјата на лицето* кое треба да биде менично (чековно) обврзано.[934] За формата на меничните и на чековните обврски прифатена е точката на врзувањето *locus regit actum*, односно во примена е стандардната точка на врзувањето на местото во кое е преземена меничната (чековната) обврска. Во согласност со ЗМ и со ЗЧ, формата на примањето на меничните (чековните) обврски ја определуваат прописите кои важат во земјата на чие подрачје се **примени** обврските[935]. Од ова правило постојат два исклучока кога не е во примена

[931] Закон за меница, објавен во „Службен весник на Република Македонија“, бр. 3/2002, бр. 67/2010 и бр. 145/2015. во натамошниот текст ЗМ).

[932] Закон за чек „Службен весник на Република Македонија“, бр. 3/2002, 88/2008 и 145/2015. во натамошниот текст ЗЧ).

[933] „Službeni list FNRJ“, br. 104/46 i 16/58, „Službeni list SFRJ“, br. 16/65, 54/70 i 57/89

[934] Член 107 ст. 1 од Законот за меница и член 77 ст. 1 од Законот за чек.

[935] Види член 108 ст. 1 од Законот за меница и член 78 ст.1 од Законот за чек.

правилото на locus regit actum, и тоа со единствена цел – да се одржи правното дејство на преземените обврски чија полноважност зависи од формата во која се преземени. Така, првиот исклучок[936] во ЗМ и во ЗЧ се предвидува во поглед на сукцесивните менични (чековни) обврски. Доколку порано преземената менично (чековна) обврска не е полноважна според местото каде што се примени обврските, нејзината неполноважност не прејудицира неполноважност на подоцна преземените менични (чековни) обврски, односно доколку подоцнежната менична (чековна) обврска е полноважна според местото каде што е преземена, неполноважноста на меничната (чековна) обврска која ѝ претходи нема никакво влијание. Предвидувањето на ова правило е резултат на дејството на општото дејство на правилото locus regit actum во однос на полноважноста на меничните обврски кои произлегуваат од меницата (чекот) во согласност со кое неполноважноста на формата на меницата (чекот) има за резултат неполноважност на меничните (чековните) обврски. Со предвидувањето дополнително правило, се отстранува токму влијанието на претходната неполноважност со пропишување можност подоцнежната обврска да се цени самостојно, и тоа според новиот locus regit actum.

Вториот исклучок[937] е кога меничните (чековните) обврски се преземени во странство, од страна на наши државјани, кои не се полноважни во согласност со правилото на locus regit actum, но се полноважни според ЗМ и ЗЧ. Станува збор за исклучок кој за да биде применет, потребно е да бидат исполнети неколку услови, и тоа кумулативно: првин да станува збор за менични (чековни) обврски преземени во странство; обврските да се преземени од страна на државјани на Северна Македонија; тие да не се полноважни според правото на земјата каде што се преземени, но да се полноважни според националните легислативни прописи за меница (чек) на Северна Македонија.

Во однос на формата и на роковите на протестот, на нотификацијата, *без исклучок се применува правото locus regit actum.*[938]

Колизионите правила што го определуваат меродавното право за правата и за обврските кај меницата (чекот) во ЗМ и во ЗЧ, содржат два вида колизиони норми, во зависност од тоа на што се однесува. Така, можат да се појават два вида точки на врзувањето, и тоа: местото на преземање на меничната (чековната) обврска – *lex loci actus*[939] и местото каде што меницата е платлива – *lex loci solutionis.*[940]

Местото на преземањето на меничната (чековната) обврска се зема како точка на врзувањето во однос на роковите за остварување на регресните права на сите менични (чековни) потписници. Во однос на правата и обврските на главниот меничен должник, дејството што го предизвикуваат обврските на акцептантот на трасираната меница и на издавачот на сопствената меница, како и прашањата поврзани со можноста за ограничување на акцептот на само еден дел од сумата и

[936] Види чл. 108, ст. 2 од Законот за меница и чл. 78 ,ст. 2 од Законот за чек.
[937] Види чл. 108, ст. 3 од Законот за меница и чли 78 ст.3 од Законот за чек.
[938] Види чл. 109 од Законот за меница и чл. 79 од Законот за чек.
[939] Види чл. 110, ст. 2, чл. 111, ст. 2 од Законот за меница, чл. 80, ст. 2 и чл. 81 од Законот за чек.
[940] Види чл. 110, ст. 1, чл. 112, чл. 113 од Законот за меница, чл. 80, ст. 1, чл. 82 и чл. 83 од Законот за чек.

дали имателот на меницата е должен или не е должен да ја прими делумната исплата, или пак делумната исплата на сопствената меница (чекот), меродавното право се определува според lex loci solutionis, односно според правото на државата каде што меницата (чекот) е платлива. За разлика од тоа, за прашањата кои се поврзани со дејството што го произведуваат обврските на другите менични (чековни) должници, меродавното право се определува според правото на државата каде што се дадени потписите со кои се обврзани другите менични должници. Lex loci solutionis се применува и за определување на меродавно право за прашањата кои се поврзани со случаите на губење или на кражба на меницата (чекот).

10. ФОРМА НА ПРАВНИТЕ РАБОТИ И ПРАВНИТЕ ДЕЈСТВИЈА, ЗАСТАПУВАЊЕ И ЗАСТАРЕНОСТ

Правилото *locus regit actum* е едно од правилата кои се широко прифатени во теоријата на меѓународното приватно право и во законодавствата ширум државите во светот. И нашиот законодавец во однос на формата на правни работи и правните дејствија ја прифаќа точката на врзувањето според која правото на местото владее со актот. Прилагодување на ова правило има за цел да се заштити формата на правните работи и правните дејствија. Од тие причини, нашиот ЗМПП предвидува дека дека правната работа и правното дејствие во поглед на формата се полноважни, ако се полноважни било според правото на местото каде што правното дело е склучено, односно правното дејствие е преземено, било според правото што е меродавно за содржината на правната работа, односно на правното дејствие.[941] Од ова правило има исклучок, само доколку ЗМПП предвидува посебни правила во поглед на формата на правните работни и правните дејствија кај посебните видови граѓански односи со странски елемент.

Новина во ЗМПП претставува колизионата норма за договорното застапување. За постоењето и обемот на овластувањата на застапникот, како и за дејствата кои настанале со користење или наводно користење на тие овластувања, меродавно е правото кое го избрале властодавецот и застапникот, под услов тој избор да му бил познат или да не можел да не му биде познат на третото лице спрема кое застапникот дејствувал.[942] Но, ако не е избрано меродавно право, меродавно е правото на државата во која застапникот имал вообичаено престојувалиште во моментот кога било преземено дејствието на застапување.[943]

Ако третото лице не знаело ниту пак морало да знае каде се наоѓа вообичаеното престојувалиште на застапникот или ако договорот за застапување е

[941] Види член 107 од ЗМПП.
[942] Види член 108 став 1 од ЗМПП.
[943] Види член 108 став 2 од ЗМПП.

склучен со застапник на кој извршувањето на работите на застапување не му е професија или ако застапникот ги извршува работите на застапувањето на берза или на јавна продажба, меродавно е правото на државата во која застапникот го презел дејството на застапување.[944] Правото кое е определено на овој начин, се применува и на односите помеѓу застапникот и трето лице кои произлегуваат од околноста дека застапникот дејствувал согласно со своите овластувања, дека ги пречекорил или дека дејствувал без овластување. Сепак, кога предмет на застапувањето е недвижна ствар, за договорното застапување меродавно е правото на државата во која недвижноста се наоѓа.[945] Примената на овој искучок е сосема оправдан ако се има предвид исклучивиот карактер на l*ex rei sitae* за недвижности и неговата задолжителна примена на сите прашања поврзани со недвижноста.

На самиот крај, потребно е да го напоменеме и колизионото правило за застареноста според кое за застареност меродавно е правото кое е меродавно за содржината на правната работа, односно на правното дејствие.[946] На овој начин се поврзува меродавното право за содржината на правната работа со правните последици од пропуштањето на рокови и протек на временски период предвидени во тоа право.

[944] Види член 108 став 3 од ЗМПП.
[945] Види член 108 став 4 од ЗМПП.
[946] Види член 109 од ЗМПП.

ГЛАВА 15
МЕЃУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ (ПОИМ И ВИДОВИ МЕЃУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ)

1. ПОИМ

Правната заштита на правата кои произлегуваат од приватноправните односи со странски елемент се остварува пред истите органи пред кои им се дава правна заштита на приватните права од чисто внатрешните приватноправни односи, односно пред државните судови или другите органи. Притоа, во доменот на процесното право начелото на територијалитет има речиси апсолутна примена, односно судовите (и другите органи) секогаш го применуваат процесното право на својата држава (*lex fori*). Тоа значи дека постапката пред судот или пред друг орган ќе се одвива според домашните процедурални правила, независно што едната од странките во постапката е странец или, пак, што приватноправниот однос кој е предмет на постапката на друг начин е поврзан со странство. Само во исклучителни случаи, судовите може да постапуваат по процесните правила на странското право во постапката за давање меѓународна правна помош, доколку тоа е предвидено во меѓународен договор. Основна причина за меродавноста на *lex fori* за процесните прашања претставува јавноправниот карактер на процесните правила – вршењето на судската функција претставува вршење на државна власт, па поради тоа суверено право на секоја држава е со свои правила да го регулира постапувањето на своите органи, при што се исклучува можноста за примена на правила на друга држава.

Сепак, фактот што во постапката се расправа и се пресудува за приватноправни односи кои содржат странски елемент, не е целосно ирелевантен. Многу често, во постапувањето по вакви односи ќе се појават ситуации и прашања за кои не е можно да се пронајде одговор во стандардните правила на граѓанското процесно право, кои се создадени првенствено за регулирање на процесните односи од чисто внатрешна природа. Токму затоа, во меѓународното приватно право се создаваат посебни правила со кои се регулираат специфичните процесни односи кои настануваат како резултат на појавата на странски елемент. Збирот на тие правила го чинат меѓународното приватно процесно право, како дел од меѓународното приватно право на секоја земја.

Во доменот на меѓународното приватно процесно право спаѓаат повеќе подрачја на регулирање. **Прво**, со нормите на меѓународното приватно процесно право се регулира дали и под кои услови судовите и другите државни органи можат да расправаат и да донесуваат одлуки за приватноправните односи со странски елемент, односно се определуваат правилата на меѓународната надлежност. **Второ**, се уредува правото на странците на пристап пред домашните судови и пред другите органи, како и нивната положба во постапката. **Трето**, со овие норми се регулира давањето на меѓународната правна помош, која го опфаќа доставувањето акти во странство, изведувањето докази во странство и утврдувањето на содржината на странското право. **Четврто**, оваа материја ја опфаќа легализацијата на странските јавни исправи. **Петто**, предмет на уредување се постапката и условите за признавање и за извршување на странските судски одлуки. И **шесто**, во оваа област посебно место има меѓународната трговска арбитража.

2. ИЗВОРИ НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРИВАТНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

Во делот посветен на изворите на Меѓународното приватно право беше констатирано дека Република Северна Македонија спаѓа во кругот на државите кои имаат посебен кодекс за меѓународно приватно право. Законот за меѓународното приватно право од 2020 година (ЗМПП), претставува основен извор и во доменот на меѓународното приватно процесно право. Со овој закон регулирани се: меѓународната надлежност, странечката и парничната способност, меѓународната литиспенденција, акторската кауција (*cautio iudicatum solvi*) за бесплатната правна помош, условите за признавање на странските судски одлуки и постапката за признавање на странските судски и арбитражни одлуки. ЗМПП претставува и општ извор на меѓународното приватно процесно право, затоа што неговите одредби се применуваат секогаш, освен ако нивната примена не е исклучена со посебен закон, или со меѓународен договор.

Правилата на меѓународното приватно процесно право во нашиот ЗМПП се содржани во членовите 110 – 174. Со донесување на новиот ЗМПП во 2020 година, се постави прашањето за временска важност на законот во однос на постапките кои се водат, а кај кои се јавил странски елемент. Ако пред денот на влегувањето во сила на ЗМПП била донесена првостепена пресуда или решение со кое

постапката пред првостепениот суд е завршена, натамошната постапка се споредува според дотогашните прописи за надлежноста и постапката во работите со меѓународен елемент и одредбите за признавањето на странските судски одлуки (според одредбите содржани во ЗМПП од 2007 година).[947] Но, ако првостепената одлука која е донесена по ЗМПП од 2007, биде укината, натамошната постапка ќе се спроведе според одредбите за надлежноста и постапката во работите со меѓународен елемент и одредбите за признавањето на странските судски одлуки на овој закон. Ова означува дека само постапката ќе продолжи според правилата на ЗМПП од 2020 година кои се однесуваат на меѓународната надлежност и постапка, но не и во делот на определување на меродавното право.[948] Станува збор за директна последица на одредбата од членот 180 став 1 од ЗМПП кој предвидува: *Одредбите на овој закон за определување на меродавното право нема да се применуваат на односите кои настанале пред денот на влегувањето во сила на овој закон*.[949]

Правилата содржани во ЗМПП од 2020 година се хармонизирани со правилата за меѓународна надлежност содржани во меѓународното приватно право на Европската Унија: Регулативата на Европскиот парламент и на Советот бр. 1215/2012 за надлежноста и признавањето и извршувањето на судските одлуки во граѓанските и трговските работи (Брисел I – (новела)), од 12.12.2012 година; Регулатива на Советот бр. 2201//2003 за надлежноста и признавањето и извршувањето на одлуките во брачните работи и работите на родителската одговорност со која се става надвор од сила Регулативата на Советот бр. 1347/2000 во работите кои се однесуваат на издршката од 23 ноември 2003 година од 27.11.2003 година (Брисел II bis); Регулативата на Советот бр. 4/2009 за надлежноста и признавањето и извршувањето на одлуките и соработка во работите поврзани со обврските за издржување, од 18.12.2008 година и Регулативата на Европскиот парламент и на Советот бр. 650/2012 од 4.7.2012 за надлежноста, меродавното право, признавањето и извршувањето на одлуките и прифаќањето и извршувањето на автентичните инструменти во прашањата на наследувањето и за создавање на Европски сертификат за наследување, од 4.7.2012.

Како дополнителни извори на меѓународното приватно процесно право се јавуваат и Законот за парничната постапка, Законот за меѓународната трговска арбитража, Законот за легализација на исправите во меѓународниот промет и други.

Материјата на меѓународното приватно процесно право е регулирана и со бројни меѓународни мултилатерални и билатерални

[947] Види член 180 став 2 од ЗМПП.
[948] Види член 180 став 2 од ЗМПП.
[949] Види член 180 став 3 од ЗМПП.

договори. Меѓу мултилатералните конвенции посебно се значајни: Хашката конвенција за граѓанската судска постапка од 1905 и 1954 година; Хашката конвенција за олеснувањето на меѓународниот пристап пред судовите од 1980 година; Хашката конвенција за укинувањето на потребата за легализација на странските јавни исправи од 1961 година, Хашката конвенција за договорите за избор на надлежен суд од 2005 година и Њујоршката конвенција за признавањето и за извршувањето на странските арбитражни одлуки од 1958 година. Република Северна Македонија, исто така, има склучено и ратификувано голем број билатерални меѓународни спогодби за меѓународната правна помош.

3. МЕЃУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ

3.1. Поим и значење на меѓународната надлежност

Доколку постои потреба за правна заштита на правата од еден приватноправен однос со странски елемент, се поставува прашањето: судовите на која од повеќето држави со кои тој однос е во врска ќе бидат надлежни да расправаат и да пресудуваат за тоа? Одговорот на ова прашање го даваат правилата за меѓународната судска надлежност.

Меѓународната судска надлежност претставува право и должност на судовите на определена држава да расправаат и пресудуваат за приватноправни односи со странски елемент. Притоа, нужно е да се има предвид дека постапувањето по приватноправните односи со странски елемент по исклучок, може да им биде доверено и на други државни органи (на пример, на управните органи), а не само на судските. Затоа, во меѓународното приватно право се користи терминот на „***меѓународна надлежност***“, како сеопфатен термин во кој може да бидат опфатени и овие други органи.

Од дадената дефиниција произлегува дека меѓународниот карактер на надлежноста ги определуваат односите кои се предмет на постапката, а не органите кои треба да расправаат и да пресудуваат.[950] Во денешни услови, не постојат меѓународни (наднационални) органи кои би решавале за приватноправните односи со странски елемент. За овие односи решаваат судовите и другите државни

[950] Така: Fragistas Charalambos N.: La compétence internationale en droit privé, Recueil des cours, 1963/III, Tome 104, стр. 165.

органи, кои инаку се надлежни и за решавањето по чисто внатрешните приватноправни односи.

Нормата за меѓународната надлежност дава одговор на прашањето: дали за определена правна работа треба да постапува домашен суд или не. И обратно, за сите правни работи за кои не е предвидено дека може по нив да постапува домашен суд, се смета дека спаѓаат во надлежност на странските судови. Преку нормите за меѓународна надлежност **не се дава одговор** на прашањето суд на која држава ќе биде надлежен, доколку не е надлежен домашниот суд. Всушност, преку правилата за меѓународна надлежност се определуваат границите на правосудството на определена држава. Затоа, меѓународната судска надлежност се смета како едно од најзначајните прашања на подрачјето на меѓународното приватно процесно право. Оние случаи што ќе потпаднат под надлежноста на судовите на определена држава, потоа се распределуваат меѓу одделните судови, во согласност со правилата за стварната и за месната надлежност.

Околноста што со правилата за меѓународната надлежност се определува во кои случаи се надлежни да постапуваат домашните судови, го детерминира и методот за регулирање на оваа материја. Најпогоден и најчесто употребуван за ваквата намена е методот за едностранo регулирање, каде што националниот законодавец ги определува условите за надлежноста на домашните судови или други органи. Можноста законодавецот на една држава да определи во кои случаи ќе биде надлежен да постапува суд на некоја друга држава е исклучена. По исклучок, меѓународната надлежност може да се регулира и со двострани норми, но само доколку тие се содржани во меѓународни договори. Меѓународните договори кои содржат норми за меѓународната надлежност, всушност вршат распределување на надлежноста меѓу судовите на државите членки, врз основа на критериуми кои се заемно прифатливи.

Во денешни услови, правилата за меѓународната надлежност во најголем дел сè уште се содржани во законодавствата на одделните држави, во кои, како што веќе напомнавме, се користат едностранi норми. Притоа, секоја држава, врз основа на својот суверенитет, може да усвои такви критериуми за меѓународната надлежност на нејзините судови и други органи, со кои ќе ја присвои за себе надлежноста за сите правни прашања, независно дали тие имаат некаква врска со неа или не. Но, во реалноста државите сепак не постапуваат на таков начин, туку поставуваат определени граници во

поглед на надлежноста на своите судови и органи. Дури и самиот термин меѓународна надлежност, укажува на поставувањето граници во поглед на овластувањата (на судовите и на другите органи на една држава) за расправање и пресудување по приватноправни односи со странски елемент, кои би биле општопризнати и прифатени меѓу државите.[951] Основната причина за таквиот пристап е потребата од избегнување реторзија од страна на другите држави, како и превенција за можноста да биде одбиено признавањето на сопствените одлуки во странство. Секако, преку ограничувањето на надлежноста на сопствените судови, во исто време се постигнува и друга цел, односно се избегнува и опасноста од преоптоварување на судовите со предмети за чие решавање државата нема никаков интерес.

Прашањето дали домашниот суд (или друг орган) е меѓународно надлежен, односно дали тој е надлежен да постапува во приватни односи со странски елемент е првото прашање кое се поставува во текот на постапката, дури и пред определувањето на меродавното право за односот. Во нашиот правен систем, Законот за парничната постапка предвидува дека судот по службена должност (*ex officio*) во текот на целата постапка мора да внимава дали решавањето на спорот спаѓа во надлежност на суд на Република Македонија.[952]

Во решавањето на споровите со странски (меѓународен) елемент, меѓународната надлежност има големо значење, затоа што таа детерминира голем број прашања кои може да имаат решавачко влијание за исходот на спорот. Ако во конкретниот случај се утврди дека постои надлежност на судовите на определена држава, тоа значи дека на постапката ќе се применуваат процесните правила на државата на судот (*lex fori processualis*). Така на пример, според членот 151 од ЗМПП, на постапката во работи со меѓународен елемент која се води пред судот или друг орган на Република Северна Македонија се применува правото на Република Северна Македонија.[953]

Начинот на изведувањето на доказите, доставувањето, пресудувањето, правните лекови и сл., ќе бидат определени според *lex fori processualis*, што може битно да влијае врз крајниот исход на

[951] Weintraub, Russel J.: Commentary on the Conflict of Laws, Fourth edition, New York, 2001, стр. 114.
[952] Види чл. 15 од Закон за парничната постапка (ЗПП).
[953] Види член 151 од ЗМПП.

спорот. А како што во правната наука оправдано се истакнува, судските системи не се разликуваат само по правилата на устројството и постапувањето, туку и по ефикасноста, како и по политичките и моралните сфаќања и убедувања на судиите кои можат исто така значајно да влијаат врз конечниот исход на спорот.[954] Меѓународната надлежност битно влијае и врз решавањето на судирот на законите. Имено, судовите секогаш го применуваат сопственото меѓународно приватно право, односно сопствените колизиони норми преку кои се определува меродавното право за конкретниот спор. Дури, во правната доктрина се истакнува дека наједноставната и најпосакувана клаузула за избор на меродавното право е онаа во која странките ќе договорат надлежност на правото на форумот (судот).[955] Материјалните приватни права на одделните држави меѓусебно битно се разликуваат, поради што определувањето на меродавноста на правото на една или друга држава може битно да ја смени одлуката за меритумот на спорот, како по основа, така и по висина. Од меѓународното приватно право на судот исто така ќе зависи дали и како ќе се применат одделни меѓународни приватноправни установи како што се изигрувањето на законите, квалификацијата, јавниот поредок, возвраќањето и упатувањето, нормите со непосредна примена, дури и начинот на примената на странското право (како право или како факт). И, конечно, водењето спорови со меѓународен елемент врзува и значителни материјални трошоци за странките, а што посебно е изразено доколку една странка треба да води постапка во странска земја, на јазик кој можеби е непознат и сл.

3.2. Начин на регулирање на меѓународната надлежност

Прашањето за меѓународната надлежност на државните судови за расправање пресудување по приватноправни спорови со странски елемент се регулира со законодавството на државата на судот (*lex fori*).[956] Нормите за меѓународната надлежност содржани во националните прописи се едностранi. Тие даваат одговор единствено на прашањето дали домашниот суд (или друг орган) е

[954] Станивуковић, Маја; Живковић, Мирко: Међународно приватно право, Општи део, Београд, 2006, стр. 162.
[955] Weintraub Russel J., op. cit., стр. 117.
[956] Владимиров, Иван: Международно частно право, Обща и специална част, Софија, 2005, стр. 599.

надлежен да расправа и да суди по определени односи. Доколку одговорот на ова прашање е негативен, односно доколку домашниот суд нема надлежност, не се нуди одговор судот на која држава ја има надлежноста. Таквиот начин на регулирање е резултат на фактот што националните законодавци можат единствено да ја регулираат надлежноста на своите судови, а не и на судовите на други држави.

По исклучок, меѓународната надлежност може да се регулира и со меѓународни договори, во кои се содржани двострани норми. Со таквите меѓународни договори, државите договорнички вршат распределување на надлежноста на своите судови, врз основа на критериуми кои се заемно прифатливи.

Меѓународната надлежност на судовите (и другите органи) на Северна Македонија е регулирана во ЗМПП (дел трети, членови 110–174), а само по исклучок и во други прописи. Судот на Република Македонија, ќе биде надлежен за судење кога неговата надлежност во **спор со меѓународен елемент** е изречно определена со закон или со меѓународен договор. Но, ако во законот или во меѓународен договор **нема изречна определба** за надлежноста на суд во Република Северна Македонија за определен вид спорови, тогаш судот во Република Северна Македонија е надлежен за судење во тој вид спорови **и кога неговата надлежност произлегува од определбите на законот за месната надлежност на суд во Република Северна Македонија**.[957]

За утврдување на надлежноста релевантни се фактите и околностите кои постојат во моментот на поведувањето на постапката.[958]Надлежноста на судот или друг орган на Република Северна Македонија останува да постои и ако во текот на постапката се променат околностите врз основа на кои таа надлежност е заснована.[959]

3.3. Видови меѓународна надлежност

Можно е да се разликуваат повеќе видови меѓународна надлежност, и тоа:

1. Директна и индиректна;
2. Општа и посебна;
3. Конкурентска (факултативна) и исклучителна;
4. Прекумерна и реторзиона;

[957] Види чл. 26 од ЗПП.
[958] Види член 116 став 1 од ЗМПП.
[959] Види член 116 став 2 од ЗМПП.

5. Законски определена и избрана (пророгациона) и
6. Надлежност во исклучителни случаи.

3.3.1. Директна и индиректна меѓународна надлежност

Критериумот за поделба на правилата за меѓународната надлежност на правила за директна, односно правила за индиректна меѓународна надлежност, е процесен момент во кој се оценуваат надлежноста и целта на оценката на надлежноста.[960]

Со примена на правилата за директна меѓународна надлежност, во моментот на засновањето на надлежноста за пресудувањето се решава дали едно правосудство воопшто е надлежно, односно дали тоа има право и должност да постапува во определена постапка.

Примената на правилата за индиректна надлежност доаѓа предвид во еден значително подоцнежен момент, по донесувањето правосилна одлука, кога се поставува прашањето за дејството на таа одлука во некоја друга држава. Тогаш ќе се применат нормите за индиректната надлежност на таа друга држава во која се бара признавањето на судската одлука, за да се утврди дали правосудството кое ја донело одлуката било надлежно за тоа.

3.3.2. Општа и посебна меѓународна надлежност

Општата меѓународна надлежност државите ја воспоставуваат за сите видови спорови, додека посебната надлежност постои само за определени видови спорови доколку се исполнети поставените претпоставки. Односот помеѓу општата и посебната меѓународна надлежност **не се заснова на принципот** *lex specialis derogat legi generali*, туку правилата на посебната надлежност се поставени како дополнување кон општата надлежност. Практично, постоењето на посебна меѓународна надлежност се утврдува, само кога надлежноста на домашните судови не може да се воспостави преку правилото за општа меѓународна надлежност.

3.3.2.1. Општа меѓународна надлежност

Општата меѓународна надлежност е надлежноста на едно правосудство за сите видови спорови и други постапки. Критериумот

[960] Varadi/ Bordaš/ Knežević,: Međunarodno privatno pravo, peto izdanje, Novi Sad, 2001, стр. 486.

врз кој таа е поставена, е фактичката врска меѓу државата на судот и странката спрема која се поведува постапката. Таа врска се изразува преку живеалиштето (домицилот) или вообичаеното престојувалиште на тужениот кој е физичко лице, односно седиштето кога станува збор за правно лице. Или, поинаку кажано, општата меѓународна надлежност е поставена врз истиот принцип на кој е заснована месната надлежност – ***actor sequitur forum rei***. Суштината на овој принцип се состои во тоа што тужителот е тој кој ја нарушува постојната состојба, така што тој своето барање треба да го поднесе до оној суд кој е најпогоден за тужениот, а тоа е во местото во кое тужениот има воспоставено домицил (односно седиште, ако е правно лице). Доколку тужителот реши да поднесе тужба во определена држава според начелото на општата надлежност, потоа по правило нема да има потреба така донесената судска одлука да биде признаена и извршена во странство, затоа што во државата на живеалиштето или редовното престојувалиште (или седиштето) на тужениот најчесто се наоѓа определен негов имот од кој тужителот ќе може да се намири во случај на присилно извршување.[961]

Општата меѓународна надлежност во правниот систем на Република Северна Македонија е поставена врз принципот *actor sequitur forum rei*. Така, надлежност на судот на Република Северна Македонија постои ако тужениот е: физичко лице кое има живеалиште или вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија или правно лице со седиште во Република Северна Македонија.[962] Од ова правило има еден исклучок, односно општото правило за надлежност на суд на Северна Македонија не се применува (за споровите) во работите на наследувањето.[963]

Од овој начин на кој е поставена општата меѓународна надлежност, произлегува дека независно од тоа за каков вид спор се работи (стварноправен, семејноправен, облигационен, работен, и сл.), судовите на Република Северна Македонија се должни да постапуваат (да расправаат и да решаваат), секојпат кога е поведена тужба против лице кое има живеалиште или вообичаено престојувалиште (односно седиште за правните лица) во нашава држава.

---

[961] Wedam-Lukić, Dragica: Mednarodno zasebno pravo, druga knjiga – Posebni del, Ljubljana, 2002, стр. 208.
[962] Види член 110 став 1 од ЗМПП.
[963] Види член 110 став 2 од ЗМПП.

Ако во парницата има повеќе тужени со својство на материјални сопарничари, надлежност на судот на Република Северна Македонија постои и кога спрема еден од тужените може да утврди надлежност врз основа на критериумите за општа надлежност утврдени со ЗМПП.[964] Кога станува збор за поврзани барања, ако нашиот суд е надлежен да решава за едно од повеќето поднесени барања, тогаш е надлежен да решава и за останатите барања, под услов тие се поврзани со барањето за кое судот е надлежен.[965] ЗМПП содржи и автономна квалификација на тоа во кои случаи се смета дека барањата се поврзани. Така, барањата се поврзани доколку помеѓу нив постојат врски кои се толку блиски што е оправдано за нив заеднички да се постапува и одлучува, а за да се избегне донесување на противречни одлуки во одвоени постапки.[966] Судот на Северна Македонија е надлежен и за противтужба, доколку барањето од противтужбата е во врска со тужбеното барање.[967]

Во вонпарничната постапка, каде што нема тужен, општата меѓународна надлежност на судот на Северна Македонија постои ако лицето спрема кое е поднесено барање има живеалиште или вообичаено престојувалиште (односно седиште за правните лица), во Северна Македонија.[968] Кога во вонпарнична постапка учествува само едно лице, надлежноста на суд на Република Северна Македонија постои кога тоа лице ги исполнува претпоставките врз основа на кои се заснова општата меѓународна надлежност во вонпарнична постапка – лицето да има живеалиште или вообичаено престојувалиште (односно седиште за правните лица) во Северна Македонија.[969] Повторно, ова правило за воспоставување на меѓународна надлежност во вонпарнична постапка не се однесува за расправањето на оставината.[970]

Во делот за општата меѓународна надлежност за парнична и вонпарнична постапка напоменавме дека основите за нејзино воспоставување не се применуваат за расправање на оставината. Од тие причини, нашиот ЗМПП предвидува самостојно правило кај наследните односи како основно правило за засновање на општа меѓународна надлежност. Според ова правило, судот на Република

[964] Види член 111 од ЗМПП.
[965] Види член 112 став 1 од ЗМПП.
[966] Види член 112 став 2 од ЗМПП.
[967] Види член 113 од ЗМПП.
[968] Види член 114 став 1 од ЗМПП.
[969] Види член 114 став 2 од ЗМПП.
[970] Види член 114 став 3 од ЗМПП.

Северна Македонија е надлежен за расправање на целокупната оставина, ако оставителот имал живеалиште или вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија во времето на смртта.[971] Истиот критериум за воспоставување на општа меѓународна надлежност се однесува и на надлежност за спорови од наследно-правни односи и за наследно-правни спорови во врска со располагање на имот за време на живот.[972]

3.3.2.2. Посебна меѓународна надлежност

Заштитата на туженият, која се огледа во правото на расправање пред локален суд, не е единствениот легитимен мотив за воспоставување надлежност, туку, во определени ситуации таква заштита заслужува и тужителот.[973] Таквата заштита за тужителот се обезбедува преку пропишување посебен збир од правила, во кои се предвидува дека домашните судови на една земја може да постапуваат и во определени случаи, и покрај тоа што не е исполнет условот кој го налага доследното почитување на максимата *actor sequitur forum rei* – туженият да има живеалиште или седиште во таа држава. Посебната надлежност, значи, овозможува поведување постапка пред судот на една земја и покрај тоа што туженият нема живеалиште, или вообичаено престојувалиште (односно седиште) на нејзина територија. Посебната меѓународна надлежност не означува дека истата е услов за да се воспостави надлежност за определен вид на односи (на пример, посебна меѓународна надлежност за семејни спорови, за наследни спорови, за облигациони или работни спорови), туку е коректив на општата меѓународна надлежност.

Основната задача на законодавецот при поставувањето на правилата за посебната меѓународна надлежност е да ја утврди вистинската мерка, односно да не ги постави овие правила прешироко. Посебната меѓународна надлежност треба да се пропише само во случаи во кои според оценатa на законодавецот, на тужителот треба да му се даде заштита преку тоа што ќе му се овозможи да го изведе туженият пред судот во својата земја, односно пред судот на онаа земја што е најпогоден за него. Во спротивно, може да се предизвика реакција од страна на законодавците на другите земји, преку пропишување на т.н. „реторзиона“ меѓународна надлежност,

[971] Види член 137 од ЗМПП.
[972] Види член 139 од ЗМПП.
[973] Така, Станивуковић, Маја; Живковић, Мирко: op. cit., стр. 168.

која ќе биде насочена кон атракција на истите случаи во рамките на своето судство.

Во нашето меѓународно приватно право се пропишани повеќе случаи на посебна меѓународна надлежност, кои може да се класифицираат врз основа на причината за нивното пропишување.

Првата група случаи во кои се оправдува пропишувањето на посебна меѓународна надлежност, се оние во кои е нужно да се заштити тужителот како „послаба странка“ во спорот. Во правната теорија е поставена теоријата за **„релативната парнична способност (relative litigational capacity)“**, според која определените категории случаи треба да се набљудуваат и да се процени дали во дадената категорија класата на тужените, или класата на тужителите, има подобри услови да го поднесе товарот за водење парница на територијата на противникот.[974] Како категории тужители кои треба да ја уживаат оваа заштита, доаѓаат предвид: потрошувачите, работниците (вработените), доверителите на издршка, децата, осигурениците, и слично. На пример, во споровите за издржување, дури и кога туженото физичко лице нема живеалиште или вообичаено престојувалиште во Северна Македонија, судот на Република Северна Македонија е надлежен и ако доверителот на издржувањето има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија.[975]

Примери за заштита на определени категории на лица исто така наоѓаме и преку пропишување на правила за посебна меѓународна надлежност. На овој начин се врши заштита на определени категории лица и се врши фаворизирање на процесен план. Пример за овој вид посебна меѓународна надлежност наоѓаме во членот 133 од ЗМПП со кој се утврдува посебната меѓународна надлежност за спорови за чување, подигање и воспитување на деца кои се под родителска грижа. Според овој член, во споровите за чување, подигање и воспитување на деца кои се под родителска грижа, надлежност на суд или друг орган на Република Северна Македонија постои и ако: детето е државјанин на Република Северна Македонија или има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија. Ако не може да се утврди вообичаеното престојувалиште на детето или е бегалец или меѓународно раселено лице поради настани во државата на неговото вообичаено престојувалиште, надлежност на суд на Северна Македонија за овој

[974] Ibidem, стр. 168.
[975] Види член 135 став 1 од ЗМПП.

вид на спорови постои ако детето се наоѓа на територијата на Република Северна Македонија.[976]

Втората група посебна меѓународна надлежност ја сочинуваат оние случаи во кои постои суштествена врска меѓу фактите на спорниот правен однос и државата на судот. Суштинската причина за пропишување овој вид посебна надлежност е во обезбедувањето процесно-правна ефикасност, односно овозможување правна заштита пред оној суд со кој односот е најблиску поврзан, со што би се избегнале непотребни трошоци и одолжување на постапката. Таква е надлежноста во споровите според местото на извршување на деликтот;[977] надлежноста во споровите според местото во кое треба да се изврши договорната обврска;[978] надлежност според местото каде се наоѓа имотот на тужениот.[979] Во овие случаи, и кога тужениот нема живеалиште или вообичаено престојувалиште во Северна Македонија, нашиот суд ќе се прогласи за надлежен доколку е исполнет дополнителниот услов кој е коректив за отсуството на живеалиште или вообичаено престојувалиште во Северна Македонија (седиште на правно лице).

Како пример за илустрација на овој втор вид посебна меѓународна надлежност, можеме да ја наведеме одредбата содржана во членот 145 став од ЗМПП каде што е пропишано:

> *(1) Судот на Република Северна Македонија е надлежен за спорови од договорни односи и кога предмет на спорот е обврска која треба, односно која би требало да се исполни во Република Северна Македонија.*
>
> *(2) Ако странките не се договориле поинаку, се смета дека местото на исполнување на обврската од ставот (1) на овој член е во Република Северна Македонија ако:*
>
> *1) за договор за продажба на стока, согласно со договорот стоката била испорачана или требало да биде испорачана во Република Северна Македонија;*
>
> *2) за договор за давање на услуги, согласно со договорот услугата била дадена или требало да биде дадена во Република Северна Македонија.*

Во согласност со цитираната одредба од членот 145 од ЗМПП, произлегува дека пред судот на Република Северна Македонија може

[976] Види член 133 од ЗМПП.
[977] Види член 148 од ЗМПП
[978] Види член 145 од ЗМПП
[979] Види член. 150 од ЗМПП.

да се поднесе тужба за исполнување на договорна обврска, која во согласност со договорот треба да се исполни во нашата земја, независно од тоа што тужениот е лице кое има живеалиште или вообичаено престојувалиште (односно седиште) во странство и што можеби договорот е склучен во странство, а тужителот е странски државјанин кој живее во странство. За засновањето меѓународна надлежност на нашиот суд доволен е фактот што во договорот е предвидена обврска која треба да се исполни во Република Северна Македонија.

3.3.2.2.1. Посебна меѓународна надлежност во нашето меѓународно приватно право

ЗМПП содржи правила врз основа на кои се воспоставува посебна меѓународна надлежност за статусни односи, семејно-правни односи, наследувањето, споровите во врска со стварните права и споровите од договорна и вондоговорна природа.

а. Статус на лицата

Во однос на статусот на лицата, посебните правила за определување на меѓународна надлежност се однесуваат за работите на старателството, личното име и прогласување на исчезнат државјанин на Северна Македонија за умрен.

Судот или органот на Република Северна Македонија е надлежен за работите на старателството и за државјани на Република Северна Македонија. Исто така, судот или органот на Република Северна Македонија има надлежност да презема неопходни привремени мерки заради заштита на личноста, правата и интересите на странски државјанин кој се наоѓа или има имот во Република Северна Македонија.[980]

Во однос на личното име, нашите судови или органи, се надлежни и за одредување, промена или заштита на личното име на државјаните на Република Северна Македонија[981] како и за прогласување на исчезнат државјанин на Република Северна Македонија за умрен.[982] Во ЗМПП од 2007 година, предвидена беше исклучива меѓународна надлежност за прогласување на исчезнат државјанин на Македонија за умрен, но новиот ЗМПП не содржи такво правило.

б. Семејно-правни односи

Во оние случаи кога не може да се воспостави општа меѓународна надлежност во семејно-правните односи, нашиот ЗМПП предвидува супсидијарни критериуми врз основа на кои може да се заснова посебна меѓународна надлежност. Критериуми за воспоставување на посебна меѓународна надлежност предвидени се кај брачните и брачно-имотните спорови, потоа кај утврдувањето и оспорувањето

[980] Види член 126 од ЗМПП.
[981] Види член 127 од ЗМПП.
[982] Види член 128 од ЗМПП.

на татковство, односно мајчинство, споровите за чување, подигање и воспитување на деца кои се под родителска грижа, за давање на дозвола за стапување во брак на малолетник, издржување и посвојување.

i. Брачни и брачно-имотни спорови

Нашиот ЗМПП предвидува посебна надлежност на судот на Република Северна Македонија во споровите заради утврдување на постоење или непостоење на брак, поништување на брак или развод на брак (брачни спорови) и спорови од брачно-имотни односи и ако:[983]

1) еден од брачните другари е државјанин на Република Северна Македонија во времето на поведување на постапката или бил државјанин на Република Македонија во времето на склучување на бракот или

2) брачните другари имаат вообичаено престојувалиште во Република Македонија во времето на поведување на постапката или

3) едниот брачен другар е лице без државјанство кое има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија во времето на поведување на постапката или

4) последното заедничко вообичаено престојувалиште на брачните другари било во Република Северна Македонија, а едниот од нив сè уште има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија во времето на поведување на постапката или

5) тужителот има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија во траење од најмалку една година непосредно пред поведувањето на постапката.

ii. Утврдување на татковство или мајчинство

Кога суд на Северна Македонија не може да воспостави општа надлежност во спор за утврдување или оспорување на татковство или мајчинство затоа што туженият нема живеалиште или вообичаено престојувалиште во Северна Македонија, предвидено е посебно правило за воспоставување на меѓународна надлежност. Според ова правило, во споровите за утврдување или оспорување на татковство или мајчинство, надлежност на судот на Република Северна Македонија постои и ако:[984]

1) детето или лицето чие татковство односно мајчинство се утврдува или оспорува е државјанин на Република Северна Македонија или

2) детето или лицето чие татковство односно мајчинство се утврдува или оспорува има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија.

iii. Спорови за чување, подигање и воспитување на деца кои се под родителска грижа

Во споровите за чување, подигање и воспитување на деца кои се под родителска грижа, надлежност на суд или друг орган на Република Северна Македонија постои и ако:[985]

---

[983] Види член 131 од ЗМПП.
[984] Види член 132 од ЗМПП.
[985] Види член 133 од ЗМПП.

1) детето е државјанин на Република Северна Македонија или

2) детето има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија или

3) детето чие вообичаено престојувалиште не може да се утврди или е бегалец или меѓународно раселено лице поради настани во државата на неговото вообичаено престојувалиште, се наоѓа на територијата на Република Северна Македонија.

iv. Меѓународна надлежност за давање на дозвола за стапување во брак на малолетник

За давање на дозвола за стапување во брак на малолетник, надлежност на судот на Република Северна Македонија постои и ако подносителот на барањето е државјанин на Република Северна Македонија, односно ако еден од подносителите на барањето е државјанин на Република Северна Македонија, без оглед на тоа каде лицата, кои сакаат да стапат во брак, имаат живеалиште.[986]

v. Издржување

Во спорови за издржување судот на Република Северна Македонија е надлежен и ако:[987]

1) доверителот на издржувањето има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија; или

2) за издржувањето се решава во брачен спор, спор за утврдување на татковство или мајчинство или спор за односи меѓу родители и деца кој се води пред судот на Република Северна Македонија.

vi. Посвојување

Органот на Република Северна Македонија е надлежен да одлучува за посвојување и за престанок на посвојувањето ако барем еден од посвоителите или посвоеникот е државјанин на Република Северна Македонија или има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија, во времето на поведување на постапката за посвојување.[988]

в. Расправа на оставина, спорови во врска со наследување и спорови во врска со располагање на имот за време на живот

Критериумот врз основа на кој се заснова посебната меѓународна надлежност за расправање на оставината надлежност за спорови од наследно-правни односи и за наследно-правни спорови во врска со располагање на имот за време на живот е **местото на наоѓање на оставината.** Така, судот на Република Северна Македонија е надлежен за расправање на оставината и кога оставителот во времето на смртта немал живеалиште или вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија, доколку еден дел или целата оставина се наоѓа во Република Северна Македонија и ако: 1) правото на Република Северна Македонија е избрано како меродавно право за расправање на оставината од страна на

[986] Види член 134 од ЗМПП.
[987] Види член 135 од ЗМПП.
[988] Види член 136 од ЗМПП.

оставителот во согласност со членот 52 од овој ЗМПП или 2) оставителот во времето на смртта бил државјанин на Република Северна Македонија или 3) примената на овој член се однесува само на таа оставина.[989]

г. Стварни права

Судот на Република Северна Македонија е надлежен и за спорови за стварни права на движни ствари, ако движната ствар се наоѓа во Република Северна Македонија во моментот на поведување на постапката.[990]

Во оние ситуации каде настанува спор во врска со воздухоплов или брод (стварни права на брод или воздухоплов и спорови во врска со брод или воздухоплов) ЗМПП пропишува надлежност на нашите судови, и ако на територијата на Република Северна Македонија се води регистарот во кој воздухопловот, односно бродот е запишан. Судот на Република Северна Македонија е надлежен во споровите за смеќавање на владение на воздухоплов или брод и ако на територијата на Република Северна Македонија се води регистарот во кој е впишан воздухопловот, односно бродот или кога на територијата на Република Северна Македонија настанало смеќавањето.[991]

д. Договорни и вондоговорни односи

Судот на Република Северна Македонија е надлежен за спорови од договорни односи и кога предмет на спорот **е обврска која треба, односно која би требало да се исполни во Република Северна Македонија.** Ако странките не се договориле поинаку, се смета дека местото на исполнување на обврската е во Република Северна Македонија ако за договор за продажба на стока, согласно со договорот стоката била испорачана или требало да биде испорачана во Република Северна Македонија; за договор за давање на услуги, согласно со договорот услугата била дадена или требало да биде дадена во Република Северна Македонија.[992]

Посебно правило е предвидено во однос на потрошувачките договори, кои овозможуваат потрошувачот да го тужи трговецот, ако потрошувачот има живеалиште во Северна Македонија.[993] Притоа, како предмет на спор за кој може да се воспостави овој вид на посебна меѓународна надлежност е само ако истиот произлегува од:[994]

1. договор за продажба на стока со плаќање на рати;
2. договор за заем кој се враќа на рати или кој било друг облик на кредит одобрен заради финансирање на продажба на стоки;

[989] Види член 138 од ЗМПП.
[990] Види член 142 од ЗМПП.
[991] Види член 143 од ЗМПП.
[992] Види член 145 од ЗМПП.
[993] Види член 146 став 1 од ЗМПП.
[994] Види член 146 став 4 од ЗМПП.

3. секој друг случај во кој договорот е склучен со лице кое врши трговска или професионална дејност во Република Северна Македонија или кое ја насочува таквата дејност кон Република Северна Македонија или кон повеќе држави меѓу кои е и Република Северна Македонија, а договорот влегува во рамките на таквата дејност.

Овој вид меѓународна надлежност не ги опфаќа договорите за превоз, освен на договорите со кои за единствена цена се дава комбинирана услуга на патување и сместување.[995]

Посебна меѓународна надлежност е предвидена и за спорови во врска со индивидуални договори за вработување. Така, за споровите поведени од работите против работодавачот, а кои произлегуваат од индивидуалниот договор за вработување, судот на Република Северна Македонија е надлежен и ако:[996]

1) работникот вообичаено ја врши својата работа во Република Северна Македонија или вообичаено ја вршел својата работа во Република Северна Македонија или

2) работникот вообичаено ја врши својата работа од Република Северна Македонија, или вообичаено ја вршел својата работа од Република Северна Македонија или

3) деловната единица на работодавецот која го ангажирала работникот се наоѓа или се наоѓала во Република Северна Македонија, а работникот вообичаено не ја извршува или не ја извршувал работата само во една држава.

Кај споровите во врска со вондоговорни обврски, во ситуација кога туженият нема живеалиште, односно вообичаено престојувалиште (седиште за правните лица) во Северна Македонија, нашиот суд е надлежен и ако во Република Северна Македонија се случил или можел да се случи настанот од кој произлегува штетата.[997] Овој основ за воспоставување на посебна меѓународна надлежност се применува и во споровите против осигурително друштво заради надомест на штета на трети лица по основ на прописите за непосредна одговорност на осигурителот, како и во споровите за регресни барања по основ на надомест на штета против регресни должници.[998]

Судовите на Северна Македонија се надлежни и за спорови кои произлегуваат од работа на подружница, застапништво или друга деловна единица на туженият, која се наоѓа во Република Северна Македонија, кога туженият нема седиште во Република Северна Македонија.[999]

Последниот вид посебна меѓународна надлежност, се заснова **врз основа на местото на наоѓање на имотот на туженият.** Така, ако на територијата на Република Северна Македонија се наоѓа некој

[995] Види член 146 став 5 од ЗМПП.
[996] Види член 147 став 1 од ЗМПП.
[997] Види член 148 став 1 од ЗМПП.
[998] Види член 148 став 2 од ЗМПП.
[999] Види член 149 од ЗМПП.

имот на тужениот, судот на Република Северна Македонија, исто така е надлежен и тогаш кога тужителот има живеалиште, односно седиште во Република Северна Македонија, ако тужителот стори веројатно дека од тој имот ќе биде можно да се исполни пресудата.[1000] Станува збор за логичен критериум кој овозможува сигурност и извесност во делот на извршувањето на судската одлука. Преку овој критериум за воспоставување на меѓународна надлежност разумно се избегнува постапката за признавање и извршување на странска судска одлука која се однесува на имот на тужениот кој се наоѓа на територија на Северна Македонија.

3.3.3. Конкурентна и исклучива меѓународна надлежност

Поделбата на конкурентна и на исклучива меѓународна надлежност се врши врз основа на тоа дали една држава, предвидувајќи надлежност на сопствените судови за дадени случаи, изразува толеранција по истите случаи да може да постапува и странски суд или не.

Нужно е да се потенцира дека ниту една држава не може да им наложи на судовите на друга држава дали можат да постапуваат во определени случаи, бидејќи тоа ќе значи повреда на суверенитетот на странската држава. Кога се говори за толерирање на постапувањето на странски судови, првенствено се мисли на механизмите што државите може да ги применат спрема странките за да ги спречат својот спор да го изнесат пред странски суд.

3.3.3.1. Конкурентна меѓународна надлежност (*forum electivum*)

Конкурентната меѓународна надлежност означува ситуација во која една држава ја предвидува надлежноста на сопствените судови за определен вид случаи, но притоа не ја исклучува можноста во истата правна работа и меѓу истите странки да расправа и да решава суд на друга држава. Преку пропишувањето на конкурентна надлежност, државата всушност им дава овластување (и должност) на своите судови да постапуваат во определен вид односи доколку странките поднесат барање до нив, односно дека тужбата на странките нема да биде отфрлена. Но, доколку странките поведат постапка пред странски суд, за овој вид односи **се исклучува**

[1000] Види член 150 од ЗМПП.

примената на оние механизми кои државата ги поседува за спречување на странките определен спор да изнесат пред странски суд, а тоа се:

- непризнавањето на спогодбата на странките за избор на странски суд (пророгациона спогодба);
- непризнавањето на постапката поведена пред странски суд (непризнавање на меѓународна литиспенденција); и
- непризнавање на судската одлука донесена од странскиот суд.

Само по себе се подразбира дека случаите за кои се определува конкурентна надлежност немаат посебно силни допирни точки со дадената држава, поради што отсуствува нејзиниот интерес за да го задржи решавањето на тие случаи за сопствените судови. Најголемиот број правила за меѓународната надлежност се од конкурентна природа, односно сите правила за меѓународната надлежност се конкурентни освен оние во кои е пропишана исклучива судска надлежност.

3.3.3.2. Исклучива меѓународна надлежност (*forum exclusivum*)

Кога државата ќе оцени дека за определени односи има посебен интерес, тогаш за нив предвидува исклучива меѓународна надлежност. Значи, исклучителната меѓународна надлежност постои тогаш кога државата **изречно и безусловно** пропишува надлежност само на сопственото судство за расправање и за решавање на определени граѓанско-правни односи со странски елемент, а поради постоење силен државен интерес.

Пропишувајќи исклучива меѓународна надлежност, државата ја исклучува надлежноста на судовите на други држави да расправаат и да решаваат по истите работи. Почитувањето на нормите за исклучивата меѓународна надлежност од страна на странките, државите го обезбедуваат преку пропишување на следниве заштитни механизми:

- ♦ се предвидува дека нема да се признава дејството на судска постапка поведена во странство (меѓународна литиспенденција), односно дека домашните судови би се прогласиле за надлежни за определен спор, и покрај тоа што

во странство веќе тече парница меѓу истите странки и за истата правна работа;

- се забранува странките да ја договараат надлежност на странски суд или на арбитража; и
- се предвидува дека одлуките донесени од странски суд во вакви работи нема да бидат признати и извршени од страна на државата.

Правилата кои предвидуваат исклучива меѓународна надлежност се пропишуваат по исклучок, само за точно определени случаи. Затоа, во меѓународното приватно право е усвоено стојалиштето дека исклучива меѓународна надлежност може да се пропише само изречно со закон.[1001]

Во правната теорија се прави разлика меѓу апсолутни и релативни случаи на исклучива меѓународна надлежност. **Апсолутната** исклучива меѓународна надлежност би ги опфаќала оние случаи кои се универзално прифатени, односно кои најголемиот број држави ги предвидуваат под исклучива надлежност на своите судови. Тоа се три видови спорови: споровите за стварните права на недвижностите, споровите на странските дипломатски претставници и споровите за поништување извесни права од индустриска сопственост кои се запишани во домашните регистри на една држава. **Релативната** исклучива меѓународна надлежност, пак, би се однесувала на оние случаи кои се карактеристични за определен круг држави.[1002]

Нашиот ЗМПП, изречно предвидува исклучива меѓународна надлежност за:

- спорови за основање, престанок и статусни промени на трговско друштво, на друго правно лице или на здружение на физички или правни лица, како и за споровите кои се однесуваат на полноважноста на одлуките на нивните органи, ако друштвото, другото правно лице или здружението има седиште во Република Северна Македонија;[1003]

[1001] Види член 118 од ЗМПП.
[1002] Така, Јездић, Михајло: Међународно приватно право II, пето издање, Београд, 1976, стр. 178.
[1003] Види член 129 од ЗМПП.

♦ споровите во врска со полноважноста на уписот во јавните регистри кои се водат во Република Северна Македонија;[1004]

♦ посвојување и престанок на посвојувањето ако посвоеникот е државјанин на Република Северна Македонија и има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија во времето на поведувањето на постапката за посвојување;[1005]

♦ спорови за стварни права на недвижности, вклучително и за спорови настанати од закуп на недвижности, ако недвижноста се наоѓа во Република Северна Македонија;[1006]

♦ за споровите во врска со пријавувањето и полноважноста на патент, стоковен или услужен жиг, индустриски примерок и модел или други права од индустриска сопственост кои мораат да се депонираат или регистрираат, независно од тоа дали прашањето е покренато во тужба или како дел од одбраната во постапката, доколку во Република Северна Македонија: била поднесена пријавата за депонирање или за регистрација на тоа право или било извршено депонирање или регистрација на тоа право или врз основа на ратификуван меѓународен договор се смета дека е извршено депонирањето или регистрирањето на тоа право;[1007]

♦ споровите од потрошувачки договори во кои трговецот е тужител, а потрошувачот е тужен, има живеалиште во Република Северна Македонија.[1008]

♦ Спорови од индивидуален договор за вработување во кои работодавачот е тужител, а работникот кој е тужен, има живеалиште во Република Северна Македонија.[1009]

За разлика од претходниот ЗМПП, кој предвидуваше исклучива меѓународна надлежност и за определен вид спорови од семејно-правна и наследно-правна природа, ЗМПП не содржи такви одредби. Исто така, воведена е и нова

[1004] Види член 130 од ЗМПП.
[1005] Види член 136 став 2 од ЗМПП.
[1006] Види член 141 став 1 од ЗМПП.
[1007] Види член 144 од ЗМПП.
[1008] Види член 146 став 2 од ЗМПП.
[1009] Види член 147 став 2 од ЗМПП.

правна номотехника во однос на определени видови исклучива меѓународна надлежност (за споровите од потрошувачките договори и од индивидуалните договори за вработување), преку која се отстапува од исклучивиот карактер на меѓународната надлежност. Па така, иако ЗМПП предвидува исклучива надлежност ако тужен е потрошувач или работник кој има живеалиште во Северна Македонија, сепак дозволено е да се склучи спогодба за избор на надлежен суд под строго определени услови.

Во делот на споровите поврзани со потрошувачките договори, од исклучивата надлежност може да се отстапи единствено врз основа на спогодба за надлежност која: е склучена по настанувањето на спорот или му овозможува на потрошувачот кој нема живеалиште во Република Македонија да покрене постапка пред суд на Република Северна Македонија или е склучена помеѓу потрошувачот и трговецот, при што во времето на склучувањето на договорот двете страни имале живеалиште или вообичаено престојувалиште во иста држава и која предвидува надлежност на судот на таа држава, под услов таквата спогодба да не е спротивна на правото на таа држава.[1010]

Кај споровите од индивидуалните договори за вработување, за кои е предвидена исклучува меѓународна надлежност, може да се отстапи единствено врз основа на спогодба за надлежност која е склучена по настанување на спорот или му овозможува на работникот кој нема живеалиште во Република Северна Македонија, да покрене постапка пред суд на Република Северна Македонија.[1011]

Посебен вид исклучива меѓународна надлежност е онаа која се однесува за одобрувањето и спроведувањето на извршувањето. Судот или лицата кои вршат јавни овластувања согласно со закон, исклучиво се надлежни за одобрување и спроведување на извршувањето, ако тоа се спроведува на територијата на Република Северна Македонија.[1012] Од оваа одредба произлегува дека секогаш кога на наша територија треба да се одобри и спроведе извршување, единствено судот на Северна Македонија или лицата кои вршат јавни овластувања согласно со закон (на пример, извршителите) се надлежни. Во суштина, оваа одредба е резултат на примена на принципот на суверенитет во вршењето на јавна власт на територија на домашната држава.

3.3.4. Прекумерна и реторзиона меѓународна надлежност (*forum retorsionis*)

Секоја држава е целосно самостојна во определувањето на критериумите за надлежноста на своите судови (и на други органи). Сепак, поради потребата од ефикасна меѓународна соработка, државите треба да настојуваат да ја ограничат својата меѓународната

[1010] Види член 146 став 3 од ЗМПП.
[1011] Види член 147 став 3 од ЗМПП.
[1012] Види член 120 од ЗМПП.

надлежност до оној степен што овозможува уважување на интересите на другите држави. Основа за таквото ограничување би требало да биде постоењето разумна врска меѓу странките, спорот и државата.

Во правната теорија се наведува дека „**прекумерна е онаа надлежност која е заснована врз основи кои не претставуваат доволно јака врска меѓу странките, спорот и судот**“.[1013] Поимот прекумерна надлежност подразбира дека државата е ограничена во изборот на основите за меѓународна надлежност. Се поставува прашањето: дали навистина постојат такви граници, каде тие се наоѓаат и со што се определени?

Во меѓународното право не постојат прецизни правила со кои би биле определени границите на надлежноста на националните судови.[1014] Сепак, во определени меѓународни конвенции можеме да најдеме одредби со кои на државите членки им се забранува да пропишуваат определени правила кои се сметаат како правила за прекумерна надлежност. Такви одредби содржат, на пример, Хашката конвенција за признавањето и за извршувањето странски судски одлуки (1971) (Додатниот протокол), Европската конвенција за имунитет на државите (1971) (Анекс) и други. Овие одредби може да се сметаат како израз на согласноста на државите потписнички за тоа кои видови надлежност се спротивни на начелото за меѓународна соработка и за меѓународниот јавен поредок. Најчесто, како забранети се предвидуваат следниве основи на надлежноста: надлежност врз основа на државјанството или живеалиштето на тужителот, надлежност врз основа на имот на туженият кој е поврзан со предметот на спорот, надлежност врз основа на доставувањето тужба на туженият на територијата на судот итн.

Прекумерната надлежност, по правило, е општа надлежност, која постои без оглед на видот на спорот. Таа е поставена врз основа која е различна од единствените прифатливи основи за пропишување на општата меѓународна надлежност – живеалиштето или вообичаеното престојувалиште на туженият (за физичките лица), односно седиштето на туженият (за правните лица). Последица од околноста што одлуката на судот е заснована врз прекумерна

[1013] Станивуковић, Маја; Живковић, Мирко: Међународно приватно право, Општи део, Четврто издање, Београд, 2010, стр. 187.

[1014] На пример, во одлуката на Постојаниот суд на меѓународната правда во случајот Лотус (Lotus), се изнесува мислењето дека државите, освен во исклучителни случаи, слободно ја определуваат надлежноста на своите судови и примената на своето право – Lotus (France v. Turkey), PCIJ Series A No. 10, 1927.

надлежност, по правило, е одбивање на другите држави таквата одлука да ја признаат и да ја извршат на своја територија. Пример за ваква последица имаме во нашиот ЗМПП кој во делот на условите за признавање и извршување пропишува дека странската судска одлука нема да се признае ако странскиот суд својата надлежност ја засновал на околности кои со ЗМПП или со друг закон не се предвидени за засновање на надлежност на суд или друг орган на Република Северна Македонија за решавање на работа со меѓународен елемент од ист вид.[1015]

Покрај со одбивањето на признавањето и на извршувањето на странските судски одлуки засновани врз прекумерна меѓународна надлежност на странскиот суд, државите располагаат со уште еден заштитен механизам против прешироко поставената надлежност на другите држави. Тоа е пропишувањето **реторзиона меѓународна надлежност**. Прибегнувањето кон пропишување ваков вид надлежност е условено со фактот што директното влијание на една држава врз другите држави во поглед на критериумите врз кои тие ќе ја постават меѓународната надлежност на нивните судови, би претставувало повреда на суверенитетот на тие други држави. Но, постои можност за посредно влијание, кое се остварува преку преземање во сопственото право на критериумите на поредок врз основа на кои другите прекумерно ја прошируваат својата надлежност. Оттука, **реторзионата меѓународна надлежност би можела да биде дефинирана како надлежност на судовите на една држава за решавање спорови од приватноправни односи со странски елемент, врз основа на критериуми поставени во законодавството на друга држава.**

Историски погледнато, реторзионата надлежност настанала како реакција на определбата од чл. 14 и 15 од Францускиот граѓански законик од 1804 година (Code civil), каде што е предвидена надлежноста на француските судови за секој спор во кој странка е француски државјанин (тужител или тужен). Целта на овие одредби била на Французите да им се овозможи на домашна територија да ги остварат правата кои некаде на друго место би им биле скратени. Сè што Франција во тоа време немала окупирано во Европа било непријателски расположено спрема неа, а остатокот од светот го чинеле „варвари“.[1016] Одредбите од чл. 14 и 15 од Code civil наидуваат

[1015] Види член 161 од ЗМПП.

[1016] Rigaud, L.; „La conception nationaliste de la compétence judiciaire en Droit international privé: sa persistence et ses origins“, Revue international de droit comparé

на остра критика во компаративната правна теорија. Во судската практика на Франција ретко се во употреба, а нивната примена е исклучена и со поголем број меѓународни договори кои Франција ги има склучено со други држави.[1017] Кај нас, реторзионата надлежност беше предвидена во ЗМПП од 2007 година, кој предвидуваше надлежност врз основа на критериуми содржани во странското право.[1018] Оваа одредба не беше задржана во новиот ЗМПП од 2020 година.

3.3.5. Законски определена и избрана меѓународна надлежност

Критериумот за оваа поделба претставува основа за засновањето на меѓународната надлежност на судот – законот или волјата на странките. Законски определена меѓународна надлежност е онаа која се заснова врз законските норми. Обратно, избраната (пророгационата) меѓународна надлежност се заснова врз спогодба на странките за избор на надлежно правосудство (*prorogatio iurisdictionis*). Се разбира, таквиот избор не е надвор од законските рамки, бидејќи можноста за договарање на меѓународно надлежен суд е дозволена со закон, а исто така и условите за таков избор се пропишани со закон.

3.3.5.1. Избрана меѓународна надлежност *(prorogatio iurisdictionis)*

Во принцип, процесните правила се од императивен карактер и не може да се менуваат со волјата на странките. Процесното право е гранка на јавното право и *„ius publicum privatorum pactis mutari non potest“* (јавното право не може да го менува приватниот договор).[1019]

(RCDI), 33, стр. 605, 606 (1938) – цитирано според: Varadi, Tibor; Bordaš, Bernadet; Knežević, Gašo; Pavić, Vladimir: op. cit., стр. 505.

[1017] Види: Batiffol, Henri: Droit international privé, Paris 1967, Quatrième edition, стр. 750–769.

[1018] Членот 55 од ЗМПП од 2007 година гласеше: Ако во странска држава постои надлежност на странски суд во спорови против државјанин на Република Македонија според критериумите за надлежност што ги нема во одредбите за надлежноста на суд на Република Македонија, тие критериуми ќе бидат меродавни за постоењето надлежност на суд на Република Македонија во споровите во кои тужениот е државјанин на таа странска држава.

[1019] Wach: Handbuch des deutschen Civilprozessrechts, 1885, 15 III p. 188 – цитирано според Fragistas, N.: La compétence internationale en droit privé, Recueil des cours de l'Academie de droit international (Recueil des cours), t. 104, 1961–III, стр. 233.

Автономијата на волјата на странките доаѓа до израз и во подрачјето на меѓународната надлежност. На страните од договорните односи со странски елемент им е дадена можноста спогодбено да го определат меѓународно надлежниот суд (на определена држава) кој ќе ги решава споровите од нивниот договор (покрај можноста да го изберат меродавното право за суштината на спорот). Изборот на меѓународно надлежниот суд од страна на странките, во меѓународното приватно право се нарекува **пророгација** (*prorogatio fori*) и е основа за востановување посебен вид меѓународна надлежност – **избрана меѓународна надлежност *(prorogatio iurisdictionis).***

Пророгациона спогодба е спогодба со која странките определуваат спорот или споровите од нивниот однос да го изнесат пред судот на определена (странска) држава.

Договорното уредување на меѓународната надлежност на судот на определена држава треба да се смета како прашање од процесна, а не од материјалноправна природа. Поради тоа, допуштеноста на таквото уредување треба да се оцени според *lex fori*, т.е. според законот на судот пред кој се јавува таквото прашање.[1020]

Пророгацијата на надлежноста на судот на определена држава, во исто време означува и дека е дерогирана надлежноста на судовите на другите држави за решавање на дадениот спор. Гледано низ призмата на Република Северна Македонија, странките може да склучат два вида пророгациона спогодба: а) спогодба за надлежност на домашен суд (со која ја дерогираат надлежноста на странските судови) и б) спогодба за надлежност на судот на странска држава (со дерогација на надлежноста на судовите на Северна Македонија). Во нашето меѓународно приватно право, регулирани се обете ситуации.

а) Допуштеност на пророгација на суд на Северна Македонија

За работи со меѓународен елемент за кои според правото на Република Северна Македонија на странките им е дозволено слободно да располагаат со своите права, странките можат да се спогодат за надлежност на судот на Република Северна Македонија за решавање на веќе настанат спор или на спор кој може да настане

[1020] Stein-Jonas: Kommentar zum ZPO, (19 издание), забелешка II кон § 263 – цитирано според Eisner, Bertold: Međunarodno privatno pravo, II svezak, Zagreb, 1956, стр. 249.

од определен правен однос.[1021] Произлегува дека единствен услов за да може да се пророгира надлежноста на суд на Северна Македонија е да се работи за права со кои странките слободно да располагаат. Дури и кога ниту една од странките нема државјанство на Северна Македонија, ниту живеалиште, ниту вообичаено престојувалиште во Северна Македонија, повторно може да се пророгира надлежност на наш суд. На овој начин се остава можноста за атракција на спорови кои немаат фактичка поврзаност со Северна Македонија. Условот за пророгација на надлежноста на нашите судови кој се однесува на слободното располагање со правата од странките, се гледа низ призмата на нашето право. Законот за облигационите односи (ЗОО) е материјално-правниот пропис кој дава одговор на прашањето со кои права страните слободно располагаат. Членот 1131 од ЗОО предвидува дека секое право со кое може да се располага, може да биде предмет на порамнување, при што за полноважно се смета и порамнувањето за имотните последици од кривичното дело. Единствено во поглед на споровите што се однесуваат на статусните односи, изречно е исклучена можноста да бидат предмет на порамнување.[1022] Непосредна последица од оваа одредба е исклучување на можноста од пророгација на надлежност на суд на Северна Македонија во делот на статусните и семејно-правните односи. Правилото за пророгација на надлежноста се однесува пред сè на споровите од договорна и вондоговорна природа.

Посебна можност за пророгација на суд на Северна Македонија е предвидена и во делот на расправањето на оставината. Нашите судови се надлежни и за расправање на оставината која не се наоѓа во Република Северна Македонија, доколку оставителот во своето располагање за случај на смрт го избрал правото на Република Северна Македонија како меродавно за расправање на оставината.[1023] За овој вид пророгација, не се применува општиот услов за слободно располагање на правата на странките, туку посебниот услов од избор на меродавно право за расправање на оставината. На овој начин, преку изборот на меродавното право на Северна Македонија врши поврзување со надлежноста на судовите на Северна Македонија.

Посебно е прашањето за дејството пророгацијата на надлежност на нашите судови. Во теоријата се прави разлика помеѓу исклучиво избрана меѓународна судска надлежност и елективна

[1021] Види член 122 став 1 од ЗМПП.
[1022] Види член 1131 од Законот за облигационите односи.
[1023] Види член 140 од ЗМПП.

избрана меѓународна судска надлежност. Кога станува збор за елективна избрана меѓународна судска надлежност, се прифаќа можноста да постапува и суд на друга држава чија надлежност не е пророгирана, под услов туженият да не се противи на таквото постапување. Или, кога се предвидува надлежност на судовите на различни држави, при што тужителот може да избере пред суд на која држава ќе ја поднесе тужбата. Исклучиво избрана меѓународна судска надлежност имаме кога единствено судовите на избраната држава се надлежни да постапуваат по тие односи. Кога се пророгира надлежност на суд на Северна Македонија, истата е исклучива, освен ако странките не се договорат поинаку.[1024]

б) Допуштеност на пророгација на странски суд

Според нашето меѓународно приватно право, допуштеноста на пророгација на странски суд е условена со два услова. Според првиот услов, потребно е да станува збор за работи со меѓународен елемент за кои според правото на Република Северна Македонија на странките им е дозволено слободно да располагаат со своите права.[1025] Овој услов е идентичен со условот за пророгација на надлежност на суд на Северна Македонија. Вториот услов, предвидува, неможност да се договори надлежност на странски суд за спор за кој постои исклучива надлежност на судот на Република Северна Македонија, освен ако со ЗМПП не е поинаку определено.[1026] Исклучок од вториот услов е кога станува збор за исклучива меѓународна надлежност за спорови од потрошувачки договори и индивидуални договори за вработување за кои под строги услови може со спогодба да се отстапи од исклучивата меѓународна надлежност.[1027]

[1024] Види член 122 став 2 од ЗМПП.
[1025] Види член 123 став 1 од ЗМПП.
[1026] Види член 123 став 2 од ЗМПП.
[1027] Посебен исклучок од правилото за забрана за договарање на надлежност суд за спорови е предвидено кај споровите од потрошувачките договори и од индивидуалните договори за вработување. Кај споровите од потрошувачките договори, кога тужител е трговецот, а тужен е потрошувач кој има живеалиште во Северна Македонија, предвидена е исклучива надлежност на наш суд. Независно, според членот 146 став 3 од ЗМПП, може да се склучи спогодба за избор на странски суд за овој вид спорови, под услов спогодбата да: 1) е склучена по настанувањето на спорот или 2) му овозможува на потрошувачот кој нема живеалиште во Република Македонија да покрене постапка пред суд на Република Северна Македонија или 3) е склучена помеѓу потрошувачот и трговецот, при што во времето на склучувањето на договорот двете страни имале живеалиште или

Заштитата на пророгираната меѓународна надлежност на странски суд, нашето меѓународно приватно право ја остварува на тој начин што, судот на Република Северна Македонија до кој е поднесена тужба за работа за која е договорена надлежност на странски суд, по приговор на едната од странките, ќе се огласи за ненадлежен и ќе ја отфрли тужбата, освен ако утврди дека спогодбата за надлежност е ништовна.[1028] Приговорот може да се поднесе најдоцна до моментот на впуштање во расправа по главната работа.[1029]

3.3.5.1.1. Изречна и премолчна пророгација на меѓународната надлежност

Спогодбата за избор на надлежен суд може да биде изречна (*prorogatio expressa*) и премолчна (*prorogatio tacita*).

а. Изречна пророгација (*prorogatio expressa*)

Изречната спогодба за избор на надлежен суд може да се појави во форма на посебна самостојна спогодба (пророгационен компромис), која странките ја склучуваат откако веќе настанал спорот меѓу нив, односно предмет на оваа спогодба е токму изборот на надлежниот суд. Исто така, пророгационата спогодба може да се склучи и пред да настане спор меѓу странките, односно да биде предвидена како посебна одредба – пророгациона клаузула во основниот (материјалноправен) договор, која предвидува дека евентуалните спорови од тој договор, што може да се појават во иднина, ќе се решаваат пред судот на определена држава.

ЗМПП од 2020 година за прв пат воведе одредба со која се регулира формата за избор на меѓународно надлежен суд. За разлика од минатото, кога отсуствуваше посебно правило и по пат на

вообичаено престојувалиште во иста држава и која предвидува надлежност на судот на таа држава, под услов таквата спогодба да не е спротивна на правото на таа држава. Исто така, според членот 147 став 2 од ЗМПП, за споровите од индивидуален договор за вработување во кои работодавачот е тужител, а работникот е тужен, судот на Република Северна Македонија е исклучиво надлежен ако работникот има живеалиште во Република Северна Македонија. Повторно, од ова правило може да се отстапи единствено врз основа на спогодба за надлежност која: 1) е склучена по настанување на спорот или 2) му овозможува на работникот кој нема живеалиште во Република Македонија, да покрене постапка пред суд на Република Северна Македонија.

[1028] Види член 123 став 3 од ЗМПП.

[1029] Види член 123 став 4 од ЗМПП.

аналогија се применуваа одредбите за спогодба за месна надлежност содржани во правилата на граѓанското процесно право, новиот ЗМПП го уредува прашањето поврзано со формата на спогодбата за избор на надлежен суд. [1030]

Спогодбата за избор на меѓународно надлежен суд може да се склучи:

1) во писмена форма или усно со писмена потврда или

2) во форма која е во согласност со праксата која договорните страни меѓусебно ја воспоставиле или

3) во меѓународната трговија и промет, во форма која е во согласност со обичајот кој на договорните страни им е познат или морал да им биде познат и кој во тоа подрачје на трговијата, односно на прометот е општо познат и редовно го користат договорните страни во договорите од ист вид.

Развојот на средствата за електронска комуникација придонесоа и прифаќање на современи начини на нејзино склучување кои и понатаму ќе го исполнуваат условот на писмена форма. Затоа, се смета дека спогодбата за избор на надлежен суд е склучена во писмена форма ако истата е склучена преку средства за електронска комуникација кои обезбедуваат траен запис на спогодбата.[1031]

Спогодбата за избор на меѓународно надлежен суд се смета за самостојно правно дело од основниот договор во кој е вклучена. Односно, ако истата е составен дел на основен материјално-правен договор помеѓу странките во кој тие ги регулираат нивните права и обврски, пророгационата клаузула се смета за самостојно правно дело кое не ја следи судбината на основниот договор. Основниот договор може да не е полноважен, но тоа не влијае на полноважноста на пророгационата клаузула. И раскинот на основниот договор во кој е вклучена повторно не води до престанок на пророгационата клаузула. Самата смисла на постоење на пророгационата клаузула е да предвидат надлежност на суд кој ќе ја оценува основаноста на раскинот на основниот договор, неговото исполнување и полноважност.[1032]

Судот внимава на постоењето пророгациона спогодба само по приговор на странките, а не по службена должност (*ex officio*).[1033]

[1030] Види член 124 став 1 од ЗМПП.
[1031] Види член 124 став 2 од ЗМПП.
[1032] Види член 124 ставови 3 и 4 од ЗМПП.
[1033] Види член 123 став 3 од ЗМПП.

б. Премолчна пророгација (*prorogatio tacita*)

Во нашиот правен систем предвидена е можноста и за премолчно засновање пророгација на надлежност на судот на Република Северна Македонија (*prorogatio tacita*). Се смета дека тужениот дал согласност за надлежност на судот на Република Северна Македонија, ако: 1. поднел одговор на тужбата или приговор против платниот налог, а не ја оспорил надлежноста на судот или 2. се впуштил во расправа по главната работа, а не ја оспорил надлежноста на судот на подготвителното рочиште, односно кога такво рочиште не е одржано, на првото рочиште за главна расправа или 3. поднел противтужба.[1034]

Сепак, во спорови од односи за осигурување, потрошувачки договори, договори за вработување, каде е тужен имателот на полисата, осигуреникот, корисникот на осигурувањето, оштетениот, потрошувачот или работникот, пред да се прогласи за надлежен, судот ќе го предупреди тужениот за неговото право да ја оспори надлежноста на судот, како и за последиците од впуштање или невпуштање во расправа по главната работа.[1035]

3.3.6. Надлежност во исклучителни ситуации (forum necessitatis)

Посебен вид меѓународна судска надлежност претставува надлежноста во исклучителни случаи. Станува збор за ситуација во која тужителот не може да го оствари своето право на правна заштита во странство, а притоа не е предвидена и надлежност на домашното правосудство. За да се надминат овие ситуации, во теоријата на меѓународното приватно процесно право се јавува меѓународната надлежност *forum necessitatis.* Па така, ако ЗМПП не предвидува надлежност на судот или на друг орган на Република Северна Македонија, а не може да се покрене постапка во друга држава или не може разумно да се очекува дека таа ќе биде покренатa во друга држава, по исклучок, судот или друг орган на Република Северна Македонија е надлежен доколку предметот има значајна врска со Република Северна Македонија.[1036]

[1034] Види член 125 став 1 од ЗМПП.
[1035] Види член 125 став 2 од ЗМПП.
[1036] Види член 117 од ЗМПП.

4. ПРИЗНАВАЊЕ НА НАДЛЕЖНОСТА НА СТРАНСКИ СУД (МЕЃУНАРОДНА ЛИТИСПЕНДЕНЦИЈА)

Внатрешното граѓанско процесно право на најголемиот број држави во светот, го усвојува начелото дека за иста правна работа не може да се води парница пред повеќе судови во иста држава. Како последица од тоа, предвиден е процесниот институт „литиспенденција", кој доведува до отфрлање на тужбеното барање за кое веќе се води парница меѓу истите странки пред друг суд во истата држава. Но, во споровите со меѓународен елемент можна е и друга појава, односно меѓу истите странки од еден ист приватноправен однос со странски елемент да биде поведена парница пред судовите во две или во повеќе различни држави. За ваквите ситуации се вели дека настанала меѓународна литиспенденција.

Бидејќи правилата за меѓународната надлежност спаѓаат во резервираниот домен на државите, никој не може да им наметне обврска да ја почитуваат веќе заснованата надлежност на странскиот суд. Но, поради потребата од процесна економија и заради избегнување на правната несигурност која би можела да настане до донесувањето противречни одлуки, во меѓународното приватно процесно право државите самите предвидуваат правила со кои се определува дали и под кои услови ќе се почитува меѓународната надлежност на странскиот суд пред кој порано била поведена парница или не, односно дали судот на државата во која постапката е подоцна поведена ќе ја отфрли тужбата прогласувајќи се за ненадлежен, или барем ќе ја прекине постапката до окончувањето на постапката во странство?

Во правната теорија оправдано се истакнува дека признавањето литиспенденција пред странски суд не значи откажување од суверенитетот на државата, исто како што ниту признавањето на странски судски одлуки не значи откажување од суверенитетот. Ако се признае странската одлука, доследно е да се признае и парницата која треба да доведе до таква одлука и на тој начин да се спречи донесувањето спротивставени одлуки за исто тужбено барање, а потоа обете би морале да бидат признати.[1037]

Во Северна Македонија, судот не внимава по службена должност на литиспенденцијата заснована пред странски суд. Но, по барање на странката, судот на Република Северна Македонија **ќе ја**

[1037] Eisner, Bertold: op. cit., стр. 245.

прекине постапката, ако е во тек парница пред странски суд во истата правна работа и меѓу истите странки, и тоа ако:

1) прво пред странскиот суд е поведена односната парница по односниот спор;

2) е во прашање спор за чие судење не постои исклучива надлежност на суд на Република Северна Македонија и

3) може разумно да се очекува дека странскиот суд ќе донесе одлука која ќе биде подобна за признавање во Република Северна Македонија.

Станува збор за кумулативно исполнети услови кои треба да бидат исполнети за постапката пред наш суд да биде прекината. Во поглед на околноста по чие право се оценува моментот на поведување на постапката, најлогично би било толкувањето тоа да биде процесното право на државата на странскиот суд. Ако треба да се признае дејство на литиспенденција која настапила по странско право, најлогично би било по тоа право да се цени дали воопшто настапила литиспенденција и во кој момент таа настапила. Во спротивно, ако се примени македонското процесно право, би можело да се случи да се признае дејство кое воопшто и не настапило според правото на странскиот суд. [1038]

Нужно е да се подвлече дека признавајќи ја странската литиспенденција, ЗМПП поставува две битни разлики во однос на дејството на домашната литиспенденција. Прво, додека за домашната литиспенденција судот внимава по службена должност во текот на целата постапка,[1039] на меѓународната литиспенденција се внимава само по приговор од странката (тужениот). И второ, во случај на постоење приговор од странките за порано поведена парница пред странски суд, постапката пред нашиот суд се прекинува, а не се запира како што е тоа случај кај домашната литиспенденција. ЗМПП не уредува дали и под кои услови постапката пред судот на Република Северна Македонија би можела да продолжи. Се чини дека најсоодветно е мислењето изнесено во правната теорија дека судот може да донесе одлука за продолжување на постапката ако се променат околностите кои постоеле во времето на донесувањето на одлуката за нејзиното прекинување поради странска парница – на пример, ако странскиот суд ја отфрлил или ја одбил тужбата, или

[1038] Dika, Mihajlo; Knežević, Gašo; Stojanović Srđan: Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, Beograd, 1990, стр. 257.
[1039] ЗПП, чл. 184, ст. 3 и 4.

постапката пред странскиот суд е запрена од некоја друга причина.[1040] Исто така, парницата пред нашиот суд ќе продолжи и ако биде одбиено признавањето на одлуката на странскиот суд во дадениот предмет. Ако, пак, странскиот суд донесе мериторна одлука и таа биде признаена во Северна Македонија, по продолжувањето на постапката пред нашиот суд тужбата би требало да биде отфрлена, затоа што странската одлука станала кај нас *res iudicata*.[1041]

5. Forum Shopping и Forum Non Conveniens

Различните основи за воспоставување меѓународна судска надлежност предизвикуваат можност во исто време да бидат надлежни судови на повеќе различни држави: на пример, еден суд својата меѓународна надлежност да може да ја воспостави врз основа на правилата за општа меѓународна надлежност, а друг суд својата меѓународна надлежност да може да ја воспостави врз основа на правилата за посебна меѓународна надлежност. Можноста, пак, самите странки да определат кој суд ќе биде надлежен за решавање на нивните спорови што произлегуваат од правата со кои тие слободно располагаат, ја отвора можноста за појава и на друг суд, кој сега, пак, ќе може да биде надлежен врз основа на спогодбата за избор на надлежен суд. Сето тоа може да предизвика ситуации во кои тужителот ќе биде ставен во положба да може да врши т.н. *forum shopping* и во случаите на отсуство на спогодба за избор на надлежен суд, самиот да избере пред кој суд ќе ја побара заштитата на своите граѓански субјективни права. Од друга страна, пак, во рацете на туженият е можноста пред судот пред кој е поведена постапката да се повика дека постои друг суд што е суштествено позаинтересиран да го решава спорот. Оваа можност на туженият му ја дава доктрината на *forum non conveniens*. На тој начин двете доктрини стојат една спроти друга и постојано теоријата и практиката се повикани да дадат одговор на процесните последици што ги предизвикуваат споменатите доктрини.

Доктрината на *forum shopping* своите основи ги има во конкурентната меѓународна судска надлежност. Имено, можноста што произлегува од конкурентната меѓународна надлежност дека покрај надлежноста на домашното правосудство за граѓанските процесни правни спорови со странски елемент може да постапува и да донесува одлука и суд на странска држава, му остава можност на тужителот да одбере каде ќе ја побара заштитата на своите права меѓу потенцијално надлежните судови. Станува збор за доктрина што, пред сè има практично значење, односно му дава можност на тужителот да избира меѓу конкурентните судски јурисдикции, притоа водејќи сметка за успешно одвивање на постапката и за можноста за успешно остварување на своето тужбено побарување. Минимумот што може да го побара тужителот и да биде задоволен никогаш не е ни приближно блиску до максимумот што туженият е подготвен да го плати.[1042] Затоа, тужи- телот пред да ја поведе постапката, треба да ги земе предвид предностите и недостатоците

[1040] Така Пак, Милан: op. cit., стр. 47; така и Станивуковиħ, Маја; Живковиħ, Мирко: op. cit., стр. 190.

[1041] Така и: Varadi/Bordaš/Knežević/ Pavić: op. cit., стр. 515.

[1042] Rubin H. Paul, Curran Christopher, Curran F. John, Forum Shopping: Emory University, Department of Economics, Atalanta, (1999), стр. 2.

во однос на судот што ќе биде надлежен кога ќе биде поднесена тужбата.[1043] Односно, треба да ги разгледа економските и правните импликации во однос на *forum shopping*. На тој начин *forum shopping* претставува моќно средство во рацете на тужителот да избере меѓу повеќето меѓународно конкурентни јурисдикции, сè со цел на тој начин посредно да го избере најповолното процесно, материјално и колизиско право.

Појавата на *forum shopping* може да се разгледува во однос на случаите кога имаме вертикален и хоризонтален *forum shopping,* како и во случаите кога имаме еден тужен и случаите кога имаме повеќе тужени.

Во теоријата за меѓународно приватно процесно право, исто така, постои и доктрина што е произлезена од судската практика врз основа на која судот може да одбие да расправа и да донесува одлуки во конкретен граѓански процесен правен спор со странски елемент за кој има меѓународна надлежност, врз основа на сопствената оцена дека место него, постои друг, посоодветен суд за расправање и за донесување одлука за истиот предмет. Доктрината на *forum non conveniens* се појавува, се применува и се оправдува во државите што припаѓаат на англосаксонскиот правен систем, додека не е позната во државите со европско-континентален правен систем. На тој начин, доктрината *forum non conveniens* во земјите во кои е прифатена, дава дискрециско право на судот пред кој е поведена постапката да одбие да го земе спорот во расправа поради тоа што постои интерес во името на правдата дека заштитата на граѓанското субјективно право најдобро ќе биде остварена доколку судењето се одвива пред друг суд.[1044]

Во земјите што ја прифаќаат доктрината *forum non conveniens* таа може да се примени или на барање на тужениот или по службена должност на судот, водејќи сметка за јавниот интерес. Причините со кои се оправдува прифаќањето на оваа доктрина се неоправдано големите трошоци што би ги предизвикал изборот на тужителот, природното седиште на спорот, географските околности на спорот, можноста за изведување докази, причините за правичност на постапката, како и потребата за ефикасно вршење на одбраната на тужениот.[1045]

Во делот на судската практика на САД, најзначајна одлука во која повикувањето на *forum non conveniens* оневозможила *forum shopping* е одлуката во спорот против Union Carbide India Limited (UCIL). Денес примената на доктрината *forum non conveniens* се применува преку директно подложување на конкретен случај на двојниот тест

1. Прво, потребно е судот пред кој е поднесена тужбата да утврди постоење на надлежност на друг суд, кој е посоодветен, и

2. Потоа да се утврдат приватниот и јавниот интерес за прогласување на судот за ненадлежен поради постоење друг посоодветен суд.

[1043] Повеќе за меѓународниот forum shopping во трговијата и во инвестициите види кај: Sykes O. Alan, Translational Forum Shopping as a Trade and Investment Issue, Annual meeting of the American Law and Economics Association, 2007.

[1044] Така и Ronald A. Brand and Scott R. Jablonski: Forum Non Conveniens, History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements, Oxford University Press, (2007).

[1045] Brand A. Ronald: Comparative Forum Non Conveniens and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments, Texas Inter- national Law Journal, vol. 37, (2002) стр. 465.

Во нашето меѓународно приватно процесно право, како и во меѓународното приватно процесно право не е прифатена доктрината на *forum non conveniens*, а прашањето за *forum shopping* соодветно се регулира преку институтот на меѓународна литиспенденција.

ГЛАВА 16
ПОЛОЖБАТА НА СТРАНЦИТЕ ВО ГРАЃАНСКА ПОСТАПКА СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ

Разликите во статусот меѓу домашните и странските субјекти (физички и правни лица) доаѓаат до израз и во граѓанската судска постапка. Имено, поголемиот дел од државите во светот, предвидуваат одделни процесни институти, со кои странските субјекти се стават во понеповолна положба како странки во постапката пред нивните судови. Станува збор за институтот акторска кауција (*cautio iudicatum solvi*), како и за условувањето на достапноста на бесплатната правна помош.

1. СТРАНЕЧКА И ПАРНИЧНА СПОСОБНОСТ НА СТРАНЦИТЕ

Во граѓанското процесно право, способноста да се биде странка се определува како својство на одреден субјект да може да биде носител на права и обврски кои произлегуваат од процесно-правниот однос. Способноста да се биде странка е право и должност на еден субјект да може да биде странка во кој и да е спор, т.е. да може да тужи и да биде тужен.[1046] Под парнична способност се подразбира својство на странката полноважно да презема парнични дејствија во парницата.[1047]

ЗМПП не содржи норми кои директно би ја регулирале странечката и парничната способност на странците, туку преку колизиона норма го определува меродавното право за овие прашања.[1048] Па така, за странечката и за парнична способност на физичко лице е меродавно правото на државата чиј државјанин е тоа (*lex nationalis*). Како корекција на ова правило, предвидено е дека доколку странскиот државјанин не е процесно способен според правото на државата чиј државјанин е, а е процесно способен според правото на Република Северна Македонија, самиот може да презема

[1046] Јаневски Арсен, Зороска Камиловска Татјана: Граѓанско процесно право, книга прва, парнично право, Скопје, 2009, стр. 183.
[1047] Ibidem, стр. 188.
[1048] Види член 152 од ЗМПП.

дејства во постапката. Значи, од волјата на странецот ќе зависи дали ќе ги почитува ограничувањата на сопствената парнична способност кои ги предвидува неговото национално право, или ќе го искористи правото на самостојно настапување во постапката, кое му го признава нашиот правен систем.[1049] Во поглед на странечката и парничната способност на правните лица, предвидена е примена на општите колизиони норми за правната положба на правните лица[1050] и организации без својство на правно лице.[1051] Потсетуваме, преку местото на регистрација на правните лица (местото каде се впишани во јавниот регистар, или ако се впишани во повеќе јавни регистри или пак не се впишуваат во јавен регистар – државата во која се наоѓа седиштето определено со статутот или актот на основање), се определува нивната правна положба. Припадноста на здруженијата или организациите коишто немаат својство на правно лице, се определува преку државата во која тие се запишани во јавен регистар или се основани.

2. ОБЕЗБЕДУВАЊЕ НА ПАРНИЧНИТЕ ТРОШОЦИ (*CAUTIO IUDICATUM SOLVI*)

2.1. Поим

Обезбедувањето на парничните трошоци (акторска кауција, cautio iudicatum solvi) претставува обврска на лице без државјанство кое нема живеалиште во Република Северна Македонија, странски државјанин или правно лице кое не е запишано во регистарот на Република Северна Македонија кој е тужител, по барање на туженият како гаранција дека во случај на губење на спорот (одбивање на тужбеното барање) да му ги обезбеди парничните трошоци (за судски такси, адвокати и слично) на туженият.[1052]

Основната цел на овој меѓународно приватно-правен институт е да овозможи заштита на тужените од злонамерно поведување на парници против нив – вексаторно. Положениот износ на кауцијата, на туженият му гарантира дека во случај на неуспех на тужбеното барање, ќе има од каде да ги наплати трошоците на кои бил неосновано изложен со поведувањето на парницата. Доколку не би

[1049] Така: Ilešić, Marko; Polajnar-Pavčnik, Ada; Wedam-Lukić, Dragica: op. cit., стр. 122.
[1050] Види член 21 од ЗМПП.
[1051] Види член 22 од ЗМПП.
[1052] Види член 153 став 1 од ЗМПП.

постоела акторската кауција, туженият би бил принуден, по добивањето на спорот, да бара извршување на одлуката за трошоците против странскиот тужител во странство.

Акторската кауција во нашиот правен систем е регулирана во ЗМПП (членови 153 – 156). Овој институт се применува единствено во парничната постапка, а не и во вонпарничната постапка. Во вонпарничната постапка нема тужител и тужен како странки на постапката, што доведува кон исклучување на акторската кауција во овој вид постапки.

Правилата со кои се регулира акторската кауција значајно се изменија при донесување на ЗМПП во 2020 година, и тоа во насока на проширување на субјектите на обврската за обезбедување на парничните трошоци.

2.1.1. Субјекти на обврската за обезбедување на парничните трошоци

Обврската за полагање акторска кауција е на странецот-тужител. Притоа, одредбата на ЗМПП точно ги дефинира странците кои можат да бидат подложени на оваа обврска:

а) лицата без државјанство кои немаат живеалиште во Северна Македонија; или

б) странските државјани и

в) правните лица кои не се запишани во регистарот на Северна Македонија.

Во суштина, станува збор за широко поставена категорија на странци која ги опфаќа и физичките и правните лица. За разлика од претходниот ЗМПП од 2007 година кој предвидуваше обврска за полагање на акторска кауција само за странските државјани, односно само за физичките лица, новиот ЗМПП ја прошири оваа обврска и на странските правни лица. При изработката на ЗМПП од 2020 година, влијание на проширувањето на обврската имаше и Заклучокот на апелационите судови од 11.5.2012 година според кој обврската за обезбедување на парничните трошоци треба да се прошири и на правните лица.[1053]

[1053] Во заклучок на апелационите судови за воедначување на судската практика донесен на 11.5.2012 година е наведено: Откако присутните судии од четирите апелациони суда во РМ и судијата од Врховниот суд на Република Македонија го разгледаа спорното прашање „Дали обврската за обезбедување на парничните трошоци во смисла на чл. 95 од Законот за меѓународното приватно право се однесува и за странски правни лица кои поведуваат парница пред суд на Република

Право да побара полагање акторска кауција има тужениот, независно дали станува збор за домашно или странско физичко, или правно лице. И во овој дел повторно е проширено дејството на одредбата за обезбедување на парничните трошоци во однос на претходниот ЗМПП кој домашните правни лица и странците ги исклучуваше од можноста да побараат полагање на акторска кауција.

Тужениот може да постави барање за обезбедување на парничните трошоци најдоцна на подготвителното рочиште, а ако подготвително рочиште не е одржано – на првото рочиште за главна расправа пред да се впушти во расправање за главната работа, односно штом сознал дека постојат претпоставки за барање обезбедување.[1054]

Обезбедувањето на парничните трошоци се дава во пари, но судот може да одобри обезбедување да се дава и на друг начин.[1055] Може да се положат: банкарска гаранција, меница, чекови и други хартии од вредност, како и вредносни ствари чија приближна вредност може да се измери.[1056]

Да резимираме: право да побара обезбедување на парнични трошоци има тужениот против кој е поведена парница од страна на странски тужител (лице без државјанство без живеалиште во Северна Македонија, странски државјанин или странско правно лице).

2.1.2. Дејство на обврската за обезбедување на парничните трошоци

Барањето за полагање акторска кауција во некои јурисдикции претставува моќно средство за одбрана во рацете на тужениот со кое тој може на тужителот во значителна мера да му го отежне водењето

Македонија?“ едногласно се согласија да се донесе следниот заклучок: „Обврската за обезбедување на парничните трошоци во смисла на чл. 95 од Законот за меѓународното приватно право не се однесува и за странски правни лица кои поведуваат парница пред суд на Република Македонија, бидејќи од содржината на оваа одредба произлегува таква обврска само за странско физичко лице.“ Сите судии од четирите апелациони суда во РМ и судијата од Врховниот суд на Република Македонија едногласно заклучија дека е потребно да се поведе иницијатива за измена на чл. 95 од Законот за меѓународното приватно право до Министерството за правда, по однос на тоа да се предвиди обврска и на странски правни лица кои поведуваат парница пред суд на Република Македонија да депонираат парични средства за обезбедување на парничните трошоци.

[1054] Види член 153 став 2 од ЗМПП.

[1055] Види член 153 став 3 од ЗМПП.

[1056] Пак Милан, op. cit., стр. 37.

на спорот.[1057] Тужениот кој навреме доставил барање тужителот да му ги обезбеди парничните трошоци, не е должен да ја продолжи постапката во главната работа сè додека правосилно не се реши за неговото барање, а ако барањето биде усвоено – додека тужителот не положи обезбедување.

Доколку барањето за полагање акторска кауција се усвои, судот со решение ќе го определи износот на обезбедувањето и рокот во кој обезбедувањето мора да се даде, а тужителот ќе го предупреди на последиците што законот ги предвидува ако не биде докажано дека обезбедувањето е дадено во определениот рок.[1058] Ако тужителот во определениот рок не докаже дека дал обезбедување за процесните трошоци, ќе се смета дека тужбата е повлечена, односно дека тужителот се откажал од правниот лек ако барањето за обезбедување е ставено дури во постапката по повод правниот лек.[1059] Ако судот го одбие барањето за обезбедување на парничните трошоци, може да се реши постапката да продолжи и пред да стане правосилно решението за одбивање.[1060]

2.1.3. Ослободување од обврската за обезбедување на парничните трошоци

Според ЗМПП, тужениот нема право на обезбедување на парничните трошоци, ако:[1061]

1. во државата чиј државјанин е тужителот, државјаните на Република Северна Македонија не се должни да даваат обезбедување. Во случај на сомневање дали државјаните на Република Северна Македонија се должни да дадат обезбедување во државата чиј државјанин е тужителот, објаснување дава органот на државната управа надлежен за работите на правдата;
2. тужителот ужива право на азил во Република Северна Македонија;
3. тужбеното барање се однесува на побарување на тужителот од неговиот работен однос во Република Северна Македонија;

[1057] Станивуковиќ, Маја; Живковиќ, Мирко: op. cit., стр. 140.
[1058] Види член 155 став 1 од ЗМПП.
[1059] Види член 155 став 2 од ЗМПП
[1060] Види член 155 став 4 од ЗМПП.
[1061] Види член 154 од ЗМПП.

4. се во прашање брачни спорови, или спорови за утврдување или оспорување на татковство или мајчинство, и ако е во прашање законско издржување;
5. е во прашање менична или чековна тужба, противтужба или издавање платен налог.

Значењето и дострелот на cautio iudicatum solvi во современи услови сè повеќе се релативизира преку склучување бројни билатерални и мултилатерални меѓународни договори кои ја исклучуваат неговата примена врз реципрочна основа. Северна Македонија е членка на Хашката конвенција за граѓанската судска постапка од 1954 година, во која е исклучена примената на акторска кауција спрема лицата кои имаат редовно престојувалиште во која било држава договорничка (независно од нивното државјанство). Исто така, во поголем број од билатералните спогодби за меѓународна правна помош кои ги има склучено нашава држава, предвидено е ослободување од плаќањето акторска кауција за државјаните на државите договорнички.

3. СИРОМАШКО ПРАВО ЗА СТРАНЦИТЕ (ОСЛОБОДУВАЊЕ ОД ПЛАЌАЊЕ НА ПАРНИЧНИ ТРОШОЦИ)

3.1. Поим

Во внатрешното граѓанско процесно право предвиден е институтот на т.н. сиромашко право, кое им овозможува на странките да бараат заштита на своите права преку поведување и водење судска постапка, дури и тогаш кога за тоа не би имале материјални услови. Прашањето за ослободување од плаќање на парничните трошоци во постапка пред суд на Северна Македонија за домашните државјани е регулирано со Законот за парничната постапка (членови 163 – 169). Така, судот ќе ја ослободи странката од плаќање на трошоците на постапката која според својата општа имотна состојба не е во можност да ги поднесе овие трошоци без штета за својата нужна издршка и нужната издршка на своето семејство. Условите кои треба да ги исполнуваат домашните државјани за да го ползуваат сиромашкото право, се определуваат по lex fori, односно по внатрешното процесно право на државата на судот.

Меѓународното приватно право ја регулира достапноста на сиромашкото право за странците на територијата на определена

држава. Така, кога се води постапка пред наш суд, странските државјани имаат право на ослободување од плаќање на парничните трошоци под исти услови како и државјаните на Република Северна Македонија. Во суштина, станува збор за општо право, кое странците го ползуваат под исти услови како и нашите државјани.[1062] Преку толкување на оваа одредба, можеме да заклучиме дека единствено физичките лица може да бидат ослободени од обврската за плаќање на парничните трошоци, што ви суштина е и самата смисла на институтот ослободување од плаќање на парнични трошоци.

Можноста за користење на сиромашкото право од страна на странците врз основа на меѓународни договори, исто како и ослободувањето од *cautio iudicatum solvi,* е предмет на повеќе мултилатерални и билатерални договори, чија потписничка е и Северна Македонија.

Ослободување од плаќање на парнични трошоци треба да се разликува од ослободување од обврската за обезбедување на парничните трошоци. Станува збор за различни институти. Додека ослободувањето од обврската за обезбедување на парнични трошоци е прашање од акторската кауција (обезбедување на парнични трошоци), ослободувањето од плаќање на парнични трошоци е дел од сиромашкото право за странците.

4. СУДСКИ ИМУНИТЕТ

Имунитетот е право на физичкото или правното лице поради своето специјално својство да биде изземено од јурисдикција во граѓанската, кривичната или управната постапка. За меѓународното приватно право е значаен само имунитетот кој им припаѓа на странските држави, на меѓународните организации и на нивните органи и функционери. Имунитетот на домашните физички и правни лица не е предмет на наш интерес, бидејќи ова прашање спаѓа во рамките на уставното право.

Имунитетот од меѓународната надлежност на домашните судови првенствено е регулиран со нормите на меѓународното јавно право, со кои се определени кругот на лицата кои го уживаат ова својство и границите на имунитетот. Во случај на сомневање за постоењето и обемот на правото на имунитет, објаснување дава Министерството за правда.[1063] Лицата кои уживаат имунитет од меѓународна надлежност, можат да поведуваат граѓанска судска постапка (имаат странечка и парнична способност), но по правило постапката не може да се води против нив. Целта на овој имунитет е заштита на општите интереси во меѓународната заедница и обезбедување непречено вршење на функциите на корисникот на имунитетот.

[1062] Види член 156 од ЗМПП.
[1063] Ова е предвидено во член 25 од ЗПП.

Покрај имунитетот од меѓународна судска надлежност, постои и имунитет од извршување. Имунитетот од меѓународна судска надлежност означува изземање на повластените странски субјекти од надлежноста на правосудството на определена држава, додека извршниот имунитет штити од мерки на извршување.

4.1. Судски имунитет на државата

Државата е правно лице и како таква може да биде тужена пред сопствените судови. Во поглед на можноста државата да биде тужена пред суд на друга држава, постојат две стојалишта. Првото е сфаќањето за неограниченият (апсолутен) имунитет, а второто е концепцијата за рестриктивниот имунитет на државата.

Според теоријата за неограниченият (апсолутен) имунитет, која е од постар датум и долго време била општоприфатено начело на меѓународното право, државата е суверена и како таква не може да биде подложена на власта на друга држава (*par in parem non habet iudicium*). Оваа теорија е создадена во услови кога улогата на државата во стопанскиот живот била мала. Но, веќе во периодот по Првата, а посебно по Втората светска војна, кога државите започнале интензивно да се вклучуваат во трговскиот промет и да склучуваат голем број трговски (приватноправни) договори, теоријата за апсолутниот имунитет на државите значи нивна фактичка неодговорност. На тој начин нивните деловни партнери доаѓаат во тешка положба во поглед на реализацијата на сопствените побарувања спрема државите.[1064] Поради тоа, теоријата на апсолутниот имунитет на државите денес се смета за надмината, отстапувајќи ѝ го местото на теоријата за рестриктивниот имунитет на државата.

Теоријата на рестриктивниот имунитет поаѓа од претпоставката дека треба да се изврши дистинкција меѓу дејствата на државата преземени во вршење на власта (*acta de iure imperii*) и дејствата преземени во приватни работи (*acta de iure gestionis*). Во поглед на *acta de iure imperii* се признава целосен имунитет од можноста државата да биде тужена пред странски суд (или арбитража), додека за дејствата *de iure gestionis*, кои вклучуваат и склучување на трговски договори со приватни лица, државата не може да се повикува на својот имунитет. „Ratio-то на оваа дистинкција е дека кога државата се впушта во трговски зделки натпреварувајќи се со приватни лица, овој натпревар би бил неправеден доколку државата не би можела да биде тужена пред судот во местото каде што зделката е преземена.“[1065] Оваа идеја е изразена уште во 1873 година од сер Роберт Филимор (Sir Robert Philimore), кој истакнува: „*ниту еден принцип на меѓународното право и ниту еден решен случај и ниту едно мислење на правниците за кое јас знам, не отишло толку далеку за да овласти определен суверен принц да се постави во улога на трговец кога е тоа во негова корист, а кога пак ќе произлезе обврска за него спрема определен приватен субјект да ја отфрли својата маска и да се појави како суверен, повикувајќи се во своја корист, а за штета на приватното лице, за првпат, на сите атрибути на неговата позиција*“.[1066]

[1064] Vuković, Đuro: Međunarodno građansko procesno pravo, Zagreb, 1987, стр. 34.

[1065] Bouchez, Leo J.: The Nature and Scope od State Immunity from Jurisdiction and Execution, Netherlands Yearbook of International Law, Vol. X, 1979, стр. 8.

[1066] The Charkieh (1873), British International Law Cases, Vol. 3, p. 299 – циритано според: Bouchez, Leo J.: op. cit., стр. 8.

Странските држави уживаат и **имунитет од извршување** во Република Македонија. Така, во Законот за извршување предвидено е дека извршувањето врз имот на странска држава може да се спроведе единствено доколку е исполнет барем еден од следниве два услови: а) странската држава изречно да се согласила со извршувањето; и б) со претходна согласност од Владата дадена по предлог на Министерството за правда, освен ако странската држава изречно се согласила со извршувањето.[1067]

На меѓународен план, се вложуваат напори за регулирање на прашањето за имунитет на државата со меѓународен договор, но засега без поголеми резултати. Во рамките на Советот на Европа во 1972 година е усвоена Европската конвенција за имунитетот на државата, која стапи во сила во 1976 година, но таа е ратификувана од мал број (осум) држави.[1068] Во рамките на ООН, во 2005 година е усвоена Конвенцијата за јурисдикционите имунитети на државите и нивниот имот.

4.2. Судски имунитет на дипломатските и на конзуларните претставници на државите

Прашањето за имунитетот на дипломатските и конзуларните претставници во меѓународното право е кодификувано во две конвенции: Виенската конвенција за дипломатските односи од 1961 година[1069] и Виенската конвенција за конзуларните односи од 1963 година.[1070]

Дипломатските и конзуларните претставници на државите уживаат имунитет во оние држави во кои се акредитирани (државата на прием). Дипломатските претставници имаат апсолутен имунитет, односно тие не може да бидат тужени и спрема нив да се спроведе присилно извршување пред судовите на државата на прием, ниту врз основа на службени дејства ниту за дејства преземени во приватно својство. Исклучок од ова правило претставуваат следниве случаи:

а) Стварна тужба за приватни недвижности на територијата на државата на приемот, освен ако дипломатскиот претставник ја поседува недвижноста во името на државата на приемот за потребите на мисијата;

б) тужба за наследство (дипломатскиот претставник е извршител на тестамент, администратор, наследник или легатор по приватна основа); и

в) тужба која се однесува на слободни професии или комерцијални дејности, надвор од службената функција.[1071]

Државата може да се откаже од судскиот имунитет на сопствениот дипломатски претставник, и тоа само изречно. Одрекувањето од судски имунитет во поглед на поведувањето тужба, не вклучува автоматски и одрекување од имунитетот од извршување.

[1067] Види член 9 од Законот за извршување, објавен во Закон за извршување „Службен весник на РМ“ бр.72/16, 142/16, 233/18 и 14/20).

[1068] Австрија, Белгија, Кипар, Луксембург, Холандија, Германија, Швајцарија и Велика Британија.

[1069] Ратификувана во „Сл. лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори бр. 2/1964.

[1070] Ратификувана во „Сл. лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори бр. 5/1966.

[1071] Чл. 31 од Виенската конвенција за дипломатските односи.

Судскиот имунитет на конзуларните функционери од меѓународната надлежност на судовите на државата на приемот е ограничен единствено за дејства преземени во вршењето на конзуларните функции. Но, имунитетот не важи во случај на граѓанска тужба: а) која произлегува од договор што ќе го склучи конзуларниот функционер или службеник, а кој не го склучил изречно или молкома како полномошник на државата која го испраќа; или б) која ќе ја поведе трето лице за штета произлезена од судир предизвикан во државата на приемот со возило, со брод или со воздухоплов.[1072]

4.3. Судски имунитет на меѓународните организации и нивните функционери

Заради непречено извршување на нивните функции, судски имунитет по правило уживаат и меѓународните организации и нивните претставници. Правилата за имунитетот на меѓународната организација по правило се наоѓаат во основачките договори, или во актите на организацијата (статут, устав, повелба и сл.). Меѓу најзначајните извори на правото за имунитетот на меѓународните организации спаѓаат Конвенцијата за привилегиите и имунитетите на Обединетите нации од 1946 година,[1073] Конвенцијата за привилегиите и имунитетите на специјализираните агенции од 1947 година[1074] и Виенската конвенција за претставувањето на државите во нивните односи со организациите од универзален карактер од 1975 година.[1075]

[1072] Чл. 43 од Виенската конвенција за конзуларните односи.
[1073] Ратификувана во „Сл. лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори бр. 20/1950.
[1074] Ратификувана во „Сл. лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори бр. 25/1951.
[1075] Ратификувана во „Сл. лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори бр. 3/1977.

ГЛАВА 17
МЕЃУНАРОДНА ПРАВНА ПОМОШ

1. ПОИМ

Дејствата што ги презема судот во водењето граѓанска судска постапка, претставуваат дејства за вршење на власта. Сосема логично, таквата власт може да се врши единствено на територијата која е под суверенитетот на државата на која ѝ припаѓа конкретниот суд. Еден од основните принципи востановени во меѓународното право претставува оној кој предвидува дека ниту еден суд не може да презема дејства на територија на странска држава, освен ако за тоа постои изречна согласност на странската држава.

Во граѓанската судска постапка со меѓународен елемент, многу често е неопходно да се преземат определени процесни дејства на територија на странска држава. Така, на пример, нужно е да се прати покана до странката која има живеалиште во странство, или да се сослуша сведок кој живее во странство и сл. Бидејќи ваквите процесни дејства не може да ги презема судот пред кој се води постапката, единственото можно решение за нормално одвивање на судската постапка е обраќањето до судовите на другата држава, со молба тие да ги преземат таквите процесни дејства. Практично, се прибегнува кон решение кое е речиси идентично со она што постои во внатрешното граѓанско процесно право за ситуациите кога е неопходно преземање процесни дејства надвор од територијата на која се простира месната надлежност на судот пред кој се води постапката. Клучната разлика е во тоа што во првиот случај станува збор за преземање процесни дејства во странство, а во втората ситуација процесните дејства се преземаат на територијата на иста држава, но на подрачјето на друг стварно надлежен суд.

Меѓународната правна помош означува збир на парнични дејства, што ги вршат судовите на една држава за потребите на граѓанската судска постапка која се води во друга држава.

Предмет на меѓународната правна помош во граѓанската постапка може да биде доставувањето акти и писмена, изведувањето докази и давањето известување за содржината на странското право.

Актот (писменото) со кое една држава бара од друга држава да ѝ даде меѓународна правна помош, се нарекува замолница. Замолницата треба да ги содржи неопходните податоци за да може да се постапи по неа, а посебно: 1) името на органот на државата која

замолува; 2) видот на правната помош (дејството) која се бара; 3) назив на предметот по кој се замолува за правна помош; и 4) идентификација на странките во постапката (за физичките лица – податоци за раѓањето, местото на нивното постојано или времено живеалиште, државјанството, а за правните лица – назив и седиште). Замолницата и прилозите по правило мора да бидат потпишани и на нив да биде ставен печат на органот што замолува.

Можно е да се идентификуваат три основни начела врз кои се заснова давањето на меѓународната правна помош: начелото на сувереност, начелото на рамноправност и начелото на ефикасност.[1076]

2. ПРАВИЛА ЗА ДАВАЊЕ МЕЃУНАРОДНА ПРАВНА ПОМОШ

Во најголемиот број држави во светот, меѓународната правна помош денес опфаќа етаблирани техники и процедури на соработка во граѓанските и во трговските работи.[1077] Во нашето меѓународно приватно право, меѓународната правна помош во граѓанската судска постапка е регулирано со Законот за парничната постапка (членови 171 – 174). Но, Северна Македонија исто така е членка на голем број билатерални[1078]и мултилатерални договори[1079] што ја регулираат оваа материја.

[1076] Така: Varadi/Bordaš/Knežević/Pavić, стр. 534.

[1077] Така: McClean, David: International Judicial Assistance, Oxford, 1992, стр. 1.

[1078] За билатералните договори за меѓународна правна помош види во делот од извори на меѓународно приватно право во Северна Македонија.

[1079] Тоа се:

- Конвенцијата за граѓанската судска постапка од 1954 година („Службен лист на ФНРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 6/1962);
- Конвенцијата за граѓанско-правните аспекти на меѓународното грабнување на децата, од 1980 година („Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 7/1991);
- Конвенцијата за олеснувањето на меѓународниот пристап пред судовите, од 1980 година („Службен лист на СФРЈ“, додаток Меѓународни договори, бр. 4/1988);
- Европската конвенција за известување за странското право, од Лондон, од 7.6.1968 година, со дополнителен протокол од 1978 година („Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 13/2002);
- Европската конвенција за пренос на барањата за правна помош, од Стразбур, од 1977 година („Службен весник на Република Македонија“, додаток Меѓународни договори, бр. 47/2002);

Основниот услов што го предвидува Законот за парнична постапка во поглед на постапувањето по замолниците за меѓународна правна помош, е постоењето **реципроцитет** (заемност) спрема државата на која ѝ припаѓа странскиот суд кој замолува за помош.[1080] Реципроцитетот може да биде дипломатски, но доволно е да биде фактички. Во случај на сомневање за постоењето реципроцитет, објаснување дава министерот за правда. Реципроцитетот е израз на стремежот да се обезбеди рамноправна соработка меѓу суверенитетите. Оттаму, меѓународната правна помош државите ја даваат, со очекување дека и нејзините замолници ќе се извршуваат од другата страна (од државата молителка).

По правило, дејствата преку кои се дава меѓународна правна помош, се преземаат од нашите судови **на начин предвиден со домашното законодавство**. По исклучок од ова правило, дејството кое е предмет на замолницата може да се изврши на начин кој го бара странскиот суд, а кој е различен од начинот предвиден во нашето право, но само ако таквата постапка не е спротивна на јавниот поредок на нашата држава.[1081]

Во случај кога се бара извршување на **дејство кое е спротивно на јавниот поредок** на Северна Македонија, судот што е надлежен за укажувањето на правната помош **ќе ја одбие таквата молба**, а предметот по службена должност ќе го достави до Врховниот суд на Северна Македонија.[1082]

Ако со меѓународен договор не е определено нешто друго, замолницата за давање меѓународна правна помош и прилозите кон неа мора да бидат составени на јазикот на замолената држава, или кон нив мора да биде приложен нивни заверен превод на тој јазик.[1083]

Трошоците за давањето меѓународна правна помош ги поднесува, по правило, замолената држава, при што се смета дека овие трошоци меѓу двете држави меѓусебно ќе се компензираат. Но, замолената држава има право, доколку предмет на бараната правна помош е некое дејство кое бара поголеми трошоци, да побара надомест на тие трошоци.

- Хашката конвенција за доставување во странство на судски и вонсудски акти во граѓански или трговски работи, од 15 ноември 1965 година;
- Хашката конвенција за прибавување докази во странство во граѓанските или во трговските работи, од 18 март 1970 година.

[1080] Види член 171 став 1 од ЗПП.
[1081] Види член 172 од ЗПП.
[1082] Види член 171 став 2 од ЗПП.
[1083] Види член 174 од ЗПП.

Правилата за издавање уверенија за прописите што важат, или што важеле, во Северна Македонија, се содржани во членот 179 од ЗМПП. Таму е предвидено дека уверение за прописите што важат, или што важеле, во Република Северна Македонија, заради нивна употреба пред органите на странска држава, издава органот на државната управа надлежен за работите на правдата. Во уверението се наведува називот на прописот, датумот кога е донесен, односно кога престанал да важи, и буквалниот текст на соодветните одредби на тој пропис.[1084]

3. НАЧИНИ НА ПРОСЛЕДУВАЊЕ НА (БАРАЊЕТО) ЗАМОЛНИЦАТА ЗА МЕЃУНАРОДНА ПРАВНА ПОМОШ

Редовниот начин за доставување на замолницата (барањето) за меѓународна правна помош е по дипломатски пат, независно од тоа дали молбата е упатена од странски суд до судовите во Република Северна Македонија, или обратно.[1085] Исклучок од тоа претставува доставувањето замолница на начин што е изречно предвиден во меѓународен договор.

3.1. Дипломатски пат

Дипломатскиот начин е најформалниот начин за проследување на замолницата за меѓународна правна помош. Во правната наука со право се констатира дека овој начин можеби ѝ дава определен дигнитет на целата трансакција, но е озлогласено бавен.[1086] Тоа е резултат на големиот број административни нивоа чија активност е нужна, како во државата молителка, така и во замолената држава. Доставувањето замолница за меѓународна правна помош по дипломатски пат ја подразбира следнава процедура во државата молителка: судот пред кој се води граѓанската постапка, се обраќа до сопственото министерство надлежно за работите на правдата, кое понатаму молбата ја проследува до сопственото министерство надлежно за надворешните работи, кое пак, најчесто преку сопственото дипломатско-конзуларно претставништво во замолената држава ја доставува замолницата до министерството на надворешни работи на замолената држава. Откако замолницата ќе биде примена

[1084] Види член 179 од ЗМПП.
[1085] ЗПП, чл. 173 и 174.
[1086] Така: McClean, David: op. cit., стр. 9.

во министерството за надворешни работи на замолената држава, тоа понатаму му ја предава на сопственото министерство надлежно за работите на правдата, од каде што таа се доставува до надлежниот суд или административен орган за нејзино спроведување. Откако ќе се постапи по замолницата, известувањето за тоа се проследува до судот во државата молител по обратен пат.

Дипломатскиот начин на проследување на замолницата за меѓународна правна помош би можел да се претстави на следниот начин:

⇩ - пат на проследување на замолницата за меѓународна правна помош од судот во државата молител до судот (или другиот орган) во замолената држава.

🡅 - пат на проследување на известувањето за постапување по замолницата за меѓународна правна помош од судот (или другиот орган) во замолената држава до судот во државата молител.

1) Суд на РСМ ⇨ Мин. за правда на РСМ ⇨

2) ⇨ Мин. за правда на РСМ ⇨ Мин. за надворешни работи ⇨ на РСМ

3) ⇨ Мин. за надворешни работи на РСМ ⇨ Мин. за надворешни работи ⇨ на замолената држава

4) ⇨ Мин. за надворешни работи на замолената држава ⇨ Мин. за правда на ⇨ замолената држава

5) ⇨ Мин. за правда на замолената држава ⇨ Суд на замолената држава ➔

6) ➔ Суд на замолената држава ➔ Мин. за правда на ➔

замолената држава

7) ➔ Мин. за надворешни работи ➔ Мин. за надворешни работи ➔
на замолената држава на РСМ

8) ➔ Мин. за надворешни работи ➔ Мин. за правда ➔
на РСМ на РСМ

9) ➔ Мин. за правда на РСМ ➔ Суд на РСМ

Проследувањето на замолниците за меѓународна правна помош по дипломатски пат е мошне бавно (во европските земји околу шест месеци, а во воневропските околу една година). Таквата бавност предизвикува значително одолжување на граѓанската постапка со странски елемент.

3.2. Начини предвидени со меѓународни договори

За да се олесни проследувањето на замолниците за давање правна помош, државите склучуваат меѓународни договори со кои ја поедноставуваат целата постапка. Притоа, се разликуваат билатерални и мултилатерални меѓународни договори за правна помош.

3.2.1. Мултилатерални конвенции

Меѓу мултилатералните конвенции со кои се регулираат прашањата поврзани со укажувањето меѓународна правна помош, а во кои членува Република Северна Македонија, примарно место имаат конвенциите усвоени во рамките на Хашката конференција за меѓународното приватно право, и тоа:

1. Конвенцијата за граѓанско-судска постапка, од 1905 година;
2. Конвенцијата за граѓанска постапка, од 1954 година;
3. Хашката конвенција за доставување во странство на судски и вонсудски акти во граѓански или трговски работи, од 1965 година;

4. Хашката конвенција за прибавување докази во странство во граѓанските или во трговските работи, од 1970 година; и

5. Конвенцијата за олеснување на меѓународниот пристап кон судовите од 1980 година.

Со **Конвенцијата за граѓанската постапка од 1954 година** се извршени измени и дополнувања во Конвенцијата од 1905 година. Во неа се регулирани доставувањето судски и вонсудски акти во странство (чл. 1 – 7) и изведувањето докази во странство (чл. 8 – 16). Основното решение за општењето меѓу државите членки според оваа конвенција е **по конзуларен пат**, односно преку конзуларните претставници на државата која е молителка. Доколку со посебна спогодба не е поинаку договорено, барањето (замолницата) мора да биде составено на јазикот на замолената држава, или на јазик договорен меѓу двете заинтересирани држави, или мора да се приложи превод на еден од тие јазици, заверен од дипломатски или од конзуларен претставник на државата што замолува, или од заколнат преведувач од замолената држава. Државите членки со билатерални договори може да го поедностават меѓусебното општење, на пример, да предвидат непосредно општење меѓу органите на државата молителка и замолената држава.

Во Конвенцијата за доставување во странство на судски и вонсудски акти во граѓански или во трговски работи, од 1965 година, Хашката конвенција за прибавување докази во странство во граѓанските или трговските работи, од 1970 година и Конвенцијата за олеснување на меѓународниот пристап кон судовите од 1980 година, предвиден е поинаков начин на општење меѓу државите членки во проследувањето на барањата (замолниците) за меѓународна правна помош. Имено, во оваа Конвенција предвидено е секоја држава членка да назначи **централен орган** чија задача е примање на барањата за правна помош кои се поднесуваат и по кои се постапува во согласност со конвенциските одредби. За проследување на барањата за правна помош, државите членки исто така назначуваат еден или повеќе отпремни органи. Барањата за правна помош се доставуваат според посебен образец што е пропишан со Конвенцијата.

Проследувањето на замолниците преку централни органи би можело да се претстави на следниот начин:

⇨ - пат на проследување на замолницата за меѓународна правна помош од судот во државата молител до судот (или другиот орган) во замолената држава.
➔ - пат на проследување на известувањето за постапување по замолницата за меѓународна правна помош од судот (или другиот орган) во замолената држава до судот во државата молител.

- комуникација преку централни органи (најчесто Мин. за правда)

1) Суд на РСМ ⇨ Централен орган на РСМ ⇨ (Мин. за правда)

2) ⇨ Централен орган на РСМ ⇨ Странски централен орган ⇨ (Мин. за правда) (Мин. за правда)

3) ⇨ Странски централен орган ⇨ Странски суд (друг орган) ➔ (Мин. за правда)

4) ➔ Странски суд ➔ Странски централен орган (Мин. за правда)

5) ➔ Странски централен орган ➔ Централен орган на РСМ (Мин. за правда) (Мин. за правда)

6) ➔ Централен орган на РСМ ➔ Суд на РСМ (Мин. за правда)

3.2.1. Билатерални спогодби

Република Северна Македонија е членка на повеќе билатерални спогодби со кои се регулира давањето меѓународна правна помош. Тие имаат поширок предмет на регулирање, во кој давањето меѓународна правна помош најчесто е само едно од прашањата кои се регулираат.

Основното решение во овие билатерални спогодби е дека комуникацијата за укажување на правната помош во граѓанските предмети, ќе се врши преку министерствата за правда и преку дипломатските органи.

Молбата за правна помош, односно замолницата и сите прилози кон неа, се доставуваат на јазикот на државата која замолува, без превод на јазикот на замолената држава.

Одговорите на замолниците се доставуваат на јазикот на замолената држава.

Дописите што им се врачуваат на лица во замолената држава се доставуваат на јазикот на државата молител, со приложен превод на јазикот на замолената држава.

Доколку не е приложен превод, врачувањето ќе се изврши само ако примателот доброволно го прими писменото.

Замолницата за правна помош мора да содржи:

1) име на органот кој замолува и на органот кој се замолува;

2) назив на предметот по кој се замолува за правна помош;

3) неопходни податоци за спроведување на постапката за давање правна помош;

4) име и презиме на странките во постапката, податоци за раѓањето, местото на нивното постојано или времено живеалиште, државјанството, а за правните лица – назив и седиште;

5) име и презиме на евентуалните правни застапници во поединечните предмети.

Замолницата и прилозите мора да бидат потпишани и со печат на органот што моли.

Правната помош се дава во согласност со законодавството на замолената држава, а на начин и во форма што ги бара државата молител.

Замолената држава може да ја одбие правната помош, доколку прифаќањето на замолницата е во спротивност со нејзиниот правен поредок, или би можело да ѝ наштети на нејзината сувереност и безбедност.

За укажаната правна помош не се наплаќа надомест на трошоците, освен награда за работа на вештаците или надомест на трошоците за вештачење.

4. ЛЕГАЛИЗАЦИЈА НА СТРАНСКИТЕ ЈАВНИ ИСПРАВИ

4.1. Поим

Едно од доказните средства преку кое се црпат сознанија за фактите што се докажуваат во постапката пред судовите, но и пред другите државни органи, се јавните исправи. Според одредбите на Законот за парнична постапка под **јавна исправа се подразбира секоја исправа што во пропишана форма ја издал државен орган во границите на својата надлежност, како и исправите што во таква форма ги издала организација или друга институција во вршење на јавно овластување што е доверено со закон или со одлука на орган на општината заснован врз закон.**[1087]

Многу често, во постапката пред домашните судови или пред други органи (на Северна Македонија), можно е странките како доказ да поднесуваат јавни исправи издадени од органи на странска држава. За да може странската јавна исправа да има иста доказна сила како и домашната јавна исправа, нужно е таа да биде прописно заверена (легализирана) и да е исполнет условот за фактичка заемност, односно во странската држава иста таква доказна сила да им се признава на јавните исправи издадени од органи на Република Северна Македонија.[1088]

Легализација значи заверување на веродостојноста (автентичноста) на исправата што го врши надлежниот орган.

Легализацијата на јавните исправи може да биде: внатрешна и меѓународна. Внатрешната легализација ја вршат органите (министерството за надворешни работи или дипломатските, односно конзуларните претставништва) на државата од која потекнува јавната исправа што треба да се употреби во странство. Меѓународната легализација пак, ја вршат органите (министерството за надворешни

[1087]Види член 215 став 1 од ЗПП.
[1088] Види член 216 од ЗПП.

работи или дипломатското, односно конзуларното претставништво) на државата во која треба да се употреби странската јавна исправа.[1089]

Зависно од тоа што се заверува, може да разликуваме поширок и потесен поим за легализација.

Поширокото сфаќање на легализацијата подразбира **заверка на веродостојноста на потписот и својството на лицето кое ја потпишало исправата и веродостојноста на печатот ставен на исправата.**

Потесното сфаќање пак, легализацијата ја третира како **заверка на веродостојноста на потписот на лицето кое ја потпишало исправата и веродостојноста на печатот ставен на исправата.**

Употребата на странските јавни исправи во постапка пред наши судови и органи, како и на нашите јавни исправи во странство, е уредена со **Законот за легализација на исправите во меѓународниот промет**.[1090]

Најпрво, за потребите на Законот за легализација на исправите во меѓународниот промет под „исправи" се подразбираат исправите кои во државата во која се издадени се сметаат како јавни исправи и кои се издадени во постапка утврдена со закон на соодветната држава.[1091]

Законот за легализација на јавните исправи во меѓународниот промет го усвојува потесниот поим за легализација, дефинирајќи ја истата како заверка со која с**е потврдува веродостојноста на потписот на лицето кое ја потпишало исправата и веродостојноста на печатот на институцијата што ја издала исправата.**[1092]

За да може да се употреби јавна исправа издадена во странство во Северна Македонија, потребно е истата да биде внатрешно легализирана, односно заверена согласно со закон на соодветната држава од која исправата потекнува.[1093]

[1089] Така: Vuković Đuro, Kunštek Eduard: Međunarodno građansko postupovno pravo, Zagreb, 2005, c. 203–204.

[1090] Објавен во „Службен весник на Република Македонија" бр. 74/2012.

[1091] Види член 3 од Законот за легализација на исправите во меѓународниот промет.

[1092] Види член 2 од Законот за легализација на јавните исправи во меѓународниот промет.

[1093] Види член 4 од Законот за легализација на јавните исправи во меѓународниот промет.

Јавната исправа издадена во странство, ќе може да се користи во Северна Македонија без заверување, ако јавните исправи издадени во нашава земја се користат без заверување во државата во која е издадена исправата. Значи, дозволено е ослободување од обврската за легализација, доколку е исполнет условот на фактички реципроцитет.[1094]

Доколку се посомнева во веродостојноста на исправата, органот на Северна Македонија до кого е поднесена странската јавна исправа, е овластен да побара од Министерството за надворешни работи да провери дали исправата ја издал органот што е назначен во неа.[1095]

За да може домашната јавна исправа да се употребува во странство, нужно е таа да биде најнапред внатрешно легализирана. Јавните исправи издадени во Северна Македонија заради нивна употреба во странство ги заверува Министерството за надворешни работи, односно дипломатско-конзуларно претставништво на Северна Македонија во странство.[1096]

На внатрешната легализација на јавните исправи издадени во Северна Македонија ѝ претходат два чекори. Прво, нужно е најнапред истата да биде заверена од страна на нотарот или основниот суд на чие подрачје е издадена јавната исправа. Нотарот или претседателот на судот, односно од него определен судија со својот печат ја потврдува веродостојноста на потписот и на печатот на институцијата која ја издало исправата. Потоа, вториот чекор потврда на веродостојноста на потписот и печатот на нотарот, односно потписот на претседателот на основниот суд или на судијата кого тој ќе го определи и печатот на судот од страна на Министерството за правда. Дури откако ќе бидат завршени овие два чекора, следи финалниот, трет чекор, односно внатрешната легализација од страна на Министерството за надворешни работи, кое ги надзаверува потписот и печатот на Министерството за правда.[1097]

[1094] Види член 4 став 2 од Законот за легализација на јавните исправи во меѓународниот промет.

[1095] Види член 5 од Законот за легализација на јавните исправи во меѓународниот промет.

[1096] Види член 6 од Законот за легализација на јавните исправи во меѓународниот промет.

[1097] Види член 7 од Законот за легализација на јавните исправи во меѓународниот промет.

4.2. Ослободување од легализација на странските јавни исправи врз основа на меѓународни договори

Поради релативно големата сложеност на процесот на внатрешна и меѓународна легализација на странските јавни исправи, државите пристапуваат кон склучување меѓународни договори со кои се укинува потребата од легализација. Најзначајната мултилатерална конвенција од овој вид е Хашката конвенција за укинување на потребата за легализација на странски јавни исправи од 1961 година,[1098] чија членка е и Северна Македонија.

Според Конвенцијата, под легализација на странската јавна исправа се подразбира формалност со која дипломатскиот или конзуларниот агент на државата во која исправата треба да се употреби, ја потврдува веродостојноста на потписот, својството на потписникот и, во случај на потреба, идентичноста на печатот или жигот со кои таа исправа е снабдена.

Конвенцијата се применува само во поглед на јавните исправи составени и издадени во една држава договорничка кои треба да се употребат во друга држава, членка на Конвенцијата. Притоа, како странски јавни исправи кои потпаѓаат во подрачјето на примена на оваа Хашка конвенција се:

а) исправи издадени од орган или службеник на државното правосудство, вклучувајќи го и јавното обвинителство, шефот на судската писарница или судскиот извршител;

б) управните исправи;

в) исправи издадени или заверени од нотар;

г) службени изјави, какви што се: наводи за упис во јавните книги, заверка на точноста на датумот, заверка на потписот – ставен на приватна исправа.

Државите договорнички со Конвенцијата се обврзуваат да ги ослободат од легализација споменатите исправи, што треба да се употребат на нивна територија.

Единствениот услов за употреба на странските јавни исправи кои се опфатени со Конвенцијата, е тие да бидат снабдени со т.н. „апостил“ (apostille). **Апостилот е печат чиј образец е утврден како прилог кон Конвенцијата.** За неговото издавање е надлежен органот на државата што ја издал исправата, а најчесто тоа е Министерството за правда. Со апостилот се потврдува веродостојноста на потписот,

[1098] „Службен лист на ФНРЈ“, МД, бр. 6/62

својството во кое потписникот на исправата постапил и, по потреба, веродостојноста на печатот или на жигот со кој таа е снабдена.

Органот надлежен за издавање потврда води специјална книга, или картотека, на издадените потврди (реден број, дата, име на потписникот на јавната исправа и неговото својство).

По барање на секое заинтересирано лице, органот што ја издал потврдата е обврзан да провери дали податоците запишани во потврдата се сложуваат со податоците од книгата, односно од картотеката.

Нашиот Закон за легализација на јавните исправи во меѓународниот промет, изречно предвидува исправите издадени во Северна Македонија заради нивна употреба во државите потписнички на Хашката конвенција за укинување на потребата од легализација на странски јавни исправи ги заверува основниот суд, односно Министерството за правда. Притоа, основниот суд може да ги завери само исправите што ги издале институциите што имаат седиште на подрачјето на тој суд, а Министерството за правда исправите што ги издале институциите што имаат седиште на подрачјето на кој и да било основен суд на територијата на Северна Македонија. Заверување, во основниот суд врши претседателот на судот или судијата кого тој ќе го определи, а во Министерството за правда државниот службеник кој ќе го определи министерот за правда.[1099]

Ослободување од обврската за легализација на странските јавни исправи се врши и со билатерални спогодби.

[1099] Види член 8 од Законот за легализација на јавните исправи во меѓународниот промет.

ГЛАВА 18
ПРИЗНАВАЊЕ И ИЗВРШУВАЊЕ СТРАНСКИ СУДСКИ ОДЛУКИ

1. ПОИМ

Судските одлуки се акти на државната власт, поради што нивното дејство, по правило, е ограничено само на подрачјето на кое се простира суверенитетот на кој му припаѓа судот што ги донел. Или, поинаку кажано, судската одлука по правило не произведува дејство надвор од државата на судот кој ја донел. Но, како што во правната теорија со право се забележува, начелата за меѓународна соработка, правната сигурност и економичноста налагаат на судските одлуки да им се обезбеди екстериторијално дејство.[1100] Во спротивно, странката која добила правна заштита на своите граѓански субјективни права во една држава, би морала повторно да поведува нова постапка пред судот на друга држава, доколку сака да добие заштита на своето право и во таа друга држава. На пример, доверителот кој успеал пред судот во државата А да издејствува пресуда со која должникот е задолжен да му го исплати долгот врз основа на заем, доколку сака да го наплати своето побарување од имотот на должникот во државата Б, би бил должен да поведува нова парница пред судот во државата Б.

Токму од овие причини, во меѓународното приватно право е создаден институтот признавање и извршување странски судски одлуки. Притоа, секоја држава самата ги определува условите под кои ќе дозволи признавање на странските судски одлуки.

1.1. Странска судска одлука

Предмет на признавање и извршување може да биде само одлука на странски суд. Таа треба да е донесена во граѓанска или во трговска работа, односно ако со неа се регулираат личните (статусните), семејните, работните, имотните и други материјално-правни односи со меѓународен елемент.

Според ЗМПП, **како странска судска одлука се смета одлука на суд на странска држава, порамнувањето склучено пред суд (судско порамнување) и одлуката на друг орган што во**

[1100] Станивуковић, Маја, Живковић Мирко: op. cit. 2006, 387.

државата во која е донесена е изедначена со судска одлука, односно со судско порамнување.[1101]

1.2. Признавање странска судска одлука

Да се признае странска судска одлука, значи **да се даде дозвола таа да произведе правно дејство на територијата на домашната држава**, односно таа да биде изедначена со одлука на домашен суд.

Под признавање странска судска одлука се подразбира признавање својство на правосилност (*res iudicata*) на странската судска одлука.

Под извршување странска судска одлука се подразбира на странската одлука да ѝ се признае својството на извршен наслов (*titulus executionis*). Само по себе се подразбира дека признавање на својство на извршен наслов може да се признае само на оние странски одлуки кои се подобни за тоа, односно на оние одлуки кои гласат на исполнување определена обврска (кои имаат кондемнаторна изрека).

Значи, поимот извршување на странска судска одлука не го опфаќа во себе и присилното извршување на странската одлука. Тоа е така, затоа што откако на странската судска одлука ќе ѝ се признае својството на извршен наслов, таа е изедначена со одлуките на домашните судови, а самото присилно извршување се спроведува според внатрешните правила на граѓанското процесно право.[1102]

2. СИСТЕМИ ЗА ПРИЗНАВАЊЕ И ЗА ИЗВРШУВАЊЕ СТРАНСКИ СУДСКИ ОДЛУКИ

Во правната теорија се врши систематизирање на националните законодавства во поглед на признавањето и на извршувањето на странските судски одлуки во пет основни групи (системи). Критериум за ваквото систематизирање е обемот на контрола на странската судска одлука, како и можноста за интервенирање во нејзината изрека (диспозитивот).

[1101] Види член 157 од ЗМПП.

[1102] Подетално за егзекватурата види кај Гавроска Поликсена: Егзекватура на странски судски одлуки, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на проф. Стефан Георгиевски, 2009, стр. 70–80

а) Систем на ограничена контрола (contrôle limite)

Овој систем е прифатен во најголемиот број држави во светот, вклучително и во нашето меѓународно приватно право. Суштината на овој систем е во процесот на испитувањето на странската судска одлука – судот на државата во која се врши признавањето да ја испита само формалната страна на одлуката. Испитувањето се врши во поглед на тоа дали се исполнети таксативно пропишаните услови од страна на странскиот суд, кои според законодавецот во земјата на признавањето мора да бидат исполнети за да се обезбеди рамноправност на странките во постапката. Во секој случај, судот на признавањето има овластување единствено да ја признае или да го одбие признавањето на странската одлука, без право да врши корекции во нејзината изрека.

б) Систем на неограничена контрола

Овој систем е сличен со системот на ограничена контрола, со тоа што овде судот на признавањето има овластување да ја испитува не само правилната примена на формалното (процесно), туку и на материјалното право.

Заедничко за системот на ограничена контрола и за системот на неограничена контрола е тоа што постапката завршува со донесување решение со кое се прифаќа барањето за признавање и извршување на одлуката, или не се прифаќа барањето и не се дозволува признавање и извршување на одлуката на судот на странската држава.

в) Систем на ревизија од основа (revision au fond)

Во државите кои го прифатиле овој систем, надлежниот суд бил овластен да ја испитува како формалната, така и материјалната страна на одлуката на странскиот суд, како и при системот на неограничена контрола, со таа разлика што имал право не само да решава за признавање или непризнавање, туку и да ја преиначи изреката на странската одлука. Овој систем е целосно напуштен од современите држави.

г) Систем prima facie evidence

Овој систем бил прифатен во Англија и во други држави од „common law“. Карактеристично за овој систем е тоа што судот на државата до кого било поднесено барањето за признавање и за

извршување одлука на суд на странска држава, на одлуката не гледал како на дефинитивно решение на предметот, туку само како на добар (солиден) доказ за правата и обврските на страните. На тој начин, правосилна и извршна пресуда на странски суд, англискиот суд можел да ја преоценува и во врска со основаноста. Во 1870 година, по предметот Годар против Грej (Godard v. Gray), бил прифатен став според кој „...решението на надлежен странски суд е конечно и не може да се преоценува во Англија од аспект на основаноста“.[1103] Може да се смета дека тоа означило напуштање на системот prima facie evidens.

д) Систем на непризнавање странски судски одлуки

Според земјите кои го прифаќаат овој систем, не е можно да биде призната странска судска одлука. Посебна подгрупа меѓу овие земји би биле оние во кои начелно не е можно да се признае странска судска одлука, освен ако со меѓународен договор тоа не е предвидено (на пример, Русија).

3. УСЛОВИ (ПРЕТПОСТАВКИ) ЗА ПРИЗНАВАЊЕ НА СТРАНСКИТЕ СУДСКИ ОДЛУКИ

Одлуката на судот на Република Северна Македонија дали ќе го одобри признавањето на странската судска одлука зависи од тоа дали се исполнети законски пропишаните услови. Законодавецот, преку условите за признавање, го ограничува обемот на контрола на кој е подложена странската судска одлука. Тоа е изразено преку одредбата од ЗМПП која предвидува дека во постапката за признавање на странска судска одлука судот ќе се ограничи само на тоа да испита дали постојат условите предвидени во Законот.

Најголемиот број од условите за признавање на странските судски одлуки во ЗМПП се формулирани негативно, односно поставени се во форма на пречки за признавањето на странската одлука.

Претпоставките за признавање и извршување можеме да ги поделиме во две групи:

[1103] Види: North, P.M.; Fawcet, J. J: Cheshire and North’s Private International law, Twelfth edition, London, 1992, стр. 368–369.

1. прва група, која ги опфаќа претпоставките на кои судот внимава по службена должност (потврда за правосилност и извршност, непостоење на исклучива надлежност на Северна Македонија, непостоење на прекумерна надлежност на странски суд, *res iudicata* и непостоење на повреда на јавниот поредок на Северна Македонија) и

2. втора група, која се однесува на условот на кој се внимава единствено по приговор на странките (непочитување на правото на одбрана).

3.1. Потврда за правосилноста и извршноста на странската судска одлука[1104]

Прва претпоставка на која се внимава по службена должност се однесува на формалните претпоставки за признавање и извршување на странската судска одлука. Подносителот на барањето за признавање на странска судска одлука е должен кон предлогот за признавање на странската судска одлука, да ја приложи странската судска одлука во оригинал или заверен препис и да приложи потврда од надлежниот странски суд, односно друг орган за правосилноста на одлуката според правото на државата во која е донесена.[1105]

Кога подносителот на барањето за признавање бара и признавање на нејзината извршност, тој треба, покрај потврдата за правосилност на странската судска одлука, да поднесе и потврда за извршноста на таа одлука според правото на државата во која е донесена.[1106]

Ако оригиналот на странската судска одлука или нејзиниот заверен препис не се составени на јазикот кој е во службена употреба пред судот пред кој се поведува постапката за признавање на таа одлука, странката што бара признавање на одлуката мора да поднесе и заверен превод на странската судска одлука на јазикот кој е во службена употреба пред тој суд.[1107]

Може да заклучиме дека за исполнувањето на овој услов судот води сметка по службена должност, а товарот на докажувањето дека тој е исполнет е на странката која го бара признавањето на странската одлука.

[1104] Види член 159 од ЗМПП.
[1105] Види член 159 став 1 од ЗМПП.
[1106] Види член 159 став 2 од ЗМПП.
[1107] Види член 159 став 3 од ЗМПП.

3.2. Непостоење на исклучива надлежност на суд на Северна Македонија

Претходно напоменавме дека еден од механизмите за заштита на исклучивата меѓународна надлежност на суд на Северна Македонија е непризнавањето на странските судски одлуки кога со закон е предвидена исклучива надлежност на наш суд. Така, странска судска одлука нема да се признае ако во односната работа постои исклучива надлежност на суд или на друг орган на Република Северна Македонија, освен ако со ЗМПП на странките им е дозволено да поведат постапка пред странски суд за одреден спор за кој е предвидена исклучива надлежност на суд на Република Северна Македонија.[1108] Овој услов е поставен негативно и судот внимава по службена должност за неговото постоење.

3.3. Непостоење на прекумерна надлежност на странски суд

Последица на прекумерната надлежност на странскиот суд е непризнавање на одлуките кои се донесени од страна на тој странски суд. Така, странската судска одлука нема да се признае ако странскиот суд својата надлежност ја засновал на околности кои со овој или со друг закон не се предвидени за засновање на надлежност на суд или друг орган на Република Северна Македонија за решавање на работа со меѓународен елемент од ист вид.[1109] Во суштина овој услов се заснова на принципот на огледало преку кој се врши своевидна хармонизација на правилата за пропишување на меѓународна надлежност. На овој начин се остварува координација помеѓу правните системи во делот на процесните критериуми за меѓународна надлежност. И овој услов е поставен негативно, и судот на него внимава по службена должност.

3.4. Правосилна одлука во иста работа меѓу исти странки

Со цел да се оневозможи постоење на паралелни одлуки во еден ист правен систем, предвиден е условот на *res iudicata* како пречка за признавање на странски судски одлуки.

Странската судска одлука нема да се признае ако во истата работа суд или друг орган на Република Северна Македонија донел

[1108] Види член 160 од ЗМПП.
[1109] Види член 161 од ЗМПП.

правосилна одлука или ако во Република Северна Македонија е признаена некоја друга странска судска одлука што е донесена во истата работа и меѓу истите странки.[1110]

Судот ќе запре со признавањето на странската судска одлука ако пред суд на Република Северна Македонија е во тек порано поведена парница во истата работа и меѓу истите странки и тоа до правосилното завршување на таа парница.[1111]

За исполнување на овој услов судот внимава по службена должност.

3.5. Непостоење на повреда на јавниот поредок

За јавниот поредок претходно напоменавме дека истиот е општа установа на меѓународното приватно право кое свое место наоѓа и кај судирот на законите и кај судирот на јурисдикциите, поточно во делот на признавањето и извршувањето на странските судски одлуки. Клаузулата на јавниот поредок е содржана во членот 163 од ЗМПП. Дејството на оваа клаузула е таква што се предвидува дека странската судска одлука нема да се признае, ако дејството на нејзиното признавање очигледно е во спротивност со јавниот поредок на Република Северна Македонија.[1112]

Судот, по службена должност внимава за исполнувањето на овој услов.

3.6. Почитување на правото на одбрана

Судот на Република Северна Македонија ќе го одбие признавањето на странската судска одлука, ако една од странките докаже дека:

1) поради неправилности во постапката, не можела да ги истакнува своите средства за одбрана или

2) поканата, тужбата или решението со кое е започната постапката не ѝ биле лично доставени, односно дека воопшто немало ниту обид за лична достава, освен ако на кој и да било начин се впуштила во расправање за главната работа во првостепената постапка или

3) не ѝ било оставено доволно време за подготвување на својата одбрана од моментот на доставување на тужбата до закажувањето на расправа.

[1110] Види член 162 став 1 од ЗМПП.
[1111] Види член 162 став 2 од ЗМПП.
[1112] Види член 163 од ЗМПП.

Овој услов е поставен негативно, како пречка за признавањето странска одлука. Поради тоа, за неговото исполнување судот води сметка само по приговор од странките, а товарот на докажувањето дека постои пречка за признавањето е на странката која се противи на признавањето на странската одлука.

4. ПОСТАПКА ЗА ПРИЗНАВАЊЕ СТРАНСКИ (СУДСКИ И АРБИТРАЖНИ) ОДЛУКИ

Кога се говори за постапка за признавање и извршување, првенствено се мисли на збирот од процесни правила според кои се спроведува постапката за признавање и за извршување на странските одлуки. Тоа би ги вклучувало, на пример, прашањата за определување на стварната и на месната надлежност за нејзино спроведување, составот на судот, легитимацијата за поведување на постапката, дали постапката е контрадикторна, правните лекови кои може да се поднесуваат и сл.

4.1. Видови постапки за признавање на странските судски одлуки

Постапката за признавањето (и извршувањето) на странските судски одлуки се регулира со внатрешните прописи на граѓанското процесно право на државите. Притоа, во одделните држави е застапена една од следниве видови постапки: а) проста егзекватура; б) делибациона постапка; и в) постапка prima facie evidence.[1113]

а) Постапка на проста егзекватура

Се состои во поднесување молба со која се приложува примерок од странската одлука, а судот без претходна усна расправа испитува дали постојат услови за да одобри признавање (егзекватура). Спротивната страна има право само на приговори од процедурален карактер. Оваа постапка се завршува со одбивање или со давање егзекватура.

[1113] Види: Џунов, Тодор: op. cit.: стр. 294–296.

б) Делибациона постапка

Основно за неа е што се бара учество и на странката против која се бара признавањето на одлуката, а вклучува и водење контрадикторна постапка пред виш или врховен суд.

в) Постапката prima facie evidence

Се состои во поведување нова парница, во која странската одлука се третира само како солиден доказ prima facie evidence. Странката која се противи, може да истакне приговор дека странската судска одлука е заснована врз погрешна правна основа или врз недоволни докази, со повреда на домашното или на странското право, да докажува дека постои „тешка неправда (grosely injust)“, што значи да се стават приговори од материјална, т.е. суштествена природа. Оваа постапка се завршува со донесување нова пресуда.

4.2. Постапка за признавање на странските судски (и арбитражни) одлуки во Северна Македонија

Постапката за признавање на странските судски и арбитражни одлуки е регулирана со ЗМПП (членови 165 – 174).

Предвидена е **делибациона постапка,** во која судот е ограничен само на тоа да испита дали постојат условите кои се таксативно наведени за признавање на странски судски одлуки.

Нашата земја спаѓа во кругот на државите[1114] во кои е пропишана единствена постапка за признавањето и за извршувањето на странските одлуки воопшто, односно подеднакво за странските судски и арбитражни одлуки.[1115] Иако е предвидена единствена постапка за признавање и за извршувањето на странските судски и арбитражни одлуки, различни се условите кои треба да бидат исполнети. Кога предмет на признавање се судски одлуки, тогаш судот ги цени условите содржани во ЗМПП (членови 159 – 163). Но, кога предмет на признавање и извршување е странска арбитражна одлука, условите кои треба да бидат исполнети, не се истите од ЗМПП, туку оние кои се таксативно наведени во Конвенцијата за признавање и извршување на странски арбитражни одлуки од 1958 година, попозната како Њујоршката конвенција од 1958 година.

[1114] Во оваа група спаѓаат, на пример, и Швајцарија, Австрија, Словенија, Англија и други.
[1115] Види член 168 став 2 од ЗМПП.

Погрешно би било ако судот ги применува условите содржани во ЗМПП, за признавање на странски арбитражни одлуки.

Постапките за признавање и за извршување на странските одлуки, значително се разликуваат меѓу одделни држави. Но, сепак, под влијание на сè поголемиот степен меѓусебна интерференција, разликите се намалуваат и на ова подрачје. Дури е можно и групирање на државите, врз основа на одделни карактеристики на нивната постапка за признавањето и за извршувањето. Така, првата група би ја сочинувале оние држави во кои е пропишана единствена постапка за признавањето и за извршувањето на странските одлуки воопшто, односно подеднакво за странските судски и арбитражни одлуки. Втората група држави, пак, би биле оние кои предвидуваат еднаков третман на странските и на домашните арбитражни одлуки.[1116] Конечно, во третата група би спаѓале оние држави кои пропишуваат одделни постапки за признавањето и за извршувањето на странските арбитражни одлуки – една за одлуките на кои се применува Њујоршката конвенција и втора за сите останати странски арбитражни одлуки.[1117]

Северна Македонија го усвојува **системот на ограничена контрола** на странските одлуки, во која не е дозволено одлуката да се испитува мериторно и не е дозволено таа да се менува.[1118]

Постапката за егзекватура на странските одлуки е посебна вонпарнична постапка. Поради тоа, на сите прашања за кои ЗМПП не содржи посебни одредби, на постапката за признавање на странски одлуки соодветно се применуваат одредбите од вонпарничната постапка.[1119]

4.2.1. Надлежност за признавање на странските одлуки

Стварната надлежност за признавање на странските судски (и арбитражни) одлуки е регулирана со Законот за судовите. Стварно надлежни да решаваат по барањата за признавање во прв степен се основните судови.

[1116] На пример, Франција, Хрватска, Русија и др.
[1117] На пример, Данска, САД, и др.
[1118] Поопширно за системите за признавање и за извршување на странските одлуки, види: Vuković, Đuro: Priznanje i izvršenje stranih sudskih i drugih odluka koje su sa njima izjednačene, Banja Luka, 1986, стр. 315–323.
[1119] Види член 172 од ЗМПП.

За признавањето странска судска одлука одлучува судија-поединец на основниот суд.[1120]

За признавањето на странска судска одлука месно е надлежен секој стварно надлежен суд.[1121]

Ако за признавањето на странската судска одлука не е донесено посебно решение, за признавање на таа одлука може да решава секој суд во судската постапка како за претходно прашање. Дејството на решението за прејудицијално признавање или одбивање на признавањето на странските одлуки, е ограничено исклучително на судската постапка во која тоа е донесено.[1122]

Можеме да заклучиме дека во Северна Македонија не постои концентрација на надлежноста за признавање на странските одлуки, и може да постапува секој стварно надлежен суд.

4.2.2. Поведување постапка за признавање странска одлука

Постапката за признавање странска судска одлука се поведува со предлог.

Признавање странска судска одлука во работи што се однесуваат на личната состојба (статус), може да бара секој кој за тоа има правен интерес.[1123]

4.2.3. Тек на постапката за признавање странски одлуки

Откако ќе го добие предлогот за признавање странска одлука, судот се впушта во испитување на постоењето на оние пречки за кои води сметка по службена должност. Ако судот утврди дека нема пречки за признавање, ќе донесе решение за признавање на странската судска одлука. Потоа, судот ќе го достави решението за признавање на странската судска одлука на спротивната странка, односно на другите учесници во постапката во која странската судска одлука била донесена и ќе ги поучи дека **против решението за признавање можат да поднесат приговор во рок од 30 дена од денот на приемот на решението.** Сепак, судот нема да го достави на спротивната странка решението за признавање на странската судска одлука со која е одлучено единствено за развод на брак, ако лицето

[1120] Види член 166 став 1 од ЗМПП.
[1121] Види член 166 став 2 од ЗМПП.
[1122] Види член 167 од ЗМПП.
[1123] Види член 165 од ЗМПП.

кое го бара признавањето е државјанин на Република Северна Македонија, а спротивната странка не е државјанин на Република Северна Македонија и нема живеалиште, односно вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија.[1124]

По приговорот на странките против решението за признавање странска одлука донесена од страна на судија-поединец на основниот суд, решава судот кој го донел решението за признавање, во состав од тројца судии. Судот по приговорот одлучува по одржано рочиште.[1125] Дури во постапка по приговор судот внимава на почитување на правото на одбрана.

Против решението на судијата-поединец со кое е одбиен предлогот за признавање и против решението на судскиот совет по приговорот на странките, дозволена е жалба до надлежниот апелационен суд во рок од 15 дена од денот на приемот на одлуката.**[1126]**

За трошоците на постапката за признавање на странската судска одлука, судот одлучува според правилата кои би се применувале во случај кога за истата работа би одлучувал судот или друг орган на Република Северна Македонија.[1127]

Признаена странска судска одлука се извршува според законите на Република Северна Македонија кои го уредуваат извршувањето.[1128]

Во постапка за признавање на странска судска одлука не е дозволена ревизија. Имено, постапката за признавање на странска судска одлука е регулирана со ЗМПП, кој не го регулира овој вонреден правен лек (ниту ЗМПП од 2007, ниту од 2020 година ја предвидува ревизијата како вонреден правен лек). Дополнително, Законот за вонпарнична постапка не предвидува општа одредба во однос на дозволеноста на ревизија во вонпарничните постапки, туку точно ги определува постапките во кои учесниците може да изјават ревизија. Од ова произлегува дека во однос на останатите вонпарнични постапки, каква што е и постапката за признавање на странска судска одлука, ревизија не е дозволена. Ова е потврдено и од страна на Врховниот суд на Северна Македонија со Решение на Врховниот Суд Рев1.бр.154/2017 од 23.05.2018 година. Во овој

[1124] Види член 168 од ЗМПП.
[1125] Види член 169 од ЗМПП.
[1126] Види член 170 од ЗМПП.
[1127] Види член 171 од ЗМПП.
[1128] Види член 173 од ЗМПП.

случај, Врховниот суд ревизијата ја отфрлил како недозволена, затоа што е изјавена против пресуда против која не е дозволена ревизија како вонреден правен лек.

Најпрво, Врховниот суд утврдил дека согласно член 380 став 2 од Законот за парничната постапка („Службен весник на Република Македонија“.бр79/05, 110/0, 83/09, 116/10 и 124/15), ревизијата е недозволена ако ја изјавило лице кое не е овластено за поднесување на ревизија, или лице кое се откажало од ревизија, или ако лицето кое изјавило ревизија нема правен интерес за поднесување ревизија или ако ревизија е изјавена против пресуда против која според закон не може да се поднесе. Согласно член 391 став 3 од цитираниот закон, во постапката по повод ревизијата против решение согласно ќе се применуваат одредбите на овој закон за ревизија против пресуда. Согласно член 33 став 1 од Законот за вонпарнична постапка („Службен весник на РМ“ бр.18/08), ако со овој закон поинаку не е определено, во вонпарничната постапка сообразно ќе се применуваат одредбите од Законот за парничната постапка. Согласно член 56 од Законот за вонпарнична постапка, ревизија може да се изјави против решение донесено во постапка за одземање на деловната способност и за враќање на деловната способност, како и согласно член 188 од истиот закон, во постапка за расправање на оставина кога меѓу учесниците настанал спор за примена на правото, а правните прашања ги решил судот согласно со член 173 став 3 од Законот за вонпарничната постапка. Во конкретниот случај, со ревизијата се побива решение со кое е одбиен предлогот за признавање на странска судска одлука, донесено согласно одредбите од Законот за меѓународното приватно право. Постапката за признавање на странски судски одлуки е посебна постапка која е уредена во Глава четврта односно од член 99 до член 116 од Законот за меѓународното приватно право ("Службен весник на Република Македонија" бр.87/07 и 156/10), на која согласно одредбата од член 115 од истиот закон, ако нема посебни одредби соодветно се применуваат одредбите на вонпарничната постапка. Од цитираните законски одредби, произлегува дека Законот за меѓународно приватно право во делот со кој се уредува постапката за признавање на странска судска одлука нема посебни одредби по однос на правото за изјавување на ревизија како вонреден правен лек, па согласно член 115 од наведениот закон, се применуваат одредбите на Законот за вонпарничната постапка.Имајќи предвид дека со Законот за вонпарнична постапка не е предвидена општа одредба во однос на дозволеноста на ревизија во вонпарничните постапки, туку точно се определени постапките во кои учесниците може да изјават ревизија, произлегува дека во однос на останатите вонпарнични постапки, ревизија не е дозволена.[1129]

[1129] Сентенцата е достапна на следниов линк:
http://www.vrhoven.sud.mk/VSUD/MatraVSUD.nsf/Dis_VS_Datum.xsp?documentId=C1257B3B00587D7FC12586E6002ECB76&fbclid=IwAR2XeU31bO3LfFGr_gt0qbFTB-vxMtHKaXM5OmOfOG6uo4a9syI7Byt3swU

ГЛАВА 19
МЕЃУНАРОДНА ТРГОВСКА АРБИТРАЖА

1. ПОИМ

> „*Од сите авантури на човештвото во потрагата по мир и правда, арбитражата е меѓу најстарите. Многу пред правото да биде востановено, или судовите да бидат организирани, или судиите да ги формулираат принципите на правото, човекот пристапи кон арбитража заради разрешување на несогласувањата, доближување на разликите и за решавање на споровите*“.[1130]

Историски погледнато, „арбитражата е постара од судските постапки кои се појавуваат дури во подоцнежната фаза во историјата на решавањето на споровите кога судската машинерија била воспоставена.“[1131] Речиси и не постои сомневање околу фактот дека „арбитражата, воопштено земено, настанала и се развила како производ на животот и на човековите односи во општествата и во асоцијациите различни од заедницата организирана како држава.“[1132] Уште во родовското уредување водачите определувале одделни делегати кои во нивно име ги решавале судирите меѓу членовите на племето.[1133]

Во современи услови, основниот инструмент за решавање на споровите кои произлегуваат од меѓународните трговски односи е судската заштита која ја обезбедува државата преку сопствениот судски апарат. Но, на субјектите на овие односи на располагање им

[1130] Kellor Francis, American Arbitration: Its History, Functions and Achievements, New York, 1941, стр. 3.
[1131] Sanders Pieter, Arbitration, International Encyclopedia of Comptarative Law, Volume XVI, Chapter 12, 1996, стр. 3.
[1132] Luzzato Riccardo, International Commercial Arbitration and the Municipal law of States, Recueil des Cours de Académie de Droit International, La Haye, Tome 157, IV, 1977, стр. 21.
[1133] B. Schottelius, J., Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Berlin-Köln, 1957, стр. 17 – цитирано според Пак Милан: Меѓународно приватно право, Београд, 2000, стр. 169.

стојат и неколку алтернативни начини (методи) за решавање на нивните меѓусебни спорови, пред сè медијацијата и арбитражата.

Меѓународната трговска арбитража би можела да се дефинира како **начин за решавање на споровите од меѓународниот трговски промет, каде што приватните лица – арбитри, црпејќи ги своите овластувања од спогодбата на странките, конечно го решаваат спорот кој им е доверен со одлука која е обврзувачка за странките, а што е признато и од правниот поредок на државата.**

Од гореспомнатата дефиниција на меѓународната трговска арбитража, можно е да се извлечат следниве карактеристики на оваа установа на меѓународното приватно право:

1) Станува збор за тело (институција) од недржавен карактер;

2) Основата за нејзиното дејствување е во договорот на странките;

3) Одлуките што таа ги донесува, имаат задолжителна сила (се обврзувачки) спрема странките во спорот.

2. ПРЕДНОСТИ НА МЕЃУНАРОДНАТА ТРГОВСКА АРБИТРАЖА ВО ОДНОС НА СУДСКОТО РЕШАВАЊЕ НА СПОРОВИТЕ

Во голем број трговски трансакции, странките ја избираат арбитражата како средство за разрешување на споровите кои произлегле од нив, или во иднина може да се појават. Популарноста на арбитражата како средство за решавање на меѓународните трговски спорови значително е порасната во изминатите неколку декади.[1134] Според зборовите на еден коментатор, арбитражните клаузули „не само што доминираат, туку во денешни услови се речиси 'универзални' во меѓународните трговски договори".[1135]

[1134] На пример, водечката светска меѓународна арбитражна институција – Меѓународната трговска комора (ICC) во Париз, во 1956 година имала 32 поведени арбитражни постапки, во 1976 година – 210, во 1992 година – 337; во 1997 година – 452; и во 2003 година – 580 арбитражни постапки; цитирано според: http: //www.iccwbo.org/court/english/

Истиот тренд го бележи и Американската арбитражна асоцијација (AAA), која во 1980 година администрирала 101 арбитража; во 1991 година – 226; а во 1997 година – приближно 400 арбитражи; цитирано според: Born, Gary B.: International Commercial Arbitration, The Hague, 2001, стр. 7.

[1135] Mr. Justice Kerr, International Arbitration v. Litigation, J. Bus. L., (1980) 164 at 165; цитирано според: Chukwumerije, Okezie: Choice of Law in International Commercial Arbitration, London, 1994, стр. 5.

Со склучувањето спогодба за арбитража странките ја изразуваат сопствената преференција да го поднесат својот спор за решавање на арбитрите наместо да одат на суд. Се поставува прашањето: кои се причините што го мотивираат ваквиот избор на странките? Што, всушност, тие очекуваат кога својот спор го изнесуваат пред арбитража?

Во правната теорија,[1136] едногласен е ставот дека рапидното зголемување на популарноста на меѓународната трговска арбитража се должи на предностите што таа ги поседува како начин за решавање на споровите. Како основни предности на арбитражата во однос на судското решавање на споровите, може да се наведат:

1) **Неутралноста** на арбитражата, како институција која не е дел од ниту еден национален правен систем, со што се елиминира стравот од **неизвесноста од обраќање пред странски суд,** или непријателската атмосфера и недоверба кон постапувањето на туѓите национални судски органи;

2) Предност која особено се истакнува, е **поголемата извесност да се издејствува признавање и извршување на арбитражните одлуки**, со оглед на постоењето на широко прифатени мултилатерални конвенции кои го регулираат ова прашање. На пример, Њујоршката конвенција за признавањето и за извршувањето на странските арбитражни одлуки од 1958 година денес е прифатена во повеќе од 130 држави;

3) Арбитражата овозможува за решавање на спорот да се назначуваат **арбитри кои се со стручни познавања и искуство** од областа која е предмет на спорот. За разлика од тоа, судиите секогаш не се специјализирани за решавање на прашањата кои се поставуваат пред нив;

4) Како четврта предност на меѓународната трговска арбитража може да се наведе **неформалната атмосфера** во која арбитражната постапка се спроведува.

5) **Доверливоста на арбитражната постапка**, е исто така значајна предност;

6) Арбитражната постапка најчесто создава **помали трошоци** за странките во постапката;

7) **Конечно, релативната краткотрајност (брзината) на арбитражната постапка** е значителна предност на арбитражата во однос на долготрајните судски постапки.

[1136] Sanders, Pieter: *Ibidem*, стр. 52–54.; Born Gary B., op. cit, стр. 7–11.

3. ПРАВНА ПРИРОДА НА МЕЃУНАРОДНАТА ТРГОВСКА АРБИТРАЖА

При определувањето на својствата (карактеристиките) на арбитражата, несомнено се истакнаа два елемента. Од една страна, арбитражата мора да биде заснована врз арбитражна спогодба. Ова води кон истакнување на договорната природа на арбитражата. Од друга страна, може да се истакне и јурисдикциона природа, бидејќи арбитражната постапка води код донесување арбитражна одлука, која е обврзувачка за странките и извршна подеднакво како и судската одлука.

Зависно од тоа на која од истакнатите две компоненти на арбитражата ѝ се дава примат, во правната доктрина развиени се повеќе теории за правната природа на арбитражата. Најнапред се појавиле договорната и јурисдикциона (процесно-правна) теорија, додека од понов датум датираат и комбинираната (хибридна) и автономната теорија.

3.1. Договорна теорија

Договорната теорија ја потенцира договорната природа на арбитражата. Надлежноста и овластувањата на арбитрите се засновани врз согласноста на волјата на странките изразена во нивната спогодба, и без таа спогодба не може да постои полноважна арбитража. Странките, преку склучувањето на арбитражна спогодба, со сопствената волја, всушност востановуваат механизам и процедура за решавање на нивниот спор. За претставниците на оваа теорија, спроведувањето на арбитражната постапка, всушност, е исполнување на претходно склучениот договор на странките, а арбитражната одлука е само дополнување на арбитражната спогодба чие извршување таа е предопределена да го обезбеди.

Според францускиот теоретичар Мерлен (Merlin) арбитрите не се судии, бидејќи тие не извршуваат никаква јавна функција. [1137]

[1137] „*Арбитражната одлука донесена во странска земја, дали е таа што било друго освен договор? Дали таа не е последица на договорот за арбитража, како резултат на кој арбитрите ја донеле? Дали таа не е есенцијално врзана за оваа арбитражна спогодба? Дали таа не формира со арбитражната спогодба единствен ентитет? Што би била таа без арбитражната спогодба? Таа би била бескорисно парче хартија, таа би била ништо. Арбитражната спогодба е таа која ѝ дава живот, од арбитражната спогодба таа ја црпи својата содржина; таа, значи има, исто како и арбитражната спогодба, карактер на договор; и точната вистина е дека таа е само извршување на мандатот што странките им*

3.2. Јурисдикциона (процесноправна) теорија

Застапниците на јурисдикциона теорија за правната природа на арбитражата инсистираат на нејзиното јавноправно, правосудно значење. Најнапред, се истакнува дека основната цел на конституирањето на арбитражата е решавање на споровите, преку донесување одлука со која правосилно ќе се реши спорот меѓу странките. Во тоа арбитрите се однесуваат како судии, а арбитражниот суд како трговски суд. И второ, државата има власт да ги контролира и да ги регулира сите арбитражни постапки кои се одвиваат во рамките на нејзината јурисдикција.

Иако се признава дека арбитражата има свој извор во спогодбата на странките, јурисдикционата теорија останува на ставот дека актот на праворазадавање од арбитрите, полноважноста на арбитражната спогодба, овластувањата на арбитрите и извршувањето на арбитражната одлука, сите тие почиваат врз правниот поредок на државата во која арбитражата се одржува.[1138]

„*Правниот поредок ги делегира на арбитражата, респектирајќи го договорот на странките, основните прерогативи на државното правосудство*.“[1139]

Според поборниците на оваа теорија арбитражната спогодба (компромис или компромисорна клаузула) има независна правна судбина (таа е самостојна) во однос на основното правно дело и нејзината полноважност и дејство се определуваат според lex fori, **одлуката на арбитражата е пресуда.**

3.3. Комбинирана теорија

Контрактуалната и јурисдикционата теорија, во својата суштина претставуваат едностран приказ на правната природа на арбитражата. Додека првата гледа на арбитражата низ тесната договорна призма, втората е речиси целосно концентрирана врз нејзината јурисдикциона природа. „Сосема е јасно за секој посматрач

го довериле на арбитрите...“ – Merlin, P.: Recueil Alphabétique de questions de droit, Brussels, 1829, стр. 145; цитирано според Samuel, Adam: Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S. and West German Law, Zürich, 1989, стр. 34.

[1138] Julian D.M. Lew, op. cit., стр. 52.

[1139] Siniša, Triva: O arbitraži, njenoj prirodi i arbitražnom ugovoru, – објавено во: Siniša Triva; Borivoje Poznić, Nikola Vorgić, Tibor Varadi, Arbitražno rešavanje sporova, Novi Sad, 1973, стр. 7.

дека ниту јурисдикционистите ниту контрактуалистите не се целосно во право."[1140]

Арбитражата зависи од елементите на обете овие теории. Разбирањето на концептот на арбитражата мора да ја осознае и да ја признае меѓузависноста и на нејзината консензуална основа и легитимитетот и поддршката кои ѝ се доверени од националните правни системи. Од една страна, арбитражата е продукт на согласноста на волјите на странките, кои ја определуваат и формата на арбитражата, но, од друга страна, легалитетот и ефикасноста на странечката согласност се гарантирани од националните законодавства. Оттука, не е за изненадување околноста што е развиена трета, компромисна теорија според која арбитражата има комбиниран или хибриден карактер.

Творец на комбинираната или на хибридна теорија за правната природа на арбитражата е Сосер Хол (G. Sausser-Hall) во неговиот Извештај за Институтот за меѓународно право во 1952 година,[1141] каде што се истакнува дека: „*и покрај тоа што ја извлекува својата ефикасност од согласноста на волјите на странките, манифестирана во арбитражната спогодба, таа има јурисикциона природа и имплицира примена на правила на процедура*".[1142]

Според Сосер Хол, арбитражата може да се определи како *„комбинирана јурисдикциона институција, sui generis, која го има своето потекло во спогодбата на странките и ги извлекува своите јуристикциони ефекти од граѓанското право*".[1143]

3.4. Автономна теорија

Во втората половина на XX век, развиена е најновата – „автономна" теорија за правната природа на арбитражата, според која арбитражата претставува квалитативно нов правен феномен, односно има автономен карактер.

Основоположник на автономната теорија е француската теоретичарка **Рубелин Девичи** (Rubellin-Devichi).[1144] Таа истакнува

[1140] Lew, Julian D.M.: „Applicable Law in International Commercial Arbitration", New York, 1978, стр. 57.
[1141] Sauser-Hall, G: L'Arbitrage en droit international privé, Annuaire de l'Institut de Droit International, 1952, T. 44-I, стр. 469.
[1142] Ibidem, стр. 471.
[1143] Sausser-Hall G.: „L'arbitrage en droit international privé", Ann. Ins. Dr. Int'l, 47-II, 1957, стр. 398–399.
[1144] Rubellin-Devichi, Jacqueline: L'arbitrage: Nature juridique. Droit interne et droit international privé, Paris, 1965.

дека карактерот на арбитражата може реалистично да биде определен, единствено преку утврдувањето на нејзината намена и цел. Според неа:

„*За да ѝ се овозможи на арбитражата да ја доживее експанзијата која таа ја заслужува, а притоа да се задржи во соодветните граници, секој мора да признае, според нас, дека нејзината природа не е ни договорна, ни јурисдикциона, ни хибридна, туку автономна*.“[1145]

4. ВИДОВИ МЕЃУНАРОДНИ ТРГОВСКИ АРБИТРАЖИ

Постојат два основни вида меѓународни трговски арбитражи: институционални (постојани) и *ad hoc* (повремени).

4.1. Институционални (постојани) арбитражи

Институционални се оние арбитражи кои имаат постојана организациона структура, администрација, правила на постапката и листа на арбитри.

Институционалната арбитража може да биде формирана како самостоен правен субјект, а може да биде востановена како посебен орган во рамките на определена трговска асоцијација, односно трговска комора.

Кога странките ќе постигнат согласност својот спор да го изнесат пред определена арбитражна институција, истовремено ги прифаќаат правилата на таа институција.

Институционалните арбитражи како своја основна предност ја имаат административната екипираност. Имено, целокупното администрирање на споровите го спроведува администрацијата на арбитражата, со што странките и арбитрите се ослободени од овој товар.

Институционалните арбитражи можат да бидат: затворени и отворени.

Затворени се оние арбитражни институции, кои ги решаваат само оние спорови во кои како една од странките е застапена членка на институцијата (комората) што ја основала арбитражата.

Отворени се оние арбитражни институции пред кои може да се изнесуваат спорови, независно од тоа дали некоја од странките е членка на организацијата во рамките на која е основана арбитражата.

[1145] Rubellin-Devichi: op. cit., стр. 365.

Институционалните арбитражи може да се класифицираат и според видот (предметот) на споровите што се решаваат пред нив. По овој критериум, разликуваме општи и специјализирани арбитражни институции.

Општа е онаа арбитражна институција пред која може да се изнесат сите видови спорови од меѓународната трговија.

Специјализирана арбитражна институција е онаа пред која може да се решаваат само определени видови трговски спорови, на пример, од трговија со жито, со кожа, од градежни зделки и сл.

Меѓу најистакнатите институционални арбитражи во светот би можеле да ги напомнеме:

- Меѓународниот арбитражен суд при Меѓународната трговска комора во Париз (International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce);
- Лондонскиот меѓународен арбитражен суд (London Court of International Arbitration);
- Меѓународниот арбитражен суд при Трговската комора во Цирих (International Court of Arbitration at the Zürich Chamber of Commerce).

4.2. *Ad hoc* (привремени) арбитражи

Ad hoc арбитражата ја формираат странките за решавање на определен спор, по што арбитражата престанува да постои.

Ad hoc арбитражата нема седиште, администрација и правила на постапување. Таа се формира со назначување на арбитрите од страна на странките, а определувањето на правилата на постапката и вршењето на административните работи е задача или на странките или пак на арбитрите.

По донесувањето на одлуката, *ad hoc* арбитражата престанува да постои.

5. СПОГОДБА ЗА МЕЃУНАРОДНАТА ТРГОВСКА АРБИТРАЖА

5.1. Поим

Полноважната арбитражна спогодба претставува услов за востановувањето на надлежноста на меѓународната трговска арбитража и воедно услов за дерогација на надлежноста на државните

судови за решавањето на дадениот спор.[1146] И уште повеќе, таа претставува услов за полноважност на арбитражната одлука која е донесена врз основа токму на арбитражната спогодба.

Најзначајниот меѓународен инструмент кој ја регулира меѓународната трговска арбитража, **Њујоршката конвенција за признавање и за извршување на странските арбитражни одлуки од 1958 година (ЊК), арбитражната спогодба ја дефинира како:**

„писмена спогодба со која страните се обврзуваат да ги доверат на решавање на арбитражата сите спорови, или некои од споровите што ќе настанат, или што би можеле да настанат меѓу нив од определен правен однос, договорен или вондоговорен, кој се однесува на прашање што е подобно за решавање по арбитражен пат.“[1147]

Речиси идентична дефиниција е содржана и во нашиот Закон за меѓународната трговска арбитража (ЗМТА) од 2006 година:

„Арбитражна спогодба е спогодба со која странките ги подложуваат на арбитража сите, или определени, спорови кои меѓу нив настанале или би можеле да настанат од определен правен однос, договорен или вондоговорен.“[1148]

5.2. Видови спогодба за меѓународна трговска арбитража

Постојат два вида спогодба за меѓународна трговска арбитража: а) арбитражен компромис; и б) компромисорна клаузула.[1149]

Независно од тоа дали е склучена во облик на компромис или н компромисорна клаузула, спогодбата за меѓународна трговска арбитража е независна од основното правно дело од кое произлегол спорот меѓу странките.

Арбитражната спогодба може да се склучи во форма на арбитражна клаузула во некој договор, или во облик на посебен договор.

[1146] Stanivuković, Maja: Merodavno pravo za arbitražni sporazum, Pravni život, бр. 12/1998, стр. 310.

[1147] Чл. II, ст. 1 од ЊК.

[1148] ЗМТА, чл. 2, ст. 1, т. 6.

[1149] ЗМТА, чл. 2, ст. 1, т. 6, предвидува дека: „Арбитражната спогодба може да се склучи во форма на арбитражна клаузула во некој договор или во облик на посебен договор.“

а) Арбитражен компромис

Арбитражниот компромис е спогодба на странките да го подложат веќе настанатиот спор меѓу нив дека веќе настанатиот трговски спор ќе биде изнесен на решавање пред арбитража.

Тоа е посебна писмена спогодба, чиј предмет е начинот на решавањето на спорот меѓу странките (преку арбитража).

б) Компромисорна клаузула

Компромисорната клаузула претставува одредба во трговскиот договор склучен меѓу странките, со која се предвидува сите или некои спорови кои во иднина би произлегле од тој договор да бидат изнесени пред арбитража.

5.3. Форма на арбитражната спогодба

Во современото меѓународно трговско арбитражно право, преовладувачко стојалиште е дека арбитражната спогодба, сеедно дали е во облик на арбитражен компромис, или на арбитражна клаузула, претставува формално правно дело. Меѓународните конвенции и други инструменти кои ја регулираат арбитражата, како и поголемиот дел од националните законодавства, пропишуваат писмена форма за арбитражната спогодба.

На прв поглед, ова може да изгледа како отстапување од инаку релативно флексибилните решенија за формата кои важат за правните дела во меѓународниот трговски промет, но инсистирањето на формата во поглед на арбитражната спогодба има своја длабока логика. Со писмената форма се остварува заштитната функција на формата во поглед на самите договорни странки од пренасилено донесување одлуки, несериозност и другите недостатоци на волјата, односно се обезбедува дека странката која ја склучува арбитражната спогодба, е свесна дека со неа се одрекува од надлежноста на редовното правосудство.[1150] Исто така, склучувањето на арбитражна спогодба може да се гледа и низ призмата на губење на правото на судска заштита на субјективните граѓански права, кое е инаку уставно загарантирано во најголемиот број земји во светот.

[1150] За улогата на формата во заштитата на интересите на странките, поопширно види: Perović, Jelena: „Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži“, Beograd, 1998, стр. 129–130.

Значи, пропишувањето строги правила за формата на арбитражната спогодба е во функција и за заштита на јавниот интерес. Конечно, покрај заштитната функција, преку писмената форма на арбитражната спогодба се остварува и доказната функција со тоа што се овозможува сигурен доказ како за постоењето на самата спогодба, така и за неговата содржина.[1151]

Њујоршката конвенција, како што веќе беше напомнато, арбитражната спогодба ја дефинира како „писмена спогодба“ (чл. II, ст. 1). Понатаму, предвидено е дека под **писмена спогодба** се подразбираат арбитражна клаузула внесена во договор или во компромис, што ја потпишале странките или е содржана во разменети писма или телеграми.[1152]

а) Писмена форма на арбитражната спогодба според ЗМТА од 2006 година

И нашиот **ЗМТА**[1153] предвидува дека арбитражната спогодба мора да биде склучена во писмена форма. Притоа, се смета дека спогодбата е склучена во писмена форма ако е внесена во исправите што ги потпишале странките, или ако е склучена со размена на писма, телекси, телеграми, телефакси или други средства за комуникација кои овозможуваат писмен доказ за договорот, без оглед дали странките ги потпишале, или со размена на тужба и одговор на тужба во кои едната странка го наведува постоењето на арбитражната спогодба, а другата странка тоа не го негира.

Повикувањето во некој договор на исправа (општи услови за склучување определено правно дело, текст на друг договор и слично) која содржи арбитражна клаузула, претставува арбитражна спогодба ако договорот е склучен во писмена форма и ако повикувањето е такво што таа клаузула е составен дел од тој договор. По исклучок од ова правило, арбитражната спогодба содржана во општите услови на бродарски договор е полноважна само ако во коносманот постои изречно повикување на арбитражната клаузула од бродарскиот договор.

[1151] Така, Cukavac, Mirjana: „Limiti ublažavanja zahteva forme arbitražnog sporazuma“, Pravni život, бр. 12/2000, стр. 148.
[1152] ЊК, член II, став 2.
[1153] ЗМТА, член 7.

6. ПРИЗНАВАЊЕ И ИЗВРШУВАЊЕ НА СТРАНСКИТЕ АРБИТРАЖНИ ОДЛУКИ

Основната карактеристика на меѓународната трговска арбитража како начин на решавање на споровите, се состои во тоа што арбитражната постапка завршува со донесување одлука за предметот на спорот, којашто е задолжителна за странките. Или, поинаку кажано, арбитражната одлука има авторитет на пресудена работа – *res iudicata* (force de chose jugeé; reschraft). Треба да се смета за вистинито она што во одлуката се определува или се потврдува (*res iudicata pro veritate habetur*), а за предметот на одлуката повеќе не може да се расправа ниту во судска ниту во арбитражна постапка, ниту пак против одлуката да се поднесува жалба (*ne bis in idem*). Арбитражната одлука авторитативно ги регулира правните односи меѓу странките (*res iudicata ius facit inter partes*).[1154] Се разбира, овде ги исклучуваме случаите кога е предвидена можност за жалба или друг правен лек против арбитражната одлука (со спогодба на странките или на друг начин), пред сè поради фактот што тие претставуваат исклучок.

6.1. Доброволно извршување на арбитражните одлуки

Со чинот на донесувањето на арбитражната одлука, формално-правно се окончува спорот заради кој е формирана арбитражата. Работата на арбитражниот суд се смета за завршена и тој е *functus officio*. Фазата која следи по донесувањето на арбитражната одлука, суштински се разликува од арбитражниот процес, поради што во правната наука ги добива квалификациите како „нешто абнормално“.[1155] Имено, во оваа фаза би требало да настапи доброволното исполнување од страна на странките, на она што е досудено во арбитражната одлука. Најчесто, во практиката странката-губитник доброволно ги исполнува обврските кои за неа произлегуваат од арбитражната одлука, со што се затвора логичниот круг на арбитражата. Имено, со исполнувањето на арбитражната одлука, во суштина се исполнуваат договорните обврски што странките ги презеле уште при склучувањето на арбитражната спогодба – во конкретниот случај, обврската да се потчинат на

[1154] За поимот, објектот и елементите на својството *res iudicata* на одлуките, види: Triva, Siniša: Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 1978, стр. 499–506.
[1155] David René: Arbitration in International Trade, Deventer, 1985, стр. 361.

одлуката на арбитрите. „Доколку арбитражната одлука се изврши, трудот на арбитрите добива признание, а арбитражата како институција се зајакнува.“[1156]

Во практиката секогаш постои и втора опција. Имено, можно е странката-губитник, незадоволна од исходот на постапката, да одбие да се потчини на одлуката. „Ризикот од неизвршувањето останува да виси како ’Дамоклов меч‘ врз целиот систем, а последиците од него се огромни, како за странките, така и за самата меѓународна трговска арбитража како целина.“[1157] Оттука, извршувањето на арбитражните одлуки се поставува како главна закана врз употребата на арбитражата во решавањето на споровите со меѓународен елемент. Само по себе се поставува прашањето: како губитникот да се „мотивира“ да ја исполни обврската, онака како што произлегува од арбитражната одлука? Од одговорот на ова прашање во голема мера зависи опстанокот на меѓународната трговска арбитража.

Податоците во врска со доброволното извршување на арбитражните одлуки покажуваат задоволителни резултати, барем досега. Така, на пример, се наведува дека дури 90 % од одлуките на Меѓународниот арбитражен суд при Меѓународната трговска арбитража во Париз (МТК – ICC), се исполнуваат доброволно.[1158] Според состојбата на архивите на постојаните арбитражни институции до 1960 година, Карабибер (Carabiber) наведува дека 70–80 % од нивните арбитражни одлуки се извршувале доброволно.[1159] Нема сомневање дека голем дел од тоа се должи на сериозноста и посветеноста со која арбитрите ги преземаат своите обврски. Довербата на странките во системот на меѓународната трговска арбитража, во голема мера ја објаснува високата стапка на доброволното исполнување на арбитражните одлуки. Но, сепак, во крајна линија, успехот на меѓународната трговска арбитража, како и секоја друга форма на решавање на споровите, зависи пред сè од дијапазонот на расположливите инструменти за ефикасно присилно извршување на одлуките кои произлегуваат од неа. Колку е поголема извесноста од присилно извршување, правопропорционално расте

[1156] Horvath Günther J., The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award, Journal of International Arbitration, Vol. 18, No. 2, 2001, стр. 135.
[1157] Lalive Pierre: „Enforcing awards“, во книгата: 60 Years of ICC Arbitration – A Look at the Future, ICC, 1984, стр. 318.
[1158] Lalive, Pierre: op. cit., стр. 315 и 318.
[1159] Carabiber, Charles: „L’évolution de l’arbitrage commercial international“, Recueil des cours de L’Académie de droit International de la Haye, t. 99, 1960 – I, стр. 204.

веројатноста дека странките доброволно ќе ја исполнат сопствената обврска од арбитражната одлука и обратно. Притоа, мора да се има предвид дека арбитражата претставува недржавна институција, која нема на располагање средства за присилно извршување на своите одлуки.

Општо земено, во случај на одбивање на доброволно извршување од страна на должникот, странката-победник има на располагање две солуции: првата се состои во примена на некоја од формите на **притисок**, од финансиски или од друг тип, со цел да ѝ се покаже на странката-губитник дека е во нејзин интерес да ја изврши одлуката. Втората солуција би се состоела во посегање по власта на државата, преку обраќање до државните судови заради спроведување постапка за присилно извршување.[1160]

6.2. Значењето на признавањето и на извршувањето странски арбитражни одлуки

Независно од предностите што им ги нуди на странките во разрешувањето на нивните спорови од трговските односи, од добрата волја и вербата која ја полагаат трговските субјекти во арбитражата, ефикасноста на овој правен инструмент зависи, во прв ред, од можностите за брзо и за ефикасно извршување на нејзините одлуки. Имено, вклучувањето на арбитражна клаузула во трговските договори, или пак склучувањето арбитражен компромис, не е мотивирано само со желбата на странките да добијат едноставен и брз механизам, во кој за разрешување на споровите ќе решаваат врвни стручњаци од областа на меѓународната трговија, туку уште повеќе е резултат на нивното уверување дека одлуката која е производ на арбитражната постапка, ќе биде брзо и ефикасно извршена. Како што се истакнува во правната наука, „*ако извршувањето на правосилната арбитражна одлука не е обезбедено над имотот на осуденото лице и тоа барем исто толку брзо и ефикасно како што може да се изврши пресуда на редовен суд, тогаш и самото договарање на арбитражата може да ја загуби својата смисла*“.[1161] Или, поинаку речено, пропуштањето да се создаде сигурен и функционален механизам за присилно извршување на арбитражните одлуки, би

[1160] Redfern Alan, Hunter Martin, Law and Practice of International Commercial Arbitration, third edition, London, 1999, стр. 444.
[1161] Besarović, Mirko: Priznanje i izvršenje inostranih arbitražnih odluka, Beograd, 1959, стр. 7.

претставувало директна закана кон понатамошното егзистирање на меѓународната трговска арбитража.

Токму од овие причини, најголемиот број од меѓународните конвенции кои ја регулираат меѓународната трговска арбитража, примарно место им посветуваат токму на признавањето и на извршувањето на странските арбитражни одлуки.

6.3. Извори на правото за признавањето и за извршувањето на странските арбитражни одлуки во Северна Македонија

Материјата на меѓународната трговска арбитража во нашава земја првенствено е регулирана со ЗМТА. Но, овој пропис нуди едно ново решение во поглед на регулирањето на странските арбитражни одлуки. Имено, на признавањето и на извршувањето на странските арбитражни одлуки, ќе се применуваат одредбите на Њујоршката конвенцијата за признавањето и за извршувањето на странските арбитражни одлуки, од 10 јуни 1958 година (ЊК).[1162] Оттука, ЊК ги уредува условите за признавање (и за извршување) на странските арбитражни одлуки.

На постапката за признавање (и за извршување) на странските арбитражни одлуки, се применуваат одредбите од ЗМПП.

6.4. Поимот странска арбитражна одлука

Во правната теорија се познати повеќе критериуми за определување на припадноста на арбитражните одлуки, со цел да се означи странската одлука која пред извршувањето подлежи на претходно признавање од страна на надлежните власти. Но, во современото меѓународно арбитражно право, постојат два основни критериума за определувањето на припадноста на арбитражната одлука, а со тоа и за определувањето на поимот странска арбитражна одлука – територијалниот и критериумот на автономија на волјата.

Суштината на **територијалниот** критериум е во тоа што се инсистира на територијалната врска меѓу арбитражата и определена држава, како пресуден фактор во определувањето на припадноста на арбитражната одлука. Според неговите застапници, **арбитражната одлука има припадност на онаа држава во која таа е донесена**. Територијалниот критериум доминира во најголемиот број држави во светот.

[1162] ЗМТА, чл. 37, ст. 3.

Според критериумот **автономија на волјата**, припадноста на арбитражните одлуки би се определувала преку процесното право врз основа на кое е донесена соодветната арбитражна одлука. Поради тоа, овој критериум се нарекува и процесен критериум.

6.4.1. Поимот странска арбитражна одлука во правниот систем на Северна Македонија

Според чл. I, ст. 1 од ЊК:

„*Оваа Конвенција се применува на признавањето и на извршувањето на арбитражните одлуки во споровите меѓу физички и правни лица* ***донесени на територијата на некоја друга држава, а не на оваа во која се бара признавањето и извршувањето на одлуката****. Таа исто така се применува на арбитражните одлуки кои не се сметаат за домашни одлуки во државата во која се бара нивното признавање и извршување*.“

Од цитиранава одредба произлегува дека и Њујоршката конвенција го усвојува територијалниот критериум како примарен при определувањето на својството на арбитражната одлука како странска. Сепак, Конвенцијата усвојува и коректив на територијалниот критериум, според кој за странска ќе се смета и онаа арбитражна одлука што е донесена во земјата на признавањето и на извршувањето, доколку таа не се смета за домашна.

Нашиот ЗМТА од 2006 година, како единствен критериум за определувањето на припадноста на арбитражните одлуки, а со тоа и за определување на поимот странска арбитражна одлука, го прифаќа територијалниот критериум.

Во Северна Македонија **како странска арбитражна одлука се смета арбитражната одлука што не е донесена во Република Македонија. Странската арбитражна одлука има припадност на државата во која е донесена.**[1163]

6.5. Услови (претпоставки) за признавање и за извршување странски арбитражни одлуки

Како што веќе беше напомнато, условите за признавање и за извршување на странските арбитражни одлуки во Република Македонија се пропишани со ЊК.

[1163] ЗМТА, чл. 37, ст. 1 и 2.

Њујоршката конвенција предвидува два вида услови за признавањето (и за извршувањето) на странските арбитражни одлуки: а) формални; и б) мериторни.

6.5.1. Формални услови (претпоставки) за признавање и за извршување странски арбитражни одлуки

ЊК предвидува дека **с**транката која бара признавање и извршување, кон барањето треба да поднесе:

а) прописно заверен оригинал на одлуката, или препис на тој оригинал, што ги исполнува сите услови потребни за неговата автентичност;

б) оригинал на договорот, или препис од арбитражната спогодба, што ги исполнува сите потребни услови за негова автентичност.

Ако таа одлука, или споменатиот договор, не е составен на службениот јазик на земјата во која се повикува на одлуката, странката која бара признавање и извршување на одлуката, ќе биде должна да поднесе превод на тие документи на тој јазик. Преводот треба да го завери службен преведувач што дал заклетва, или некој дипломатски или конзуларен агент.[1164]

6.5.2. Мериторни услови (претпоставки) за признавање и за извршување странски арбитражни одлуки

ЊК разликува два вида мериторни услови (претпоставки) за признавањето и за извршувањето на странските арбитражни одлуки што се поставени како негативни услови (пречки) за признавањето (и за извршувањето). Тоа се: а) услови (пречки) чие постоење се утврдува по иницијатива на странките; и б) услови (пречки) што се утврдуваат по службена должност *(ex officio)*.

6.5.2.1. Услови (претпоставки) за признавање и за извршување странски арбитражни одлуки чие постоење се утврдува на иницијатива на странките

Според ЊК (чл. V, ст. 1), признавањето на странската арбитражна одлука ќе се одбие ако странката што се противи на тоа

[1164] ЊК, чл. IV.

признавање докаже дека постои една од изречно предвидените пречки. Тоа се:

а) Доколку не постои полноважна арбитражна спогодба, или пак, некоја од странките е неспособна за склучување арбитражна спогодба;

б) Доколку постои **непочитување на правото на одбрана** (повреда на начелото за сослушување на странките).

Се смета дека оваа пречка постои доколку се докаже дека странката против која се истакнува одлуката не била уредно известена за определувањето арбитер или за арбитражната постапка, или дека од некоја друга причина ѝ било оневозможено да ги употребува своите средства.

в) Доколку постои пречекорување на **мандатот** на арбитражата.

Се смета дека оваа пречка постои доколку се докаже дека одлуката се однесува на спор кој не е предвиден во компромисот, или кој не е опфатен со арбитражната клаузула, или дека содржи одредби кои ги надминуваат границите на компромисот или на арбитражната клаузула.

Сепак, ако одредбите на одлуката што се однесуваат на прашањата подложени на арбитража може да бидат раздвоени од одредбите што се однесуваат на прашања што не се подложени на арбитража – првите ќе може да бидат признати и извршени.

г) Доколку постои повреда на **правилата** на арбитражната постапка.

Се смета дека оваа пречка постои доколку се докаже дека формирањето на арбитражниот суд, или арбитражната постапка, не било во согласност со договорот на странките или, ако не постои спогодба, дека не бил во согласност со законот на земјата во која е извршена арбитражата.

д) Доколку арбитражната одлука **не е задолжителна за странките, или таа е поништена во земјата од која потекнува.**

Се смета дека оваа пречка постои доколку се докаже дека одлуката уште не станала задолжителна (обврзувачка)[1165] за

[1165] Во официјалниот превод на Конвенцијата, објавен во Сл. лист на СФРЈ, терминот „binding“ е преведен како „задолжителна“. Се чини дека многу посоодветно е да се користи терминот „обврзувачка“. Во прилог на тоа говорат и српскиот и хрватскиот текст, каде што е употребен терминот „obavezujuća“.
Во продолжение, во овој труд, за означување на терминот „binding“ се употребува терминот „обврзувачка“.

странките, или дека ја поништила или запрела надлежната власт во земјата во која или врз основа на законот на која е донесена одлуката.

6.5.2.2. Услови (претпоставки) за признавање и за извршување странски арбитражни одлуки што се утврдуваат по службена должност (ex officio)[1166]

Според ЊК (чл. V, ст. 1), признавањето на странската арбитражна одлука ќе се одбие ако судот утврди (или странката докаже) дека:

а) Спорот кој е решен со странската арбитражна одлука не бил подобен да се решава по пат на арбитража (не бил арбитрабилен) според правото на Северна Македонија.

Според ЗМТА, во Северна Македонија е дозволено да се решаваат по пат на арбитража само оние спорови: а) кои се однесуваат на права со кои странките слободно располагаат; и за кои б) не е предвидена исклучителна надлежност на судовите на Северна Македонија.[1167]

б) Признавањето или извршувањето на одлуката би било спротивно на јавниот поредок на Северна Македонија.

[1166] ЊК, чл. V ст. 2.
[1167] ЗМТА, член 1, став 2 и став 5.

ПРИЛОГ

ЗАКОН ЗА МЕЃУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

ДЕЛ ПРВИ
ОСНОВНИ ОДРЕДБИ

Подрачје на примена
Член 1

Овој закон содржи правила за определување на меродавното право приватноправните односи со меѓународен елемент, правила за надлежноста на судовите и другите органи за расправање на тие односи и правила за постапката, како и правила за признавање и извршување на странски судски одлуки и одлуки на други органи.

Предност на меѓународни договори
Член 2

Одредбите на овој закон не се применуваат на односите од членот 1 од овој закон, ако се регулирани со ратификувани меѓународни договори.

Пополнување на правните празнини
Член 3

Ако овој закон не содржи одредби за правото меродавно право за некој однос од членот 1 од овој закон, соодветно се применуваат одредбите на овој закон и начелата на меѓународното приватно право.

Лица со повеќе државјанства
Член 4

(1) За утврдување на државјанството на физичко лице меродавно е правото на онаа државата за чие државјанство станува збор.

(2) Ако лицето кое е државјанин на Република Северна Македонија има државјанство и на некоја друга држава, за примената на овој закон се смета дека има државјанство само на Република Северна Македонија.

(3) Ако лицето кое не е државјанин на Република Северна Македонија има две или повеќе странски државјанства, за примената на овој закон се смета дека има државјанство на онаа држава чијшто државјанин е и во која има вообичаено престојувалиште.

(4) Ако лицето од ставот (3) на овој член нема вообичаено престојувалиште во ниту една од државите чијшто државјанин е, за примената на овој закон се смета дека има државјанство на онаа држава чијшто е државјанин и со која е во најтесна врска.

Лица без државјанство и бегалци
Член 5

(1) Ако лицето нема државјанство или неговото државјанство не може да се утврди, меродавното право се определува според неговото вообичаено престојувалиште.
(2) Ако лицето има статус на бегалец меродавното право се определува според неговото вообичаено престојувалиште.
(3) Ако лицата од ставовите (1) и (2) на овој член немаат вообичаено престојувалиште или тоа не може да се утврди, меродавното право се определува според нивното престојувалиште.

Вообичаено престојувалиште
Член 6

(1) За примената на овој закон под вообичаено престојувалиште на физичко лице се смета местото во кое лицето има воспоставено траен центар на животните активности, при што не е неопходно да биде исполнета каква било формалност поврзана со пријавување или добивање на дозвола за престој од надлежните државни органи. При определувањето на тоа место посебно треба да се земат предвид околностите од личен или професионален карактер, кои произлегуваат од трајните врски на лицето со тоа место или од намерата да создаде такви врски.
(2) На вообичаеното престојувалиште на физичките лица кои вршат трговска дејност, за односите од шестиот и седмиот оддел се применуваат одредбите на членовите 75 и 87 од овој закон.

ДЕЛ ВТОРИ
МЕРОДАВНО ПРАВО
ГЛАВА I

Општи одредби

Возвраќање и упатување
Член 7

(1) Ако според одредбите од овој закон би требало да се примени правото на странска држава, се земаат предвид неговите правила за определување на меродавното право.
(2) Одредбата од ставот (1) на овој член не се применува на:
1) правната положба на правни лица;
2) разводот на бракот;
3) брачно-имотниот режим;
4) формата на правните дела;
5) изборот на меродавното право;
6) издршката;
7) договорните односи и

8) вондоговорните односи.
(3) Ако правилата на странската држава за определување на меродавното право возвраќаат на правото на Република Северна Македонија или на трета држава, ќе се примени правото на Република Северна Македонија, односно правото на третата држава, не земајќи ги предвид правилата за определување на меродавното право.

Држави со неединствен правен поредок
Член 8

(1) Ако е меродавно правото на државата чиј правен поредок не е единствен, а правилата на овој закон не упатуваат за определено правно подрачје во таа држава, меродавното право се определува според правилата на тој правен поредок.
(2) Ако на начинот предвиден во ставот (1) на овој член не е можно да се утврди кое право е меродавно од државата чиј правен поредок не е единствен, меродавно е правото на подрачјето во таа држава со кое постои најтесна врска.

Утврдување на содржината на странското право
Член 9

(1) Судот или друг орган определен со закон по службена должност ќе ја утврди содржината на меродавното странско право.
(2) Органот од ставот (1) на овој член ја утврдува содржината на странското право во согласност со меѓународните договори, а може да побара и известување за содржината на меродавното странско право од органот на државната управа надлежен за работите на правдата.
(3) Странките во постапката можат да поднесат и јавна исправа или мислење на стручњаци за содржината на странското право, кое не е обврзувачко за судот.
(4) Ако во одреден случај содржината на странското право не е можно да се утврди на некој од начините со ставовите (1) и (2) на овој член, се применува правото на Република Северна Македонија.

Толкување и примена на странското право
Член 10

(1) Правото на странската држава се толкува и применува според смислата на правниот систем на кој му припаѓа.
(2) Непримената или погрешната примена на странското право претставува основ за поднесување на правен лек.

Општа клаузула за отстапување
Член 11

(1) Правото на кое упатуваат одредбите на овој закон, по исклучок, нема да се примени, доколку со оглед на сите околности е очигледно дека односот

со тоа право нема позначајни врски, а постои суштествено потесна врска со некое друго право.
(2) Во случај кога се исполнети условите од ставот (1) на овој член се применува правото на државата со која односот е во суштествено потесна врска.
(3) Одредбите од ставовите (1) и (2) на овој член, не се применуваат во случај кога странките избрале право.

Јавен поредок
Член 12

Правото на странската држава не се применува доколку последиците од неговата примена би биле очигледно спротивни на јавниот поредок на Република Северна Македонија.

Норми со непосредна примена
Член 13

(1) Нормите на правото на Република Северна Македонија чијашто примена се смета за особено важна за заштита на јавниот интерес, како што е политичкиот, општествениот или економскиот систем на државата, се применуваат на сите случаи на кои тие норми се однесуваат, без оглед на правото кое е меродавно.
(2) По исклучок судот може да ги земе предвид и нормите со непосредна примена на друга држава со која односот е тесно поврзан. При одлучувањето дали да ги примени овие одредби, судот ќе ја цени нивната природа и цел, како и последиците од нивната примена односно непримена.

Квалификација
Член 14

(1) Кога определувањето на меродавното право зависи од квалификација на суштинските елементи или на односите, таа квалификација се врши според правото на Република Северна Македонија.
(2) Кога даден правен институт е непознат во правото на Република Северна Македонија и истиот не може да биде определен преку толкување на правото на Република Северна Македонија, странското право во кое е уреден тој правен институт ќе биде земено предвид при неговата квалификација.

ГЛАВА II

Посебни одредби за определување на меродавното право

Оддел 1

Статусни односи

1. Физички лица

Правна способност

Член 15

За правната способност на физичко лице, меродавно е правото на државата чијшто државјанин е тоа лице.

Деловна способност

Член 16

(1) За деловната способност на физичко лице, меродавно е правото на државата чијшто државјанин е тоа лице.

(2) Ако договорот е склучен помеѓу лица кои се наоѓаат во иста држава, лицето кое по правото на таа држава е деловно способно не може да се повикува на својата деловна неспособност по правото на некоја друга држава, освен ако другата договорна страна во времето на склучување на договорот знаела за деловната неспособност на лицето или од крајна небрежност не знаела за деловната неспособност на лицето.

(3) Одредбата на ставот (2) на овој член не се применува на правните дела од семејните и наследните односи, како и на правните дела кои се однесуваат на стварни права на недвижности кои се наоѓаат во друга држава, а не во државата во која е склучено правното дело.

Деловна способност на физичко лице кое врши трговска дејност

Член 17

За деловната способност на физичко лице да врши трговска дејност без основање на правно лице меродавно е правото на државата во кое тоа лице е регистрирано како трговец. Доколку регистрација не е потребна, меродавно е правото на онаа држава во која физичкото лице има главно место на работење.

Старателство и привремени заштитни мерки

Член 18

(1) За ставање под старателство и за престанок на старателството, како и за односите меѓу старателот и лицето под старателство (штитеникот) меродавно е правото на државата чијшто државјанин е лицето под старателство.

(2) Привремени заштитни мерки спрема странски државјанин и спрема лице без државјанство кои се наоѓаат во Република Северна Македонија се

определуваат според правото на Република Северна Македонија и траат додека надлежната држава не донесе одлука и не преземе потребни мерки.
(3) Одредбата од ставот (2) на овој член се применува и во поглед на заштитата на имотот на отсутен странски државјанин и на лице без државјанство што се наоѓа на територијата на Република Северна Македонија.

Прогласување на исчезнато лице за умрено
Член 19

За прогласување на исчезнато лице за умрено, меродавно е правото на државата чиј државјанин било тоа лице во времето на исчезнувањето.

Лично име
Член 20

(1) За одредување или промена на името на физичко лице, меродавно е правото на државата чиј државјанин е тоа лице.
(2) Дејството на промената на државјанството на личното име се одредува според правото на државата чие државјанство лицето го стекнало. Доколку лицето е без државјанство, дејството на промената на вообичаеното престојувалиште на личното име се одредува според правото на државата во која лицето има ново вообичаено престојувалиште.
(3) За заштитата на личното име меродавно е правото одредено врз основа на правилата од седмиот и осмиот оддел од оваа глава од овој закон.
(4) По исклучок од ставот (1) на овој член, на барање на физичкото лице кои има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија, за одредување или промена на името на физичкото лице меродавно ќе биде правото на Република Северна Македонија.

2. Правни лица

Правна положба на правните лица
Член 21

(1) За правната положба на правно лице, меродавно е правото на државата во чиј јавен регистар тоа е запишано.
(2) Ако за основање на правното лице не е потребно запишување во јавен регистар, или кога правното лице е запишано во јавните регистри на повеќе држави, меродавно е правото на онаа држава во која се наоѓа седиштето определено со статутот или актот за основање на тоа правно лице.

Организации без својство на правно лице
Член 22

За правната положба на здруженијата или организациите коишто немаат својство на правно лице, меродавно е правото на државата во која тие се запишани во јавен регистар или се основани.

Подрачје на примена на меродавното право
Член 23

Правото кое е меродавно врз основа на членовите 21 и 22 од овој закон го регулира, меѓу другото:

1) основањето, правната природа и формата на правната организација;
2) името и фирмата на правното лице, односно на другиот организационен облик;
3) правниот субјективитет и системот на управување, на правното лице, односно на другиот организационен облик;
4) составот, надлежностите и функционирањето на органите на правното лице, односно на другиот организационен облик;
5) застапувањето на правното лице, односно на другиот организационен облик;
6) стекнување и престанок на членството, како и на правата и обврските кои се со тоа членство поврзани на правното лице, односно на другиот организационен облик;
7) одговорност за обврските на правното лице, односно на другиот организационен облик;
8) последиците од повреда на законот или на актот за основањето на правното лице, односно
на другиот организационен облик;
9) реорганизација и престанок на правното лице, односно на другиот организационен облик.

Оддел 2
Семејно-правни односи

1. Брак

Услови за склучување на брак
Член 24

Во поглед на условите за склучување на брак, за секое лице меродавно е правото на државата чиј државјанин е тоа лице во времето на стапувањето во брак.

Форма на бракот
Член 25

За формата на бракот меродавно е правото на местото каде што бракот се склучува.

Поништување на бракот
Член 26

За поништување на бракот меродавно е правото на државата чие што право било меродавно за условите за склучувањето на тој брак.

Развод на бракот
Член 27

(1) За развод на брак меродавно е правото на државата во која двајцата брачни другари имале вообичаено престојувалиште во времето на поднесувањето на тужбата.
(2) Ако брачните другари немале вообичаено престојувалиште во иста држава во времето на поднесувањето на тужбата, меродавно е правото на државата во која тие имале последно заедничко вообичаено престојувалиште, под услов да не поминал период подолг од една година од престанокот на таквиот престој до поднесувањето на тужбата и доколку барем еден од брачните другари има вообичаено престојувалиште во таа држава во моментот на поднесување на тужбата.
(3) Ако условите од ставовите (1) и (2) на овој член не се исполнети, меродавно е правото на државата чие што државјанство имаат двајцата брачни другари во моментот на поднесување на тужбата.
(4) Ако условите од ставовите (1), (2) и (3) на овој член не се исполнети, меродавно е правото на Република Северна Македонија.

Избор на меродавно право за развод на брак
Член 28

(1) По исклучок на членот 27 од овој закон, брачните другари можат да изберат едно од следниве права за развод на бракот:
1) правото на државата во којашто двајцата брачни другари имаат вообичаено престојувалиште во моментот кога е извршен тој избор;
2) правото на државата во која брачните другари имале последно заедничко вообичаено престојувалиште, под услов едниот од нив да има вообичаено престојувалиште во таа држава во моментот кога е склучен договорот за избор на меродавно право;
3) правото на државата чие што државјанство има едниот од брачните другари во моментот
кога е склучен договорот за избор на меродавно право или
4) правото на Република Северна Македонија.
(2) Договорот за избор на меродавно право за развод на бракот може да се склучи или да се промени најдоцна до моментот на поднесување на тужбата за развод на бракот до судот.
(3) По исклучок од ставот (2) на овој член, брачните другари можат да изберат меродавно право и во текот на постапката за развод на брак. Во тој случај изјавата за избор на меродавно право брачните другари ја даваат на записник пред судот.

Формална полноважност на договорот за избор на меродавно право за развод на брак
Член 29

(1) Договорот за избор на меродавно право за развод на бракот мора да биде склучен во писмена форма, со датум и потпишан од двајцата брачни другари.
(2) Договорот за избор на меродавно право за развод на брак склучен преку средства за електронска комуникација кои овозможуваат траен запис ќе се смета дека е склучен во писмена форма во смисла на ставот (1) на овој член.

Примена на правото на Република Северна Македонија
Член 30

Кога меродавното право определено врз основа на членовите 27 и 28 од овој закон не предвидува можност за развод на брак или не овозможува еднакво право на развод по основ на полот на брачните другари, меродавно е правото на Република Северна Македонија.

2. Дејство на бракот
А. Лични дејства на бракот

Лични односи на брачните другари
Член 31

(1) За личните односи на брачните другари меродавно е правото на државата чии државјани се тие.
(2) Ако брачните другари се државјани на различни држави, меродавно е правото на државата во која брачните другари имаат заедничко вообичаено престојувалиште.
(3) Ако брачните другари немаат заедничко државјанство ниту пак заедничко вообичаено престојувалиште во иста држава, меродавно е правото на државата во која брачните другари имале последно заедничко вообичаено престојувалиште.
(4) Ако меродавното право не може да се утврди со примена на ставовите (1), (2) и (3) на овој член, меродавно е правото на Република Северна Македонија.

Б. Брачно - имотен режим

Избор на меродавно право
Член 32

За брачно - имотниот режим, брачните другари или идните брачни другари можат да изберат едно од следниве права:
1. правото на државата во која двајцата брачни другари или двајцата идни брачни другари имаат вообичаено престојувалиште или

2. правото на онаа држава во која се наоѓа вообичаеното престојувалиште на едниот од нив во времето кога е извршен изборот или
3. правото на државата чие државјанство има едниот од брачните другари или од идните брачни другари во времето кога е извршен изборот.

Форма на договорот за избор на меродавно право
Член 33

(1) Се смета дека договорот за избор на меродавно право за брачно-имотниот режим е полноважен во поглед на формата, ако е полноважен според правото на државата чие право е избрано или според правото на државата во која тој договор е склучен.
(2) Изборот на меродавното право мора да биде изречен, а независно од одредбите на правото кое е меродавно за формата на тој избор согласно со ставот (1) на овој член, договорот за избор на меродавното право за брачно-имотниот режим мора да биде составен во исправа потпишана од страна на брачните другари и во која е означен датумот на нејзиното составување.

Меродавно право во отсуство на избор од страна на брачните другари
Член 34

(1) Доколку брачните другари не извршиле избор на меродавно право, за нивниот брачно-имотен режим меродавно е:
1) правото на државата во којашто брачните другари имале прво заедничко вообичаено престојувалиште по склучување на бракот или во отсуство на тоа;
2) правото на државата чие што државјанство имаат двајцата брачни другари во времето на
склучувањето на бракот или во отсуство на тоа;
3) правото на државата со која брачните другари имаат најблиска заедничка врска, при што треба да се земат предвид сите околности, а посебно местото каде што е склучен бракот.
(2) Одредбата од ставот (1) точка 2) на овој член не се применува доколку брачните другари имаат повеќе од едно заедничко државјанство.

Форма на брачно - имотни договори
Член 35

(1) Брачно - имотниот договор мора да биде склучен во писмена форма, со датум и потпишан од страна на брачните другари.
(2) Независно од одредбата од ставот (1) на овој член, ако брачните другари имаат вообичаено престојувалиште во иста држава во моментот на изборот на меродавното право, а тоа право предвидува дополнителни услови во поглед на формата и тие услови мора да бидат исполнети.

Промена на меродавното право
Член 36

(1) Брачните другари можат во кое било време за времетраењето на бракот да изберат друго меродавно право за нивниот брачно-имотен режим, различно од она право што дотогаш било меродавно. При тоа брачните другари можат да изберат само едно од следниве права:
1) правото на државата во којашто има вообичаено престојувалиште едниот од брачните другари во времето кога се прави изборот или
2) правото на државата чие што државјанство има едниот од брачните другари во времето кога се прави изборот.

(2) Освен ако брачните другари изречно не договориле поинаку, промената на меродавното право за брачно-имотниот режим извршено за времетраењето на бракот ќе има дејство само за во иднина.

(3) Доколку брачните другари се договориле дека промената на меродавното право од ставот (1) на овој член ќе има ретроактивно дејство, тоа ретроактивно дејство не може да произведе последици врз полноважноста на претходно склучените правни дела врз основа на претходно меродавното право или на правата на трети страни коишто произлегуваат од претходно меродавното право.

Имотни односи во вонбрачна заедница
Член 37

За имотните односи на лицата кои живеат во вонбрачна заедница, меродавното право се одредува согласно со членовите од 32 до 36 од овој закон.

3. Односи помеѓу родители и деца

Признавање, утврдување или оспорување на татковство, односно мајчинство
Член 38

(1) За признавање, утврдување или оспорување на татковство, односно мајчинство меродавно е правото на државата чие државјанство стекнало детето во моментот на раѓањето.

(2) Независно од одредбата од ставот (1) на овој член, доколку е тоа поповолно за детето може да се примени едно од следниве права:
1) правото на државата чијшто државјанин е детето или правото на државата во која детето има вообичаено престојувалиште во моментот на покренување на постапката за признавање, утврдување или оспорување на татковство, односно мајчинство;
2) правото на државата кое во моментот на раѓањето на детето било меродавно за односите меѓу брачните другари.

(3) Признавањето на татковство, односно мајчинство произведува дејство доколку е извршено согласно:

1) правото на државата чиј државјанин е лицето кое го дава признавањето или
2) правото на државата чиј државјанин е детето во моментот на давањето на признавањето или
3) правото на државата во која се наоѓа вообичаеното престојувалиште на детето во моментот на давањето на признавањето.
(4) За формата на признавањето на татковство, односно мајчинство, меродавно е правото на државата во која е извршено признавањето или правото определено согласно со ставот (3) на овој член.

Односи меѓу родителите и децата
Член 39

(1) За односите меѓу родителите и децата меродавно е правото на државата во која тие имаат заедничко вообичаено престојувалиште.
(2) Ако родителите и децата имаат вообичаено престојувалиште во различни држави, меродавно е правото на државата во која детето има вообичаено престојувалиште.

4. Издржување

Општо правило
Член 40

(1) За обврската за издржување меродавно е правото на државата во која доверителот на издршката има вообичаено престојувалиште, освен доколку со овој закон не е поинаку определено.
(2) Во случај на промена на вообичаеното престојувалиште на доверителот на издршката, од моментот на настапувањето на таквата промена, меродавно е правото на државата во која се наоѓа неговото ново вообичаено престојувалиште.

Посебни правила во корист на одредени доверители на издршка
Член 41

(1) Посебните правила за издржување од овој член се применуваат на обврската за издржување на:
1) родители спрема нивните деца;
2) други лица, освен родителите, спрема лица кои немаат навршено возраст од 21 година, освен обврските за издржување од членот 42 од овој закон и
3) децата спрема нивните родители.
(2) Доколку врз основа на правото кое е определено како меродавно согласно со членот 40 од овој закон, доверителот не може да оствари издршка, се применува правото на државата на судот пред кој се води постапката.
(3) Независно од одредбата од членот 40 од овој закон, доколку доверителот повел постапка пред надлежниот орган на државата во којашто должникот

има вообичаено престојувалиште, се применува правото на таа држава. Доколку врз основа на тоа право доверителот на може да оствари издржување од должникот, се применува правото на државата на вообичаено престојувалиште на доверителот на издршката.
(4) Доколку врз основа на правото определено како меродавно согласно со членот 40 од овој закон и ставовите (2) и (3) на овој член, доверителот не може да оствари издржување од должникот, меродавно е правото на државата на нивното заедничко државјанство, доколку такво постои.

Посебно правило за брачни другари и поранешни брачни другари
Член 42

Во поглед на обврската за издржување меѓу брачните другари или поранешни брачни другари или страни во брак кој бил поништен, членот 40 од овој закон нема да се примени доколку на тоа се противи една од страните, а правото на друга држава, особено правото на државата на последното заедничко престојувалиште е во поблиска врска со тој брак. Во тој случај меродавно е правото на државата со која постои поблиска врска.

Оспорување на право за издржување на одредени лица
Член 43

Во поглед на обврската за издржување на други лица, освен обврската за издржување на родители спрема деца, како и за обврските за издржување предвидени во членот 42 од овој закон, должникот може да го оспорува побарувањето на доверителот врз основа на фактот дека ниту по правото на вообичаеното престојувалиште на должникот, ниту по правото на заедничкото државјанство на страните, доколку тоа заедничко државјанство постои, не е предвидена таква обврска за издржување.

Избор на меродавно право за дадена постапка
Член 44

(1) По исклучок на членовите од 40 до 43 од овој закон, само за потребите на дадена постапка доверителот и должникот на издршката можат изречно да го изберат како меродавно за обврската за издржување, правото на државата во која таа постапка се води.
(2) Спогодбата за избор на меродавното право склучена пред да биде поведена дадената постапка мора да биде во писмена форма и потпишана од двете страни или да биде забележана на кој било начин, кој овозможува содржината да биде достапна за користење и за подоцнежно повикување на таа спогодба.

Избор на меродавното право
Член 45

(1) По исклучок од одредбите на членовите од 40 до 43 од овој закон, доверителот и должникот на издршката можат во кое било време да го

изберат како меродавно за обврската за издржување, едно од следниве права:
1) правото на која било држава чијшто државјанин е некоја од страните во времето кога е извршен изборот;
2) правото на која било држава во која било вообичаеното престојувалиште на некоја од страните во времето кога е извршен изборот;
3) правото кое страните го избрале како меродавно или материјалното право кое се применува на нивните имотни односи;
4) правото кое страните го избрале како меродавно или материјалното право кое се применува на нивниот развод и правна разделба.
(2) Спогодбата за избор на меродавното право мора да биде склучена во писмена форма и потпишана од двете страни или да биде забележана на кој било начин, кој овозможува содржината да биде достапна за користење и за подоцнежно повикување на таа спогодба.
(3) Ставот (1) на овој член не се применува на обврските за издржување на лица помлади од 18 години или на возрасно лице кое поради лична неспособност или неможност не е во состојба да ги штити сопствените интереси.
(4) Независно од тоа кое право е избрано како меродавно согласно со ставот (1) на овој член на прашањето дали може доверителот да се одрече од правото на издржување, се применува правото на државата во која доверителот имал вообичаено престојувалиште во времето кога е извршен изборот на меродавното право.
(5) Правото кое странките го избрале како меродавно согласно со ставот (1) на овој член нема да се применува, доколку примената на тоа право би довела до очигледно неправедни или неразумни последици за која било страна, освен ако во времето на изборот на правото страните биле потполно известени и свесни за последиците од својот избор.

Јавни тела
Член 46

На правото на државите органи и другите субјекти кои вршат јавни овластувања (во натамошниот текст: јавните тела) за регресни побарувања за извршени давања сторени спрема доверителот наместо издршка меродавно е правото на државата на која и припаѓаат тие јавни тела.

Подрачје на примена на меродавното право за издршка
Член 47

Правото кое е определно како меродавно врз основа на членовите од 40 до 46 од овој закон, се применува меѓу другото и на:
1) дали и во кој обем и од кого доверителот може да бара издршка;
2) во која мера доверителот може ретроактивно да бара издршка;
3) основот за одредување на износот на издршката и индексацијата;

4) кој е овластен да поведе постапка за издржување, освен на прашањата за парничната способност и застапување во постапката;
5) роковите за застареност и роковите за поведување на постапката;
6) обем на обврската на должникот на издржувањето во ситуација кога јавното тело истакнува регресно барање за давањата сторени спрема доверителот наместо издршката.

Одредување на износот за издржување
Член 48

При одредување на износот на издршката се земаат предвид потребите на доверителот и имотната состојба на должникот, како и секој друг надоместок којшто го примил доверителот наместо периодична исплата на издршката, дури и кога меродавното право предвидува поинаку.

Толкување и примена на одредбите од овој пододдел
Член 49

Одредбите од овој пододдел на овој закон ќе се толкуваат и применуваат согласно со Регулативата (ЕС) 4/2009 на Советот од 18 декември 2008 година за надлежноста, меродавното право, признавањето и извршувањето на одлуки и прекугранична соработка во работите кои се однесуваат на обврските за издржување.

5. Посвојување

Услови за засновување, дејство и престанокот на посвојувањето
Член 50

(1) За условите за засновување на посвојување, дејството и за престанокот на посвојувањето меродавно е правото на државата чиј државјанин е посвоителот.
(2) Ако брачните другари заеднички посвојуваат, меродавно е правото на државата чие што државјанство имаат двајцата брачни другари во моментот на поднесување на барањето за засновање на посвојување.
(3) Ако брачните другари заеднички посвојуваат, а немаат заедничко државјанство, меродавно е правото на државата во која брачните другари имаат заедничко вообичаено престојувалиште во моментот на поднесувањето на барањето за засновање на посвојување.
(4) За формата на посвојувањето меродавно е правото на местото каде што се засновува посвојувањето.

Оддел 3
Наследни односи
Општо правило
Член 51

За наследување на целокупната оставина меродавно е правото на државата во која оставителот имал вообичаено престојувалиште во времето на смртта.

Избор на меродавно право
Член 52

(1) За наследување на целокупната оставина, оставителот може да го избере како меродавно правото на државата чие државјанство тој го има во времето на таквиот избор или во времето на смртта. Ако оставителот е државјанин на повеќе држави, може да го избере како меродавно правото на која било од државите чијшто државјанин е тој во моментот на таквиот избор или во времето на смртта.

(2) Изборот на меродавното право мора да биде изречен во облик на располагање со имот за случај на смрт или да произлегува од условите на таквото располагање.

(3) На постоењето и материјалната полноважност на изборот на меродавното право се применува избраното право.

(4) Одредбата од ставот (2) на овој член, се применува и на промената и отповикувањето на претходно избраното право.

Подрачје на примена на меродавното право за наследување
Член 53

(1) Правото кое е определно како меродавно согласно со членовите 51 и 52 од овој закон, се применува на целата оставина на оставителот. Со тоа право ќе се регулираат особено:

1) основот за наследување, времето и местото на отворање на оставината;

2) кругот на наследници и легатари, големината на наследните делови како и обврските коишто можат да им бидат наметнати на наследниците и легатарите од страна на покојниот како и определувањето на другите наследни права вклучително и правото на наследување на надживеаниот брачен другар или лицето коешто со покојникот живеело во вонбрачна заедница;

3) способноста за наследување;

4) исклучување од наследство и недостојност за наследување;

5) преносот на оставината на наследниците и легатарите, обврските на наследниците и легатарите кои произлегуваат од наследувањето, како и условите и дејството на прифаќањето или на откажувањето од наследство или од легат;

6) овластувањето на наследниците, извршителите на тестаментот и други лица кои управуваат со оставината, а посебно во поглед на продажба на имотот и исплата на доверителите;
7) нужниот дел и другите ограничување на слободата на располагање во случај на смрт, вклучително и деловите претходно издвоени од оставината во корист на сродниците на оставителот, а врз основа на суд или друг орган;
8) обврската за враќање или засметување на подароците во наследниот дел;
9) поделбата на имотот кој ја содржи оставината;
10) одговорност за долговите на оставителот.

Меродавно право за допуштеност и материјална полноважност на тестамент

Член 54

(1) За допуштеноста и материјалната полноважност на тестаментот, меродавно е правото кое би било меродавно за наследување во времето кога оставителот располагал со оставината.
(2) Независно од одредбата на ставот (1) на овој член, за постоењето, материјалната полноважност, дејствата и толкувањето на тестамент, оставителот може да го избере меродавното право согласно со членот 52 од овој закон.
(3) Одредбата од ставот (1) на овој член се применува и на промена и отповикување на порано составен тестамент. Во случај кога е избрано меродавното право согласно со ставот (2) на овој член, на таквата промена или одрекување се применува избраното право.

Меродавно право за правни дела за располагање со имот во случај на смрт на оставителот

Член 55

(1) За допуштеноста, материјалната полноважност, дејството и престанокот на правните дела со кои се располага со имотот во случај на смрт на еден оставител, меродавно е правото на државата во која лицето што располага со имотот имало вообичаено престојувалиште во моментот на склучувањето на правното дело.
(2) Правна работа за располагање со имот во случај на смрт на повеќе оставители ќе смета за полноважна единствено доколку е полноважна според правата на државите во кои секое од тие лица имале вообичаено престојувалиште во моментот на склучувањето на правното дело. За правното дело кое е полноважно според така одреденото право, во поглед на неговата допуштеност, материјална полноважност, дејство и престанок, меродавно е она од тие права кое е во најблиска врска со правното дело.
(3) Независно од ставовите (1) и (2) на овој член, страните можат да го изберат како меродавно право за допуштеноста, материјалната полноважност, дејството и престанокот на правните дела со кои се располага со имотот во случај на смрт на оставителот, правото што лицето

или едно од лицата со чиј имот се располага можеле да го изберат согласно со одредбата од членот 52 од овој закон.

Форма на тестаментот
Член 56

(1) Тестаментот е полноважен во поглед на формата, ако е полноважен според едно од следниве права:
1) правото на местото каде што тестаментот е составен;
2) правото на државата чиј државјанин бил завештателот било во времето на располагањето со тестаментот било во времето на смртта;
3) правото на живеалиштето на завештателот било во времето на располагањето со
тестаментот било во времето на смртта;
4) правото на вообиченото престојувалиште на завештателот било во времето на располагањето со тестаментот било во времето на смртта;
5) правото на Република Северна Македонија;
6) за недвижност според правото на местото каде што се наоѓа недвижноста;
7) правото кое е меродавно или би било меродавно за наследувањето во времето кога тестаментот е составен.
(2) Отповикувањето на тестамент е полноважно во поглед на формата, ако таа форма е полноважна според кое и да било право според кое, во согласност со одредбите од ставот (1) на овој член, тестаментот можел полноважно да биде составен.

Полноважност на формата на изјавата за прифаќање или за откажување од наследство
Член 57

Изјавата за прифаќање или за откажување од наследство, од легат или од нужен дел, или изјавата со која се ограничува одговорноста на лицето кое ја дава таквата изјава, е полноважна во поглед на формата доколку ги исполнува условите од:
1) правото кое е меродавно за наследувањето согласно со членовите 51 и 52 од овој закон или
2) правото на државата во која се наоѓа вообичаеното престојувалиште на лицето кое ја дава изјавата.

Комориенти
Член 58

Ако две или повеќе лица за чие наследување се меродавни повеќе права, починале под околности кои не овозможуваат да се утврди редоследот на нивната смрт, а тие права предвидуваат различни решенија или воопшто не содржат решенија за таквата ситуација, се смета дека лицата умреле истовремено.

Толкување и примена на одредбите од овој оддел
Член 59

Одредбите од овој оддел на овој закон ќе се толкуваат и применуваат согласно со Регулативата (ЕУ) 650/2012 на Европскиот Парламент и Советот од 4 јули 2012 година за надлежноста, меродавното право, признавањето и извршувањето на одлуките и прифаќањето и извршувањето на автентичните инструменти во прашањата на наследувањето и за создавање на Европски сертификат за наследување.

Оддел 4
Стварни права

Видови на ствари
Член 60

За одредување дали стварта се смета како подвижна или недвижна, меродавно е правото на државата во која стварта се наоѓа.

Ставрни права на недвижни ствари
Член 61

За стварни права на недвижна ствар, меродавно е правото на државата во која стварта се наоѓа.

Стварни права на подвижни ствари
Член 62

(1) За стекнување и престанок на стварно право на подвижна ствар, меродавно е правото на државата во која таа подвижна ствар се наоѓала во моментот на преземањето на дејството или на настапувањето на околноста на кое се заснова стекнувањето или престанокот на стварното право.
(2) Ако одделни дејствија или околности кои се неопходни за стекнување или престанок на стварно право на подвижна ствар настапиле во една држава, ќе се сметаат за остварени и во друга држава во која настапило последното дејствие или околност со кое се заснова стекнувањето или престанокот на стварното право.
(3) За содржината и дејството на стварното право на подвижна ствар меродавно е правото на државата во која стварта се наоѓа.

Преместување на подвижни ствари во Република Северна Македонија (мобилен судир на законите)
Член 63

(1) Ако подвижната ствар на која е полноважно стекнато стварно право во друга држава се премести во Република Северна Македонија, стекнатото стварно право се признава во Република Северна Македонија доколку во правото на Република Северна Македонија постои стварно право коешто по

својата содржина и дејства е соодветно на стварното право кое е стекнато во друга држава.
(2) На содржината, вршењето и запишувањето во регистар на стварното право на подвижната ствар од ставот (1) на овој член се применува правото на Република Северна Македонија.
(3) Ако според правото на Република Северна Македонија е неопходно запишување во регистар на стварното право од ставот (1) на овој член во Република Северна Македонија и ако запишувањето се изврши во рок од 60 дена од денот кога стварта пристигнала во Република Северна Македонија, како ден на запишување во регистарот се смета денот кога стварта пристигнала во Република Северна Македонија.

Ствари во превоз
Член 64

(1) За стекнување и престанок на стварни права на ствари во превоз меродавно е правото на државата на местото на определувањето.
(2) За стварни права на ствари за лична употреба кои патникот ги носи со себе меродавно е правото на државата во која патникот има вообичаено престојувалиште.

Превозни средства
Член 65

За стекнување и престанок на стварни права на брод, воздухоплов или друго средство за превоз кое се запишува во јавен регистар, меродавно е правото на државата во чиј регистар тоа превозно средство е запишано.

Полноважност на запишувањето
Член 66

За полноважноста на запишувањето со кое се стекнуваат, пренесуваат или престануваат стварните права, меродавно е правото на државата во која стварта се наоѓала во моментот на склучувањето на правното дело.

Културни добра
Член 67

(1) Ако одредена ствар која е прогласена за културно добро на одредена држава е противправно изнесена од територијата на таа држава, на барањето на таа држава за нејзино враќање се применува правото на таа држава, освен ако таа држава го избере како меродавно правото на државата на чија територија се наоѓа стварта во моментот на поставувањето на барањето за враќање на таа ствар.
(2) Ако правото на државата која одредена ствар ја прогласила за свое културно добро не му дава заштита на совесниот држател на културното добро тој може да се повика на заштитата која му ја дава правото на

државата на чија територија стварта се наоѓа во моментот на поставувањето на барањето за враќање на културното добро.

Подрачје на примена на меродавното право за стварни права
Член 68

Правото кое е меродавно за стварните права се однесува посебно на:
1) постоењето, видот, содржината и обемот на стварното право;
2) имателот на правото;
3) начинот на стекнување, пренос и престанок на стварното право;
4) преносливоста на стварното право;
5) дејството на стварното право спрема трети лица;
6) задолжителноста за запишување на стварното право во јавен регистар.

Оддел 5
Право на интелектуална сопственост

Основно правило
Член 69

(1) За постоењето, полноважноста, дејството, траењето, престанокот и преносливоста на авторските и сродните права и другите нерегистрирани права на интелектуална сопственост, меродавно е правото на државата за која се бара заштита на таквите права.
(2) За постоењето, полноважноста, дејството, траењето, престанокот и преносливоста на правата од индустриска сопственост, меродавно е правото на државата за која тоа право е регистрирано, односно во која е поднесена пријава за регистрација.

Права на интелектуална сопственост настаната во извршување на работи од работен однос
Член 70

Правото кое е меродавно за договорот за вработување го одредува имателот на правото на интелектуална сопственост, ако предметот на ова право настанал во извршување на работи од работен однос.

Договори кои се однесуваат на права од интелектуална сопственост
Член 71

За договорите кои се однесуваат на правата од интелектуална сопственост меродавно е правото определено со правилата на шестиот и осмиот оддел на овој закон.

Повреда на правата на интелектуална сопственост
Член 72

(1) За вондоговорната одговорност за штета што произлегува од повреда на правото на интелектуалната сопственост меродавно е правото на државата во која се бара заштитата.
(2) Примената на право што е определено како меродавно право според ставот (1) на овој член, не може да се исклучи со договорот склучен согласно со членот 99 од овој закон.

Оддел 6
Договорни односи
Избор на меродавно право
Член 73

(1) За договор е меродавно правото што го избрале договорните страни. Изборот на меродавното право мора да биде изречен или јасно да произлегува од одредбите на договорот или од други околности. Договорните страни можат да изберат меродавно право за целиот договор или само за еден негов дел.
(2) Договорните страни можат во кое било време да се спогодат за нивниот договор да биде меродавно некое друго право. Промената на меродавното право по склучувањето на договорот не влијае на полноважноста на формата во смисла на членот 81 од овој закон и на правата на трети лица.
(3) Ако сите други елементи на фактичката ситуација во времето на изборот на меродавното право се поврзани со државата чие право не е избрано, таквиот избор не влијае на примената на одредбите на правото на таа држава од кои не може да се отстапи со договор.
(4) За постоењето и полноважноста на согласноста на страните во поглед на изборот на меродавно право се определува според членовите 16 став (2), 80 и 81 од овој закон.

Меродавно право во отсуство на избор
Член 74

(1) Ако договорните страни не го избрале меродавното право согласно со членот 73 од овој закон, со исклучок на договорите од членовите 76, 77, 78 и 79 од овој закон, меродавно е правото на:
1) за договор за продажба на стоки - правото на државата на вообичаеното престојувалиште на продавачот;
2) за договор за давање на услуги - правото на државата на вообичаеното престојувалиште на давателот на услугата;
3) за договор за стварно право на недвижности, како и закуп на недвижности - правото на државата каде таа недвижност се наоѓа;
4) за договор за закуп на недвижности за период кој не е подолг од шест последователни месеци, кој е склучен за лична употреба - правото на државата во која закуподавачот има вообичаено престојувалиште, ако

закупецот е физичко лице и има вообичаено престојувалиште во иста држава;
5) за договор за франшиза - правото на вообичаено престојувалиште на примателот на франшизата;
6) за договор за дистрибуција - правото на државата на вообичаено престојувалиште на дистрибутерот;
7) за договор за продажба на стоки на лицитација - правото на државата каде се одржува лицитацијата, ако тоа место може да се одреди.
(2) Ако не се работи за договор од ставот (1) на овој член или ако на елементите на договорот би требало да се применат одредбите од повеќе точки на ставот (1) на овој член, за договорот е меродавно правото на државата во која носителот на карактеристичната обврска за тој договор има вообичаено престојувалиште.
(3) Ако врз основа на ставовите (1) или (2) на овој член не може да се определи меродавното право за договорот, меродавно е правото на државата со која тој договор е во најблиска врска.

Вообичаено престојувалиште
Член 75

(1) Во смисла на одредбите на овој оддел, се смета дека вообичаеното престојувалиште на трговските друштва, фондациите и здруженијата, независно дали се правни лица или организациони облици без својство на правно лице, е во местото каде што се наоѓа нивната главна управа.
(2) Вообичаеното престојувалиште на физичкото лице кое врши професионална или трговска дејност е во неговото главно место на работење.
(3) Кога договорот се склучува во рамките на работењето на подружница, застапништво или друга деловна единица на одредено правно лице, или ако според договорот за исполнувањето на обврските е одговорна некоја подружница, застапништво или друга деловна единица на правното лице, се смета дека вообичаеното престојувалиште на правното лице е во местото каде што се наоѓа подружницата, застапништвото или другата деловна единица.
(4) За одредувањето на вообичаеното престојувалиште, релевантно е времето на склучувањето на договорот.

Договор за превоз на стока
Член 76

(1) Ако договорните страни не избрале меродавно право за договорот за превоз на стока согласно со членот 73 од овој закон, меродавно е правото на државата во која превозникот има вообичаено престојувалиште ако во таа држава се наоѓа и местото на натовар, или местото на испорака на стоката или вообичаеното престојувалиште на испраќачот.

(2) Ако претпоставките од ставот (1) на овој член не се исполнети, меродавно е правото на местото на испорака на стоката кое го одредиле договорните страни.

Договор за превоз на патници
Член 77

(1) За договорот за превоз на патници страните можат да го изберат како меродавно
единствено правото на онаа држава во која:
1) патникот има вообичаено престојувалиште или
2) превозникот има вообичаено престојувалиште или
3) превозникот има седиште на главна управа или
4) се наоѓа местото на поаѓање или
5) се наоѓа местото на пристигнување.
(2) Ако договорните страни не избрале меродавно право за договорот за превоз на патници согласно со ставот (1) на овој член, меродавно е правото на државата во која се наоѓа вообичаеното престојувалиште на патникот, доколку во таа држава се наоѓа и местото на поаѓање или местото на пристигнување. Ако тие претпоставки не се исполнети, меродавно е правото на државата во која превозникот има вообичаено престојувалиште.

Потрошувачки договори
Член 78

(1) За потрошувачки договор меродавно е правото на државата во која потрошувачот има вообичаено престојувалиште, ако трговецот:
1) ја врши своја трговска или професионална дејност во државата на вообичаеното престојувалиште на потрошувачот или
2) на кој било начин таквата дејност ја насочува кон таа држава или кон повеќе држави, во кои е вклучена и таа држава, а договорот спаѓа во подрачјето на таквата дејност.
(2) Независно од одредбата на ставот (1) на овој член страните, можат во согласност со членот 73 од овој закон, да го изберат меродавното право за потрошувачкиот договор кој ги задоволува претпоставките од ставот (1) на овој член. Со таквиот избор страните не можат да го лишат потрошувачот од заштитата која тој ја има врз основа на нормите чија примена не може да се исклучи со договор, содржани во правото на државата во која потрошувачот има вообичаено престојувалиште.
(3) Ако претпоставките од ставот (1) на овој член не се исполнети, меродавното право за потрошувачкиот договор се одредува со примена на одредбите од членовите 73 и 74 од овој закон.
(4) Одредбите од ставовите (1) и (2) на овој член не се применуваат на:
1) договорите за давање на услуги, ако тие услуги се даваат на потрошувачот исклучиво во
држава во која тој нема вообичаено престојувалиште;

2) договорите за превоз, освен на договорите со кои за единствена цена се дава комбинирана
услуга на патување и сместување;
3) договорите чиј предмет е стварно право на недвижност или закуп на недвижност, освен договорот за право на временски ограничена употреба на недвижноста (timesharing).

Индивидуални договори за вработување
Член 79

(1) За договор за вработување е меродавно право кое договорните страни го избрале во согласност со членот 73 од овој закон. Со таквиот избор страните не можат да го лишат работникот од заштитата која тој ја има врз основа на нормите чија примена не може да се исклучи со договор, содржани во правото на државата чие право би било меродавно во случај на отсуство на избор на меродавно право, согласно со ставовите (2) и (3) на овој член.
(2) Ако договорните страни не избрале меродавно право за договорот за вработување, меродавно е правото на државата во која според договорот работникот вообичаено ја врши својата работа, дури и кога работата привремено ја врши во друга држава.
(3) Ако меродавното право не може да се определи согласно со ставот (2) на овој член, меродавно за договорот за вработување е правото на онаа држава во која се наоѓа деловната единица преку која работникот е ангажиран.

Согласност на волјите и материјална полноважност на договорот
Член 80

(1) За постоењето и материјалната полноважност на договорот или некои негови одредби, меродавно е правото кое врз основа на овој закон би било меродавно за договорот доколку тој договор или некоја негова одредба би биле полноважни.
(2) За да се утврди дека договорната страна не дала согласност за договорот, таа може да се повика на правото на државата во којашто таа има вообичаено престојувалиште, доколку од околностите на случајот произлегува дека не би било разумно да се оценува нејзиното поведение според правото кое би било меродавно според ставот (1) на овој член.

Форма на договорот
Член 81

(1) Договорот кој е склучен помеѓу лица или нивни застапници кои во времето на склучувањето на договорот се наоѓаат во иста држава, полноважен е во поглед на формата доколку ги исполнува претпоставките предвидени во:
1) правото на државата кое е меродавно за содржината на договорот според одредбите од овој закон или
2) правото на државата во која договорот е склучен.

(2) Договорот кој е склучен помеѓу лица или нивни застапници кои во времето на склучувањето на договорот не се наоѓаат во иста држава, полноважен е во поглед на формата доколку ги исполнува претпоставките предвидени во:
1) правото кое е меродавно за содржината на договорот според одредбите од овој закон или
2) правото на некоја од државите каде која било од страните или нивните застапници се наоѓале во времето на склучувањето на тој договор или
3) правото на која било од државите во кои некоја од страните имале вообичаено престојувалиште во времето на склучувањето на договорот.
(3) Едностраната правна работа која се однесува на договор кој бил склучен или кој треба да се склучи, полноважна е во поглед на формата доколку ги исполнува условите
предвидени во:
1) правото на државата кое по овој закон е меродавно или би било меродавно за содржината
на договорот или
2) правото на државата во која едностраната работа била преземена или
3) правото на државата во која лицето кое ја презело едностраната правна работа имало вообичаено престојувалиште во времето на преземањето на едностраната правна работа.
(4) Независно од одредбите на ставовите (1), (2) и (3) на овој член, за формата на потрошувачките договори, меродавно е правото на државата во која потрошувачот има вообичаено престојувалиште.
(5) Независно од одредбите на ставовите (1), (2), (3) и (4) на овој член, договорите кои се однесуваат на стварни права на недвижности или закуп на недвижности се полноважни во поглед на формата ако ги исполнува условите во поглед на формата предвидени во правото на државата во која недвижноста се наоѓа, ако по тоа право таквите услови:
1) важат независно од тоа во која држава договорот е склучен или кое право е меродавно за договорот и
2) од чија примена не може да се отстапи со договор.

Отстапување на побарување
Член 82

(1) На односот помеѓу доверителот кој го отстапил своето побарување спрема друго лице (должник) и новиот доверител, се применува правото кое врз основа на овој закон е меродавно за договорот за отстапување на побарување.
(2) Правото кое е меродавно за отстапеното побарување ги уредува преносливоста на побарувањето, односите помеѓу новиот доверител и должникот, условите под кои отстапувањето може да се истакне спрема должникот и на кој начин должникот се ослободува од обврската.

(3) Отстапувањето на побарувањето во смисла на овој член, го вклучува потполното отстапување на побарување, преносот на побарување заради обезбедување, како и отстапување на заложните права или на другите права на обезбедување на побарувањето.

Пребивање
Член 83

Ако правото на пребивање не е предвидено со договорот, за пребивањето е меродавно правото кое е меродавно за побарувањето спрема кое тоа пребивање се изјавува.

Подрачје на примена
Член 84

(1) Правото кое е меродавно за договорните односи особено се однесува на:
1) толкување на договорите;
2) исполнувањето на договорните обврски;
3) последиците од целосното или делумното неисполнување, вклучувајќи и висина за надомест на штета доколку е предвидена, а во рамките на овластувањата на судот кој ги има според процесното право на државата на судот;
4) различните начини на престанокот на обврските;
5) застареност;
6) гасење на правата заради истек на рок;
7) последиците од ништовноста на договорот.
(2) Во однос на видовите и начините на исполнување, како и мерките кои доверителот треба да ги преземе во случај на исполнување со недостатоци, се земаат предвид правото на државата на исполнувањето.

Толкување и примена на одредбите од овој оддел
Член 85

Одредбите од овој оддел на овој закон ќе се толкуваат и применуваат согласно со Регулативата (ЕС) 593/2008 на Европскиот Парламент и Советот од 17 јуни 2008 година за меродавното право за договорните обврски (Рим I).

Оддел 7
Вондоговорни обврски

1. Општи одредби

Вондоговорни обврски
Член 86

(1) Во смисла на одредбите од овој оддел, штета претставува која било последица која произлегува од штетно дејствие, стекнување без основа, работоводство без налог или предоговорна одговорност (culpa in contrahendo).
(2) Одредбите од овој оддел се применуваат и на вондоговорните обврски за кои постои веројатност дека ќе настанат.
(3) Секое упатување во овој оддел на настан од кој произлегува штета ги вклучува и настаните за кои постои веројатност дека можат да настанат.
(4) Секое упатување во овој оддел на штета, ја вклучува и штетата за која постои веројатност дека ќе настане.

Вообичено престојувалиште
Член 87

(1) Во смисла на одредбите на овој оддел, се смета дека вообичаеното престојувалиште на трговските друштва, фондациите и здруженијата, независно дали се правни лица или организациони облици без својство на правно лице, е во местото каде што се наоѓа нивната главна управа. Кога настанот од кој произлегла штетата ќе се случи, или штетата ќе настане од работењето на подружница, претставништво или друга деловна единица, местото во кое се наоѓаат таа подружница, претставништво или друга деловна единица, ќе се смета како место на вообичаеното престојувалиште.
(2) Под вообичаено престојувалиште на физичкото лице кое врши трговска дејност се смета главното место во кое ја врши дејноста.

2. Вондоговорна одговорност која произлегува од штетно дејствие

Основно правило
Член 88

(1) За вондоговорна одговорност за штета, меродавно е правото на државата каде што настанала штетата, без оглед на државата во која се случил настанот што ја предизвикал штетата и без оглед на државата или државите во кои се случиле индиректни последици од тој настан, освен ако поинаку не е предвидено со овој закон.
(2) Независно од одредбата на ставот (1) на овој член, ако лицето од кое се бара одговорност и оштетеното лице имаат вообичаено престојувалиште во истата држава во времето кога настанала штетата, меродавно е правото на таа држава.

(3) Кога од сите околности на случајот јасно произлегува дека односот очигледно потесно е поврзан со држава различна од онаа што е наведена во ставовите (1) и (2) на овој член, меродавно е правото на таа друга држава. Очигледно потесната врска со друга држава може да се заснова особено на претходна врска меѓу странките, како што е на пример, договор, кој тесно е поврзан со односниот деликатен однос.

Одговорност за штета предизвикана од користење на производ
Член 89

Независно од одредбата од членот 88 став (2) од овој закон, меродавното право за вондоговорна одговорност за штета предизвикана од користење на производ се определува со примена на Конвенцијата за законот кој се применува во случај на одговорност на производителот за своите производи, од Хаг, 1973 година („Службен лист на СФРЈ - меѓународни договори“ број 8/1977).

Нелојална конкуренција и дејствија кои ја ограничуваат слободната конкуренција
Член 90

(1) За вондоговорна обврска настаната од дејствие на нелојална конкуренција меродавно е правото на државата во која се засегнати или веројатно е да бидат засегнати, конкуренцијата или заедничките интереси на потрошувачите.
(2) Кога дејствието на нелојалната конкуренција ги засегнува исклучиво интересите на одреден конкурент, се применуваат одредбите од членот 88 од овој закон.
(3) За вондоговорна обврска настаната поради ограничување на конкуренцијата меродавно е правото на државата чиј пазар е или веројатно е да биде засегнат.
(4) Примената на правото што е определено како меродавно право според ставовите (1), (2) и (3) на овој член, не може да се исклучи со договор склучен согласно со членот 99 од овој закон.

Штета по животната средина (еколошка штета)
Член 91

За вондоговорна одговорност за штета по животната средина (еколошка штета) или штета претрпена од страна на лица или имот како резултат на таква штета, меродавно е правото определено во членот 88 став (1) од овој закон, освен ако лицето кое бара надомест на штета избере да ја заснова својата тужба врз правото на земјата во која се случил настанот од кој произлегла штетата.

Одговорност за протестно дејствување на работници или работодавачи (индустриска акција)
Член 92

Без оглед на одредбата од членот 88 став (2) од овој закон, за вондоговорната одговорност на одредено лице во својство на работник или работодавач или на организациите кои ги застапуваат своите професионални интереси, за штетата предизвикана со протестно дејствување на работниците или работодавачите како што е штрајк или лок аут (lock out), кое е преземено или би можело да биде преземено, меродавно е правото на државата во која таквото протестно дејствување било или ќе биде преземено.

Одговорност за штета предизвикана од сообраќајна несреќа
Член 93

Независно од одредбата од членот 88 став (2) од овој закон, меродавното право за вондоговорна одговорност за штета предизвикана од сообраќајна несреќа се определува со примена на Конвенцијата за законот кој се применува на патни сообраќајни несреќи, од Хаг, 1971 година („Службен лист на СФРЈ - меѓународни договори“ број 26/1976).

Повреда на личноста
Член 94

(1) За обврски кои произлегуваат од повреда на личноста по пат на медиуми, особено печатените медиуми, радио, телевизија или други средства за информирање, лицето чие право е повредено може да го избере како меродавно едно од следните права:
1) правото на државата во која се наоѓа неговото вообичаено престојувалиште; или
2) правото на државата на чија територија настанала штетата или
3) правото на државата во која се наоѓа вообичаеното престојувалиште или местото на работење на лицето кое е одговорно за таа обврска.
(2) Во случаите од ставот (1) точките 1) и 2) на овој член потребно е лицето за кое се тврди дека е одговорно разумно да можело да предвиди дека штетата ќе настане во државата на вообичаеното престојувалиште или на територијата каде штетата настанала.
(3) За правото на објавување на исправка кога повредата на личноста е извршена по пат на медиуми, меродавно е правото на државата во која е извршена таквата повреда на личноста.
(4) Одредбата од ставот (1) на овој член се применува и на обврските кои настануваат при повреда на права поврзани со заштита на личните податоци.

Надоместок на штета од настан на брод на отворено море или во воздухоплов

Член 95

Ако настанот од кој призлегува обврска за надоместок на штета се случил на брод на отворено море или во воздухоплов, како право на местото каде што се случиле фактите што предизвикале обврска за надоместок на штета се смета правото на државата во чиј регистар е запишан бродот, односно воздухопловот.

3. Стекнување без основ, работоводство без налог и преддоговорна одговорност (culpa in contrahendo)

Стекнување без основ

Член 96

(1) Доколку вондоговорната обврска која произлегува од стекнување без основ, вклучувајќи и платени износи кои се погрешно примени е поврзана со друг постоен однос меѓу странките, како што е односот што произлегува од договор или штетно дејствие и ако тој однос е тесно поврзан со стекнувањето без основ, за таа обврска е меродавно правото со кое се уредува тој друг однос.

(2) Кога врз основа на ставот (1) на овој член не може да се утврди меродавното право, а странките во времето кога се случил настанот кој го предизвикал стекнувањето без основ имале вообичаено престојувалиште во иста држава, ќе се примени правото на таа држава.

(3) Кога врз основа на ставовите (1) и (2) на овој член не може да се утврди меродавното право, за стекнувањето без основ ќе биде меродавно правото на државата во која настанало стекнувањето.

Работоводство без налог
(Negotiorum gestio)

Член 97

(1) Доколку вондоговорната обврска што произлегува од работоводство без налог е поврзана со друг постоен однос меѓу странките, како што е односот што произлегува од договор или штетно дејствие и ако тој однос е тесно поврзан со неповиканото вршење туѓи работи, за таа обврска е меродавно правото со кое се уредува тој друг однос.

(2) Ако меродавното право за работоводство без налог не може да се утврди врз основа на ставот (1) на овој член, а двете страни имале вообичаено престојувалиште во иста држава во времето кога се случил настанот кој ја предизвикал штетата, ќе биде меродавно правото на таа држава.

(3) Доколку меродавното право не може да се утврди врз основа на ставовите (1) или (2) на овој член, меродавно ќе биде правото на државата во која се случило неповиканото вршење на туѓи работи.

Преддоговорна одговорност
(Culpa in contrahendo)
Член 98

(1) За вондоговорната обврска настаната поради дејствија кои му претходат на склучувањето на договор (преддоговорна одговорност), без оглед дали договорот навистина бил склучен или не, меродавно е правото на државата кое е или би било определено како меродавно за тој договор согласно со одредбите на овој закон, доколку тој би бил склучен.
(2) Кога меродавното право не може да биде определено според ставот (1) на овој член, меродавно е:
1) правото на државата во која настанала штетата, независно од тоа во која држава се случил настанот кој ја предизвикал штетата и независно од државата или државите во кои настанале индиректни последици од тој настан или
2) кога странките имале вообичаено престојувалиште во иста држава во моментот кога се случил настанот кој ја предизвикал штетата, правото на таа држава.

4. Заеднички одредби за вондоговорните обврски
Избор на меродавно право
Член 99

(1) Странките можат да го договорат меродавното право за нивните вондоговорни обврски:
1) со договор склучен по случувањето на настанот кој ја предизвикал штетата или
2) со договор кој е слободно склучен пред да се случи настанот кој ја предизвикал штетата, доколку сите страни вршат трговска дејност.
(2) Изборот на меродавното право од ставот (1) на овој член, мора да биде изречен или јасно да произлегува од околностите на случајот и тој да не ги засега правата на трети лица.
(3) Доколку сите релевантни елементи на ситуацијата во времето кога се случил настанот кој ја предизвикал штетата, се наоѓаат во друга земја, која не е земјата чие право е избрано како меродавно, изборот на страните нема да влијае на примената на одредбите од правото на таа друга земја чија примена не може да се исклучи со договор.

Подрачје на примена на меродавното право
Член 100

Меродавното право за вондоговорните обврски се однесува посебно на:
1) основата и обемот на одговорноста, вклучително и на одредувањето на лицата кои можат да бидат одговорни за дејствијата кои ги преземале;
2) основите за ослободување од одговорност, како и за ограничување и поделба на одговорност;

3) постоењето, природата и одмерувањето на штетата или висината на надоместокот на штета;
4) мерките кои судот може да ги одреди заради спречување или престанок на повреда или настапување на штета или заради обезбедување на исплатата на надоместокот на штетата, а во рамките на овластувањата кои судот ги има според процесното право на неговата држава;
5) преносливоста на барањето за надоместок на штета, вклучително и на преносот со наследување;
6) лицата кои имаат право на надоместок на штетата која лично ја претрпеле;
7) одговорност за дејствијата на друго лице;
8) начинот на кој обврската може да престане и правилата за губењето на правата и за застареноста, вклучувајќи ги и правилата кои се однесуваат на започнувањето на течењето на рокот за подигање на тужба или за извршување на одредено дејствие под закана за губиток на тоа право и на почетокот, прекинот и застојот на застареноста.

Правила за безбедноста и поведението
Член 101

При оценувањето на поведението на лицето од кое се бара одговорност, ќе се води сметка во онаа мера во која е соодветно, за правилата за безбедноста и за правилата за поведението кои биле во сила во местото и во времето на настанот од кој произлегла одговорноста.

Тужба против осигурителот на одговорното лице
Член 102

Лицето кое претрпело штета може да поднесе барање за надоместок на штета директно против осигурителот на лицето кое е одговорно за надоместување на таа штета, ако тоа го предвидува правото кое е меродавно за таа вондоговорна обврска или за договорот за осигурување.

Толкување и примена на одредбите од овој оддел
Член 103

(1) Одредбите од овој оддел на овој закон ќе се толкуваат и применуваат согласно со Регулативата (ЕС) 864/2007 на Европскиот Парламент и Советот од 17 јули 2007 година за меродавното право за вондоговорните обврски (Рим II).
(2) Ставот (1) на овој член не се применува на одредбите од членовите 93, 94 и 95 од овој закон.

Оддел 8
Заеднички одредби за договорни и вондоговорни обврски

Законска суброгација
Член 104

Ако доверителот има побарување спрема должникот, а трето лице има обврска да го намири тоа побарување или го намирило побарувањето кое произлегува од таа обврска, правото кое е меродавно за обврската на третото лице да го намири побарувањето на доверителот, ќе определи дали и во која мерка тоа трето лице е овластено да ги остварува спрема должникот правата кои доверителот ги имал спрема должникот според правото кое е меродавно за нивниот однос.

Одговорност на повеќе лица
Член 105

Ако доверителот има побарување спрема повеќе должници кои одговараат за истиот долг и еден од должниците во целост или делумно го намирил долгот, за правото на регрес на должникот спрема другите должници, меродавно е правото кое е меродавно за обврската на должникот спрема доверителот. Останатите должници можат спрема тој должник да ги истакнуваат оние приговори кои ги имале спрема доверителот во мера во која тоа е дозволено според правото кое е меродавно за нивната обврска спрема доверителот.

Товар на докажување
Член 106

(1) Правото кое е меродавно за договорните и вондоговорните односи се применува доколку тоа ги содржи законските претпоставки за овие односи или го уредува товарот на докажувањето.

(2) Правното дејство на договорот или правното дејствие може да се докажува со кој било доказ кој е одреден со правото на државата на судот кој ја води постапката или со кое било право на кое упатува членот 81 од овој закон, според кое тој договор или тоа дејствие е полноважно во поглед на формата, под услов тој доказ да може да се изведе пред судот кој ја води постапката.

Оддел 9
Форма на правните работи и правните дејствија, застапување и застареност

Форма на правните работи и правните дејствија
Член 107

Ако со овој закон поинаку не е определено, се смета дека правната работа и правното дејствие во поглед на формата се полноважни, ако се полноважни

било според правото на местото каде што правното дело е склучено, односно правното дејствие е преземено, било според правото што е меродавно за содржината на правната работа, односно на правното дејствие.

Договорно застапување
Член 108

(1) За постоењето и обемот на овластувањата на застапникот, како и за дејствата кои настанале со користење или наводно користење на тие овластувања, меродавно е правото кое го избрале властодавецот и застапникот, под услов тој избор да му бил познат или да не можел да не му биде познат на третото лице спрема кое застапникот дејствувал.
(2) Ако меродавното право не е избрано, за работите од ставот (1) на овој член, меродавно е правото на државата во која застапникот имал вообичаено престојувалиште во моментот кога било преземено дејствието на застапување.
(3) По исклучок од ставот (2) на овој член, ако третото лице не знаело ниту пак морало да знае каде се наоѓа вообичаеното престојувалиште на застапникот или ако договорот за застапување е склучен со застапник на кој извршувањето на работите на застапување не му е професија или ако застапникот ги извршува работите на застапувањето на берза или на јавна продажба, за прашањата од ставот (1) на овој член меродавно е правото на државата во која застапникот го презел дејството на застапување.
(4) Правото одредено како меродавно согласно со ставовите (1), (2) и (3) на овој член се применува и на односите помеѓу застапникот и трето лице кои произлегуваат од околноста дека застапникот дејствувал согласно со своите овластувања, дека ги пречекорил или дека дејствувал без овластување.
(5) Независно од одредбите од ставовите (1), (2) и (3) на овој член, ако предмет на застапувањето е недвижна ствар, за работите од ставот (1) на овој член, меродавно е правото на државата во која недвижноста се наоѓа.

Застареност
Член 109

За застареност меродавно е правото кое е меродавно за содржината на правната работа, односно на правното дејствие.

ДЕЛ ТРЕТИ
МЕЃУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ И ПОСТАПКА
ГЛАВА I

Надлежност на судот и други органи на Република Северна Македонија во граѓански работи со меѓународен елемент
Оддел 1
Општи одредби

Општа надлежност во парнична постапка
Член 110

(1) Надлежност на судот на Република Северна Македонија постои ако тужениот е:
1) физичко лице кое има живеалиште или вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија или
2) правно лице со седиште во Република Северна Македонија.
(2) Ставот (1) на овој член не се применува на надлежноста на судот на Република Северна Македонија во работите на наследувањето.

Материјални сопарничари
Член 111

Ако во парницата има повеќе тужени со својство на материјални сопарничари, надлежност на судот на Република Северна Македонија постои и кога спрема еден од тужените може да утврди надлежност врз основа на критериумите за општа надлежност утврдени со овој закон.

Надлежност за меѓусебно поврзани барања
Член 112

(1) Ако судот на Република Северна Македонија е надлежен да решава за едно од повеќето поднесени барања, е надлежен да решава и за останатите барања, доколку тие се поврзани со барањето за кое судот е надлежен.
(2) Барањата се поврзани доколку помеѓу нив постојат врски кои се толку блиски што е оправдано за нив заеднички да се постапува и одлучува, а за да се избегне донесување на противречни одлуки во одвоени постапки.

Надлежност за противтужба
Член 113

Судот на Република Северна Македонија е надлежен и за противтужба, доколку барањето од противтужбата е во врска со тужбеното барање.

Општа надлежност во вонпарнична постапка
Член 114

(1) Кога за правен однос се одлучува во вонпарнична постапка, надлежност на судот на Република Северна Македонија постои ако лицето спрема кое е поднесено барање е:
1) физичко лице кое има живеалиште или вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија или
2) правно лице со седиште во Република Северна Македонија.
(2) Кога во вонпарнична постапка учествува само едно лице, надлежноста на суд на Република Северна Македонија постои кога тоа лице ги исполнува претпоставките од ставот (1) на овој член.
(3) Одредбите од ставовите (1) и (2) на овој член не се применуваат на расправање на оставина.

Надлежност за привремени и претходни мерки
Член 115

Судот на Република Северна Македонија е надлежен за одредување на привремени и претходни мерки во однос на лица или имот кои во времето на поднесување на тужбата се наоѓаат во Република Северна Македонија и во случаите кога врз основа на одредбите на овој закон судот не е надлежен да решава за главната работа.

Утврдување на надлежноста
Член 116

(1) Надлежноста на судот или друг орган на Република Северна Македонија во работите со меѓународен елемент се утврдува по службена должност според фактите и околностите кои постојат во моментот на поведувањето на постапката.
(2) Надлежноста на судот или друг орган на Република Северна Македонија останува да постои и ако во текот на постапката се променат околностите врз основа на кои таа надлежност е заснована.

Надлежност во исклучителни ситуации
Член 117

Ако овој закон не предвидува надлежност на судот или на друг орган на Република Северна Македонија, а не може да се покрене постапка во друга држава или не може разумно да се очекува дека таа ќе биде покренатa во друга држава, по исклучок, судот или друг орган на Република Северна Македонија е надлежен доколку предметот има значајна врска со Република Северна Македонија.

Исклучива меѓународна надлежност - општо правило
Член 118

Судот на Република Северна Македонија е исклучиво надлежен, кога тоа е изрично определено со овој или со друг закон.

Меѓународна литиспенденција
Член 119

Судот на Република Северна Македонија по барање на странката ќе ја прекине постапката, ако е во тек парница пред странски суд во истата правна работа и меѓу истите странки и тоа ако:

1) прво пред странскиот суд е поведена односната парница по односниот спор;

2) е во прашање спор за чие судење не постои исклучива надлежност на суд на Република Северна Македонија;

3) може разумно да се очекува дека странскиот суд ќе донесе одлука која ќе биде подобна за признавање во Република Северна Македонија.

Исклучива меѓународна надлежност за одобрување и спроведување на извршувањето
Член 120

Судот или лицата кои вршат јавни овластувања согласно со закон, исклучиво се надлежни за одобрување и спроведување на извршувањето, ако тоа се спроведува на територијата на Република Северна Македонија.

Меѓународна надлежност за спорови против државјани на Република Северна Македонија што се на служба во странство
Член 121

Во споровите против државјани на Република Северна Македонија кои живеат во странство, каде што на служба или на работа ги упатил државен орган, надлежност на суд на Република Северна Македонија постои и ако тие во моментот на таквото упатување имале живеалиште во Република Северна Македонија.

Оддел 2
Спогодба за избор на надлежен суд

Спогодба за надлежност на суд на Република Северна Македонија
Член 122

(1) За работи со меѓународен елемент за кои според правото на Република Северна Македонија на странките им е дозволено слободно да располагаат со своите права, странките можат да се спогодат за надлежност на судот на Република Северна Македонија за решавање на веќе настанат спор или на спор кој може да настане од определен правен однос.

(2) Надлежноста на судот на Република Северна Македонија од ставот (1) на овој член е исклучива, освен ако странките поинаку не се спогодиле.

Спогодба за надлежност на суд на странска држава
Член 123

(1) За работи со меѓународен елемент за кои според правото на Република Северна Македонија на странките им е дозволено слободно да располагаат со своите права, странките можат да се спогодат за надлежност на судот или на судовите на странска држава за решавање на веќе настанат спор или на спор кој може да настане од определен правен однос.
(2) Надлежност на странски суд не може да се договори за спор за кој постои исклучива надлежност на судот на Република Северна Македонија, освен ако со овој закон не е поинаку определено.
(3) Судот на Република Северна Македонија до кој е поднесена тужба за работа за која е договорена надлежност на странски суд, по приговор на едната од странките, ќе се огласи за ненадлежен и ќе ја отфрли тужбата, освен ако утврди дека спогодбата за надлежност е ништовна.
(4) Приговорот од ставот (3) на овој член може да се поднесе најдоцна до моментот на впуштање во расправа по главната работа.

Форма на спогодбата за избор на надлежен суд
Член 124

(1) Спогодбата за избор на надлежен суд се склучува:
1) во писмена форма или усно со писмена потврда или
2) во форма која е во согласност со праксата која договорните страни меѓусебно ја воспоставиле или
3) во меѓународната трговија и промет, во форма која е во согласност со обичајот кој на договорните страни им е познат или морал да им биде познат и кој во тоа подрачје на трговијата, односно на прометот е општо познат и редовно го користат договорните страни во договорите од ист вид.
(2) Се смета дека спогодбата за избор на надлежен суд е склучена во писмена форма ако истата е склучена преку средства за електронска комуникација кои обезбедуваат траен запис на спогодбата.
(3) Спогодбата за избор на надлежен суд која е дел од определен договор се смета за независна во однос на останатите одредби на тој договор.
(4) Полноважноста на спогодбата за избор на надлежен суд не може да се оспорува исклучиво по основ на тоа дека не е полноважен договорот чиј составен дел е таа.

Премолчна согласност на туженият за надлежност на судот на Република Северна Македонија
Член 125

(1) Се смета дека туженият дал согласност за надлежност на судот на Република Северна Македонија, ако:

1) поднел одговор на тужбата или приговор против платниот налог, а не ја оспорил надлежноста на судот или
2) се впуштил во расправа по главната работа, а не ја оспорил надлежноста на судот на подготвителното рочиште, односно кога такво рочиште не е одржано, на првото рочиште за главна расправа или
3) поднел противтужба.
(2) Независно на одредбите од ставот (1) на овој член, во спорови од односи за осигурување, потрошувачки договори, договори за вработување, каде е тужен имателот на полисата, осигуреникот, корисникот на осигурувањето, оштетениот, потрошувачот или работникот, пред да се прогласи за надлежен, судот ќе го предупреди тужениот за неговото право да ја оспори надлежноста на судот, како и за последиците од впуштање или невпуштање во расправа по главната работа.

Оддел 3
Посебни одредби
1. Статус на лицата

Работи на старателството
Член 126
(1) Судот или органот на Република Северна Македонија е надлежен за работите на старателството и за државјани на Република Северна Македонија.
(2) Судот или органот на Република Северна Македонија ќе преземе неопходни привремени мерки заради заштита на личноста, правата и интересите на странски државјанин кој се наоѓа или има имот во Република Северна Македонија.

Лично име
Член 127
Судот или органот на Република Северна Македонија е надлежен и за одредување, промена или заштита на личното име на државјаните на Република Северна Македонија.

Прогласување на исчезнато лице за умрено
Член 128
Судот на Република Северна Македонија е надлежен и за прогласување на исчезнат државјанин на Република Северна Македонија за умрен.

Исклучива меѓународна надлежност за споровите за основање, престанок и статусни промени на правни лица
Член 129

Судот на Република Северна Македонија исклучиво е надлежен за спорови за основање, престанок и статусни промени на трговско друштво, на друго правно лице или на здружение на физички или правни лица, како и за споровите кои се однесуваат на полноважноста на одлуките на нивните органи, ако друштвото, другото правно лице или здружението има седиште во Република Северна Македонија.

Исклучива меѓународна надлежност за споровите во врска со полноважност на уписот во јавни регистри
Член 130

Судот на Република Северна Македонија исклучиво е надлежен за споровите во врска со полноважноста на уписот во јавните регистри кои се водат во Република Северна Македонија.

2. Семејно - правни односи
Брачни и брачно-имотни спорови
Член 131

(1) Надлежност на судот на Република Северна Македонија постои во споровите заради утврдување на постоење или непостоење на брак, поништување на брак или развод на брак (брачни спорови) и ако:

1) еден од брачните другари е државјанин на Република Северна Македонија во времето на поведување на постапката или бил државјанин на Република Македонија во времето на склучување на бракот или

2) брачните другари имаат вообичаено престојувалиште во Република Македонија во времето на поведување на постапката или

3) едниот брачен другар е лице без државјанство кое има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија во времето на поведување на постапката или

4) последното заедничко вообичаено престојувалиште на брачните другари било во Република Северна Македонија, а едниот од нив се уште има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија во времето на поведување на постапката или

5) тужителот има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија во траење од најмалку една година непосредно пред поведувањето на постапката.

(2) Одредбата од ставот (1) на овој член, се однесува и на надлежноста на судот на Република Северна Македонија за спорови од брачно - имотните односи.

Утврдување на татковство или мајчинство
Член 132

(1) Во споровите за утврдување или оспорување на татковство или мајчинство, надлежност на судот на Република Северна Македонија постои и ако:
1) детето или лицето чие татковство односно мајчинство се утврдува или оспорува е државјанин на Република Северна Македонија или
2) детето или лицето чие татковство односно мајчинство се утврдува или оспорува има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија.

Спорови за чување, подигање и воспитување на деца кои се под родителска грижа
Член 133

Во споровите за чување, подигање и воспитување на деца кои се под родителска грижа, надлежност на суд или друг орган на Република Северна Македонија постои и ако:
1) детето е државјанин на Република Северна Македонија или
2) детето има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија или
3) детето чие вообичаено престојувалиште не може да се утврди или е бегалец или меѓународно раселено лице поради настани во државата на неговото вообичаено престојувалиште, се наоѓа на територијата на Република Северна Македонија.

Меѓународна надлежност за давање на дозвола за стапување во брак на малолетник
Член 134

За давање на дозвола за стапување во брак на малолетник, надлежност на судот на Република Северна Македонија постои и ако подносителот на барањето е државјанин на Република Северна Македонија, односно ако еден од подносителите на барањето е државјанин на Република Северна Македонија, без оглед на тоа каде лицата, кои сакаат да стапат во брак, имаат живеалиште.

Издржување
Член 135

Во спорови за издржување судот на Република Северна Македонија е надлежен и ако:
1) доверителот на издржувањето има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија; или
2) за издржувањето се решава во брачен спор, спор за утврдување на татковство или мајчинство или спор за односи меѓу родители и деца кој се води пред судот на Република Северна Македонија.

Посвојување
Член 136

(1) Органот на Република Северна Македонија е надлежен да одлучува за посвојување и за престанок на посвојувањето ако барем еден од посвоителите или посвоеникот е државјанин на Република Северна Македонија или има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија, во времето на поведување на постапката за посвојување.
(2) Ако посвоеникот е државјанин на Република Северна Македонија и има вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија во времето на поведувањето на постапката за посвојување, надлежноста на органот на Република Северна Македонија за работите од ставот (1) на овој член е исклучива.

3. Наследување

Општо правило
Член 137

Судот на Република Северна Македонија е надлежен за расправање на целокупната оставина, ако оставителот имал живеалиште или вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија во времето на смртта.

Надлежност според местото на наоѓање на оставината
Член 138

Судот на Република Северна Македонија е надлежен за расправање на оставината и кога оставителот во времето на смртта немал живалиште или вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија, доколку еден дел или целата оставина се наоѓа во Република Северна Македонија и ако:
1) правото на Република Северна Македонија е избрано како меродавно право за расправање на оставината од страна на оставителот во согласност со членот 52 од овој закон или
2) оставителот во времето на смртта бил државјанин на Република Северна Македонија или
3) примената на овој член се однесува само на таа оставина.

Надлежност за спорови од наследно - правни односи и за наследно - правни спорови во врска со располагање на имот за време на живот
Член 139

Одредбите од членовите 137 и 138 од овој закон се однесуваат и на надлежноста од наследно - правни односи и за наследно - правни спорови во врска со располагање на имот за време на животот.

Избор на надлежност
Член 140

Судот на Република Северна Македонија ќе биде надлежен и за расправање на оставинаta која не се наоѓа во Република Северна Македонија, доколку оставителот во своето располагање за случај на смрт го избрал правото на Република Северна Македонија како меродавно за расправање на оставината.

4. Стварни права
Стварни права на недвижности
Член 141

(1) Судот на Република Северна Македонија е исклучиво надлежен за спорови за стварни права на недвижности, вклучително и за спорови настанати од закуп на недвижности, ако недвижноста се наоѓа во Република Северна Македонија.

(2) По исклучок од ставот (1) на овој член, судот на Република Северна Македонија не е исклучиво надлежен за споровите за краткорочен закуп на недвижност која се наоѓа во Република Северна Македонија, за привремена приватна употреба во период кој не е подолг од шест последователни месеци, под услов закупецот да е физичко лице и сопственикот на недвижноста и закупецот да имаат живеалиште во иста држава.

Ставрни права на движни ствари
Член 142

Судот на Република Северна Македонија е надлежен и за спорови за стварни права на движни ствари, ако движната ствар се наоѓа во Република Северна Македонија во моментот на поведување на постапката.

Спорови во врска со воздухоплов или брод
Член 143

(1) Судот на Република Северна Македонија е надлежен во споровите за стварните права на воздухоплов или брод и во спорови од закуп на воздухоплов или брод, и ако на територијата на Република Северна Македонија се води регистерот во кој воздухопловот, односно бродот е запишан.

(2) Судот на Република Северна Македонија е надлежен во споровите за смеќавање на владение на воздухоплов или брод од ставот (1) на овој член и ако на територијата на Република Северна Македонија се води регистерот во кој е впишан воздухповолот, односно бродот или кога на територијата на Република Северна Македонија настанало смеќавањето.

5. Права од интелектуална сопственост
Исклучива меѓународна надлежност за споровите во врска со пријавувањето и полноважноста на правата од индустриска сопственост
Член 144

Судот на Република Северна Македонија исклучиво е надлежен за споровите во врска со пријавувањето и полноважноста на патент, стоковен или услужен жиг, индустриски примерок и модел или други права од индустриска сопственост кои мораат да се депонираат или регистрираат, независно од тоа дали прашањето е покренато во тужба или како дел од одбраната во постапката, доколку во Република Северна Македонија:
1) била поднесена пријавата за депонирање или за регистрација на тоа право или
2) било извршено депонирање или регистрација на тоа право или
3) врз основа на ратификуван меѓународен договор се смета дека е извршено депонирањето или регистрирањето на тоа право.

6. Договорни и вондоговорни односи
Надлежност според место на исполнување на обврската
Член 145

(1) Судот на Република Северна Македонија е надлежен за спорови од договорни односи и кога предмет на спорот е обврска која треба, односно која би требало да се исполни во Република Северна Македонија.
(2) Ако странките не се договориле поинаку, се смета дека местото на исполнување на обврската од ставот (1) на овој член е во Република Северна Македонија ако:
1) за договор за продажба на стока, согласно со договорот стоката била испорачана или требало да биде испорачана во Република Северна Македонија;
2) за договор за давање на услуги, согласно со договорот услугата била дадена или требало да биде дадена во Република Северна Македонија.

Потрошувачки договори
Член 146

(1) Судот на Република Северна Македонија е надлежен и за споровите во кои потрошувачот го тужи трговецот, ако потрошувачот има живеалиште во Република Северна Македонија.
(2) За споровите од потрошувачки договори во кои трговецот е тужител, а потрошувачот е тужен, судот на Република Северна Македонија е исклучиво надлежен ако потрошувачот има живеалиште во Република Северна Македонија.
(3) Од одредбата од ставот (2) на овој член може да се отстапи единствено врз основа на спогодба за надлежност која:

1) е склучена по настанувањето на спорот или
2) му овозможува на потрошувачот кој нема живеалиште во Република Македонија да покрене постапка пред суд на Република Северна Македонија или
3) е склучена помеѓу потрошувачот и трговецот, при што во времето на склучувањето на договорот двете страни имале живеалиште или вообичаено престојувалиште во иста држава и која предвидува надлежност на судот на таа држава, под услов таквата спогодба да не е спротивна на правото на таа држава.
(4) Одредбите од ставовите (1), (2) и (3) на овој член се однесуваат само на спорови настанати од:
1) договор за продажба на стока со плаќање на рати;
2) договор за заем кој се враќа на рати или кој било друг облик на кредит одобрен заради финансирање на продажба на стоки;
3) секој друг случај во кој договорот е склучен со лице кое врши трговска или професионална дејност во Република Северна Македонија или кое ја насочува таквата дејност кон Република Северна Македонија или кон повеќе држави меѓу кои е и Република Северна Македонија, а договорот влегува во рамките на таквата дејност.
5) Одредбите од ставовите (1), (2), (3) и (4) на овој член не се применуваат на договорите за превоз, освен на договорите со кои за единствена цена се дава комбинирана услуга на патување и сместување.

Индивидуални договори за вработување
Член 147

(1) За споровите поведени од работите против работодавачот, а кои произлегуваат од индивидуалниот договор за вработување, судот на Република Северна Македонија е надлежен и ако:
1) работникот вообичаено ја врши својата работа во Република Северна Македонија или вообичаено ја вршел својата работа во Република Северна Македонија или
2) работникот вообичаено ја врши својата работа од Република Северна Македонија, или вообичаено ја вршел својата работа од Република Северна Македонија или
3) деловната единица на работодавецот која го ангажирала работникот се наоѓа или се наоѓала во Република Северна Македонија, а работникот вообичаено не ја извршува или не ја извршувал работата само во една држава.
(2) За споровите од индивидуален договор за вработување во кои работодавачот е тужител, а работникот е тужен, судот на Република Северна Македонија е исклучиво надлежен ако работникот има живеалиште во Република Северна Македонија.
(3) Од одредбата од ставот (2) на овој член може да се отстапи единствено врз основа на спогодба за надлежност која:

1) е склучена по настанување на спорот или
2) му овозможува на работникот кој нема живеалиште во Република Македонија, да покрене постапка пред суд на Република Северна Македонија.

Вондоговорни обврски
Член 148

(1) Судот на Република Северна Македонија е надлежен во спорови од вондоговорни обврски и ако во Република Северна Македонија се случил или можел да се случи настанот од кој произлегува штетата.
(2) Одредбата од ставот (1) на овој член ќе се применува и во споровите против осигурително друштво заради надомест на штета на трети лица по основ на прописите за непосредна одговорност на осигурителот, како и во споровите за регресни барања по основ на надомест на штета против регресни должници.

Надлежност врз основа на местото на работа на подружница, застапништво или друга деловна единица
Член 149

Судот на Република Северна Македонија е надлежен и за спорови кои произлегуваат од работа на подружница, застапништво или друга деловна единица на туженият, која се наоѓа во Република Северна Македонија, кога туженият нема седиште во Република Северна Македонија.

Меѓународна надлежност врз основа на имот на туженият
Член 150

Ако на територијата на Република Северна Македонија се наоѓа некој имот на туженият, судот на Република Северна Македонија, исто така е надлежен и тогаш кога тужителот има живеалиште, односно седиште во Република Северна Македонија, ако тужителот стори веројатно дека од тој имот ќе биде можно да се исполни пресудата.

ГЛАВА II
Други одредби за постапката со странски елемент

Меродавно право за постапката
Член 151

На постапката во работи со меѓународен елемент која се води пред судот или друг орган на Република Северна Македонија се применува правото на Република Северна Македонија.

Странечка и парнична способност
Член 152

(1) За странечката и парничната способност на физичко лице меродавно е правото на државата чиј државјанин е тоа.
(2) Ако странскиот државјанин не е парнично способен според одредбата од ставот (1) на овој член, а парнично е способен според правото на Република Северна Македонија, самиот може да презема дејствија во постапката.
(3) Законскиот застапник на странскиот државјанин од ставот (2) на овој член може да презема дејствија во постапката само додека тој странски државјанин не изјави дека самиот го презема водењето на постапката.
(4) За странечката способност на странско правно лице меродавно е правото предвидено во членовите 21 и 22 од овој закон.

Обврска за обезбедување на парничните трошоци
(cautio iudicatum solvi)
Член 153

(1) Кога лице без државјанство кое нема живеалиште во Република Северна Македонија, странски државјанин или правно лице кое не е запишано во регистерот на Република Северна Македонија поведува парница пред суд на Република Северна Македонија, е должен на тужениот, по негово барање да му ги обезбеди парничните трошоци.
(2) Тужениот е должен барањето од ставот (1) на овој член да го стави најдоцна на подготвително рочиште, а ако подготвителното рочиште не е одржано - на првото рочиште за главна расправа пред да се впушти во расправање за главната работа, односно штом сознал дека постојат претпоставки за барање на обезбедување.
(3) Обезбедувањето на парничните трошоци се дава во пари, но судот може да одобри обезбедувањето да се дава и на друг начин.

Ослободување од обврската за обезбедување на парничните трошоци
Член 154

(1) Тужениот нема право на обезбедување на парничните трошоци, ако:
1) во државата чиј државјанин е тужителот, државјаните на Република Македонија не се должни да даваат обезбедување;
2) тужителот ужива право на азил во Република Северна Македонија;
3) тужбеното барање се однесува на побарување на тужителот од неговиот работен однос во Република Северна Македонија;
4) во прашање се брачни спорови или спорови за утврдување или оспорување на татковство или мајчинство и ако е во прашање законско издржување и
5) во прашање е менична или чековна тужба, противтужба или издавање на платен налог.

(2) Во случај на сомневање дали државјаните на Република Северна Македонија, во смисла на ставот (1) точка 1) на овој член, се должни да дадат обезбедување во државата чиј државјанин е тужителот, објаснување дава органот на државната управа надлежен за работите на правдата.

Решение за обезбедување на парничните трошоци
Член 155

(1) Судот во решението со кое се усвојува барањето за обезбедување на парничните трошоци ќе го определи износот на обезбедувањето и рокот во кој обезбедувањето мора да се даде, а тужителот ќе го предупреди на последиците што законот ги предвидува ако не биде докажано дека обезбедувањето е дадено во определениот рок.
(2) Ако тужителот во определениот рок не докаже дека дал обезбедување на парничните трошоци ќе се смета дека тужбата е повлечена, односно дека тужителот се откажал од правниот лек ако барањето за обезбедување е ставено дури во постапката по повод правниот лек.
(3) Туженият кој навреме ставил барање тужителот да му ги обезбеди парничните трошоци, не е должен да ја продолжи постапката во главната работа се додека правосилно не се одлучи за неговото барање, а ако барањето биде усвоено - додека тужителот не положи обезбедување.
(4) Ако судот го одбие барањето за обезбедување на парничните трошоци, може да се одлучи постапката да продолжи и пред решението за одбивање да стане правосилно.

Ослободување од плаќање на парничните трошоци
Член 156

Странските државјани имаат право на ослободување од плаќање на парничните трошоци под исти услови како и државјаните на Република Северна Македонија.

ДЕЛ ЧЕТВРТИ
ПРИЗНАВАЊЕ И ИЗВРШУВАЊЕ НА СТРАНСКИ СУДСКИ ОДЛУКИ
ГЛАВА I

Поим
Странска судска одлука
Член 157

(1) Како странска судска одлука се смета одлука на суд на странска држава.
(2) Како странска судска одлука во смисла на ставот (1) на овој член се смета и порамнувањето склучено пред суд (судско порамнување).
(3) Како странска судска одлука се смета и одлуката на друг орган што во државата во која е донесена е изедначена со судска одлука, односно со

судско порамнување, ако со неа се регулираат односите предвидени во членот 1 од овој закон.

Признавање
Член 158

Странска судска одлука се изедначува со одлука на суд на Република Северна Македонија и произведува правно дејство во Република Северна Македонија само ако ја признае судот на Република Северна Македонија.

ГЛАВА II
Претпоставки за признавање и извршување
Оддел 1

Претпоставки за кои судот внимава по службена должност

Потврда за правосилност и извршност
Член 159

(1) Подносителот на барањето за признавање на странска судска одлука е должен кон предлогот за признавање на странската судска одлука, да ја приложи странската судска одлука во оригинал или заверен препис и да приложи потврда од надлежниот странски суд, односно друг орган за правосилноста на одлуката според правото на државата во која е донесена.
(2) Ако со барањето за признавање на странската судска одлука се бара и признавање на нејзината извршност, подносителот на барањето за признавање на таа странска судска одлука, покрај потврдата од ставот (1) на овој член треба да поднесе и потврда за извршноста на таа одлука според правото на државата во која е донесена.
(3) Ако оригиналот на странската судска одлука или нејзиниот заверен препис не се составени на јазикот кој е во службена употреба пред судот пред кој се поведува постапката за признавање на таа одлука, странката што бара признавање на одлуката мора да поднесе и заверен превод на странската судска одлука на јазикот кој е во службена употреба пред тој суд.

Исклучива надлежност на суд на Република Северна Македонија
Член 160

Странска судска одлука нема да се признае ако во односната работа постои исклучива надлежност на суд или на друг орган на Република Северна Македонија, освен доколку со овој закон на странките им е дозволено да поведат постапка пред странски суд за одреден спор за кој е предвидена исклучива надлежност на суд на Република Северна Македонија.

Прекумерна надлежност на странски суд
Член 161

Странската судска одлука нема да се признае ако странскиот суд својата надлежност ја засновал на околности кои со овој или со друг закон не се предвидени за засновање на надлежност на суд или друг орган на Република Северна Македонија за решавање на работа со меѓународен елемент од ист вид.

Правосилна одлука во истата работа меѓу истите странки
Член 162

(1) Странската судска одлука нема да се признае ако во истата работа суд или друг орган на Република Северна Македонија донел правосилна одлука или ако во Република Северна Македонија е признаена некоја друга странска судска одлука што е донесена во истата работа и меѓу истите странки.

(2) Судот ќе запре со признавањето на странската судска одлука ако пред суд на Република Северна Македонија е во тек порано поведена парница во истата работа и меѓу истите странки и тоа до правосилното завршување на таа парница.

Повреда на јавниот поредок
Член 163

Странската судска одлука нема да се признае, ако дејството на нејзиното признавање очигледно е во спротивност со јавниот поредок на Република Северна Македонија.

Оддел 2
Претпоставки за кои судот внимава по приговор на странките
Непочитување на правото на одбрана
Член 164

Судот на Република Северна Македонија ќе го одбие признавањето на странската судска одлука, ако една од странките докаже дека:

1) поради неправилности во постапката, не можела да ги истакнува своите средства за одбрана или

2) поканата, тужбата или решението со кое е започната постапката не и биле лично доставени, односно дека воопшто немало ниту обид за лична достава, освен ако на кој и да било начин се впуштила во расправање за главната работа во првостепената постапка или

3) не и било оставено доволно време за подготвување на својата одбрана од моментот на доставување на тужбата до закажувањето на расправа.

ГЛАВА III

Постапка за признавање на странски судски одлуки
Поведување на постапката
Член 165

(1) Постапката за признавање на странска судска одлука се поведува со предлог.
(2) Судот до кој е поднесен предлогот за признавање на странска судска одлука ќе се ограничи на тоа да испита дали се исполнети претпоставките од членовите 159 до 163 од овој закон.
(3) Признавање на странска судска одлука во работи што се однесуваат на личната состојба (статус), може да бара секој кој за тоа има правен интерес.

Надлежен суд
Член 166

(1) За признавањето на странска судска одлука одлучува судија поединец на основниот суд.
(2) За признавањето на странска судска одлука месно е надлежен секој стварно надлежен суд.

Признавање на странска судска одлука како претходно прашање во постапката
Член 167

Ако за признавањето на странската судска одлука не е донесено посебно решение, секој суд може за признавање на таа одлука да решава во постапката како за претходно прашање, но само со дејство за таа постапка.

Тек на постапката по предлог за признавање
Член 168

(1) Ако судот до кој е поднесен предлогот за признавање на странската судска одлука утврди дека нема пречки за признавање, ќе донесе решение за признавање на странската судска одлука.
(2) Судот ќе го достави решението за признавање на странската судска одлука на спротивната странка, односно на другите учесници во постапката во која странската судска одлука била донесена и ќе ги поучи дека против решението за признавање можат да поднесат приговор во рок од 30 дена од денот на приемот на решението.
(3) Без оглед на одредбите од ставот (2) на овој член, судот нема да го достави на спротивната странка решението за признавање на странската судска одлука со која е одлучено единствено за развод на брак, ако лицето кое го бара признавањето е државјанин на Република Северна Македонија, а спротивната странка не е државјанин на Република Северна Македонија и нема живеалиште, односно вообичаено престојувалиште во Република Северна Македонија.

Постапка по приговор против решение за признавање на странска судска одлука
Член 169

По приговорот против решението за признавање на странска судска одлука од член 168 од овој закон, одлучува судот кој го донел решението за признавање, во состав од тројца судии. Судот одлучува по приговорот по одржано рочиште.

Жалба
Член 170

Против решението со кое судот го одбил предлогот за признавање и против решението по приговорот од членот 169 од овој закон, дозволена е жалба до надлежниот апелационен суд во рок од 15 дена од денот на приемот на одлуката.

Трошоци на постапката
Член 171

За трошоците на постапката за признавање на странската судска одлука, судот одлучува според правилата кои би се применувале во случај кога за истата работа би одлучувал судот или друг орган на Република Северна Македонија.

Примена на правилата на вонпарничната постапка
Член 172

Одредбите од вонпарничната постапка соодветно се применуваат на постапката на признавање на странски судски одлуки, доколку со оваа глава поинаку не е определено.

Извршување на странска судска одлука
Член 173

Странската судска одлука која судот на Република Северна Македонија ја признал во постапката предвидена во членовите од 165 до 171 од овој закон, се извршува според законите на Република Северна Македонија кои го уредуваат извршувањето.

Примена на правилата за постапката и на признавањето на странски арбитражни одлуки
Член 174

Одредбите од членовите 165 до 171 од овој закон, се применуваат и на постапката за признавање на странски арбитражни одлуки.

ДЕЛ ПЕТТИ
ПОСЕБНИ ОДРЕДБИ

Склучување брак пред овластено конзуларно или дипломатско претставништво на Република Северна Македонија во странство
Член 175

(1) Државјаните на Република Северна Македонија можат во странство да склучат брак пред овластено конзуларно претставништво или пред дипломатско претставништво на Република Северна Македонија што врши конзуларно-правни работи, ако на тоа не се противи државата во која се наоѓа претставништвото на Република Северна Македонија или ако тоа е предвидено со ратификуван меѓународен договор.
(2) Министерот кој раководи со органот на државната управа надлежен за надворешни работи ги определува претставништвата на Република Северна Македонија пред кои можат да се склучуваат бракови во странство меѓу државјани на Република Северна Македонија.

Вршење на работите на старателството за државјаните на Република Северна Македонија кои се наоѓаат во странство
Член 176

Работите на старателството за државјаните на Република Северна Македонија кои се наоѓаат во странство ги врши конзуларното претставништво или дипломатското претставништво на Република Северна Македонија, ако на тоа не се противи државата во која се наоѓа претставништвото на Република Северна Македонија или ако е тоа предвидено со ратификуван меѓународен договор.

Составување на тестамент на државјанин на Република Северна Македонија во странство
Член 177

Конзуларното претставништво или дипломатското претставништво на Република Северна Македонија што врши конзуларно-правни работи може да му состави тестамент на државјанин на Република Северна Македонија во странство, според одредбите што важат за составување на судски тестамент.

Заверка на потписи, ракописи и преписи од страна на конзуларните или дипломатските претставништва на Република Северна Македонија во странство
Член 178

(1) Конзуларните претставништва на Република Северна Македонија или дипломатските претставништва на Република Северна Македонија во странство што вршат конзуларно-правни работи можат да вршат заверка на

потписи, ракописи и преписи во согласност со ратификуваните меѓународни договори и прописите на земјата на приемот.
(2) Министерот кој раководи со органот на државната управа надлежен за надворешни работи го определува вршењето на работите од ставот (1) на овој член.

Уверение за прописите што важат или што важеле во Република Северна Македонија
Член 179

(1) Уверение за прописите што важат или што важеле во Република Северна Македонија, заради нивна употреба пред органите на странска држава, издава органот на државната управа надлежен за работите на правдата.
(2) Во уверението од ставот (1) на овој член се наведува називот на прописот, датумот кога е донесен односно кога престанал да важи и дословниот текст на соодветните одредби на тој пропис.

ДЕЛ ШЕСТИ
ПРЕОДНИ И ЗАВРШНИ ОДРЕДБИ

Важење на овој закон
Член 180

(1) Одредбите на овој закон за определување на меродавното право нема да се применуваат на односите кои настанале пред денот на влегувањето во сила на овој закон.
(2) Ако пред денот на влегувањето во сила на овој закон е донесена првостепена пресуда или решение со кое постапката пред првостепениот суд е завршена, натамошната постапка ќе се спроведе според дотогашните прописи за надлежноста и постапката во работите со меѓународен елемент и одредбите за признавањето на странските судски одлуки.
(3) Ако по денот на влегувањето во сила на овој закон биде укината првостепената одлука од ставот (2) на овој член, натамошната постапка ќе се спроведе според одредбите за надлежноста и постапката во работите со меѓународен елемент и одредбите за признавањето на странските судски одлуки на овој закон.

Член 181

Одредбите на членовите 27, 28, 29, 30, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105 и 106 од овој закон важат до пристапувањето на Република Северна Македонија во Европската Унија.

Престанок на важењето на законите
Член 182

Со денот на зпочнувањето на примената на овој закон, престанува да важи Законот за меѓународно приватно право („Службен весник на Република Македонија“ број 87/2007 и 156/10).

Влегување во сила на овој закон
Член 183

Овој закон влегува во сила осмиот ден од денот на објавувањето во „Службен весник на Република Северна Македонија“, а ќе започне да се применува по една година од денот на влегувањето во сила на овој закон.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. Бартош, Милан; Николајевић, Борко: Правни положај странаца, Београд, 1961;
2. Бендевски, Трајан: Меѓународно приватно право, Скопје, 2001;
3. Благојевић, Борислав: Држављанство – са нарочитим обзиром на право ФНРЈ, Београд, 1946;
4. Благојевић, Борислав: Основи науке о држављанству (La nationalité), Београд, 1938;
5. Владимиров, Иван: Международно частно право, Обща и специална част, Софија, 2005;
6. Гавроска Поликсена, Меѓународно приватно право – судир на законите, Скопје, 2002;
7. Гавроска Поликсена., Егзекватура на странски судски одлуки, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на проф. Стефан Георгиевски, 2009;
8. Гавроска, Поликсена.: Колизионите норми – diferentia specifica на меѓународното приватно право, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на проф. Томислав Чокревски, 2010;
9. Дескоски Тони, Историски развиток на науката на меѓународното приватно право во стариот и во средниот век, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, во чест на проф. д-р Владимир Митков, Скопје, 2010;
10. Дескоски, Тони: Нормите на непосредна примена во Римската конвенција за меродавното право за договорните обврски од 1980 година, Зборник во чест на животот и делото на Стеван Габер, Скопје, 2001;
11. Јаневски Арсен., Зороска Камиловска Татјана., Граѓанско процесно право, книга прва, парнично право, Скопје, 2009;
12. Јездић, Михајло: Међународно приватно право – I, 7 издање, Београд, 1978;
13. Јовановић Марко, Материјалноправни стандарди третмана страних директних улагања, Београд, 2019;
14. М. Станивуковић, П. Ђундић, Међународно приватно право – Посебни део, друго измењено и допуњено издање, Правни факултет у Новом Саду, 2015;
15. Марјановић Сања, Меѓународно приватно право Хашких конвенција у Републици Србији, Ниш 2019;
16. Поленак-Аќимовска, Мирјана; Дабовиќ-Анастасовска, Јадранка; Бучковски, Владо; Пепељуговски, Валентин: Интелектуална сопственост I, Индустриска сопственост, Скопје, 2004;
17. Пухан, Иво, Римско право, Скопје, 1973;
18. Рочкомановић, Милорад: Међународно приватно право, Ниш, 1994;

19. Станивуковић М, Живковић М., Међународно приватно право, Шесто издање, Београд, 2015;
20. Станивуковић М., Живковић, Међународно приватно право, Општи део, Београд, 2006;
21. Станивуковић, М.; Ђундић П.: Практикум за међународно приватно право, Општи део, четврто измењено и допуњено издање, Нови Сад, 2007;
22. Станковић О, Водинелић В., Увод у грађанско право, пето неизмењено издање, Номос, Београд, 2007;
23. Цziesielsky, Marc, "Nationality, Domicile and Habitual residence – does the new German Citizenship lLw call for a change of a principal connecting factor in Private International Law ?" (2000). LLM Theses and Essays;
24. Цунов, Тодор: Меѓународно приватно право, Скопје, 1995;
25. Anita Duraković, Međunarodno privatno pravo razvoda braka u Europskoj uniji i u Bosni i Hercegovini, Mostar, 2016;
26. Aleksandar Jakšić, Međunarodno privatno pravo, Beograd, 2008;
27. Amos Shapira, A Transatlantic Inspiration: The "Proper Law of the Tort" Doctrine, The Modern Law Review, Vol. 33, No. 1 (Jan., 1970);
28. Antony Aust, Modern Treaty Law and Practice, Second Edition, Cambridge University Press, 2007;
29. Arminjon, Pierre: Les systémes juridiques complexes et les conflits des lois et de jurisdictions auxquels ils donent lieu, Recueil des cours de L'Académie de droit international de la Haye, 1949-I, tome 74;
30. Aukje A.H. van Hoek, Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union?, ELR November 2014 | No. 3;
31. B. Schottelius, J., Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Berlin-Köln, 1957;
32. B. Ubertazzi, 'The Inapplicability of the Connecting Factor of Nationality to the Negotiating Party in International Commerce' 10 Yearbook of Private International Law (2008);
33. Baniassadi Reza Mohammad, Do Mandatory Rules of Public Law Limit Choice of Law in International Commercial Arbitration, 10 Int'l Tax & Bus. Law. 59 (1992;
34. Batiffol, Henri: Droit international privé, Paris, 1967;
35. Beale, Joseph Henry: A Treatise on the Conflict of Laws,Vol. 2, Choice of Laws, New York, 1935;
36. Behrens Peter, General principles on residence of companies a comparative analysis of connecting factors used for the determination of the proper law of companies, Residence of Companies Under Tax Treaties and EC Law, edited by Guglielmo Maisto, IBFD, 2009;
37. Besarović, Mirko: Priznanje i izvršenje inostranih arbitražnih odluka, Beograd, 1959;

38. Blessing, Marc: Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives, Berti, Stephen V. (editor): International Arbitration in Switzerland, The Hague, 2000 ;
39. Bouček Vilim, Smjernica kao izvor europskoga međunarodnoga privatnog prava, Zbornik PFZ, Zagreb, 58 (6), 2008;
40. Bouchez, Leo J.: The Nature and Scope od State Immunity from Jurisdiction and Execution, Netherlands Yearbook of International Law, Vol. X, 1979;
41. Brand A. Ronald, Balancing Sovereignty and Party Autonomy in Private International Law: Regression at the European Court of Justice, University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series, paper 25;
42. Briggs Adrian, Conflict of Laws, Third edition, Oxford University Press, 2013;
43. Briggs Adrian, The Conflict of Laws, second edition, Oxford University Press, 2008;
44. Calster van Geert, European Private International Law, Second Edition, Hart Publishing, 2016;
45. Carabiber, Charles: L'évolution de l'arbitarge commercial international**,** Recueil des cours de L'Académie de droit international de la Haye, 1960-I, Tome 99;
46. Cavers, David F., „Contemporary Conflicts Law in American Perspective, Recueil des cours de L'Académie de droit international de la Haye (Recueil des cours), 1970–III, Tome 131;
47. Cavers, David F., The Choice of Law Process, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1966;
48. Cavers, David: A critique of the Choice of Law Problem, 47 Harvard Law Review, 1933;
49. Ceyda Sural, Respecting the Rules of Law: the UNIDROIT Principles in National Courts and International Arbitration, 14 Vindobona Journal 2010;
50. Chesire, North & Fawcett: Private International Law, Fourteenth Edition, Oxford University Press 2008;
51. Cigoj, Stojan: Mednarodno zasebno pravo, Ljubljana, 1984;
52. Cormack, Joseph M., "Renvoi, Characterization, Localization and Preliminary Question in the Conflict of Laws: A Study of Problems Involved in Determining Whether or Not the Forum Should Follow Its Own Choice of a Conflict-of-Laws Principle" (1940). Faculty Publications. 1490;
53. Cukavac, Mirjana: „Limiti ublažavanja zahteva forme arbitražnog sporazuma", Pravni život, бр. 12/2000;
54. Currie, Brainerd: Selected Esays on the Conflict of Laws, Durham, N.C., 1963;
55. David René: Arbitration in International Trade, Deventer, 1985;

56. de Boer, T. M. (2008). Unwelcome foreign law: public policy and other means to protect the fundamental values and public interests of the European Community. In A. Malatesta, S. Bariatti, & F. Pocar (Eds.), The external dimension of EC private international law in family and succession matters;
57. De Nova, Rodolfo> Historical and Comparative Introduction to Conflict of Laws, Recueil des cours, 1966-II, Tome 118;
58. Despagnet F., Des Confilts des lois relatifs a la qualification des rapports juridiques, Clunet, 1898;
59. Dika, Mihajlo; Knežević, Gašo; Stojanović Srđan: Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, Beograd, 1990;
60. Dolzer Rudolf, Schreuer Christoph, Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2008;
61. Dörr, Oliver, Schmalenbach, Kirsten (Eds.) Vienna Convention on the Law of Treaties, a Commentary, 2018, Springer;
62. Dung Phan Minh; Sartor Giovanni, The modular logic of private international law, Artif Intell Law (2011) 19;
63. Dursun Seyda, A critical examination of the role of party autonomy in international commercial arbitration and an assessment of its role and extent, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2012/1);
64. Eisner, Bertold: Međunarodno privatno pravo I, Zagreb, 1953;
65. Foelix, Du conlit des lois des differentes nations ou de droit international privé, Paris 1840;
66. Fragistas Charalambos N.: La compétence internationale en droit privé, Recueil des cours, 1963/III, Tome 104;
67. Franceskakis, Phocion: La théorie du renvoi et les conflits de système en droit international privé, Paris, 1958;
68. Geč-Korošec, Miroslava: Mednarodno zasebno pravo, Prva knjiga – splošni del, Ljubljana, 1999;
69. Gruson Michale, Forum-Selection Clauses in International and Interstate Commercial Agreements, Illionis Law Review, 1982;
70. Gutzwiller, Max: Le dévelopment historique du droit international privé, Recueil des cours de L'Académie de droit international de la Haye, 1929-IV, Tome 29;
71. Horvath Günther J., The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award, Journal of International Arbitration, Vol. 18, No. 2, 2001;
72. Hrvoje Sikirić, Javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka, Zbornik PFZ, 59, (2–3) 225–268 (2009);
73. J. H. C. Morris, The Proper Law of a Tort, Harvard Law Review, Vol. 64, No. 6 (Apr., 1951);
74. J. Lookofsky, K. Hertz, European Union Private International Law in Contracts and Tort, стр. 86.
75. J.D. McClean, Morris: The Conflict of Laws, Fourth Edition, Sweet&Maxwel, 1993;

76. Jaksić Aleksandar, Međunarodno privatno pravo, Beograd 2008;
77. James C. Louis, Effects of the Autonomy of the Parties on Conflict of Laws Contracts, Chicago-Kent Law Review, vol. 36, no. 2, 1956;
78. Jarrosson, Charles**:** La notion d'arbitrage, Paris, 1987;
79. Jelić, Aleksandar; Sukijasović, Miodrag: Povlastice u međunarodnim ekonomskim ugovorima, Beograd, 1963;
80. Johns Fleur, Performing party autonomy, Law and Contemporary Problems, Vol. 71, No. 3, 2008;
81. Johnston Robert, Party Autonomy in Contracts Specifying Foreign Law, William & Mary Law Review, (1966) Vol. 7, no. 37;
82. Joseph Lookofsky, Ketilbjorn Hertz, European Union Private International Law in Contract and Tort, JurisNet, 2009;
83. Jospeh Wiliam Signer, Choice of Law Rules, Cumberland Law Review [Vol. 50:2] 2020;
84. Katičić, N.: Prolegomena nauci o Međunarodnom privatnom pravu – Pravo koje se primenjuje na činjenična stanja sa međunarodnim obilježjem, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 3–4ч
85. Katičić, Natko: Činjenično stanje i pravni odnos u međunarodnom privatnom pravu, Ogledi o međunarodnom privatnom pravu, Zagreb, 1971;
86. Kegel, Gerhard: Fundametal Aproaches, International Encyclopaedia of Comparative Law, Vol. III, chapter 1;
87. Kegel, Gerhard: Internationales Privatrecht, 6.A, München, 1987;
88. Kegel, Gerhard: The Crisis of Conflict od Laws, Recueil des cours de L'Académie de droit international de la Haye (Recueil des cours), 1964-II, Tome 112;
89. Kellor Francis, American Arbitration: Its History, Functions and Achievements, New York, 1941, стр. 3.
90. L. I. de Winter, 'Nationality or Domicile? The Present State of Affairs' 128 Recuiel des Cours III (1969);
91. Lalive Pierre: „Enforcing awards", во книгата: 60 Years of ICC Arbitration – A Look at the Future, ICC, 1984;
92. Lew, Julian D.M.: „Applicable Law in International Commercial Arbitration", New York, 1978;
93. Lewald, H.: Conflits de lois dans le mond grec et romain, Revue critique de droit international privé, 1968;
94. Lipstein, Kurt: One Hundred Years of Hague Conferences on Private International Law, International and Comparative Law Quarterly, 1992, no. 42;
95. Lipstein, Kurt: The general principles of private international law, Recueil des cours de L'Académie de droit international de la Haye, 1972-I, tome 97;
96. Lookofsky Jospeh, Hertz Ketilbjorn, EU-PIL European Union Private International Law in Contract and Tort, Copenhagen, 2009;

97. Lorenzen, The Theory of Qualifications and the Conflict of Laws, 20 COLUM. L. REv. 246 (1920);
98. Luzzato Riccardo, International Commercial Arbitration and the Municipal law of States, Recueil des Cours de Académie de Droit International, La Haye, Tome 157, IV, 1977;
99. M.-C. Foblets, Conflict of Laws in Cross-Cultural Family Disputes. Choice-of-Law in a time of unprecedented mobility (1997), Retfærd;
100. Maja Kostić Mandić, Međunarodno privatno pravo, Podgorica, 2017;
101. Makarov, Aleksander N.: Sources of Private International Law, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III, chapter 2;
102. Mandrey Maya, Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations, a European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations, Peter Lang GmbH, 2014;
103. Margaret L. Mosses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, 2008,;
104. Marko Jovanović, Inostrane registrovane istopolne zajednice života pred kolizionim pravilima srpskog međunarodnog privatnog prava: crno-beli odraz slike duginih boja?, Liber amicorum Gašo Knežević;
105. Mayer Piere, Mandatory Rules of Law in International Arbitration, 2 ARB. INT'L, 1986;
106. McClean David, Morris: The Conflict of Laws, fourth edition, London, 1993;
107. McGregor Harvey, The International Accident Problem, The Modern Law Review, Vol. 33, No. 1 (Jan., 1970);
108. Meškić Zlatan, Đorđević Slavko, Međunarodno privatno pravo I, Opči dio, Sarajevo, 2016;
109. Michaels Ralf, The New European Choice-of-Law Revolution, Tulane Law Review, vol. 82:1607, 2008;
110. Mills, Alex. The confluence of public and private international law: justice, pluralism and subsidiarity in the international constitutional ordering of private law. Cambridge University Press, 2009;
111. Mo Zhang, Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws, 70 Me. L. Rev. 161 (2018;
112. Mortenes Reid, Homing Devices in Choice of Tort Law: Australian, British and Canadian Approaches, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 55, No. 4 (Oct., 2006), Oxford University Press;
113. Murphy Kent, The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law, 11 Ga. J. Int'l & Comp. L. 591 (1981);
114. Niboyet, J.P.: Manuel de droit international privé, Paris, 1924;
115. North, P. M.; Fawcett, J. J.: Cheshire and North's Private International Law, 12-th edition, Butterworthts, London, 1992;

116. Nygh P. E. Some Thoughts on the Proper Law of a Tort, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 26, No. 4, Essays in Honor of John Humphrey Carlyle Morris (Oct., 1977);
117. O. Ken, Cultures of Tort Law in Europe, Journal Of European Tort Law. August 2012; 3(2);
118. O. Lando, Consumer Contracts and Party Autonomy in the Conflict of Laws, 42 Nordisk Tidsskrift Int'l Ret 208 (1972);
119. O'Brien John, Conflict of Laws, second edition, London&Sydney, 1999;
120. P. Franzina, 'The Changing Role of Nationality in International Law' in: A. Annoni, S. Forlati eds, The evolving role of nationality (New York, Routledge, 2013);
121. Pappettas Jenny, The Law Applicable to Cross Border Road Traffic Accidents, докторска дисертација, University of Birmingham, 2014;
122. Perović Slobodan, Obligaciono pravo, knjiga 1, četvrto izdanje, Beograd;
123. Perović, Jelena: „Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži", Beograd, 1998;
124. Phillip, Allan: The Scandinavian Conventions on Private International Law, Recueil des cours de l'Academie de droit international (Recueil des cours), 1959-I, Tome 96;
125. Pippa Rogerson, Collier's Conflict of Laws, Cambridge, 2013;
126. Posch Willibald in International Product Liability (edited by Christian Campbell), Yorkhill Law Publishing, 2007;
127. Pulkowski Dirk, Lex Specialis Derogat Legi Generali, текст објавен во Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law, edited by Jospeh Klingler, Yuri Parkhomenko, Constantinos Salonidis, Wolters Kluwer, 2019;
128. Ralf Michaels, Christopher A. Whytock, Internationalizing the New Conflict of Laws Restatement, Duke journal of comparative & international law [vol 27:349] 2017;
129. Redfern Alan, Hunter Martin, Law and Practice of International Commercial Arbitration, third edition, London, 1999;
130. Reese L. M. Willis, Nadelmann H. Kurt, Draft Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, The American Journal of Comparative Law, Vol. 16, No. 4 (Autumn, 1968);
131. Richard Fentinam, Foreign Law in English Courts, 1998;
132. Ronald A. Brand and Scott R. Jablonski, Forum Non Conveniens, History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements, Oxford University Press, (2007);
133. Rubellin-Devichi, Jacqueline: L'arbitrage: Nature juridique. Droit interne et droit international privé, Paris, 1965;

134. Ruhl Giesela, Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency, објавено во: Conflict of Laws in Globilized World, edited by: Eckart Gottschalk, Ralf Michael, Giesela Ruhl, Jan Von Hein, Oxford University Press, 2007;
135. S. Đorđević, Rešavanje mobilnih sukoba zakona u stvarnopravnim odnosima sa elementom inostranosti, Kragujevac 2015;
136. Sajko, Krešimir: Međunarodno privatno pravo, Opći dio, Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1996;
137. Sajko, Krešimir: Osnovne napomene uz prijevod Drugog restatementa o sukobu prava, Prinosi za poredbeno proučavanje prava i međunarodno privatno pravo, br. 8/1975;
138. Sanders Pieter, Arbitration, International Encyclopedia of Comptarative Law, Volume XVI, Chapter 12, 1996;
139. Sauser-Hall, G: L'Arbitrage en droit international privé, Annuaire de l'Institut de Droit International, 1952;
140. Sausser-Hall G.: „L'arbitrage en droit international privé", Ann. Ins. Dr. Int'l, 47-II, 1957;
141. Savigny, Friedrich; Carl, Fon: The Conflict of Laws, (превод William Guthrie), London, 1869;
142. Schaeffner, Entwïcklung des internationalen Privatrechts, Frankfurt, 1841;
143. Schnitzer: Handbuch des Internationalen Privatrechts II, Basel, 1958;
144. Shaw N. Malcolm, International Law, Eight Edition, Cambridge University Press, 2017;
145. Siniša, Triva: O arbitraži, njenoj prirodi i arbitražnom ugovoru, – објавено во: Siniša Triva; Borivoje Poznić, Nikola Vorgić, Tibor Varadi, Arbitražno rešavanje sporova, Novi Sad, 1973;
146. Smith M. Jan, The Draft Common Frame of Reference, Methodological Nationalism and the Way Forward, European Review of Contract Law, Vol. 4, 2009;
147. Stanivuković, Maja: Merodavno pravo za arbitražni sporazum, Pravni život, бр. 12/1998;
148. Stone Peter, EU International Law (Second Edition), Elgar European Law, 2010;
149. Symeonides C. Symeon, The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future, Den Haag, 2006;
150. Symeonides, Symeon; Perdue, Wendy Collins, von Mehren, Arthur T.: Conflict of Laws: American, Comparative, International, St. Paul, Minn., 1998;
151. Szászy Stephen, The Basic Connecting Factor in International Cases in the Domain of Civil Procedure, The International and Comparative Law Quarterly Vol. 15, No. 2 (Apr., 1966);

152. Szászy, Az európai népi demokráciák nemzetközi magánjoga, Budapest, 1962;
153. The Charkieh (1873), British International Law Cases, Vol. 3;
154. Triva, Siniša: Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 1978;
155. V. Behr, Rome I Regulation a mostly unified Private International Law of Contractual Relationships within most of the European Union, Journal of Law and Commerce Vol. 29:233];
156. Van Dem Cees, European Tort Law and the Many Cultures in Europe, Private Law and the Cultures in Europe edited by Thomas Wilhelmsson, Kluwer Law International, 2007;
157. Van Dem Cees, European Tort Law and the Many Cultures in Europe, Private Law and the Cultures in Europe edited by Thomas Wilhelmsen, Kluwer Law International, 2007;
158. Varadi, T.: Međunarodne i unutrašnje kolizione norme, Savremena Administracija, Beograd, 1975;
159. Varadi, Tibor; Bordaš, Bernadet; Knežević, Gašo: Međunarodno privatno pravo, Novi Sad, 2001;
160. Varadi, Tibor; Bordaš, Bernadet; Knežević, Gašo; Pavić, Vladimir: Međunarodno privatno pravo, deseto izdanje, 2008;
161. Veronique Allarousse, A Comparative Approach to the Conflict of Characterization in Private International Law, 23 Case W. Res. J. Int'l L. 479 (1991);
162. von Bar Christian, A Common Frame of Reference for European Private Law – Academic Efforts and Political Realities, vol. 12.1 Electornic Journal of Comaprative Law (May 2008);
163. Vuković Đuro, Kunštek Eduard, Međunarodno građansko postupovno pravo, Zagreb, 2005;
164. Vuković, Đuro: Međunarodno građansko procesno pravo, Zagreb, 1987;
165. Vuković, Đuro: Priznanje i izvršenje stranih sudskih i drugih odluka koje su sa njima izjednačene, Banja Luka, 1986;
166. W. O. Vonk, Dual Nationality in the European Union, A Study on Changing Norms in Public and Private International Law and in the Municipal Laws of Four EU Member States (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012);
167. Warr Muir Horatia, Di Brozolo Luca G. Radicati, Party Autonomy and Mandatory Rules in a Global World, International Law Forum du droit international 6, Leiden, The Netherlands, 2004;
168. Watt Muir Horatia, Party Autonomy in International Contracts: from makings of a myth to the requirements of global governace, ERCL 3/2010;
169. Weintraub, Russel J.: Commentary on the Conflict of Laws, Fourth edition, New York, 2001;
170. Weissbrodt, David: Immigration Law and Procedure, Fourth edition, St. Paul, Minnessota, 1998;

171. Westlake, John: A Treatise on Private International Law, (Norman Bentwich, editor) 7th edition, 1925;
172. Wolff M., Private Internatinal law, Oxford 1962.

Лектура:
м-р Лилјана Јовановска

Корица:
Коста Батев

Печати:
Стоби Трејд ДООЕЛ Кочани

Тираж:
100 примероци

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

341.9(075.8)

ДЕСКОСКИ, Тони
Меѓународно приватно право / Тони Дескоски, Вангел Доковски. - Скопје : Правен факултет "Јустинијан Први", 2021. - 593 стр. ; 25 см

Фусноти кон текстот. - Библиографија: стр. 584-593

ISBN 978-608-4655-84-8

1. Доковски, Вангел [автор]
а) Меѓународно приватно право -- Високошколски учебници

COBISS.MK-ID 54349317

9 786086 636357