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

ГОДИШНИК

НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ

ANNUAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT “IUSTINIANUS PRIMUS” DE SKOPJE

ВО ЧЕСТ НА
ПРОФ. Д-Р ЈАНЕ МИЉОВСКИ

Скопје 2016

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

ГОДИШНИК НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ" ВО СКОПЈЕ

ГОДИШНИК	ТОМ 54	СКОПЈЕ	2016

Издавач: Правен факултет „Јустинијан Први", Универзитет „Св. Кирил и Методиј" – Скопје

За издавачот: проф. д-р Сашо Георгиевски, в.д. Декан
Адреса на издавачот: бул. Гоце Делчев 9б, 1000 Скопје, Р. Македонија

Главен и одговорен уредник: проф. д-р Александар Стојков

Уредувачки одбор:
проф. д-р Владимир Кандикјан (Правен факултет „Јустинијан Први"-Скопје)
проф. д-р Весна Пендовска (Правен факултет „Јустинијан Први" во Скопје)
проф. д-р Ванчо Узунов (Правен факултет „Јустинијан Први" во Скопје)
проф. д-р Тодор Каламатиев (Правен факултет „Јустинијан Први" во Скопје)
проф. д-р Горан Коевски (Правен факултет „Јустинијан Први" во Скопје)
проф. д-р Димитар Гелев (Правен факултет „Јустинијан Први" во Скопје)
проф. д-р Александра Максимовска (Правен факултет „Јустинијан Први" во Скопје)
проф. д-р Александар Климовски (Правен факултет „Јустинијан Први" во Скопје)
проф. д-р Фрањо Штиблар (Правен факултет во Љубљана, Словенија)
проф. д-р Катарина Зајц (Правен факултет во Љубљана, Словенија)
проф. д-р Матјаж Амброж (Правен факултет во Љубљана, Словенија)
проф. д-р Младен Ведриш (Правен факултет во Загреб, Хрватска)
проф. д-р Иван Коприќ (Правен факултет во Загреб, Хрватска)
проф. д-р Хрвоје Арбутина (Правен факултет во Загреб, Хрватска)
проф. д-р Давор Деренчиновиќ (Правен факултет во Загреб, Хрватска)
проф. д-р Александра Јовановиќ (Правен факултет во Белград, Србија)
проф. д-р Сима Аврамовиќ (Правен факултет во Белград, Србија)
проф. д-р Срѓа Божовиќ (Правен факултет, Универзитет „Медитеран" во Подгорица, Црна Гора)
проф. д-р Стати Статев (Универзитет за национално и светско стопанство во Софија, Бугарија)
проф. д-р Владимир Петров (Правен факултет, Нов бугарски универзитет во Софија, Бугарија)
проф. д-р Нермин Оруч (Меѓународен универзитет во Сараево, Босна и Херцеговина)
проф. д-р Сенад Софтиќ (Економски факултет, Универзитет во Сараево, Босна и Херцеговина)
проф. д-р Тиери Варин (Харвард универзитет во САД)
проф. д-р Натали де Марселис (Политехнички универзитет во Монтреал, Канада)

Секретар: доц. д-р Катерина Шапкова

ISSN 0583-5062

Печати: Академски печат

Лектура: Ивана Коцевска

Тираж: 150

Објавувањето на овој Годишник и подготовката на трудови чии што автори се вработени на Правниот факултет „Јустинијан Први" - Скопје е во рамки на Проектот "Евроинтеграција на општествениот, правниот и политичкиот систем на Република Македонија".

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

ГОДИШНИК

НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ" ВО СКОПЈЕ

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

ВО ЧЕСТ НА
ПРОФ. Д-Р ЈАНЕ МИЉОВСКИ

Скопје 2016

СОДРЖИНА

ПРЕДГОВОР VII

д-р Јадранка Дабовиќ Анастасовска, д-р Валентин Пепељугоски
ПРЕНОСЛИВОСТА НА ПАТЕНТОТ УСЛОВ ЗА ЕКОНОМСКО ИСКОРИСТУВАЊЕ И ЕФЕКТУИРАЊЕ НА МАТЕРИЈАЛНИТЕ (ИМОТНИТЕ) ПРАВА НА НОСИТЕЛОТ НА ПАТЕНТОТ 1

д-р Тодор Каламатиев, д-р Александар Ристовски
ЕКОНОМСКИ ЗАВИСЕН ТРУД И ЕКОНОМСКИ ЗАВИСНИ РАБОТНИЦИ – НОВА ФОРМА НА РАБОТА И НОВ (*TERTIUM GENUM*) РАБОТНО-ПРАВЕН СТАТУС НА РАБОТНИЦИ ПОМЕЃУ ВРАБОТЕНИТЕ И САМОВРАБОТЕНИТЕ ЛИЦА 33

д-р Горан Коевски, д-р Дарко Спасевски
НАЈНОВИ ТЕНДЕНЦИИ ВО РАЗВОЈОТ НА ДОГОВОРНОТО ПРАВО ЗА ГРАДЕЊЕ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА (2011 – 2016 ГОДИНА) 59

Vesna Pendovska, PhD, Aleksandra Maksimovska, Ph.D, Elena Neshovska Kjoseva, Ph.D
TAX “INVESTMENT” POLICY: CASE STUDY ON THE COUNTRIES IN SOUTH EASTERN EUROPE 71

Prof. D-r Poliksena Gavroska, MSc. Ilija Rumenov
PROVISIONAL, INCLUDING PROTECTIVE MEASURES IN THE BRUSSELS IIBIS REGULATION AND THEIR ENFORCEMENT IN THE EU 93

д-р. Димитар Гелев
ОРГАНИЗИРАЊЕ НА АКЦИОНЕРСКО СОБРАНИЕ 111

д-р Тони Дескоски, д-р Вангел Доковски
ТЕОРЕТСКИ АСПЕКТИ НА ТОЧКИТЕ НА ВРЗУВАЊЕТО КАЈ СЕМЕЈНИТЕ ОДНОСИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ 125

д-р Тања Каракамишева-Јовановска
ЕВРОПСКИТЕ ПАРТИИ И ПОЛИТИЧКИТЕ ГРУПИ ВО ЕВРОПСКИОТ ПАРЛАМЕНТ 141

д-р Татјана Петрушевска, м-р Марјан Попески
УКРАИНА: ОСИЛО ИЛИ ПОСЛЕДНАТА ИМПЕРИЈАЛИСТИЧКА ВОЈНА 159

д-р Рената Тренеска-Дескоска
УСТАВНИ ПАРАДОКСИ НА ПОМИЛУВАЊАТА ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА ОД 12.4.2016 ГОДИНА 197

д-р Никола Тупанчески, м-р Драгана Кипријановска
КАЗНЕНОПРАВНА ЗАШТИТА НА ПРАВАТА ОД ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ 217

д-р Ванчо Узунов, д-р Биљана Петревска
ЕКОНОМИКА НА КРИМИНАЛОТ: БАЗИЧНИ АСПЕКТИ 237

д-р Александар Стојков, д-р Игор Величковски, м-р Ивана Рајковиќ
ПОВРЗУВАЊЕ НА ПЕРИФЕРНИТЕ ВАГОНИ КОН ЛОКОМОТИВАТА НА ЈАДРОТО НА ЕВРО ЗОНАТА: НЕВОЗМОЖНА МИСИЈА? 257

д-р Ненад Гавриловиќ
ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТА ПРЕДИЗВИКАНА ОД ЖИВОТНИ: ОПШТ РЕЖИМ 301

д-р Мишо Докмановиќ
ИЗБОРИТЕ НА ПРВАТА ДЕКАДА – СОЈУЗНИТЕ И РЕПУБЛИЧКИТЕ ИЗБОРИ НА ТЕРИТОРИЈАТА НА МАКЕДОНИЈА ВО ПЕРИОДОТ ОД 1945 ДО 1953 ГОДИНА 325

д-р Јасна Бачовска-Недиќ, д-р Милена Апостоловска-Степаноска, д-р Христина Рунчева Тасев
ЕВРОПСКИОТ ИДЕНТИТЕТ И ТЕОРИЈАТА НА ЈИРГЕН ХАБЕРМАС ЗА „УСТАВНИОТ ПАТРИОТИЗАМ“ 341

д-р Владимир Божиновски
ДЕФИНИРАЊЕ НА СОПСТВЕНОСТА ВО РАЗВИЕНИОТ СРЕДЕН ВЕК: ХРИСТИЈАНСКИОТ КОНЦЕПТ НА ЕВРОПА И ПРАВОТО НА СОПСТВЕНОСТ 355

доц. д-р Иван Дамјановски
ИСТОРИСКО ИНСТИТУЦИОНАЛИСТИЧКА ПЕРСПЕКТИВА НА ПРОШИРУВАЊЕТО НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА 365

д-р Неда Здравева
ЦЕНА НАСПРОТИ ВРЕДНОСТ – ПРАВНИ И ЕКОНОМСКИ АСПЕКТИ НА НАДОМЕСТУВАЊЕТО НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА 379

д-р Елена Игновска
АЛТЕРНАТИВЕН (ДОГОВОРЕН) ИМОТЕН РЕЖИМ ВО БРАЧНА И ВОНБРАЧНА ЗАЕДНИЦА 395

д-р Елена Макревска Дисоска
ЕФЕКТИ ОД ФОРМИРАЊЕТО НА ВНАТРЕШНИОТ ПАЗАР НА ЕУ 409

д-р Елена Михајлова
ОДРЖУВАЊЕТО НА ГРАНИЦИТЕ ПОМЕЃУ КУЛТУРНИТЕ ГРУПИ 433

д-р Милка Ракочевиќ
ЗНАЧЕЊЕ И ФУНКЦИЈА НА НАЧЕЛОТО НА СОСЛУШУВАЊЕ НА СТРАНКИТЕ ВО СОВРЕМЕНАТА ПАРНИЧНА ПОСТАПКА 443

д-р Драги Рашковски, д-р Викторија Кафеџиска
Е- ГЛАСАЊЕ ВО ШВАЈЦАРИЈА 459

д-р Катерина Шапкова
МЕРЕЊЕ НА ЗАШТИТАТА НА СОПСТВЕНИЧКИТЕ ПРАВА: ПРЕГЛЕД НА КОРИСТЕНИ МЕРИЛА ВО ЛИТЕРАТУРАТА ОД ОБЛАСТА НА НОВАТА ИНСТИТУЦИОНАЛНА ЕКОНОМИЈА 475

м-р Катерина Жатева
ПРАВНА ЕТИКА ВО САД 495

м-р Марко Кртолица
ДИЛЕМИ И ПРЕДИЗВИЦИ ОКОЛУ ЗАДОЛЖИТЕЛНОТО ГЛАСАЊЕ – ПРАВО VS. ПРАВО И ОБВРСКА 507

Neda Zdraveva, Ph.D.
Assistant Professor

Price vs. Value – legal and economic aspects of compensation of immaterial damage

Abstract

In the article the author reviews the issues of the compensation of immaterial damage in the Macedonian law for the aspect of the aims and the functions of such compensation. From the legal aspect the analysis is made by determining what are the rules established by the legislation and how the legal theory elaborates the function which is to be achieved with the application of these rules. The legal analysis of the issue of the liability for damage gets complicated when looked upon from the perspective of the economic analysis, as the discussions revolve on the establishment of (economic) rules on compensation for goods which by their nature are irreplaceable. Hence, these issues are reviewed from the aspect of the current economic analysis on how the rules of determining liability are established and how the amount of the damages for immaterial damage is calculated and which is the optimal value.

Key words: liability for damage, economics of tort law, functions of damages

1.01 Изворна научна статија
УДК: 347.626.2(497.7)

д-р Елена Игновска*

Алтернативен (договорен) имотен режим во брачна и вонбрачна заедница

Резиме

(Пред)брачните договори се позната па дури и преферирана правна опција за партнерите кои ќе се одлучат да делат заеднички живот во повеќето земји во светот. Во Република Македонија постои законски имотен режим меѓу брачните и вонбрачните партнери како генерален принцип. Тој може да биде предмет на договорно модифицирање во некоја фаза од животот во брачна или вонбрачна заедница. Сепак, таквата диспозиција е ограничена во поглед на предметот (управување и располагање со заедничкиот имот) и времето (делбата на заедничкиот имот се однесува на веќе стекнатиот имот, а за имотот кој ќе се стекне во иднина останува да се применува законскиот имотен режим).

Современите компаративни тенденции сè повеќе се стремат кон слободно и диспозитивно уредување на меѓусебните односи и заштита на индивидуалните интереси во рамките на брачниот или семејниот колектив, а во согласност со принципот на правна сигурност. Така, (пред)брачните договори сè повеќе добиваат на актуелност и тоа не како коректив на законскиот имотен режим, туку како алтернативен имотен режим кој однапред ги поставува правилата на игра во заедницата (во зависност од желбите и потребите на партнерите). На тој начин, однесувањата и очекувањата меѓу партнерите се однапред предвидливи што превенира долги судски постапки поврзани со поделбата на заедничкиот имот за време на траењето, но и во случај на престан на брачната или вонбрачната заедница.

Имајќи ги предвид позитивните аспекти, пред сè, слободата на договарање и превенцијата од долги судски спорови, идниот граѓански законик би требало да го воведе брачниот договор (како именуван договор) и да воспос-

* Доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

тави алтернативен (наспроти законскиот) имотен режим во Република Македонија. При тоа, би требало да се посвети особено внимание на прецизно уредување на неговата форма и содржина, за да не се повредат императивните одредби кои произлегуваат од животот во семејство.

Клучни зборови: предбрачен/брачен договор, брачна/вонбрачна заедница, имотен режим

1. Актуелниот брачен и вонбрачен имотен режим во Република Македонија и потребата за негово ревидирање

Бракот претставува договор *sui generis* кој го склучуваат идните брачни другари со државата (која однапред ги пропишува правата и обврските за сите брачни партнери подеднакво, а врз основа на заложбата да се институционализира заедницата меѓу идните сопружници)[1]. Националниот интерес на државата да посредува во уредувањето на приватната сфера од семејниот живот е изведено од обврската активно да обезбеди заштита на граѓаните. Член 6 од Законот за семејството (ЗС) го уредува бракот како со закон уредена заедница на живот на маж и жена во која се остваруваат интересите на брачните другари, семејството и општеството. Член 4 од ЗС одредува дека Републиката треба да обезбеди посебна заштита на семејството, мајчинството, децата, малолетните лица, децата без родители и децата без родителска грижа, како и од семејно насилство. Ваквиот униформен начин на уредување на правата и обврските што произлегуваат од склучувањето на брак произлегува од потребата и вредностите на мнозинството во една општествена заедница.[2] Сепак, императивните *ius cogens* законски одредби се однесуваат, пред сè, на имотните односи и тие се уредени со Законот за сопственост и други стварни права (ЗСДСП).[3] Во личните односи меѓу брачните партнери, државата нема овластување непосредно да се меша, а во согласност со член 8 од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП).[4] Овој член е директно дел од домаш-

[1] Член 15 од Закон за семејството (Пречистен текст), *Службен весник на Република Македонија*, бр. 153 од 20.10.2014 година: „Брак можат да склучат две лица од различен пол со слободно изјавена волја пред надлежен орган, на начин определен со овој закон".
[2] Панов И. С., *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београд, 2010, стр. 357.
[3] Чл. 66-80, Закон за сопственост и други стварни права, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 18 од 5.3.2001 година.
[4] (1) Секој има право на почитување на приватниот и семејниот живот, домот и преписката.
(2) Не смее да има мешање на јавни институции во спроведувањето на ова право, освен ако тоа е во согласност со закон и е неопходно во демократско општество а во интерес на националната и јавната безбедност или економската благосостојба на земјата, за превенција од безредие или криминал, за заштита на здравјето и моралот, или за заштита на правата и слободите на другите.

ниот правен систем преку член 25 од Уставот на Република Македонија,[5] но и индиректно преку одлуките но и нивните толкувања од Европскиот суд за човекови права кои имаат задолжителна примена за земјите-членки на Советот на Европа, меѓу кои е и Република Македонија.

На сличен начин ЗС ја регулира и вонбрачната заедница[6] и покрај фактот што таа нема потреба да се институционализира пред надлежен орган. Нејзините имотните последици, исто така, се уредени во ЗСДСП (чл. 81) на ист начин како и имотните ефекти кои произлегуваат од брачната заедница. Законот за наследувањето, исто така, прави обид да го изедначи вонбрачното со брачното сродство (член 4), но само парцијално (се однесува на изедначувањето на вонбрачните со брачните деца), бидејќи не ги наведува изрично вонбрачните партнери во ниту еден од законските наследни редови.

ЗСДСП содржи одредби кои може да се протолкуваат како слобода на брачните другари да го изменат брачниот законски имотен режим и да го заменат со сопствен.[7] Но ваквата можност може да се протолкува на различни начини. Според првиот, како постоење на договорен (надвор од законскиот) имотен режим меѓу брачните партнери. Според вториот, како непостоење на договорен имотен режим поради повеќе причини: (1) вака склучениот договор се однесува само на имотот веќе стекнат во моментот кога се склучува договорот (за имотот стекнат по неговото склучување продолжува да важи законскиот имотен режим), (2) можноста ваквиот договор да се раскине во кое било време и по барање само на една од договорните страни (освен доколку со раскинувањето не се нанесува сериозна штета на другиот брачен другар[8]) е доказ дека неговата важност е само од супсидиерен карактер (сè уште во преден план е законскиот имотен режим). Законодавствата кои изрично го предвидуваат договорниот имотен режим не дозволуваат еднострано раскинување на договорот.

Брачните другари можат да се најдат како страни во различни договори уредени со Законот за облигационите односи (ЗОО), зависно или независно од нивниот брачен статус. Покрај договорот за управување и располагање со имотот, тие можат да се јават како страни од договор кој е поради нивниот брачен статус а уредува поинаков начин на управување и распределба со заедничкиот имот со договорот за дар,[9] договорот за распределба на имот за

[5] На секој граѓанин му се гарантира почитување и заштита на приватноста на неговиот личен и семеен живот, на достоинството и угледот.
[6] Чл. 13 од ЗС –Заедница на живот на маж и жена која не е заснована во согласност со одредбите на овој закон (вонбрачна заедница) и која траела најмалку една година, е изедначена со брачната заедница во поглед на правото на меѓусебно издржување и имотот стекнат за време на траењето на таа заедница.
[7] Чл. 71, Закон за сопственост и други стварни права, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 18 од 5.3.2001 година.
[8] *Ibid.* чл. 71 (4).
[9] *Ibid.* чл. 80 – подароците што брачните другари си ги дале еден на друг пред склучувањето на бракот или во текот на бракот не се враќаат.

време на живот[10] и договорот за доживотна издршка.[11] Додека првите два се однесуваат на поинаков имотен режим од оној предвиден со закон за време на живот, вторите два дозволуваат можност да се промени законскиот имотен режим по повод смрт. Брачните другари можат да склучат и други договори предвидени во ЗОО, сè додека нивното склучување не е изрично забрането поради тоа што претставува повреда на императивните норми на брачното семејно право (на пример, еден од нив да се откаже од законската издршка, од водењето на заеднички живот итн.).[12]

Брачниот (*pacta nuptialia*) или предбрачниот договор (во зависност од тоа кога се склучува) е договор кој го склучуваат исклучиво идните или актуелните брачни или вонбрачни партнери во законски одредена форма (именуван договор) во кој ги уредуваат своите имотни односи за постоечкиот или идниот имот. Во некои законодавства кои го регулираат договорниот имотен режим дозволени се брачни и предбрачни договори каде вторите се условени од подоцнежно склучување на брак (Србија), или само брачни договори (Русија, чл. 40 од Законот за семејството, Хрватска, чл. 249 од Законот за семејството).

Националниот правен систем не го познава предбрачниот или брачниот договор како именуван договор кој дозволува моделирање на имотните права и обврски меѓу партнерите во зависност од нивните желби и потреби. Ваквите договори ги познаваат и признаваат повеќе земји во светот, како, на пример, Канада, Австралија, Индија, Јужна Африка и Тајланд, а се особено популарни во САД (сите сојузни држави[13]). На европскиот континент, регулирани се во Германија, Белгија, Холандија,[14] Австрија, Англија,[15] Франција, Италија, Швајцарија, Полска, Шведска, Данска, Норвешка и Финска.[16] Брачниот договор бил познат на овие простори во времето на Српскиот граѓански законик,[17] а денес е познат во поголем број земји наследнички на СГЗ (Србија, Хрватска, Црна Гора). И покрај тоа што склучувањето на договорот е ретко

[10] Член 1023 од Закон за облигационите односи, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 18 од 5.3.2001 година.
[11] *Ibid.* чл. 1029.
[12] Draskic M., *Porodicno pravo i prava deteta. Novi Porodicni zakon Srbije.Praksa Evropskog suda za ljudska prava u oblasti porodicnog prava*, Peto izdanje, Beograd, 2008, str. 409.
[13] Во САД дури се смета дека бракот не треба да биде медиум преку кој државата ги реализира своите замисли и цели. Напротив, бракот се смета за исклучиво лична и интимна врска во која државата не треба да се меша. Види повеќе во Frantz J. C., „Should The Rules of Marital Property be Normative?", *University of Chicago Legal Forum*: Vol. 2004, Art. 8, 2004, стр. 266.
[14] За развојната патека до воведувањето на предбрачниот договор во Холандија видете повеќе во Flos A., „The Changing Function of Matrimonial Property Agreements in the Netherlands", *Academia.edu.*
[15] За главните прашања по воведувањето на предбрачниот договор во Англија видете во Thomson S., „Leveling the Prenuptial Playing Filed : Is Independent Legal Advice the Answer?", *IFL*, No. 4, стр. 327-331.
[16] Види повеќе во Swennen F. (ed.), *Contractualization of Family Law – Global Perspective*, Ius Comparatum. Global Studies in Comparative Law, Vol. 4, Springer International Publishing, 2015.
[17] Иако многу ретко се склучувал во пракса. Види *op. cit.* Панов С., стр. 357.

во пракса во европските земји кои го предвидуваат (особено на почетоците на неговото регулирање[18] поради сомнежот од таквата слобода), најчесто го склучуваат партнери кои се поимотни.[19] Аргументите про неговото постоење можат да се сведат на: (1) свесно влегување во заедница заснована на љубов каде што имотните интереси се одвоени и независни од емотивните, (2) свесно и одговорно планирање на сопствените финансии независно од однесувањето на партнерот и (3) отстранување на правната несигурност во случај на делба на заедничкиот имот кога еден од партнерите активно придонесувал а другиот не придонесувал за негово стекнување, како и за помирување на тековните семејни трошоци, или, пак, несовесно и прекумерно се задолжувал. Аргументите против неговото постоење можат да се сведат на следниве: (1) заладување на интимните односи меѓу брачните/вонбрачните партнери преку ставање на акцент на имотните односи пред љубовта (особено во ситуации кога едниот од нив сака, а другиот не сака да склучи ваков договор или кога нивните имотни прилики се драстично различни), (2) разидување на партнерството и заедништвото во секоја смисла на партнерите преку делење на интересите на индивидуално ниво и (3) индицирање на потенцијална ситуација на развод на бракот каде договорот треба да превенира од комплицирани поделби на заедничкиот имот. И покрај негативните аспекти на овие договори од аспект на прејудицирање на развод од самиот почеток, компаративно, сè повеќе се прифаќа максимата „надевајте се на најдоброто, но очекувајте го најлошото".[20]

Според повеќе автори, условите за склучување на вакви договори во Република Македонија се созреани. Консеквентно, брачниот договор треба да се воведе како именуван договор.[21]

2. Главните дилеми во врска со воведувањето на алтернативниот имотен режим меѓу брачните и вонбрачните партери

2.1. Форма

Органите пред кои се склучуваат договорите кои ги уредуваат имотните односи варираат во зависност од тоа дали е дозволено да се склучуваат пред

[18] На пример во Србија, во првата година од неговото воведување, на територијата на Окружниот суд во Белград, склучени се само десет брачни договори. Види *op. cit.* Панов С., стр. 357.
[19] Guizmezanes N., „Family Law in France",Hamilton C., Standley K. (eds), *Family Law in Europe*, London-Dublin-Edinburgh, 1995, стр. 145.
[20] Taylor L.D., „Family Sustainability Risk and Resilience", *The Business of Family. How to Stay Rich for Generations*, Palgrave Macmillan, pp. 135-142.
[21] Мицковиќ Д., Ристов А., Семејно право, Стоби трејд, Скопје, 2015, стр. 329.

бракот или само за време на бракот. Така, споредбено, органи пред кои тие се склучуваат се: матичари (Русија, доколку се склучува предбрачен договор), нотари (Русија, доколку се склучува брачен договор,[22] Квебек во Канада, Франција, Белгија) или судови (Србија). Во Русија договорот може да се склучи пред матичарот кој го склучува бракот или во секое време од траењето на бракот пред нотар.

Доколку е дозволено е да се склучи предбрачен договор пред нотар, се поставува прашањето дали неговата важност треба да биде условена со подоцнежно стапување во брак пред матичар? Ова е особено важно доколку ваквиот договор би требало, исто така, да се применува и за партнери од вонбрачна заедница кои во тој случај нема да склучат брак подоцна и поради тие причини, важноста на нивниот договор не би можела да се условува со склучување на брак. Можноста за склучување на предбрачен договор условен со подоцнежно склучување на брак е предвидена во закониците на Франција, Австрија, Русија и Бугарија, како и во новите законски решенија на Хрватска, Србија и Црна Гора. Од друга страна, пак, со цел да се избегнат одложните услови за полноважноста на ваквите договори, предбрачните договори не се дозволени во Германија и Италија.[23] Во Италија не е дозволено склучување на предбрачен договор, бидејќи тој се смета за спротивен на суштината на бракот, но дозволено е склучување на брачни договори во текот на бракот или постбрачни (по повод поделба на имотот по развод). Тогаш, договорот се склучува пред нотар и мора да се забележи во матичната книга на родените, венчаните и умрените. Доколку склучените договори за уредување на имотниот режим пред нотар се полноважни и предизвикуваат правни последици без дополнителен услов бракот подоцна да се склучи, од една страна, би се дозволило и вонбрачите партнери да имаат пристап до алтернативниот имотен режим, но, од друга страна, би се намалило или изгубило значењето на подоцнежното склучување на брак пред матичар. Затоа, поцелисходно би било доколку се дозволат договори за уредување на имотните односи меѓу партнерите за времетраење на заедницата на живот (независно дали брачна или вонбрачна).

Во Србија договорот мора да е во писмена форма, потпишан и заверен пред двајца сведоци во суд. Ваквата строга форма е поради големото значење на последиците од договорот. Улогата на судот е да го утврди идентитетот на страните, да го прочита договорот и да ги предупреди за последиците (од исклучувањето на законскиот режим на заедничка брачна сопственост), да го завери, потпише и стави печат. На ваквата постапка се составува записник кој го потпишуваат договорните страни, судијата и записничарот, а со цел да се зголеми правната сигурност. Конечно, на вака склучениот договор му следи уште една фаза – упис во јавниот регистар на недвижности за да се постигне

[22] Уредено со Граѓански кодекс (чл. 256) и Семеен кодекс (чл. 40-44). За повеќе види Абашин З.А., *Семејно право*, Форум, Москва, 2008, стр. 67.
[23] Мицковиќ Д., Ристов А., *Закон за семејството*, Стоби трејд, Скопје, 2015, стр. 80.

и транспарентност спрема трети лица во поглед на сопственичките права на брачните партнери.

И покрај фактот што во Република Македонија не е регулиран брачниот договор како именуван договор, во Законот за нотаријатот уредено е дека нотарскиот акт е задолжителен за договори за уредување на имотните односи меѓу брачните другари и лицата кои живеат во вонбрачна заедница.[24] Улогата на нотарот е активна во постапката на составување на нотарскиот акт (утврдуваат идентитет на страните,[25] оценуваат способност на странките за преземање на работите, вистинитост и сериозност во нивната волја, ја објаснуваат целта и предупредуваат за последиците[26]) исто како и во постапката за потврдување на приватни исправи во врска со правото на сопственост кога утврдуваат и дали се исполнети условите и постапката според посебните закони.[27] Така, нотарите во Република Македонија имаат овластувања и капацитет да ги склучуваат брачните договори доколку тие во иднина се регулираат како именувани договори.

Како дел од формата, се поставува и прашањето дали треба да има неколку однапред понудени калап алтернативни договори каде што диспозитивниот карактер на брачните/вонбрачните партнери ќе се изрази во нивното право на избор, или, пак, треба да има целосна слобода на уредување на меѓусебниот однос? Предностите од првиот случај, се избегнување на адвокатски трошоци за совети кои се дозволени а кои недозволени одредби на договорот (како *ius cogens* регулирани во ЗС), како и избегнување на спорни ситуации во зависност од различни толкувања. Во Франција постои избор меѓу повеќе понудени имотни режими, а постои и можноста страните да го состават договорот сами. Во Германија постојат два вида на брачни договори (1) посебен имотен режим за секој од брачните другари или (2) режим на заеднички имот кој може да го опфати и имотот кој страните го имале пред склучувањето на бракот или оној кој го добиле по пат на наследство за време на бракот (за разлика од Бугарија, на пример, каде ваквите одредби во договорот се сметаат за спротивни на императивните законски норми, и како такви ништовни). Во однос на другите односи што потекнуваат од брачниот заеднички живот, партнерите можат да договорат и посебни правила (на пример, за водење на заедничкото домаќинство) и одлуки (на пример, за местото на заедничко живеење или користење на заедничкиот буџет).

2.2. Содржина

Централното прашање кога се размислува за воведување на договорен имотен режим е дали тој треба да ги опфати само имотните односи (исклучу-

[24] Член 42, Закон за нотаријатот, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 55 од 4.5.2007.
[25] *Ibid.* член 47.
[26] *Ibid.* член 44.
[27] *Ibid.* член 45 и 46.

ваjќи ги личните) или, пак, исто така, и имотните односи условени од лични? Пример за вториот случај е кога партнерите договориле дека и партнерот кој не придонесувал за стекнување на заедничкиот имот треба да добие еднаков дел при делбата, доколку престанокот на бракот со развод не е поради негова вина (на пример, во случај на неверство) и покрај фактот што во Република Македонија судот не ја испитува вината кога одлучува за развод на бракот.

За обезбедување на конзистентност, личните односи не би требало да бидат предмет на договорот, бидејќи би претставувале фундаментално кршење на човековите права и слободи да дејствуваат според свое наоѓање.

Доколку ги исклучиме личните односи, а предмет на договорот можат да бидат само имотните односи, повторно се поставува прашањето кои имотни односи? Дали само оние што се однесуваат на посебниот *vis-à-vis* заедничкиот имот, меѓусебното издржување за време на бракот и по развод на бракот, или, пак, исто така, и наследните односи (кои се, исто така, имотни)?

Кај заедничкиот имот, дали мора да се сметаат подароците дадени на еден од нив, имотот стекнат пред бракот и добиен по основ на наследство како заеднички имот или може тие да се договорат, на пример, дека наследство стекнато за време на брак ќе се смета за заеднички имот? Во Бугарија, на пример, не смее предбрачниот имот да се смета за заедничка сопственост, дури и ако брачните дугари тоа го договориле. Во Србија содржина на договорот може да биде (1) укинување на заедничкиот имотен режим (сè што ќе стекнат да се смета за посебен имот), (2) заработката на сопружниците да се смета за посебен имот, (3) стварите во лична сопственост на еден од нив секогаш да претставуваат посебен имот, (4) добивките по основ на игри на среќа да се сметаат за посебен имот, (5) посебниот имот според законскиот имотен режим да се смета за заеднички (на пример, подарок или наследство добиено за време на бракот, ова е, исто така, возможно и според Француското право), (6) да се суспендира делбата на заедничкиот имот за определен временски период (на пример, во првите три години од бракот), (7) да се определи процентуален однос во делбата на заедничкиот имот (на пример, 1/3 спрема 2/3) или да се замени помал сопственички дел со поголем дел во плодоуживање (на пример, сопругата да добие 2/3 од заедничкиот имот или цел имот во плодоуживање), или (8) да се конституира службеност во корист на другиот брачен другар.[28]

Во САД, предбрачните договори се регулирани и практикувани во сите држави и имаат главна цел да пропишат специфичен (адаптиран на индивидуалните потреби на партнерите) имотен режим во случај на развод меѓу нив. Покрај развод, тие можат да се склучат и со цел да пропишат специфичен наследно правен режим во случај бракот да престане со смрт на еден од сопружниците. Но, не е дозволено да се уредува старателство, контакти или што било друго во врска со заедничките деца поради превладувачкиот принцип дека најдобрите интереси на детето секогаш треба да бидат во преден план (а не договорени од страна на родителите). Ова е критикувано од некои (помал број) автори кои сметаат дека најлошата битка по разводот на бракот е онаа за старателство на заедничките деца и дека евентуален договор ќе избегне долги и мачни судски постапки.[29]

[28] *Op. cit.* Панов С.

Во делот на меѓусебното издржување, исто така, се поставува прашањето дали тоа може да биде предмет на алтернативен договор меѓу партнерите (поинаков од оној предвиден во ЗС[30]), односно дали би можело да се дозволи одредба во договорот која би ги исклучила партнерите од меѓусебна издршка на основ на нивно откажување? Во Италија, на пример, се забранува договорот да уредува поинакви обврски од законските за издржување на децата или брачните партнери. Во Русија, покрај можноста за измена на законскиот имотен режим во делот на заедничкиот имот, договорот може да се склучи и за поинаков режим на подмирување на тековните трошоци за домаќинството, учество на едниот брачен другар во бизнисот на другиот итн., но не и за поинаков режим на односи меѓу родителите и детето, или откажување од издршка меѓу брачните партнери во случај кога еден од нив не работи и не заработува.

Имајќи предвид дека издржувањето е солидарната компонента која произлегува од заедничкиот живот, би било парадоксално едниот брачен другар да не го издржува другиот брачен другар доколку другиот не работи а тие живеат заедно. Евентуалното меѓусебно исклучување би го „легитимирало" во поголема мера Договорот за доживотна издршка склучен меѓу брачните другари каде што доколку тие немаат обврска меѓусебно да се издржуваат, можат да ја преземат само доколку за возврат понудат нешто друго (имот посмртно), но би ја изгубило смислата на брачното или вонбрачното партнерство како водење на заеднички семеен живот. Националниот Закон за семејството веќе дозволува отстапување од концептот на солидарност на меѓусебната издршка доколку таа не е оправдана или нејзиното доделување би било груба неправда спрема другиот партнер.[31] Исто така, Законот дозволува судот да го одбие барањето за издржување ако „брачните другари во подолг период

[29] Miller A. J., „Preparing for a Broken Home", *The New York Times*, 16 July, 2007.

[30] Член 185 од ЗС одредува дека „брачниот другар кој нема доволно средства за издржување и е неспособен за работа или е без работа без своја вина, има право на издржување од својот брачен другар сразмерно со неговите можности'. Сепак, судот може, „земајќи ги в предвид сите околности на случајот, да го одбие барањето за издржување ако издржување бара брачниот другар кој злонамерно или без оправдани причини го напуштил својот брачен другар". Член 187 пак одредува дека „судот може да го одбие барањето за издржување ако издржување бара брачен другар, кој без сериозен повод од страна на другиот брачен другар, грубо и недолично се однесувал во брачната заедница или ако неговото барање би претставувало очигледна неправда за другиот брачен другар'. Ова значи дека и покрај фактот што вината на брачните другари не е од пресудно значење за одлуката за развод на бракот, таа може да биде од пресудно значење за одлуката за доделувања на издршка меѓу брачните партнери.

[31] *Ibid.*

на одвоен живот, наполно самостојно обезбедувале средства за своето издржување или ако од околностите на случајот се утврди дека брачниот другар кој бара издржување не е доведен во потешка материјална положба од онаа во која се наоѓал во моментот на склучување на брак".[32] Ова на некој начин не е спротивно со евентуален договорен имотен режим кога партнерите веќе воделе одвоен живот со посебен имот и сакаат да ја исклучат меѓусебната издршка, но само доколку со тоа не се доведува еден од нив во значително тешка материјална положба. Така, задржувањето на ваквото законско решение и забраната за поинакво договорно решение меѓу партнерите ги задоволува и двете компоненти – диспозиција во уредувањето на меѓусебните односи, но и солидарност заради водењето на заедничкиот живот.

2.3. Лица овластени да го склучуваат договорот

Имајќи предвид дека во македонското право вонбрачната заедница е изедначена со брачната во делот на имотните односи и меѓусебното издржување,[33] се поставува прашањето дали ваквите договори треба подеднакво да бидат достапни и за вонбрачни партнери. Доколку се следи логиката на нивно изедначување, би заклучиле дека и вонбрачните партнери треба подеднакво да имаат можност на договорно уредување на имотните односи, избегнувајќи на тој начин дискриминација. Ова пак нè води кон дилемата дали во тој случај именуваниот предбрачен договор треба да се вика предвонбрачен договор или за сите треба да се најде униформно име, како, на пример, алтернативен режим на брачна/вонбрачна заедница. Исто така, се поставува прашањето дали вонбрачните партнери би можеле со тој алтернативен договор да договорат и поинаков наследно правен режим меѓу нив од оној предвиден во Законот за наследувањето за конечно да ја надминат недореченоста на законот кој не ги споменува како наследници? Според актуелната ригидна наследноправна рамка, таквиот договор би се сметал за ништовен ако се има предвид дека договорите во сферата на наследувањето се ништовни.[34]

Покрај лицата овластени да го склучуваат договорот, а во зависност од нивниот статус (брачни/вонбрачни партнери) се поставува, исто така, и друг предизвик во регулирањето на овие договори во однос на деловната способност на субјектите, но и во однос на другите околности кои би претставувале брачни пречки. Според актуелното позитивно право, способни за склучување на договорот би требало да бидат само деловни способни лица или, пак, лица со навршени 16 години кои добиле дозвола да склучат брак кој подоцна го

[32] Член 188, ЗС.
[33] Член 13, ЗС.
[34] Чл. 7 и 8, Закон за наследувањето, Службен весник на Република Македонија, бр.47/96, од 12.9.1996 година.

склучиле.[35] Тоа значи дека овие лица би можеле да склучат само брачен, а не и предбрачен договор. Лицата со умерени пречки во развојот (доколку не се тешки како брачна пречка), исто така, би можеле да склучат ваков договор сами или преку свој старател/застапник.[36] Лицата кои не би можеле да склучат брак поради други брачни пречки, исто така, не би можеле да склучат предбрачен или брачен договор.[37]

2.4. Место на договорот во правниот систем

Различни односи од животот на брачните и вонбрачните партнери се уредени во различни закони. Така, личните односи се уредени во Законот за семејството, личните состојби во Законот за вонпарнична постапка, а имотните односи се уредени во повеќе закони: (1) Законот за сопственост и други стварни права, (2) Законот за парничната постапка, (3) Законот за облигационите односи и (4) Законот за наследувањето. Така, доколку алтернативните договори за имотниот режим се земат како оправдани во актуелниот социоекономски контекст и животен стил, се поставува дилемата, во кој закон треба да се регулираат?

Во соседна Република Србија брачниот договор е регулиран во Законот за семејството, но само во еден член. Јасно е дека вака комплициран договор кој со себе носи големи последици не може да се регулира само со еден член. Затоа, во праксата, брачниот договор се толкува во поширокиот контекст на облигационото право. Така, доколку посебни правила не се предвидени како *lex specialis*, Законот за облигационите односи се применува и на брачните договори како *lex generalis*.[38]

Имајќи ги предвид очекувањата за Граѓански законик кој ќе ја интегрира материјата од областа на граѓанското право во еден систематски документ,[39] значајно за потенцијалното идно регулирање на алтернативниот договорен имотен режим меѓу брачните и вонбрачните партнери ќе биде неговата конзистентност со останатите одредби од граѓанското право. Тогаш, и очекувањата од поголема хармонија на законските решенија, сега предвидени во одделни закони ќе бидат поголеми. Брачниот договор треба да има свое место во идниот законик, откако внимателно ќе се одмерат границите во кои слободната диспозиција може да се движи како предмет на тој договор, но и внимателно ќе се пропише неговата форма која би требало да воведе и нов

[35] Член 16, ЗС и член 93, Закон за вонпарнична постапка,*Службен весник на Република Македонија*, бр. 9 од 18. 1.2008.
[36] Член 18, ЗС.
[37] Член 17, 20-22, ЗС.
[38] *Op cit.* Панов С., стр. 357. Чл. 196 од Српскиот Закон за семејството одредува дека на имотните односи меѓу брачните и вонбрачните другари, децата и родителитекако и членовите на семејната заедница ќе се применуваат одредбите од Законот за облигационите односи и законите во кои се уредуваат стварно правните односи.
[39] Мицковиќ Д., Ристов А., *Закон за семејството*, Стоби трејд, Скопје, 2015, стр. 5 и стр 74.

начин на размислување и поинаков стил на правна сигурност меѓу сегашните и идните брачни или вонбрачни партнери.

Библиографија:

Draskic M., *Porodicno pravo i prava deteta. Novi Porodicni zakon Srbije. Praksa Evropskog suda za ljudska prava u oblasi porodicnog prava*, Petoizdanje, Beograd, 2008.

Flos A., „The Changing Function of Matrimonial Property Agreements in the Netherlands", *Academia.edu.*

Frantz J. C., „Should The Rules of Marital Property be Normative?", *University of Chicago Legal Forum*: Vol. 2004, Art. 8, 2004.

Guizmezanes N., „Family Law in France",Hamilton C., Standley K. (eds), *Family Law in Europe*, London-Dublin-Edinburgh, 1995.

Miller A.J., „Preparing for a Broken Home", *The New York Times*, 16 July, 2007.

Swennen F. (ed.), *Contractualization of Family Law – Global Perspective*, Ius Comparatum. Global Studies in Comparative Law, Vol. 4, Springer International Publishing, 2015.

Taylor L.D., „Family Sustainability Risk and Resilience", *The Business of Family. How to Stay Rich for Generations*, Palgrave Macmillan, 2015.

Thomson S., „Leveling the Prenuptial Playing Filed: Is Independent Legal Advice the Answer?", *IFL*, No. 4, pp. 327-331.

Абашин З.А., *Семејно право*, Форум, Москва, 2008.

Мицковиќ Д., Ристов А., *Закон за семејството*, Стоби трејд, Скопје, 2015.

Мицковиќ Д., Ристов А., *Семејно право*, Стоби трејд, Скопје, 2015.

Панов И. С., *Породично право*, Правни факултет Униврзитета у Београд, 2010.

Закони:

Закон за вонпарнична постапка, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 9 од 18. 1.2008.

Закон за наследувањето, *Службен весник на Република Македонија*, бр.47/96, од 12.9.1996 година.

Закон за нотаријатот, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 55 од 4.5.2007.

Закон за облигационите односи, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 18 од 5.3.2001 година.

Закон за семејството (Пречистен текст), *Службен весник на Република Македонија*, бр. 153 од 20.10. 2014 година.

Закон за сопственост и други стварни права, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 18 од 5.3.2001 година.

Elena Ignovska, Ph.D.
Assistant professor

Alternative (contractual) property regime in marital and extra-marital partnerships

Abstract

(Pre)nuptial agreements are known and preferred legal option for partners with an intention of sharing a life together in most of the countries in the world. This is not a case in the Republic of Macedonia where the matrimonial property regime stipulated in the law applies as a general principle. This regime may be a subject of certain further modifications established through contracts. Nevertheless, such a disposition is restricted regarding its subject (managing and disposal of the mutual property) and regarding time (the joint property division refers solely to the already acquired property, while any future property will still remain under the general principle stipulated in the law).

Comparatively, the contemporary tendencies incline towards free disposition and protection of individual interests in a marriage or a family, in accordance with the principle of legal certainty. Accordingly, (pre)nuptial agreements are more often used as ân alternative to the matrimonial property regime stipulated in the law (depending from partners' wishes and needs) and less as its correction. Consequently, partners' behaviors and expectations can be anticipated that in turn prevents from long disputes in front of the court over division of the matrimonial property during the relationship or after its breakup.

Bearing in mind all the positive aspects, including the contractual freedom and the prevention of long disputes, marital agreements should be included in the forthcoming Macedonian Civil Code as an alternative (next to the normative) property regime. A special attention should be given to provisions addressing their particular form and content in order to avoid infringements of the imperative provisions related to family life.

Key words: prenuptial/nuptial agreement, marital/extramarital relationship, property regime.